

Sentencia T-799/04

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por práctica de cirugía

Referencia: expediente T-913911

Accionante: Juan Javier Núñez Londoño

Demandado: Secretaría de Salud Departamental y otro.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil cuatro (2004).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil – Presidente -, Marco Gerardo Monroy Cabra y Rodrigo Uprimny Yepes (E), en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El peticionario Juan Javier Núñez Londoño, interpuso acción de tutela contra la Secretaría de Salud Departamental de Cali y el Municipio de Cali, por considerar vulnerados el principio de dignidad humana y los derechos a la vida y a la salud, en razón a que debido al mal estado de la vía pública, sufrió un accidente cuyas lesiones requieren intervención quirúrgica. Sin embargo, la Secretaría Departamental de salud no ha autorizado dicha operación, debido a que el accionante debe cancelar un valor aproximado de \$300.000 pesos de copago, los cuales, según el accionante, deben correr por cuenta de las entidades accionadas, responsables del buen mantenimiento de las vías.

2. Los hechos

2.1 Manifiesta el peticionario que se encuentra afiliado al SISBEN, desde el 6 de marzo

de 2001.

2.2 Expresa que el 9 de febrero viajando en su bicicleta, cayó en un hueco debido al mal estado de la vía y a la oscuridad en que se encuentra el sector.

2.3 Indica que fue atendido por el Doctor Francisco José Medina en el Hospital Primitivo Iglesias, quien le ordenó radiografías y dictaminó luxación acromio-clavicular remitiéndolo al hospital departamental para la realización de la cirugía requerida.

2.4 Una vez en el Hospital Departamental, le expresaron que no requería cirugía, y en cambio, le ordenaron inmovilizar el brazo durante 3 semanas, para lo que le fue entregada la prescripción médica y una cita para control.

2.5 Al llegar a su cita de control 3 semanas después, fue remitido al Hospital Mario Correa Rengifo donde el Doctor Gonzalo Tapia Neira le ordenó cirugía de manera inmediata.

2.6 Sin embargo, manifiesta el accionante, que a través de las entidades accionadas, el régimen subsidiado cubre el 90% de la intervención quirúrgica, teniendo que correr con un monto aproximado de \$300.000, los cuales no posee en este momento, toda vez que es constructor y debido a su lesión no ha podido continuar con su trabajo.

2.7 Aduce el accionante, que es cabeza de familia, tiene a cargo su esposa y sus cuatro hijos menores y actualmente vive de la caridad de sus padres.

2.8 Expresa que no le ha sido negado el servicio de salud, pero debido a su precaria situación económica, solicita a las entidades accionadas cubrir el valor equivalente a los \$300.000 que debe cancelar para que se le realice la cirugía que requiere.

II. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

* A folio 2 del expediente de tutela, fotocopia simple de la orden de rayos-x expedida por el Doctor Francisco José Medina.

* A folio 3 del expediente, fotocopia simple de la remisión de pacientes de la Red de Salud del Centro E.S.E. al HUV, con diagnóstico de luxación acromio-clavicular.

* A folio 4 del expediente, fotocopia simple de los datos de inscripción del servicio de urgencias del Hospital Universitario del Valle.

* A folio 5 del expediente, fotocopia simple de la solicitud de turno para operación y anestesia del Hospital Mario Corre Rengifo, firmada por el Doctor Gonzalo Tapia Neira

* A folio 6 del expediente, fotocopia simple del consentimiento informado para intervenciones quirúrgicas procedimientos especiales

* A folio 7 del expediente, fotocopia simple de la solicitud de exámenes y de la solicitud de ayudas diagnosticas, ordenando cita con el anesthesiólogo. Firmadas por el Doctor Gonzalo Tapia Neira.

* A folio 8 del expediente, fotocopia simple de la Cedula de Ciudadanía del accionante.

* A folio 22 del cuaderno número 2 del expediente, comunicación enviada por el Representante Legal y Gerente General del Hospital Mario Correa Rengifo, radicado en esta Corporación el 10 de agosto de 2004, donde consta que la intervención quirúrgica solicitada por el accionante fue realizada el 14 de abril de 2004.

1- En escrito con fecha 31 de marzo de 2004, el coordinador de tutelas de la Secretaría de

Salud Departamental del Valle, expresó que ésta entidad firma contratos de prestación de servicios de salud con los hospitales públicos, con el fin de garantizar el acceso a este servicio a la población pobre y vulnerable no asegurada.

Por estas razones, expresa la entidad, el accionante puede dirigirse a cualquier hospital público, el cual debe prestarle el servicio de salud requerido y facturar al departamento el valor de la atención medica brindada¹.

2- A su vez, el Municipio de Santiago de Cali, mediante escrito radicado el 14 de abril de 2004 en el Juzgado 2 de Familia de Cali, mediante la Dirección Jurídica de la Alcaldía sostuvo que la presente acción de tutela no esta llamada a prosperar toda vez que el accionante ha confundido dos situaciones: el hecho de haber caído en un hueco de la vía pública y la atención médica que debe suministrarle la entidad, que para el caso en cuestión es la autoridad departamental de salud y no el ente territorial Municipio Santiago de Cali.

Igualmente, expresa que es claro que la acción de tutela es "... un procedimiento especial, subsidiario y residual, y no procede cuando el accionante disponga de otros medios de defensa judicial, salvo que dicha acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Así, el accionante dispone de la solicitud de reparación directa, a través de una acción contencioso administrativa con el fin de que se le reparen los daños causados por el accidente.

Por otra parte, es evidente que el caso en cuestión se trata de un daño consumado, pues contra el accionante no está pesando actualmente el peligro inminente de caer en un hueco, lo cual es una causal adicional de improcedencia de la acción de tutela.

Teniendo en cuenta los dos factores mencionados, la dirección Jurídica de la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali, solicitó al juez de instancia declarar la improcedencia de la presente acción en cuanto a lo que el peticionario responsabiliza al Municipio Santiago de Cali.

3- Finalmente, mediante providencia del 30 de marzo de 2004, el juez de instancia consideró necesario vincular al proceso a la Secretaría de Salud Municipal -SISBEN- como ente

accionado, la cual ejerció su derecho de defensa en escrito radicado el 14 de abril de 2004, donde el jefe del Grupo Jurídico de la Secretaría de Salud Pública Municipal informó al Despacho que según la base de datos de esa Secretaría, se confirmó que el accionante ha sido encuestado y ubicado en el Nivel II por parte del SISBEN.

Adicionalmente, hizo énfasis en aclarar que el SISBEN es un sistema de información local, que permite identificar y seleccionar a la población más pobre y vulnerable del país, y no hace entrega de carnés ni asigna subsidios en salud, así como tampoco suministra medicamentos, exámenes, cirugías, etc. Únicamente, se encarga de la prestación del nivel I de atención como promoción y prevención y atención médica básica.

Así, en la presente acción de tutela, la entidad encargada de prestar los servicios de salud que requiere el accionante, es el Departamento del Valle -Secretaría Departamental de Salud- mediante sus I.P.S., por ser la patología de nivel III o IV de atención.

En este sentido, el jefe del Grupo Jurídico de la Secretaría de Salud Pública Municipal, sugirió vincular al proceso a la Secretaría de Salud Departamental y a las instituciones con las cuales éste tenga convenio.

Seguidamente, se ilustró al juzgado de instancia, de cómo opera el Sistema de Seguridad Social en Salud en Colombia, expresando que el Municipio actúa como intermediario para la distribución de recursos, cuyas funciones son:

- * Priorizar la población.

- * Afiliar.

- * Contratar con las diferentes ARS.

La población que se ha venido afiliando, ha sido definida desde 1996, por lo que el aumento ha sido limitado ya que el grupo de potenciales afiliados, se prioriza de conformidad con el puntaje obtenido en las encuestas SISBEN.

Aclara que "... el Sistema de Seguridad Social en Salud en Colombia, tanto en el régimen

Contributivo como el Subsidiado se asegura en el riesgo de enfermarse y por ningún motivo constituye un fondo para financiar enfermedades”, y adicionalmente expresa: “... el aseguramiento opera bajo el concepto de dispersión del riesgo y solidaridad de las personas sanas que no utilizan los servicios se cubre los gastos de las personas que consumen servicios de salud”².

Igualmente, expresa que la vida de una persona no se garantiza por el hecho de encontrarse afiliada a una ARS, sino que este derecho se debe salvaguardar prestando la atención efectiva de salud que la persona requiere.

En este sentido, aclara: “... cuando la Secretaría de Salud Pública Municipal manifiesta que no hay disponibilidad de cupos para afiliación no ESTA NEGANDO EL DERECHO, sino que esta priorizando al personal, es decir, entra en la lista de espera para acceder al Sistema de Régimen Subsidiado. El Hospital Universitario del Valle a través de convenios suscritos con la Secretaría Departamental de Salud, asignan disponibilidad presupuestal para la atención integral del paciente. La urgencia manifiesta que se contempla en la sentencia de la Corte Constitucional se toma como referencia para priorizar la población, es decir, tan pronto se tenga la disponibilidad de hacerlo se haga pero no que pueda estar por encima de otros grupos vulnerables como son las maternas, los recién nacidos vivos, etc.”³

Expresa que la necesidad del aseguramiento a las enfermedades de alto costo es imprescindible a fin de evitar colapsar las administradoras de los regímenes contributivo, subsidiado y vinculado. Es por esto, que existen diferentes formas de vinculación, la cual la una suple a la otra.

Así pues, después de hacer un breve recuento de cómo opera el Sistema de Seguridad Social en Salud Subsidiado en Colombia, manifiesta que según la ley 100 de 1991, la responsabilidad de los Municipios se circunscribe a la dirección y prestación de servicios de salud del Primer nivel de atención, que comprende los Hospitales locales, los centros y puestos de salud.

Por lo tanto, solicita al despacho declarar improcedente la presente acción de tutela, toda vez que, dado que el accionante no ha manifestado que no ha sido atendido, el Estado ha hecho presencia y por lo mismo no se le han vulnerado los derechos a la vida y la salud.

En lo que respecta al Municipio, tampoco se puede alegar vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Secretaría de Salud Pública de Santiago de Cali, e incluso por la Dirección del SISBEN, por cuanto su competencia es sólo hasta donde es permitido. Por lo tanto, en este caso concreto, le corresponde a la Secretaría Departamental de Salud asumir el Costo con cargo al FOSYGA.

IV. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

En primera instancia, el Juzgado Segundo de Familia de Santiago de Cali, mediante sentencia de abril 14 de 2004, denegó la acción de tutela objeto de revisión, toda vez que el accionante en ningún momento ha alegado la negación del servicio de salud.

El señor Juan Javier Núñez, ha sido encuestado por parte del SISBEN y con ocasión del accidente sufrido, fue atendido en el Hospital Mario Correa Rengifo y el Hospital Universitario del Valle y por lo tanto ha recibido toda la atención requerida, como él mismo lo corrobora.

Por el contrario, lo que el accionante solicita, es una ayuda económica por parte de los entes accionados, toda vez que debe asumir el 10% del valor total

Finalmente, expresa el despacho, que "...si lo que el actor pretende es recibir una indemnización por el mal mantenimiento de la vía, a lo cual atribuye el accidente sufrido, lo que le ha impedido desempeñar su oficio, para ello existen las acciones contencioso administrativas, sin que sea la tutela el mecanismo idóneo".

Por lo tanto, consideró el despacho que la acción de tutela es improcedente y por lo mismo, procedió a denegarla.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico.

De acuerdo a la situación fáctica que ha dado lugar a la controversia objeto de la presente acción de tutela, le corresponde a esta Sala de Revisión establecer si los derechos a la vida, la salud, y la integridad personal, invocados por el señor Juan Javier Núñez Londoño, fueron vulnerados por parte de las entidades accionadas al negarse a cubrir el valor total de la cirugía que el accionante requiere.

3. Hecho Superado

El objetivo de la acción de tutela, conforme a lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política, los artículos 1, 2, 5 y 6 del Decreto 2591 de 1.991 y los criterios de interpretación adoptados por la jurisprudencia constitucional,

es la protección efectiva, cierta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, presuntamente vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley.⁴

Desde este punto de vista, en caso de encontrar conminado o quebrantado el derecho alegado, la decisión que debe adoptar el juez de tutela al proferir una orden de protección, debe ir encaminada a alcanzar el propósito constitucional referido, es decir, a defender de forma actual, real e inmediata el derecho que se aduce. ⁵

Por ello, en aquellos eventos en los que la situación de hecho que genera la vulneración o la amenaza de los derechos fundamentales ha sido superada, en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde su justificación constitucional y por lo tanto su razón de ser; es decir que, "... la orden que pudiera impartir el juez, ningún efecto podría tener en cuanto a la efectividad de los derechos presuntamente conculcados, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría entonces improcedente".⁶

En el presente caso, el accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, la salud y la integridad física por no practicarse la intervención quirúrgica de clavícula ordenada por su médico tratante, debido a que la entidad accionada le exige cancelar una suma aproximada de \$300.000 pesos, equivalente al 10% del valor de la misma; monto que

el actor no esta en capacidad de cubrir toda vez que a causa del accidente se ha visto imposibilitado para continuar laborando y por ende, ha dejado de percibir ingresos.

Conforme a las pruebas que obran en el expediente, se observa que el hecho que originó la presentación de la acción de tutela se encuentra superado, pues de acuerdo con la comunicación enviada por el señor Luis Fernando Rendón Ocampo, representante Legal y Gerente General del Hospital Departamental Mario Correa Rengifo, la intervención quirúrgica ordenada al actor le fue practicada el 14 de abril de 2004 en el mencionado hospital. Lo anterior determina la improcedencia de la presente acción en virtud de haber desaparecido el hecho perturbador que la motivó.

En consecuencia, en vista de que se está frente a un hecho superado, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, pero por los motivos expuestos en esta Sentencia.

VI. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. REANUDAR los términos dentro del proceso de tutela de la referencia (expediente T-913.911), los cuales fueron suspendidos por orden de esta Sala Quinta de Revisión, mediante Auto del 7 de Julio de 2004.

Segundo. CONFIRMAR la sentencia de abril 14 de 2004 proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Santiago de Cali, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado (E)

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Visible a folio 20.

2 Visible a folio 26

3 Visible a folio 27

4 Sentencia T-100 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo M.

5 Sentencia T-343 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

6 Sentencia T-100 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo M.