

Sentencia T-1231/04

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Hija en representación de madre enferma

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

DERECHO A LA SALUD-Fundamental autónomo en adultos mayores

PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Protección especial por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta

Referencia: expediente T-974713

Acción de tutela instaurada por Lus Dary de Ossa Arango actuando como agente oficiosa de su madre, María Concepción Arango de De Ossa contra el Seguro Social E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Medellín, dentro de la acción de tutela instaurada por LUS DARY DE OSSA ARANGO contra el Seguro Social E.P.S.

I. ANTECEDENTES

El veintidós (22) de julio de 2004 la señora Lus Dary de Ossa Arango instauró acción de tutela con el fin de solicitar la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, a la vida y los de las personas de la tercera edad de su señora madre, María Concepción Arango de De Ossa, presuntamente vulnerados por la entidad demandada, con

fundamento en los siguientes hechos:

La señora María Concepción Arango de De Ossa, de 70 años de edad, se encuentra vinculada al régimen contributivo en salud en la EPS del Seguro Social.

En agosto de 2003 fue intervenida porque presentaba una dilatación en el bronquio. Le hicieron un drenaje y luego de ese procedimiento “se le salió una costilla” que le produce desde entonces un dolor muy fuerte, tan intenso que se encuentra imposibilitada para agacharse ya que al hacerlo “intenta asfixiarse”. Por esas razones acudió nuevamente al médico que le ordenó un “TAC DE TORAX CONTRASTADO”, el cual hasta la fecha no le ha sido autorizado. Así mismo afirma que varias veces han llevado a la señora María Concepción a urgencias al hospital León XIII de Bello, Antioquia, y ahí solamente le recetan “neproceno (sic)”, porque insisten en la necesidad de los resultados del TAC. Además, señala que su madre sufre de varices, por lo que le ordenaron un “ECO DUPLEX VENOSO MIEMBROS INFERIORES” que tampoco le ha sido autorizado.

En consecuencia, solicitó la protección de los derechos invocados, ordenando a la demandada que autorice los exámenes requeridos por su señora madre y que se le preste atención integral por las enfermedades que presente.

## 2. Contestación de la Demanda

Alba Helena Franco Gallo, abogada del “Equipo Jurídico E.P.S.”, contestó la demanda señalando que una vez recibida le dio traslado a la Central de Autorizaciones “para la verificación de sus derechos, y siempre que cumpla con los requisitos exigidos para acceder a la prestación de los servicios de salud, estos le serán autorizados”. Sin más consideraciones, solicitó se desestimara la pretensión de “atención integral” “por tratarse de hechos inciertos que por lo tanto no pueden estar siendo amenazados o vulnerados por la E.P.S.”.

## 3. Trámite de instancia

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Medellín, primera instancia en el proceso de la tutela, citó a declarar a la señora Lus Dary De Ossa Arango, agente oficiosa de la señora María Concepción Arango de De Ossa. En esa diligencia, llevada a cabo el tres (3) de agosto

de 2004, la demandante reitera los hechos de la demanda, al tiempo que informa lo siguiente:

Que la señora María Concepción es ama de casa y se dedicaba a hacer los oficios propios de esa actividad, hasta que desde que fue operada de un pulmón -“por un sangrado”- hace un año, quedó muy limitada pues “debido al dolor de donde le hicieron la cirugía no se puede agachar, no puede hacer fuerzas, camina pero muy despacio y por corto tiempo porque se asfixia mucho, le dificultad (SIC) para alzar la mano.”

Que su señora madre ha desmejorado después de la cirugía; que vive con otra hija que sufre epilepsia y que junto con otra hermana, se encargan de ayudarle con los oficios pesados porque la madre siente mucho dolor ya que “después de operarla le pusieron 2 drenajes que se los retiraron como a los 8 días, pero ella siguió sangrando y la llevamos a urgencias y le sacaron una sangre que ella tenía retenida en forma de hematoma, ella no volvió a sangrar pero donde tenía los drenajes tiene una cosita como un huesito hay (sic) salido y ella no aguanta para acostarse porque ella siente que la chuzo, pero no sabemos que (sic) es lo que tiene ahí, porque los mismos doctores dicen que necesitan el estado del TAC.”

También informó que la última vez que la señora acudió al médico fue en mayo de 2004, a la clínica León XIII, y en esa oportunidad le ordenaron “ibuprofeno” y le solicitaron los resultados del TAC. Agrega que su señora madre está muy imposibilitada por el problema del pulmón y el de las venas várices, “que se le hincha mucho el pie y le salen unas vetas rojas como quemaduras de cigarrillo, pero eso no se le vuelve a quitar, cada vez se le revientan aunque en este momento no tiene heridas [agosto 3 de 2004]”.

Para finalizar, la accionante indica que cada dos o tres meses iba al “CAA” de Bello para ver si podían atender a su señora madre y siempre le decían que no había contratos que debían esperar, razón por la cual decidieron instaurar la acción de tutela, según afirma, por sugerencia del médico que la atendió la última vez en urgencias, porque sin el TAC no pueden adelantarle procedimiento alguno.

#### 4. Sentencia objeto de revisión

EL Juzgado Segundo Penal del Circuito de Medellín, mediante providencia del cuatro (4) de agosto de 2004, denegó la tutela impetrada por Lus Dary de Ossa Arango como agente

oficiosa de su señora madre, María Concepción Arango de De Ossa, considerándola improcedente, por falta de legitimación por activa, toda vez que no se cumplen los requisitos legales para aceptarla en esas condiciones.

En efecto, el a quo consideró que de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, sólo excepcionalmente es posible agenciar derechos ajenos “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, caso en el cual habrá de manifestarse esa imposibilidad en la correspondiente solicitud y probarse al menos sumariamente.”

Estimó que, sin desconocer que el actual estado de salud de la agenciada puede ocasionarle dificultades para realizar determinadas actividades “que demanden esfuerzos considerables no es ello, per se, razón suficiente para predicar una incapacidad absoluta; véase como ella puede desplazarse a las consultas con los especialistas y regresar luego a su domicilio, hacer algunas labores en su hogar (...) Entonces es obvio que si pese a su enfermedad no tiene impedimentos para cumplir con esos deberes, tampoco para invocar la protección de los derechos que estima conculcado.” Y concluyó, “[e]n síntesis, puede y debe asumir la defensa de sus intereses, sin que nadie, ni siquiera su hija, esté facultado para arrogarse ese derecho, pues su padecimiento, se insiste, no es uno de aquellos que le haga imposible presentar personalmente la demanda”.

Apoya su decisión en la sentencia T-503 de 1998 de esta Corte y afirma que en la práctica, personas con las mismas dolencias que la paciente no recurren a la agencia oficiosa para demandar la protección de sus derechos fundamentales, pues es claro que ese tipo de enfermedades “no afectan la voluntad ni la capacidad de comprensión de las personas”.

#### 5. Pruebas que obran en el expediente

La entidad accionada no aportó pruebas. La demandante anexó con su libelo los siguientes documentos:

\* Fotocopia de una orden de servicio - remisión, suscrita por un médico del Hospital “Rafael Uribe Uribe” de Antioquia para realizar “Eco Duplex Venoso mm ii” a la señora Arango de De

Ossa, el dos (2) de enero de 2004.

\* Fotocopia simple de una orden de “remisión a particulares” suscrita por un médico de la Clínica León XIII, para realizar TAC de Torax Contrastado a la señora Arango de De Ossa, el siete (7) de noviembre de 2003.

\* Fotocopia simple de la “evolución de historia” de María Concepción Arango de De Ossa, suscrita por un médico de la Clínica León XIII, en la que se observan anotaciones el 22 de agosto y el 16 de septiembre de 2003.

\* Fotocopia simple de la Cédula de ciudadanía de la señora María Concepción Arango de De Ossa.

\* Fotocopia simple de la Cédula de ciudadanía de la señora Lus Dary de Ossa Arango.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la providencia de tutela reseñada, con base en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 (arts. 33 al 36) y en cumplimiento del Auto del diecisiete (17) de septiembre del año 2004, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve de esta Corporación.

### 2. El problema jurídico planteado

En el presente caso, la Sala debe resolver, de una parte, si la demandante tiene legitimidad para actuar, y de otra, si el Seguro Social vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, a la vida y los de las personas de la tercera edad de su señora madre, al no autorizar los exámenes que le han sido ordenados por su médico tratante. Así mismo, corresponde a la Sala determinar si la providencia que se revisa, que denegó el amparo solicitado, se ajustó o no a los postulados de esta Corte, y en caso de que haya sido vulnerado algún derecho fundamental por la omisión de la entidad accionada en prestar el servicio médico requerido por la agenciada, plantear una solución de acuerdo con la normatividad y la jurisprudencia constitucional vigentes sobre la materia.

3. Legitimación por activa. Persona que instaura acción de tutela en nombre de otra que se encuentra incapacitada para ejercer su propia defensa, por causa de enfermedad. Omisiones de la entidad accionada que vulneran el derecho a la salud en conexidad con la vida digna y la integridad personal de la agenciada. Protección especial a personas de la tercera edad. Obligación de las E.P.S. de prestar atención integral a sus afiliados.

Para empezar, es necesario señalar que el juzgado de instancia no dio importancia a las afirmaciones de la demanda según las cuales la entidad accionada omitió la autorización para que se realizaran unos exámenes a la señora María Concepción Arango de De Ossa, y las desatendió sin que mediara al menos una prueba que le diera respaldo a su decisión, pues la entidad acciona no negó esas afirmaciones. En efecto, en el fallo sometido a revisión el juez se limitó a sostener que la situación de la agenciada no impedía que ella ejerciera su propia defensa pues, finalmente, enfermedades como la que aquella padece “no afectan la voluntad ni la capacidad de comprensión de las personas”.

Por su parte, la entidad accionada en la contestación de la demanda se limitó a señalar, frente a la solicitud en la demanda del amparo de los derechos fundamentales de la señora Arango de De Ossa que “para la verificación de sus derechos, y siempre que cumpla con los requisitos exigidos para acceder a la prestación de los servicios de salud, estos le serán autorizados”, al tiempo que solicitó se desestimara la pretensión de “atención integral” “por tratarse de hechos inciertos que por lo tanto no pueden estar siendo amenazados o vulnerados por la E.P.S.” Lo anterior, sin arrimar al proceso al menos una prueba sumaria que desestimara la pretensión de la demandante.

De manera pues que, en cuanto a los exámenes requeridos por la agenciada, esto es, un “TAC DE TORAX CONTRASTADO” y un “ECO DUPLEX VENOSO MIEMBROS INFERIORES”, en la contestación de la demanda no se hace referencia alguna que indique que se han autorizado ni mucho menos realizado, así como tampoco informa las razones que justifiquen la omisión.

Ahora bien, la persona que instaura la acción de tutela es la hija de una señora de 70 años de edad que padece afectaciones en su salud y, por lo tanto, se encuentra bastante limitada físicamente como para exigirle que asuma su propia defensa, pues los dolores que le aquejan para desplazarse son, según la hija, lo suficientemente fuertes, lo que permite al juez de

tutela entender que otra persona haya ejercido en su nombre la acción para demandar la protección de sus derechos fundamentales, de manera que se considera que tal situación se ajusta a las prescripciones del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, sobre la posibilidad de agenciar derechos ajenos. Además, en la diligencia citada a la demandante, no se le preguntó sobre los motivos para agenciar los derechos de su señora madre ni si ésta estaba en condiciones de acudir a instaurar la demanda, por lo que se concluye que no fue ese el motivo para solicitar la ampliación de la misma, ni su consecuente negativa.

Sobre el particular, la Corte en diferentes y múltiples pronunciamientos<sup>1</sup> ha sostenido:

“la acción de tutela puede ser intentada, según lo dispone el artículo 86 de la Constitución , por la persona afectada, ‘por sí misma o por quien actúe a su nombre...’ De allí se deduce que no es indispensable obrar directamente y que, por tanto, puede otro actuar en representación de la persona que ve conculcados o amenazados sus derechos fundamentales. No obstante, esto no significa que toda persona pueda asumir de manera indeterminada y sin límite la representación de cualquiera otra para ejercer, a nombre de ésta, la acción de tutela.”<sup>2</sup>

Nótese que, según afirma su hija, la señora Arango de De Ossa está padeciendo de sus afectaciones desde que fue intervenida quirúrgicamente, en agosto de 2003, y la demanda de tutela fue instaurada en julio de 2004, lo que permite concluir que duró tratando de obtener el servicio médico casi un año, antes de que su hija instaurara la demanda de tutela, para obtener una autorización para la realización de los referidos exámenes que, según informa, el médico ha señalado como determinantes para poder seguir adelante con el tratamiento de su enfermedad.

A juicio de esta Sala ha transcurrido un tiempo lo suficientemente largo, para que el juez de tutela, en su condición de primer guardador de los derechos fundamentales de las personas, especialmente de aquellas que pertenecen a grupos de especial protección como las personas de la tercera edad<sup>3</sup>, se haya limitado en su análisis al cumplimiento de un requisito formal, que por demás se entiende cumplido, para denegar el amparo del derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas así como a la integridad personal de la señora Arango de De Ossa, persona de la tercera edad que goza de especial protección del Estado, y que fue solicitado por su hija sin que, de acuerdo con lo probado en el expediente, la entidad

demandada desvirtuara su deber de atender los requerimientos de la agenciada.

En esas condiciones y verificada la ocurrencia de las omisiones alegadas esta Sala reitera la jurisprudencia<sup>4</sup> de la Corte Constitucional en la cual ha sostenido que el juez constitucional está facultado para ordenar la práctica de procedimientos médicos y el suministro de medicamentos ordenados por el médico tratante de quien los requiere, aún cuando la existencia del paciente no dependa de ello, pues dada la afectación de la salud como consecuencia de esas omisiones, se afecta la vida en condiciones dignas y la integridad personal de los afectados.

En efecto, esta Corporación en reiterada jurisprudencia<sup>5</sup> ha señalado que el derecho a la salud, tiene el carácter de derecho fundamental, en aquellos eventos en los cuales se encuentre en conexidad con derechos fundamentales como la vida y la integridad física.<sup>6</sup> Más aun, en cuanto al derecho a la salud de los adultos mayores, en la sentencia T-1081 de 2001, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, se señaló lo siguiente:

“4. El derecho a la salud de los adultos mayores

El derecho a la salud de los adultos mayores es un derecho fundamental autónomo, dadas las características de especial vulnerabilidad de este grupo poblacional y su particular conexidad con el derecho a la vida y a la dignidad humana. Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

Ahora, tanto la Constitución Política en su artículo 46 como la jurisprudencia constitucional han reconocido que las personas de la tercera edad ocupan un lugar privilegiado en la escala de protección del Estado. Las características particulares de este grupo social permiten elevar a categoría fundamental el derecho a la salud, dada su conexidad con derechos de rango superior tales como la vida y la dignidad humana. Puede decirse también que por sus generales condiciones de debilidad manifiesta, el Estado se encuentra obligado a brindarle una protección especial a las personas de la tercera edad, según lo establece el artículo 13 superior.”

(...)”

Así pues, es evidente que en el presente caso la falta de autorización para la realización de

los exámenes que requiere la agenciada ha agravado sus padecimientos, máxime que se trata, como se dijo, de una persona de la tercera edad, con evidentes limitaciones físicas generadas por la propia enfermedad, que compete al juez constitucional evitar. Así mismo, cabe anotar que la jurisprudencia<sup>7</sup> de esta Corporación ya ha advertido sobre la procedencia de la tutela ante la dilación injustificada en la entrega de medicamentos ordenados por el médico tratante y por la no realización de exámenes diagnósticos<sup>8</sup>. En efecto, en sentencia T-027 de 1999, al respecto dijo la Corte:

“La dilación injustificada podría agravar el padecimiento y, eventualmente, llevar la enfermedad a límites inmanejables donde la recuperación podría resultar más gravosa o incierta, comprometiendo la integridad personal e, incluso, la vida del afectado. En consecuencia, es obligación de la entidad prestadora del servicio, adelantar las gestiones en el menor tiempo posible para que el usuario no padezca el rigor de su mal, más allá de lo estrictamente imprescindible.”

Así las cosas, es evidente que la EPS accionada incurrió en el incumplimiento de las prestaciones médico asistenciales a su cargo, de manera que ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida, salud e integridad personal de una persona de la tercera edad, en cuyo favor se invoca la protección constitucional, sin que tal conducta pueda ser justificada en modo alguno en el hecho de que no se afecten las funciones vitales de la paciente o, como lo sostuvo el juez de instancia, en que la afectación no era tal que impidiera a la agenciada ejercer su propia defensa. En efecto, en el expediente obra prueba de las órdenes de los exámenes requeridos en favor de la señora María Concepción que por su no realización, han ocasionado el deterioro de su calidad de vida.

En consecuencia, la Sala habrá de amparar los derechos fundamentales invocados por la accionante a favor de su señora madre y ordenará que en un plazo que no exceda de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la notificación del presente fallo, autorice y lleva a cabo todos los trámites necesarios para que se le realicen a la agenciada los exámenes “TAC DE TORAX CONTRASTADO” y “ECO DUPLEX VENOSO MIEMBROS INFERIORES”, ordenados por su médico tratante, de manera inmediata.

Ahora bien, como quiera que la accionante manifestó que la falta de atención para autorizar los exámenes que necesita su señora madre se debe a que en la I.P.S. -Clínica León XIII- le

han dicho que no tienen contrato con la E.P.S. demandada -el Seguro Social-, cabe recordar a ésta, es decir al Seguro Social, que como en la contestación de la demanda tampoco desvirtuó esa afirmación, se da por cierta y, por lo tanto, se torna indispensable poner de presente que la falta de contratos con las I.P.S. no es excusa para que se omita la prestación de los servicios médicos de su afiliados, de manera que se ordenará en la parte resolutive de esta sentencia, que informe a la agenciada sobre las entidades públicas o privadas de la ciudad de Bello, Antioquia, que tienen contrato con el Estado y que estén en capacidad de prestarle la atención médica requerida, es decir, la realización de los referidos exámenes, una vez los haya autorizado.

En efecto, esta Corporación, ha reiterado<sup>9</sup> que las empresas promotoras de salud -EPS-, están obligadas a informar, orientar, apoyar y acompañar al usuario que demanda una atención incluida o no en los planes obligatorios y, por lo tanto, el juez de tutela no puede absolverlas de toda responsabilidad respecto de la atención de sus usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud argumentando que no existen, como en este caso, contratos para la prestación de los servicios requeridos pues la paciente es su afiliada y por lo tanto su recuperación se encuentra bajo su cuidado y responsabilidad.<sup>10</sup>

### III. DECISION

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

#### R E S U E L V E:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el cuatro de agosto de 2004, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Medellín, mediante la cual denegó la tutela impetrada por Lus Dary de Ossa Arango como agente oficiosa de su señora madre y, en su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, y a la dignidad de la agenciada, señora María Concepción Arango de De Ossa.

Segundo.- ordenar al Seguro Social E.P.S. que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, autorice, si aún no lo ha hecho, la realización a la agenciada de los exámenes “TAC DE TORAX CONTRASTADO” y “ECO DUPLEX VENOSO MIEMBROS INFERIORES”, ordenados por su médico tratante.

Tercero.- ORDENAR al Seguro Social que en el mismo término establecido en el numeral anterior, informe a la señora María Concepción Arango de De Ossa que tiene derecho a ser atendida con prioridad, así como cuáles son las entidades públicas o privadas de la ciudad de Bello, Antioquia, o la más cercana al sitio de residencia de la agenciada, así sea en otro municipio, que tienen contrato con el Estado y que estén en capacidad de prestarle la atención médica requerida, una vez haya autorizado la realización de los exámenes referidos en el numeral anterior, para que le sean efectivamente realizados.

Cuarto.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver, entre otras, la Sentencias T-1007 de 2001 y T-219 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Galvis

2 Sentencia T-207 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

3 La Corte ha manifestado que la acción de tutela es procedente cuando el titular del mismo sea una de las personas que, de conformidad con el artículo 13 de la Constitución Política, requiera de una especial protección en razón a su mayor vulnerabilidad, como son los niños, las mujeres cabeza de familia y las personas de la tercera edad. Ver, entre otras, las

sentencias T-978, 1037,T-1266, T-1237, T-1277 y T-1310 de 2001.

4 Ver las Sentencias T-491 de 1992, T-576 de 1994 y T-329 de 2002.

5 Sobre las enfermedades que ponen en peligro el derecho a la vida en su núcleo esencial ver las sentencias SU-111, T-271 y T-666 de 1997; T-236, T-238 y T-560 de 1998; T-04 y T-023 de 2001. Sobre el derecho fundamental a conservar la vida en condiciones de dignidad, consultar las sentencias SU-256 de 1996, SU-480 de 1997 t- 1227 DE 2000 y T-878 de 2001.

6 Ver Sentencia T-231de 1999, M.P., Alejandro Martínez Caballero.

7 Ver las Sentencias T-1141 de 2001 y T-627 de 2002.

8 Ver la sentnecia T-062 de 2004, M.P., Dr. Álvaro Tafur Galvis.

9 Ver Sentencia T-277 de 2000,M.P.,Alfredo Beltrán Sierra.

10 Ver sentencia T-252 de 2002, M.P., Alvaro Tafur Galvis.