

Sentencia T-1311/01

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Representación de menor de edad

La accionante, sin reticencia alguna afirmó en la demanda ser la madre del menor, pero ante el requerimiento que se le hizo por el juez para que probara el parentesco, se vio compelida a explicar que el “menor” se encontraba bajo su cuidado y protección desde el momento en que la madre (biológica) murió (diez años atrás). En sana lógica, si ese hecho fue así, era apenas comprensible que la accionante se considerara como la madre del menor y mal podía descalificarse su actitud. Empero, si de ser rigurosos en materia de legitimidad en interés para formular la acción se trataba, lo indicado no era considerar que el padre del menor era el llamado a hacerlo, o que la actora debió demostrar que el menor estaba a su cuidado de hecho, sino simple y llanamente advertir que la peticionaria, al atender el requerimiento judicial del juez de tutela, citó textualmente el contenido del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, para poner de presente que agenciaba unos derechos ajenos, porque su titular no estaba en condiciones de promover su propia defensa, debiéndose colegir que la imposibilidad no era otra que la minoría de edad del afectado.

DERECHO A LA SALUD DE MENOR DE EDAD-Tratamiento médico

A dicho menor le están siendo vulnerados sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna y por ello habrá de protegérselos. La Corte pone de presente que el mencionado menor se encuentra afiliado al Instituto de Seguro Social EPS, Seccional Bolívar, desde hace varios años atrás, como beneficiario de su padre. En Junta Medica de Ortopedia, efectuada cuando contaba con trece años de edad, se determinó que el plan a seguir era realización de “Osteotomía de resección mas posterior alargamiento óseo”, procedimiento que según anotación consignada en la hoja clínica de remisión de pacientes calendada el 24 de junio de 2000, había sido aplazado “por falta de contrato”, de modo que las afirmaciones de la accionante aparecen probadas en el expediente y a ello se agrega que la entidad accionada guardó silencio frente a los hechos de la demanda, de manera que se impone la presunción de veracidad de los mismos, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de Tutela. Por consiguiente, se revocará el fallo objeto de revisión, para en su lugar tutelar los derechos fundamentales a la salud y la vida digna del menor

Referencia: expediente T-498306. Acción de tutela interpuesta por María Núñez Gómez en representación de Wilson Daniel Muñoz Martínez contra el Instituto de Seguro Social EPS, Seccional Bolívar.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., siete (7) de diciembre de dos mil uno (2001).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, dicta la siguiente

SENTENCIA

Relacionada con la revisión del fallo adoptado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena, en razón de la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

1. El 5 de julio de 2001, la señora MARÍA NÚÑEZ GÓMEZ presentó demanda de tutela ante la Oficina Judicial de Cartagena de Indias, contra el Instituto de Seguro Social EPS, Seccional Bolívar.

En la demanda, la señora NÚÑEZ afirmó:

“1. Mi hijo, WILSON MUÑOZ MARTINEZ es beneficiario de FELIX MUÑOZ, afiliado al sistema de salud del Seguro Social con número de identificación 9088786.

“2. WILSON requiere la realización de una osteotomía de resección mas posterior alargamiento óseo.

“3. La Junta Médica de ortopedia conformada por los Doctores (...), realizó una evaluación médica a mi hijo, en la cual se expresó que presenta una deformidad en ante curvantes en

90º y acortamiento de mas o menos 7 centímetros, razón por la cual fue solicitado por esta junta la realización de la cirugía mencionada en el numeral anterior.

“4. Mi hijo fue sometido anteriormente a una cirugía en el mismo miembro en el Hospital Universitario de esta Ciudad.”

Con fundamento en lo anterior, la demandante invocó la protección de los derechos fundamentales a la vida, la seguridad social, la salud por conexidad con el de la vida, y los derechos fundamentales de los niños, para lo cual solicitó que se ordenara a la entidad accionada la realización de la cirugía ordenada por la Junta Médica de Ortopedia a WILSON MUÑOZ.

La peticionaria anexó a la demanda fotocopias de los siguientes documentos:

a) Del carné “provisional” de afiliación al ISS de FELIX MUÑOZ ALCALÁ como cotizante y WILSON MUÑOZ MARTÍNEZ como beneficiario, el cual ostenta como fecha de vencimiento “97/10/07”. También se lee que el beneficiario se identifica con la Tarjeta de Identidad No. “850702000”.

b) De los formularios de “Autoliquidación de Aportes al Sistema de Seguridad Social Integral” del señor FELIX MUÑOZ, correspondientes a los meses de marzo y mayo de 2001. Se observa que tales formularios tienen sellos de recibo del Banco de Occidente de 8 de abril y 9 de junio de 2001, respectivamente.

c) De “hojas clínicas para remisión de pacientes” y órdenes de servicios del ISS, con fechas de los años 1997, 1998 y 2000. Entre tales documentos se observa “Acta de Junta Médica de Ortopedia”, sin fecha, pero en ella se anota que el paciente WILSON MUÑOZ cuenta con “13 años” de edad. Se lee allí también como “plan”, “Osteotomía de resección más posterior alargamiento óseo”. El documento aparece suscrito por siete ortopedistas, el Coordinador de Ortopedia y el Subgerente de Salud. Igualmente, en la Hoja Clínica para Remisión de pacientes fechada el 24 de junio de 2000, en la que se envía al paciente para el servicio de “ortopedia”, aparece como motivo del envío: “Han revisado x ortopedia en junta médica para cirugía pero ha sido aplazada por falta de contrato. Se envía para evaluación y conducta” (folios 7 a 12).

d) De queja formulada por MARÍA NÚÑEZ GÓMEZ, el 31 de mayo de 2001 contra el Instituto de Seguro Social, ante la Oficina de Quejas y Reclamos de la Personería Distrital de Cartagena, en la que la autora de la misma refiere que desde hace más de dos años y medio se autorizó la cirugía que requiere su hijo, pero ésta no se ha practicado por “falta de presupuesto, contrato y otros inconvenientes del ISS”.

2. La demanda correspondió por reparto al Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena, Despacho que mediante auto de 6 de julio avocó su conocimiento y ordenó su radicación. Sólo hasta el día 16 de ese mismo mes, el Juzgado admitió la demanda, dispuso oficiar al gerente del ente accionado para que en término de 3 días informara sobre los hechos, y que se requiriera a la accionante para que también en el término de 3 días aportara copia del Registro Civil del joven WILSON MUÑOZ MARTÍNEZ con el fin de comprobar su parentesco con aquélla.

3. El 18 de julio de 2001, el Secretario del Juzgado envió oficio al Director del ISS. No hay constancia de que se hubiera hecho lo propio respecto de la accionante o que se le hubiera citado por otro medio. Sólo hasta el 25 de julio siguiente el auto fue notificado a la demandante y ésta, en esa misma fecha, allegó escrito en el cual hizo las siguientes afirmaciones:

“El menor WILSON DANIEL MUÑOZ MARTÍNEZ, se encuentra bajo mi cuidado y protección desde el momento en que su señora madre falleció hace diez (10) años.

“Es por lo anterior que tengo todos los derechos para presentar ACCION DE TUTELA ya que soy la persona que está representando al menor y de igual manera amparados en el artículo 10 del decreto 2591 de 1.991, el cual reza:

(...)

“Teniendo en cuenta lo manifestado anteriormente, espero sea subsanada la ACCION y continúe con su trámite correspondiente.” (folio 16).

II. EL FALLO MATERIA DE REVISION

Sin haberse recibido respuesta o pronunciamiento alguno por parte del ISS a la demanda, el 30 de julio de 2001 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena dictó el fallo correspondiente y al efecto decidió: “No procede la Acción de Tutela, incoada por MARIA NUÑEZ GOMEZ, quien dice obrar en representación de su hijo WILSON MUÑOZ MARTINEZ, contra la E.P.S. del INSTITUO DEL SEGURO SOCIAL-SECCIONAL BOLIVAR, en base a lo sentado en esta providencia”.

El Juzgado sustentó tal decisión en que si bien el ISS no respondió a la demanda y por ello se tenían por ciertos los hechos (artículo 20 del Decreto 2591 de 1991), se verificaba que por parte de la accionante no se acreditó que el joven WILSON MUÑOZ MARTÍNEZ fuera menor de edad y, por otro lado, “la accionante manifiesta ser la madre del joven Wilson, ya que al morir su madre, ella se hizo cargo del mismo; pero el memorial donde ella aduce ser la representante del niño, no llena los requisitos exigidos, por la Ley, ya que ha debido probarlo, o sea presentar declaraciones extraprocesos, donde conste que ella tiene a su cargo al menor”.

Agregó el Juzgado:

“De otro lado, el joven Wilson Muñoz Martínez, está afiliado al I.S.S., por el señor Felix (sic) Muñoz Alcala (sic); lo que nos lleva a la conclusión que es su padre, siendo él la persona quien debió presentar la presente acción de tutela.

“Al no probar que Wilson Muñoz Martínez, sea menor de edad, y que por esa razón, él no puede presentar su propia defensa, esta acción declarará no procedente”

El 31 de julio se enviaron telegramas para notificar la sentencia a las partes y, transcurrido el término legal, no fue impugnado.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar el fallo de única instancia ya referenciado, de acuerdo con lo consagrado en los artículos 86 y 241 de la Carta Política, y en el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela.

2. Agencia oficiosa en materia de tutela y procedencia de la acción de tutela en el caso concreto para la protección de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna. Reiteración de jurisprudencia.

2.1 La agencia oficiosa.

En Sentencia T-452, de 4 de mayo de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, se reiteró y precisó lo siguiente:

“En materia de acción de tutela, la posibilidad de agenciar derechos ajenos, a través de la agencia oficiosa, (de conformidad con los requisitos contemplados por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, ya citado), “debe ser examinada según las características propias y los derechos fundamentales involucrados en cada caso concreto”¹. Esta afirmación se funda en la obligación de los jueces de tutela de “llevar a cabo una defensa cabal, adecuada y oportuna de los valores, principios y derechos constitucionales, la cual no sería posible si la agencia oficiosa, en materia de tutela, se rigiera por reglas inflexibles que no respondieran a las particularidades de cada situación concreta”².

“La Corte Constitucional ha señalado que en el caso de la agencia oficiosa “se trata de una relación de hecho que puede reclamar efectos jurídicos válidos y desplegar eficacia representativa si se cumplen los requisitos previstos en la ley” ³ y también que, en el ámbito de la acción de tutela, la aludida figura procesal se encuentra desprovista de requisitos tales como la caución y la ratificación posterior de los interesados principales, que en otro tipo de diligencias judiciales se exigen, ya que, tratándose del mecanismo de protección previsto en el artículo 86 superior, el carácter informal de esta modalidad de intervención judicial “se fundamenta en la trascendencia social que reviste cualquier violación de los derechos fundamentales, cuyo respeto es condición esencial de la convivencia pacífica. En este orden de ideas se le debe dar curso favorable a la agencia oficiosa si el titular de los derechos ajenos no está en condiciones de promover su propia defensa y si esta circunstancia se manifiesta en la solicitud” ⁴.

“2.4. Ahora, desde una perspectiva puramente instrumental, para la procedencia de la agencia oficiosa es indispensable (i.) no sólo que el agente afirme actuar como tal⁵, sino que

además (ii.) demuestre que el titular del derecho amenazado o vulnerado se encuentra en imposibilidad de promover su propia defensa⁶, “bien sea por circunstancias físicas, como la enfermedad, o por razones síquicas que pudieren haber afectado su estado mental, o en presencia de un estado de indefensión que le impida acudir a la justicia”⁷. Sin embargo, la exigencia de estos requisitos no puede interpretarse formalmente, es decir, su cumplimiento no está supeditado a la existencia, dentro de la petición de tutela, de frases sacramentales o declaraciones expresas que den cuenta de la agencia oficiosa, pues bien puede ocurrir -como en el caso que es objeto de estudio en esta oportunidad por parte de la Corte- que las circunstancias que impiden que una persona actúe a nombre propio, justificando la intervención oficiosa de otro, sean hechos que se desprenden naturalmente de la narración hecha por el petente, cuya veracidad y alcance deben ser valorados por el juez, pudiendo, incluso, desplegar sus atribuciones en materia probatoria para establecer la certeza de las afirmaciones hechas....

“... ”

“2.5. Así, el juez de tutela, en ejercicio de sus funciones como garante y guardián de los derechos fundamentales y la Constitución, puede declarar procedente la agencia oficiosa en aquellos eventos en los que partiendo de los hechos y circunstancias que definen cada caso, constata que (1.) el actor en el proceso de amparo actúa a nombre de otra persona y (2.) de la exposición de los hechos resulta evidente que el agenciado se encuentra imposibilitado para interponer la acción por su propia cuenta. Ciertamente, la agencia oficiosa tácita -en los términos señalados-, será procedente en la medida en que el representado no se vea perjudicado o corra riesgo alguno por el ejercicio del acto de representación, y siempre que exista un respaldo fáctico del cual se pueda deducir -no simplemente presumir-, que se está realizando un acto a favor de otro⁸.

“2.6. Buena parte de la eficacia de la administración de justicia frente a la protección de los derechos fundamentales se pone en juego al definir el papel que cumple el juez de tutela. Su labor no puede reducirse a la constatación pasiva de requisitos formales de las demandas que ponen a su consideración los particulares⁹; la naturaleza de los principios que están en juego, que se concretan en la efectiva y pronta protección de derechos inherentes a la persona, exige al juez que, en la medida de los recursos y poderes que le reconocen la Constitución y la ley, se establezcan con precisión los hechos y afirmaciones en los que se

fundamenta una demanda... (Negrillas y subrayas fuera de texto).

“... ”

“En este orden de ideas, el carácter privilegiado de los derechos fundamentales en el orden constitucional y la naturaleza informal de la acción de tutela exigen una actuación particular del juez que conoce de una acción de tutela, “pues debe desligar criterios eminentemente formalistas y otorgar prevalencia al derecho sustancial que involucra la situación fáctica concreta (C.P. art. 228)” 10. Así, la interpretación de los derechos fundamentales le reclama al juez una mayor participación en la búsqueda de la máxima efectividad de la Constitución (artículo. 4 C.P.), a través de los medios probatorios que estime convenientes, so pena de correr el riesgo de “dejar desprotegidos derechos fundamentales que merecen protección o de obrar, por el contrario, con tal precipitud que ampare situaciones que no requieren la intervención judicial o respecto de las cuales ella no cabe”11. (negrillas y subrayas no originales)

“Esto no significa, sin embargo, “que la justicia constitucional deba ser oficiosa ni que el éxito de las pretensiones de la tutela correspondan única y exclusivamente al juez, puesto que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación”12; de lo que se trata, entonces, es de lograr un sano equilibrio -establecido por los hechos mismos de cada caso-, entre la exposición que hace el peticionario, y que constituye el marco de referencia para encauzar la labor del juez, y la necesidad de comprobación por parte del funcionario judicial, de las razones que sustentan una demanda de tutela13. Por esta vía, se pretende que el contenido del artículo 86 Superior traspase las fronteras de un vano formalismo para convertirse en una herramienta oportuna y eficaz que constituye poder en cabeza de los ciudadanos.”

Y, en Sentencia T-408, de 12 de septiembre de 1995, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, se consideró y reiteró:

“El artículo 44, inciso 2º, de la Constitución señala: “La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores”. Sobre este particular, la Corte

Constitucional se ha pronunciado en el sentido de que cualquiera persona está legitimada para interponer acción de tutela en nombre de un menor, siempre y cuando en el escrito o petición verbal conste la inminencia de la violación a los derechos fundamentales del niño, o la ausencia de representante legal. Este último requisito se ha determinado con el fin de evitar intervenciones ilegítimas o inconsultas. En este orden de ideas, la Corte ha expresado:

“A juicio de la Corte, el artículo 44 de la Carta no tiene el alcance que el actor pretende darle. Ni la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás, ni la facultad de exigir a la autoridad competente el cumplimiento de la obligación de asistirlo y protegerlo, tornan innecesaria la condición que la ley impone para agenciar derechos ajenos. El requisito de manifestar en la petición los motivos que imposibilitan al titular promover la defensa de sus derechos, pretende cerrarle el paso a actuaciones inconsultas o injustificadas en nombre de otro, y, en sí mismo, no representa una carga irracional o desproporcionada que impida al interesado interponer la correspondiente acción de tutela. La ausencia de los representantes legales del menor, o la inminencia del daño a sus derechos fundamentales, son circunstancias, entre otras, cuya mención en el escrito de tutela bastaría para habilitar el agenciamiento de sus derechos”.¹⁴ (se subraya)

2. 2. El derecho a la salud, fundamental por conexidad con la vida digna.

La Corte, en Sentencia T-457 de 4 de mayo de 2001, expuso:

“El derecho a la salud puede considerarse como fundamental en razón a los sujetos, cuando se trata de menores y de personas de la tercera edad, debido a su condición de vulnerabilidad que requiere de una especial atención y consideración como la misma Carta Política lo reconoce al consagrar derechos especiales que los protegen prioritariamente¹⁵.

“También la salud y la seguridad social pueden ser fundamentales por conexidad, según el caso concreto, debido a que la salud es un derecho inherente a la condición de todas las personas e indispensable para una vida digna, esta situación sólo puede ser valorada en su integridad, a la luz de los hechos que se examinan.

“Las condiciones propias del caso debe ser analizadas conforme a los criterios desarrollados por la doctrina constitucional: i) En primer lugar, la persona involucrada debe poseer un

derecho subjetivo a la prestación que solicita y por tanto, la posición jurídica que detenta le permite exigirle a otra el cumplimiento de la obligación. ii) De otro lado, el derecho que se reclama debe estar en conexión directa con un derecho reconocido como fundamental y iii) por último, que no exista otro medio de defensa judicial o, que de existir, no resulta idóneo para evitar la consumación de un perjuicio irremediable¹⁶.

“Además de los criterios que podrían denominarse como genéricos para la procedencia de la acción de tutela de los derechos prestación, la Corte también ha desarrollado unos criterios adicionales para valorar el caso y definir si existe o no conexidad con un derecho fundamental cuando se habla de vida digna en relación con el derecho a la salud. La violación del derecho a la vida por las omisiones en las que pueda incurrir la prestación del servicio de salud no pueden valorarse bajo la lógica exclusiva de la subsistencia. El derecho a la vida no se agota con la posibilidad de subsistir, esto significa que no es preciso establecer que el interesado se encuentre al borde de la muerte para considerar el vínculo de la conexidad y conceder el amparo. Basta considerar que si el defecto en la salud del interesado afectado no se corrige a tiempo, puede desencadenar en un peligro eminente para su vida o la integridad física o psicológica de la persona¹⁷. No debe esperarse a estar en presencia de una situación terminal o de negación extrema para considerar la necesidad de proteger el derecho a la salud por vulneración del derecho a la vida, ello es tanto como esperar a que la vulneración produzca efectos irreversibles como los que ocurren en relación con la salud física y psíquica cuando no son diagnosticados, atendidos y tratados a tiempo.¹⁸ (Subraya y negrilla fuera de texto).

“En relación con el derecho a la salud, la Corte Constitucional ha definido que se trata de un derecho irrenunciable, universal, inspirado en los principios constitucionales de Estado social de derecho, solidaridad y dignidad humana, que persiguen el cumplimiento material y efectivo de las garantías constitucionales. En este sentido, la seguridad social es un servicio público sujeto a lo dispuesto en el artículo 365 de la Constitución que los define como inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber de Estado asegurar su prestación eficiente a los habitantes del territorio nacional.

“La eficiencia como principio de la prestación de un servicio público se relaciona con la continuidad en el servicio, es decir que no debe interrumpirse la prestación salvo que exista una causa legal justificable constitucionalmente.

“El principio de continuidad característico de los servicios públicos garantiza la posibilidad real de que la prestación del servicio sea oportuno y de él se desprende que quienes prestan el servicio no puedan realizar actos u omitir obligaciones que puedan comprometer su continuidad porque con ello afectan la efectividad en la prestación. Por ello todo lo que atenté contra la debida prestación del servicio se entenderá como un acto contrario a derecho porque atenta contra el principio de la eficiencia y continuidad propio de los servicios públicos y además, el artículo 2 de la Constitución establece como uno de los fines del Estado el de garantizar la efectividad de los principios. En tal sentido, la Corte ha exigido el cumplimiento del derecho de la seguridad social aún cuando se ha incurrido en mora superior a los seis meses, en el pago de los aportes al sector salud porque la suspensión del servicio contemplada en la Ley 100 de 1993 no puede suspender la garantía constitucional del artículo 5319.

También ha dicho la Corte que:

“... el hecho de que un examen o un procedimiento clínico no sea urgente, no autoriza a la entidad para evadir de manera indefinida la atención del enfermo, pues 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”²⁰

3. El caso concreto.

Sin perder de vista la doctrina constitucional citada en precedencia, la Sala observa que en el caso en estudio el juzgado de instancia, no sólo dejó de lado la informalidad que caracteriza la acción de tutela y que el amparo demandado era a favor de un menor de edad, sino que se equivocó abiertamente al valorar la posición asumida por quien interpuso la demanda de amparo y, por esas mismas razones, ignoró que en el expediente obraban elementos más que suficientes para colegir que el amparo se propuso para proteger a un menor de edad, así no se hubiera aportado el registro civil que le exigió a la demandante.

En efecto. La accionante, sin reticencia alguna afirmó en la demanda ser la madre de WILSON MUÑOZ, pero ante el requerimiento que se le hizo por el juez para que probara el

parentesco, se vio compelida a explicar que el “menor” se encontraba bajo su cuidado y protección desde el momento en que la madre (biológica) murió (diez años atrás). En sana lógica, si ese hecho fue así, era apenas comprensible que la accionante se considerara como la madre del menor y mal podía descalificarse su actitud.

Empero, si de ser rigurosos en materia de legitimidad en interés para formular la acción se trataba, lo indicado no era considerar que el padre del menor era el llamado a hacerlo, o que la actora debió demostrar que el menor estaba a su cuidado de hecho, sino simple y llanamente advertir que la peticionaria, al atender el requerimiento judicial del juez de tutela, citó textualmente el contenido del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, para poner de presente que agenciaba unos derechos ajenos, porque su titular no estaba en condiciones de promover su propia defensa, debiéndose colegir que la imposibilidad no era otra que la minoría de edad del afectado.

Sin embargo, el juez de tutela no sólo no analizó la situación de esa manera, sino que además esgrimió la inexistencia de prueba demostrativa de la minoría de edad de WILSON MUÑOZ MARTÍNEZ, circunscrita ésta al correspondiente registro civil, pasándole inadvertido que el examen de la prueba documental aportada por la actora permitía establecer que el mencionado efectivamente era, y aún es, un menor de edad.

Las fotocopias del carné de afiliación al ISS y de las hojas clínicas para remisión de pacientes y órdenes de servicios del ISS anexas a la demanda, revelan que WILSON MUÑOZ MARTÍNEZ, para cuando se interpuso la demanda de tutela, contaba apenas con la edad de 15 años, pues nació el 2 de julio de 1985²¹. Además, en las citadas hojas clínicas se relaciona la edad del paciente que es objeto de atención médica y, cronológicamente, en tales documentos se leen “12 años”, “13 años”, “14 años”; de manera que, mal podía sostener el juez de instancia que no estaba acreditado que aquél no era menor de edad y que por ello no se sabía si podía asumir motu proprio la defensa de sus derechos.

Dilucidado lo atinente a la legitimidad e interés para la formulación del amparo por parte de MARÍA NÚÑEZ GÓMEZ a favor del menor WILSON MUÑOZ MARTÍNEZ, sólo resta a la Sala afirmar que evidentemente a dicho menor le están siendo vulnerados sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna y por ello habrá de protegérselos.

Para tal efecto, la Corte pone de presente que el mencionado menor se encuentra afiliado al Instituto de Seguro Social EPS, Seccional Bolívar, desde hace varios años atrás, como beneficiario de su padre FÉLIX MUÑOZ ALCALÁ²². En Junta Médica de Ortopedia, efectuada cuando WILSON contaba con trece años de edad, se determinó que el plan a seguir era realización de “Osteotomía de resección mas posterior alargamiento óseo” (folio 8), procedimiento que según anotación consignada en la hoja clínica de remisión de pacientes calendada el 24 de junio de 2000, había sido aplazado “por falta de contrato” (folio 10 reverso), de modo que las afirmaciones de la accionante aparecen probadas en el expediente y a ello se agrega que la entidad accionada guardó silencio frente a los hechos de la demanda, de manera que se impone la presunción de veracidad de los mismos, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de Tutela.

Por consiguiente, se revocará el fallo objeto de revisión, para en su lugar tutelar los derechos fundamentales a la salud y la vida digna del menor WILSON DANIEL MUÑOZ MARTÍNEZ.

Estima la Corte que en presente caso debe tomarse en cuenta que el tratamiento requerido por el menor fue dispuesto hace más de dos años y, por consiguiente, se ordenará al Gerente del Instituto de Seguro Social, EPS, Seccional Bolívar, que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación personal de esta sentencia, adelante las gestiones y adopte las medidas correspondientes para que el menor WILSON DANIEL MUÑOZ MARTINEZ, en su condición de beneficiario del afiliado FÉLIX MUÑOZ ALCALÁ, sea sometido a una nueva Junta Médica de Ortopedia, para determinar si ratifica la realización del procedimiento denominado “Osteotomía de resección mas posterior alargamiento oseo”, y de ser así, se ordene su práctica, o, en su defecto, la ejecución de aquél que determine dicha Junta para tratar la afección que padece dicho menor. En cualquier caso, el procedimiento a seguir deberá ejecutarse en un término no superior a quince (15) días.

4. Otra determinación.

La Corte dispondrá que por la Secretaría General de la Corporación, se compulsen copias de la totalidad del expediente y se envíen a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, con el fin de que se investigue disciplinariamente al

titular del Juzgado Primero Civil del Circuito Disciplinario, pues se observa que desde la fecha en que asumió el conocimiento de la demanda de tutela y hasta cuando dictó el fallo de rigor, transcurrieron quince (15) días hábiles (6 a 30 de julio de 2001), desconociendo de ese modo los perentorios mandatos contenidos en los artículos 15 y 29 del Decreto 2591 de 1991.

IV. DECISION.

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

Primero: REVOCAR la sentencia dictada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena, Bolívar, el 30 de julio de 2001, mediante la cual declaró improcedente la tutela solicitada por la accionante MARÍA NÚÑEZ GÓMEZ a favor del menor WILSON DANIEL MUÑOZ MARTÍNEZ, para en su lugar CONCEDER el amparo demandado para proteger los derechos fundamentales a la salud y la vida digna del mencionado menor.

Segundo: ORDENAR, en consecuencia, al Gerente del Instituto de Seguro Social, EPS, Seccional Bolívar, que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación personal de esta sentencia, adelante las gestiones y adopte las medidas correspondientes para que el menor WILSON DANIEL MUÑOZ MARTINEZ, en su condición de beneficiario del afiliado FÉLIX MUÑOZ ALCALÁ, sea sometido a una nueva Junta Médica de Ortopedia, para determinar si ratifica la realización del procedimiento denominado "Osteotomía de resección mas posterior alargamiento óseo", y de ser así, se ordene su práctica, o, en su defecto, la ejecución de aquél que determine dicha Junta para tratar la afección física que padece dicho menor. En cualquier caso, el procedimiento a seguir deberá ejecutarse en un término no superior a quince (15) días. El Juez Primero Civil del Circuito de Cartagena vigilará el cumplimiento efectivo de la orden dada por la Corte.

Tercero: ORDENAR que, por la Secretaría General de esta Corporación, se compulsen copias de la totalidad del expediente y se envíen a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, para los fines señalados en la parte considerativa de esta sentencia.

Cuarto: ORDENAR que por la Secretaría de la Corporación se dé cumplimiento a lo previsto

en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Corte Constitucional Sentencia T-555 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta sentencia la Corte Constitucional protege el derecho al debido proceso y la garantía de no reformatio in pejus de un condenado (ya internado en un centro de reclusión) cuya sentencia es agravada por el juez penal de segunda instancia, no obstante haber sido apelante único. Además, reconoce y acepta, en consideración de las circunstancias del caso, la agencia oficiosa dentro del proceso de tutela de una estudiante de derecho que cursa el consultorio jurídico.

2 Ibid.

3 Corte Constitucional Sentencia T-422 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. La Corte Constitucional denegó la protección del derecho de petición que invocaba el peticionario, pues no probó los requisitos mínimos a los que se alude para que le fuera reconocida su condición de agente oficioso. En este caso se trataba de un particular que, no obstante no ser propietario de predio alguno, ni habitante del sector, actuaba en beneficio de una

comunidad perjudicada por la construcción inminente de oficinas en un sector residencial. La misma tesis aquí reseñada, fue reiterada en la sentencia T-530 de 1994 M.P. Fabio Morón Díaz

4 Ibid.

5 Este sería un requisito reiterado en la Sentencia T-1012 de 2000 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

6 Este concepto se reiteraría en la Sentencia T-503 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

7 Corte Constitucional Sentencia SU-707 de 1996 M.P. Hernando Herrera Vergara. En esta oportunidad la Corte Constitucional (Sala Sexta de Revisión), no compartió el criterio de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que se negó a conceder el amparo presentado por los hijos de un enfermo terminal de cáncer, alegando la falta de prueba de la agencia oficiosa. En el expediente existían pronunciamientos de varios médicos especialistas que daban cuenta del delicado estado de salud del agenciado. En el mismo sentido, puede consultarse la sentencia T-976 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero). En esta ocasión la Corte Constitucional aceptó como circunstancia suficiente para probar la imposibilidad en la que se encontraba una persona para interponer la acción de tutela, la declaración hecha por ella en la que ratificaba que se encontraba en estado de embarazo con serias complicaciones y necesitaba de la práctica de una hemodiálisis al menos cada dos días.

8 Ese fue un elemento esencial dentro del fallo contenido en la Sentencia T-044 de 1996 (Cfr. nota número 11), pues en aquella oportunidad se comprobó que la persona o nombre de quien decía actuar el agente oficioso, no obstante ser un adulto mayor, podía agenciar sus propios intereses y, en todo caso, no tenía interés alguno en iniciar una acción de tutela.

9 Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-237 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz. La Sala Cuarta de Revisión revocó el fallo del Tribunal Superior de Bogotá que negaba el amparo al derecho a la vida solicitado por una familia que veía como su vivienda se corría el riesgo de derrumbarse ante la realización de unas obras por parte de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Particularmente censuró la no práctica de pruebas que contribuyeran a sustentar la decisión que toma el funcionario judicial. Se afirma

concretamente: “El juez constitucional no puede limitarse a adoptar una decisión, solo para entender formalmente cumplida su labor, ni escudarse en el trámite sumario de esta acción para abstenerse, por ejemplo, de solicitar informes, o de ordenar una inspección judicial.”

10 Sentencia T-498 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero. La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional reprocha en este fallo la decisión tomada por el Juez 15 Civil del Circuito, quien ante la petición presentada por un padre con el propósito de obtener la práctica de una biopsia prescrita a su hija menor, denegó el amparo de los derechos fundamentales, toda vez que el escrito de tutela no allegó las pruebas que sustentan la petición.

11 Sentencia C-174 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En esta oportunidad la Sala Quinta de Revisión de Tutelas desestima el procedimiento adoptado por el juez de instancia quien niega el amparo a un grupo de trabajadores del municipio de Planera Rica, afectados por la falta de pago de varias de sus mesadas salariales. En dicho pronunciamiento se condena, no sólo el no haber practicado las pruebas conducentes para tomar una decisión fundada, sino el hecho de que, a falta de acervo probatorio, se haya decidido en contra de lo dicho por los accionantes, cuya buena fe debía presumirse. La tutela es concedida y se ordena al ente tutelado el pronto pago de lo debido.

12 Ibid.

13 Es oportuno recordar el contenido del inciso 2 del artículo 21 del Decreto 2591 de 1991 con el propósito de ilustrar las atribuciones que en materia probatoria se le reconocen al juez de tutela:

Artículo 21: “Información Adicional:

(...)

En cualquier caso, el juez podrá fundar su decisión en cualquier medio probatorio para conceder o negar la tutela”.

14 Sentencia T-498 de 1994. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Véase, también, la sentencia T-462 de 1993. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

15 Ver por ejemplo las sentencias SU-819 de 1999. MP. Dr. Alvaro Tafur Galvis y T001 de 2000. MP. Dr. José Gregorio Hernández.

16 Corte Constitucional Sentencia T-348 de 1997 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

18 Corte Constitucional Sentencia T-260 de 1998. MP: Dr. Fabio Morón Díaz.

19 Corte Constitucional Sentencia SU-562 de 1999. MP: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

20 Sentencia T-027 de 25 de enero de 1999. M P. Vladimiro Naranjo Mesa.

21. En el carne de afiliación, visible a folio 4, se lee que Wilson Muñoz Martínez se identifica con la T.I. No. 850702000, y, como es de público conocimiento, los seis primeros dígitos corresponden, en su orden, al año, mes y día de nacimiento del menor.

22 En la orden de servicios No. 153899, de junio de 2000, se lee el parentesco entre el afiliado Félix Muñoz Alcalá y el beneficiario Wilson Muñoz Martínez.