

Sentencia T-1657/00

FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Presentación a nombre del cónyuge

CONSENTIMIENTO DEL PACIENTE-Intervención quirúrgica para implante de válvula

Referencia: expediente T-375.282

Acción de tutela instaurada por Rocío Chica de Molina contra Coomeva E.P.S.

Magistrado ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes de noviembre del año dos mil (2.000).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, de fecha 4 de agosto del año 2000, en la acción de tutela presentada por Rocío Chica de Molina contra Coomeva E.P.S.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Diez de la Corte, en auto de fecha 20 de octubre del año 2000, eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

La actora, que dice actuar en nombre y representación de su cónyuge, Jairo Alberto Molina Escobar, presentó acción de tutela ante el Juez Penal del Circuito de Medellín, reparto, el día 12 de junio del año 2000, por considerar que Coomeva E.P.S. ha vulnerado el derecho a la salud de su esposo, por los hechos que se resumen así:

1. Hechos.

La actora señala que su cónyuge fue operado por la entidad demandada, el día 25 de junio de 1999, de cáncer de garganta (vaciamiento de cuello). El cirujano que lo intervino, le informó que el mejor tratamiento para recuperar la voz, era el implante de la válvula Bloon Singer, tratamiento que sólo realiza en la ciudad de Medellín, un profesional que no es médico de Coomeva. Al solicitar el tratamiento, Coomeva, inicialmente, le informó, en forma verbal, que se autorizaría no el implante de la válvula, sino la laringe electrónica. Sin embargo, con posterioridad, se le dijo que no se accedería a ninguno de los dos tratamientos, por no estar incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud.

En consecuencia, la actora pide que se ordene a Coomeva que proceda a efectuarle a su cónyuge el tratamiento de implante de válvula traqueosafágica Bloon Singer, lo que le permitirá recuperar el 80% de la calidad de voz.

Adjuntó documentos pertinentes.

2. Respuesta del representante legal de Coomeva E.P.S. S.A., sucursal Medellín al juez de tutela.

En respuesta del 21 de junio del 2000, el representante de la empresa demandada se opuso a la procedencia de esta acción. Puso de presente que al señor Molina Escobar se le han autorizado todos los servicios contenidos en el Plan de Beneficiarios del Plan Obligatorio de Salud. Sin embargo, el procedimiento solicitado por la actora está excluido del Plan Obligatorio, según disposiciones legales. Además, la finalidad del procedimiento solicitado “es la de tratar de dar un timbre a los sonidos bocales de mejor calidad que los generados por la voz esofágica que tiene actualmente el paciente luego de los procedimientos quirúrgicos que Coomeva EPS SA le ha brindado para el tratamiento de su patología cancerosa y que fue exitosamente tratada por el cirujano de cabeza y cuello de la EPS, tratamiento que fue complementado con radioterapia y quimioterapia también brindada por Coomeva EPS SA. La pretensión ahora del tutelante, reiteramos, luego del tratamiento radical del tumor maligno, es la de mejorar el timbre y tono de la voz, es decir, se trata de mejorar y no de suplir la voz del paciente que éste tiene posibilidades de comunicación pues esta facultad no se ha perdido ya que a través del POS se han podido realizar los procedimientos necesarios para garantizar un sonido vocal suficiente para la comunicación verbal del paciente y su entorno.” (folio 19)

Por lo tanto, no puede hablarse de violación del derecho fundamental a la vida, pues, la no realización de este procedimiento no pone en peligro la vida ni la comunicación del paciente. En este sentido se apoya en sentencias de la Corte Constitucional.

### 3. Sentencia de primera instancia.

En sentencia del 27 de junio del año 2000, el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín denegó la tutela pedida. El juzgado consideró que los derechos a la seguridad social y a la salud son asistenciales, y pueden ser protegidos por la acción de tutela, cuando entran en conexidad con la vida. Es decir, cuando su no atención puede poner en alto riesgo el derecho a la vida de una persona. En el presente caso, la no colocación de la válvula pedida no pone en peligro la vida del paciente. Además, el médico que sugirió el implante no es de Coomeva, por lo que su diagnóstico no obliga por sí mismo a la entidad. Finalmente, la válvula no está comprendida en el POS.

Como alternativa, advierte el juez de tutela, que el interesado puede acudir a la Dirección Seccional de Salud del Departamento de Antioquia, con el fin de solicitar que se autorice el implante pedido.

### 4. Sentencia de segunda instancia.

Impugnada esta decisión por la actora, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, en sentencia del 4 de agosto del año 2000, confirmó la decisión del Juzgado, por las siguientes razones : el implante pedido contribuye a mejorar el timbre de voz, pero no es indispensable para la existencia del paciente, en la forma explicada en la sentencia SU-819 de 1999 de la Corte Constitucional. En el caso bajo examen, no se está en esta situación, y la voz del paciente puede mejorar con terapia de voz. La otra razón para no conceder la tutela es que no existe el más leve atisbo de que Jairo Alberto Molina no esté en condiciones de promover por sí mismo esta acción de tutela. Circunstancia que no fue siquiera alegada, lo que significa que no hay legitimación en la demanda.

### 1. Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del decreto

2591 de 1991.

## 2. Falta de legitimidad en la acción de tutela.

El Tribunal que decidió la impugnación presentada por la actora de esta tutela, puso de presente la falta de legitimidad activa de la misma, como una de las razones para que no prosperara la demanda. En consecuencia, antes de entrar al análisis de fondo de la acción puesta a consideración de esta Sala de Revisión, habrá que despejar previamente este asunto.

El artículo 10 del decreto 2591 de 1991, sobre la legitimidad e interés en la acción de tutela, dice :

“Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

“También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

“También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

En relación con la legitimidad la acción de tutela, la Corte, en auto 014 de 1997, señaló la importancia que tiene que sea el titular de los derechos el que promueva la defensa de los mismos, tal como lo prevén la Constitución y la ley, y que sólo, excepcionalmente, se admita incoar la acción a través de un agente oficioso. Pues volver regla general lo que es excepcional, en este caso, significa que la opinión del interesado es irrelevante, lo que riñe con los principios constitucionales de la dignidad humana. Puede presentarse, como hecho perfectamente plausible, que el supuesto interesado no quiera que otra persona sea quien decida que se deben proteger sus derechos, derechos que no está interesado en que sean protegidos.

Se dijo en el auto mencionado : “la acción está prevista para que se pueda instaurar por la propia persona a la que presumiblemente se le está vulnerando un derecho fundamental. Y

que el hecho de hacerlo lleva implícita su conformidad de poner en funcionamiento el aparato judicial, iniciando el proceso directamente o a través de apoderado ; excepcionalmente, se podrá hacer por parte de un agente oficioso, pero bajo las circunstancias anotadas en el artículo 10 citado. Es decir, que la regla general es que el interesado conoce y acepta que se va iniciar una acción de tutela. Pues, perfectamente puede suceder que el supuesto interesado en la protección de un derecho fundamental, no quiera que se inicie esta clase de acción.” (auto 014 de 1997, M.P., doctor Jorge Arango Mejía) (se subraya)

En el mismo sentido, la Corte señaló en la sentencia T-277 de 1997, lo siguiente : “Tales previsiones [del artículo 10 del dcto. 2591 de 1991] tienen sentido por cuanto, de una parte, se trata de brindar efectiva protección a los derechos fundamentales, lejos de los formalismos y las exigencias de trámite, y puede darse el caso de alguien actualmente afectado o amenazado que, por la situación en que se encuentra, no pueda acudir directamente al juez, y por otro lado, el sistema jurídico no debe propiciar que se tome o aproveche el nombre de otro, sin ninguna clase de advertencias, para provocar decisiones judiciales con intereses reales distintos o contra la voluntad del verdadero titular de los derechos que se invocan. Se concilian los dos objetivos constitucionales mediante la posibilidad de la agencia oficiosa, siempre que se advierta al juez de manera expresa acerca de las circunstancias del caso. (sentencia T-277 de 1997, M.P., doctor José Gregorio Hernández Galindo) (se subraya)

También, resulta oportuno mencionar que en la sentencia T-315 del año 2000, la Corte dijo que en cada caso, le corresponde al juez de tutela ponderar las circunstancias que originaron la presentación de la acción de tutela por agente oficioso. Y que, en tal evento, se debe explicar y probar por qué no acudió el interesado en defensa de sus derechos.

### 3. El caso concreto.

En el presente caso, la actora acudió directamente a solicitar al juez de tutela que ordene a Coomeva E.P.S. que le realice a su cónyuge el implante de una válvula traquisafágica Bloon Siger. Sin embargo, no obra en el expediente prueba de que el interesado directo en el implante se encuentre incapacitado para incoar esta acción de tutela, ni la actora manifestó que esta circunstancia ocurra.

De la enfermedad que padece o padeció el actor no es posible deducir su incapacidad. Por lo que el juez de tutela no puede, en forma mecánica, considerar que tal incapacidad existe. Además, en el caso bajo estudio, lo pedido : el implante de una válvula, no es asunto de poca monta, en que no resulte relevante el consentimiento del titular del derecho. Obsérvese que se trata de una intervención quirúrgica, que implica una cirugía, es decir, que requiere del consentimiento informado del paciente, y, como lo ha sostenido esta Corporación, no existe para quien padece de una enfermedad grave, la obligación de tratarse médicamente (sentencia T-493 de 1993, M.P., doctor Antonio Barrera Carbonell). Principio reiterado en la sentencia C-221 de 1994, M.P., doctor Carlos Gaviria Díaz.

En consecuencia, no se dan las circunstancias excepcionales para que se tramite esta acción de tutela a través de agente oficioso, por lo que la Sala de Revisión no entrará a estudiar el fondo del asunto, por no existir legitimación en la causa, pues la sola circunstancia de ser la cónyuge del interesado, no la legitima por sí misma a interponer esta acción, por las razones que se han expuesto.

### III. DECISIÓN.

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

#### RESUELVE :

Confirmar la sentencia de fecha cuatro (4) de agosto del año dos mil (2000), del Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, en la acción de tutela presentada por Rocío Chica de Molina contra Coomeva E.P.S. S.A., sucursal Medellín.

Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MONCALEANO

Magistrada (e)

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

IVAN H. ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)