

Sentencia T-250-09

Referencia: expediente T-2'091.094

Accionante: Beatriz Osorno Zapata, como agente oficiosa de su señora madre María Bernarda Zapata Gaviria

Magistrada Ponente:

Dra. Cristina Pardo Schlesinger

Bogotá D.C., dos (2) de abril de dos mil nueve (2009).

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Humberto Antonio Sierra Porto, Nilson Pinilla Pinilla y Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el trámite de revisión de la sentencia del Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín de 5 de agosto de 2008, en el proceso de tutela promovido por la señora Beatriz Edilma Osorno Zapata como agente oficiosa de su señora madre María Bernarda Zapata Gaviria contra el Instituto de Seguro Social E.P.S. de Medellín.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos:

La señora Beatriz Osorno Zapata, como agente oficiosa de su señora madre María Bernarda Zapata Gaviria, interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguro Social E.P.S. de Medellín, por considerar vulnerados los derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida. Lo anterior, en razón a que la entidad de salud demandada no autorizó el medicamento Memantina tabletas de 10 mgs N° 60.

Para fundamentar su solicitud de amparo, la accionante puso de presente los siguientes hechos:

- * La señora María Bernarda Zapata Gaviria es cotizante activa de la EPS del Seguro Social.
- * Afirma la accionante que su señora madre padece de demencia avanzada - tipo Alzheimer.
- * Afirma que solicitó los servicios médicos en el Seguro Social para que atendieran a la señora Zapata Gaviria.
- * El médico tratante le ordenó el medicamento denominado Memantina Tabletas de 10 Mgs N° 60, el cual fue negado por la entidad de salud demandada, al encontrarse excluidos del POS.
- * Manifiesta la accionante que, pese a que la enfermedad que padece su madre es catalogada como ruinosa, catastrófica y de alto costo, el Instituto de Seguro Social no ha procedido a suministrar dicho medicamento.
- * La accionante solicita se protejan los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la vida, a la igualdad, a la tercera edad y a la dignidad humana de su señora madre y, en consecuencia, se ordene a la E.P.S. del Seguro Social autorice y suministre el medicamento denominado Memantina Tabletas de 10 Mgs N° 60 y el tratamiento médico integral que se requiera como consecuencia de la enfermedad que padece.

1.2. Sentencia objeto de revisión

El 5 de agosto de 2008, el Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín deniega la protección de los derechos constitucionales fundamentales invocados por la accionante como agente oficiosa de la señora María Bernarda Zapata Gaviria.

La anterior decisión fue tomada con base en que la entidad de salud demandada fue liquidada y prestó los servicios hasta el 31 de julio de 2008, motivo por el cual, consideró que la accionante debía solicitar los medicamentos a la Nueva E.P.S. o a la E.P.S. que le haya sido designada por parte del Seguro Social.

Finalmente, señaló que el Seguro Social no vulneró los derechos invocados por la señora Beatriz Edilma Osorno como agente oficiosa de la señora María Bernarda Zapata Gaviria.

1.3. Pruebas

- Copia de la Cédula de Ciudadanía de la señora María Bernarda Zapata Gaviria, número de identificación 32402272 de Guarne - Antioquia, fecha de nacimiento 29 de junio de 1942.

- Copia de la hoja clínica de la señora María Bernarda Zapata Gaviria realizada en el Hospital Mental de Antioquia, fechada 8 de julio de 2008, en la que el doctor Saul David Flórez Mesa, diagnostica: "Demencia Avanzada tipo-Alzheimer, Tto. Memantina 10 mg (1-1-0), Fluoxetina 20 mg (1-0-0-), Trazodona 50 mg (0-0-1), Amantadita 100 mg (1-0-0-).

Sin temblor. Sigue con lentitud motora, "Llora en las noches". No agresividad, Reconoce hija con quien vive. Despierta en la madrugada.

Examen mental: alerta, bien presentada, afecto indiferente, bradiquenesia. Lenguaje escaso, fallus cognoscitivos. No síntomas depresivos ni sicóticos."

- Copia de la hoja clínica de la señora María Bernarda Zapata Gaviria realizada en el Hospital Mental de Antioquia, fechadas 13 de marzo de 2007 y 10 de julio de 2008, atendida por el doctor Saúl David Florez Mesa, en las que se constata que el Seguro Social le brindó atención en salud.

1.4. Pruebas solicitada por esta Corporación

Mediante auto fechado 18 de Febrero del año en curso, esta Sala ordenó por Secretaría General de la Corte Constitucional poner en conocimiento del presente proceso a la Nueva E.P.S. de Medellín, para que, en el término de cinco (5) días hábiles, interviniera dentro de él y pusiera de presente ante esta Sala las consideraciones que estimara convenientes respecto de las pretensiones de la demanda.

-Para el día 19 de marzo de 2009, la Secretaria General de esta Corporación informó al Despacho que el auto en mención fue comunicado mediante oficio OPTB-037 el 3 de

marzo del año en curso y que durante el referido término no se recibió comunicación alguna.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

B. Fundamentos jurídicos

1. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar si los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la vida, a la igualdad, a la tercera edad y a la dignidad humana de la señora María Bernarda Zapata han sido vulnerados por el Instituto de Seguro Social al no autorizar el medicamento denominado Memantina Tabletas de 10 Mgs N° 60.

En este caso, al no ser interpuesta la acción de tutela por la señora Zapata Gaviria sino por la hija Beatriz Edilma Osorno Zapata, la Sala estudiara los siguientes temas: i) Legitimación por activa en la acción de tutela, específicamente, el tema de la agencia oficiosa, y ii) Hecho superado, en razón a que este Despacho, mediante llamada telefónica, constató que la señora María Bernarda Zapata ya está recibiendo el medicamento Memantina Tabletas de 10 Mgs N° 60 y toda la atención en salud que ha requerido para mejorar su salud.

2. Legitimación por activa en la acción de tutela. Agencia oficiosa. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte Constitucional ha señalado que pese al carácter informal de la acción de tutela, las personas que interpongan esta acción deben encontrarse debidamente acreditadas, lo cual significa que deben demostrar la titularidad del derecho reclamado o la autorización debida para representar a su titular. El artículo 86 de la Constitución Política, dispone lo siguiente:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.”¹ (subrayas fuera de texto)

Ahora bien, tanto las normas pertinentes como la jurisprudencia constitucional consideran válidas tres vías procesales adicionales para la interposición de la acción de tutela, cuando la misma no se presenta por el titular del derecho:

- i. A través del representante legal del titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados (menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas);
- ii. Por intermedio de apoderado judicial (abogado titulado con poder o mandato expreso); y,
- iii. Por medio de agente oficioso.²

La Corte Constitucional en su jurisprudencia³ ha señalado que el agente oficioso adquiere legitimidad para interponer la tutela como consecuencia de la imposibilidad del titular de los derechos fundamentales de promover su propia defensa. Al respecto señaló:

“Es decir, a fin de garantizar la protección y eficacia de los derechos fundamentales del agenciado, la ley y la jurisprudencia admiten la interposición de la acción de tutela a través de un tercero indeterminado⁴ que actúe a su favor, sin la mediación de poderes.”

En ese sentido, esta Corte ha manifestado que la presentación de la solicitud de amparo a través de agente oficioso tiene lugar en los siguientes casos:

- i. “El agente oficioso manifiesta actuar en tal sentido; y,
- ii. De los hechos y circunstancias que fundamentan la acción, se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden su interposición directa.”⁵

Evidentemente, quien actúa como agente oficioso debe manifestar en la acción de tutela los motivos por los cuales el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados se encuentra imposibilitado para defenderse por sí mismo. Adicionalmente, señaló esta Corporación que es el juez constitucional en cada caso específico, quien valora las circunstancias del ejercicio legítimo de la agencia oficiosa.⁶ Asimismo, afirmó que no es aceptable que el titular de los derechos no asista personalmente a solicitar la protección de éstos, cuando no se encuentra impedido ni física ni mentalmente, ni en situación de indefensión, a sabiendas que sobre él recae el interés de hacer valer sus derechos fundamentales.⁷

3. Hecho superado. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte Constitucional ha señalado que la carencia actual de objeto se produce como consecuencia del hecho superado que se presenta cuando los supuestos de hecho que han dado origen a la presentación de la acción de tutela se terminan, son superados o desaparecen.

Esta Corte en la Sentencia SU-540 de 2007, sobre el hecho superado señaló que se presenta cuando: “...por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado⁸ en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela.” (negrillas fuera de texto)

Resumidamente, al desaparecer los hechos que generaron la vulneración, la acción de tutela pierde su eficacia e inmediatez y por ende su justificación constitucional, por lo cual se configuraba un hecho superado que conduce a la carencia actual de objeto.

III. CASO CONCRETO

La señora Beatriz Edilma Osorno Zapata actuando como agente oficiosa de su señora madre María Bernarda Zapata Gaviria, solicita la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la vida, a la igualdad, a la tercera edad y a la dignidad humana.

Lo anterior, al señalar que la E.P.S. Seguro Social no autorizó la entrega del medicamento Memantina Tabletas de 10 mgs., que es necesario para el mejoramiento de la salud de la señora Zapata, debido a que padece de Demencia Avanzada - Tipo Alzheimer.

Por su parte, el Juzgado de instancia ofició a la E.P.S. Seguro Social con el fin de que ejerciera los derechos de contradicción y defensa y para que se pronunciara respecto a los hechos y pretensiones esbozados por la accionante. A dicho requerimiento la E.P.S. no se pronunció, omitiendo hacer uso de los derechos ya antes mencionados.

No obstante, la Sala encuentra que la E.P.S. del Seguro Social dejó de prestar los servicios como E.P.S. a partir del 1 de agosto del año 2008, en cumplimiento de la normativa que rige el régimen contributivo sobre el tema de seguridad social en salud, motivo por el cual, se dio traslado a los afiliados a la Nueva E.P.S. S.A.

Ahora bien, pese a que la señora María Bernarda Zapata se encontraba afiliada a la E.P.S. del Seguro Social para la fecha en que la hija interpuso la acción de tutela, no hay lugar a que se emita una orden a esta E.P.S. en razón a que la entidad encargada en la actualidad de autorizar los medicamentos a la señora Zapata es la Nueva E.P.S. S.A.

Efectivamente, este Despacho mediante comunicación telefónica realizada el día 9 de diciembre del año inmediatamente anterior, contactó a la señora Beatriz Edilma Osorno Zapata, quien manifestó que por parte de la Nueva E.P.S. S.A. se le había autorizado y entregado el medicamento Memantina Tableta de 10 mgs N° 60 a la señora María Bernarda Zapata, asimismo, el tratamiento integral. Lo anterior, hace que la vulneración a los derechos fundamentales que inicialmente habían dado motivo para interponer esta acción de tutela, ya haya sido superada.

En un caso similar, esta Corporación en la Sentencia T-406 de 2007 manifestó lo siguiente:

“Como en ocasiones anteriores⁹, al momento de entrar a estudiar el problema jurídico, en desarrollo de los principios de celeridad y eficacia con base en los cuales debe ser adelantado el trámite de toda acción de tutela, (Art. 86 de la Constitución Política y Art. 3 del Decreto 2591 de 1991), esta Corporación estableció contacto telefónico con la accionante a fin de determinar la existencia de violaciones a los derechos fundamentales. Con la información obtenida, se pudo constatar que al señor Elkin de Jesús Arcila Merino se le practicó la resonancia magnética de columna cervical simple y con gadolinio, y éste decidió asumir personalmente los costos no incluidos en el POS.”

Por tanto, siendo confirmado por la accionante que a la señora María Bernarda Zapata Gaviria ya le fue autorizado el medicamento mencionado, se hace innecesario un pronunciamiento de fondo sobre el caso planteado ya que su resultado sería inocuo, por lo cual la Sala de Revisión se abstendrá de pronunciarse al respecto.

Con el fin de que la Nueva E.P.S. de Medellín no se viera afectada con la decisión que se tomará en esta providencia, mediante Auto se puso en conocimiento a esta entidad de salud, sin embargo, no se recibió comunicación alguna.

Por lo anterior, la Sala advierte que se parte de la buena fe y presunción de veracidad de la afirmación realizada por la accionante en cuanto a que se le están prestando los servicios en salud, así como otorgando la autorización y entrega de medicamentos.

Por lo anterior, no hay duda entonces que se presenta un hecho superado, pues la actuación que realizó la Nueva E.P.S. S.A. en el sentido, de autorizar la entrega del medicamento requerido a la señora Zapata Gaviria, hizo que se superaran los hechos que motivaron esta acción.

En consecuencia, con base en lo expuesto, esta Sala confirmará la sentencia del Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín, mediante la cual se negó la tutela, pero por las consideraciones expuestas en esta providencia.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión de términos decretada por esta Sala Sexta mediante Auto de 18 de febrero de 2009.

SEGUNDO. Por existir un hecho superado, CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de agosto de 2008 por el Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín, mediante la cual se denegó la protección solicitada por la demandante Beatriz Osorno Zapata como agente oficiosa de su señora madre María Bernarda Zapata Gaviria.

CUARTO. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver entre otras Sentencias la T-458 de 1992 y la T-023 de 1995.

2 Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-947 de 2006, T-798 de 2006, T-552 de 2006, T-492 de 2006, y T-531 de 2002.

3 Acorde con el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece: “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera 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.”

4 Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido que el ejercicio de la agencia oficiosa, no implica la existencia de un vínculo formal, de filiación o parentesco entre el agenciado y su agente. En la sentencia T-542 de 2006, la Corte afirmó: “En efecto, es del caso destacar que el parentesco no constituye per sé un fundamento suficiente para justificar la agencia de derechos ajenos. De manera específica, en casos en los que una madre pretende representar a su hijo mayor de edad sin sustentar claramente el impedimento de éste para interponer la tutela, la Corte ha negado la protección de los derechos invocados.” En el mismo sentido, se puede consultar la sentencia T-041 de 1996.

5 Al respecto, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-623 de 2005, T-693 de 2004, T-659 de 2004, T-294 de 2004, T-452 de 2001 y SU-706 de 1996.

6 Cfr. Sentencias T-573 de 2001 y T-452 de 2001 y T-301 de 2007.

7 Cfr. Sentencia T-200 de 2008.

8 Así, por ejemplo, en la Sentencia T-082 de 2006, en la que una señora solicitaba la entrega de unos medicamentos, los cuales, según pudo verificar la Sala Octava de Revisión, le estaban siendo entregados al momento de la revisión del fallo, la Corte consideró que al desaparecer los hechos que generaron la vulneración, la acción de tutela perdía su eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, al haberse configurado un hecho superado que conducía entonces a la carencia actual de objeto, la cual fue declarada por esa razón en la parte resolutive de la sentencia. Así

mismo, en la sentencia T-630 de 20058, en un caso en el cual se pretendía que se ordenara a una entidad la prestación de ciertos servicios médicos que fueron efectivamente proporcionados, la Corte sostuvo que “si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, la tutela pierde su razón de ser, pues bajo esas condiciones no existiría una orden que impartir ni un perjuicio que evitar.” Igual posición se adoptó en la sentencia SU-975 de 20038, en uno de los casos allí estudiados, pues se profirió el acto administrativo que dejó sin fundamento la tutela del actor, por lo que la Corte estimó, sin juzgar el mérito de dicho acto, que se encontraba ante un hecho superado.

9 Al respecto ver Sentencia T-219 de 2007, T-104 de 2006, T-643 de 2005 , T-745 de 2005, T-1112 de 2004, T-341 de 2003, T-817 de 2003, T-476 de 2002, T-1054 de 2002, T-603 de 2001, T-667 de 2001, T-620 de 1999 y T-124 de 1999.