

FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA

Las condiciones que autorizan la agencia oficiosa para la interposición de la acción de tutela, han de ser apreciadas por el juez constitucional, en cada caso y de manera concreta, no sólo para garantizar la adecuada y oportuna protección de los derechos fundamentales, sino también para evitar que se acuda a este mecanismo cuando ello no resulta indispensable, o el presuntamente afectado no considera vulnerado o amenazado su derecho, o considerándolo así, no quiere libremente reclamarlo, salvo, que se trate de menores, pues en ese evento corresponde a la familia, la sociedad y el Estado, la obligación de asistirlo y protegerlo “para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos” (art. 44 C.P.).

Referencia: expediente T-451626

Peticionario: Luis Eduardo Posada

Magistrado Ponente:

Bogotá, D.C., junio primero (1) de dos mil uno (2001).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente :

SENTENCIA

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que se hizo en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección número cinco ordenó la selección del mencionado expediente por auto de 15 de mayo de 2001.

I. ANTECEDENTES

El señor Robert Reyes Galán en representación de Luis Posada Pérez interpuso acción de tutela en contra de Comcaja representada legalmente por Luis Eduardo Acosta Balle o quien haga sus veces, y la Secretaría Seccional de Salud de Bolívar -Dasalud-, con el fin de que se

le tutelen a su representado los derechos a la salud, a la integridad física, a la seguridad social y al libre desarrollo de la personalidad, así como el derecho a la vida, los cuales considera vulnerados por las entidades accionadas.

Los hechos en que fundamenta las pretensiones, se resumen de la siguiente manera:

Que el señor Luis Posada Pérez es afiliado a la ARS Comcaja en el régimen subsidiado, y se encuentra hospitalizado desde hace más de cuatro meses en el Hospital Universitario padeciendo de un quiste óseo aneurismático. Hace tres meses y medio no camina y su estado de salud se complica cada día más.

Aduce que según concepto médico debe ser trasladado a un hospital de cuarto nivel para ser sometido a una intervención quirúrgica, razón por la cual, como afiliado a Comcaja solicitó dicho servicio, obteniendo por respuesta que esa intervención le corresponde costearla a Dasalud por tratarse de una enfermedad congénita.

Mediante escrito de 20 de septiembre de 2000, solicitó a Dasalud la prestación del servicio, pero le respondieron que es responsabilidad de Comcaja asumir los costos de esa intervención. Por ello solicita que a través de la acción de tutela se le ordene a Comcaja y Dasalud que resuelvan la situación y se abstengan de seguir retardando el envío a un hospital de cuarto nivel con el fin de que pueda ser intervenido quirúrgicamente.

Réplica

Las entidades accionadas dieron respuesta a la acción de tutela impetrada en su contra, argumentando Dasalud que esa entidad no ha expedido orden de prestación de servicios médicos a favor de Luis Enrique Posada, porque el quiste que presenta implica una resección quirúrgica contemplada en el plan obligatorio de salud subsidiado, según lo dispuesto por la Resolución N° 5661, art. 68, código 13641, y el Acuerdo 72 art. 1, numeral 3. Por lo tanto, le corresponde a la entidad aseguradora cubrir la atención del caso que ha motivado la presentación de la tutela.

Por su parte Comcaja manifiesta que la patología del señor Posada fue estudiada en varios comités técnicos-científicos, llegando a la conclusión que la competencia de la ARS es todo lo relacionado con ortopedia, a la luz del artículo 68 de la Resolución 5261 de 1994, y no del

área de neurocirugía. Por esa razón, se ha solicitado que sea el subsidio de la oferta, es decir, el Estado a través de la Secretaría de Salud, quien se apersona del caso del señor Posada.

I. FALLOS DE INSTANCIA

Fallo de primera instancia

El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena, tuteló los derechos invocados por el representante del señor Luis Posada Pérez, ordenando a la ARS Comcaja adoptar las medidas necesarias para efectuar el traslado del accionante a un hospital de cuarto nivel, de tal suerte que pueda ser intervenido quirúrgicamente.

Luego de hacer un recuento de las pruebas que obran en el proceso, y de las normas legales que rigen el régimen subsidiado de salud, afirma el a quo que los hospitales públicos y las IPS privadas con quien exista contrato para ello, se encuentran obligadas a prestar el servicio de las atenciones no aseguradas a sus afiliados, así como a las personas pobres y desprotegidas que no estén afiliadas al sistema de seguridad social, con cargo al situado fiscal y otras rentas de destinación especial que manejan los municipios y los fondos de solidaridad.

Aduce que en el caso concreto el señor Posada se encuentra afiliado a la ARS Comcaja, en el régimen subsidiado y, en tal calidad tiene derecho a la prestación del servicio de salud que requiere, pues la conducta asumida por esa entidad está vulnerando los derechos a la salud, a la seguridad social y a la vida del peticionario. Por ello, considera ese despacho judicial que corresponde a esa entidad prestar con diligencia los servicios médicos requeridos y ordenar el traslado al hospital de cuarto nivel para que pueda ser intervenido quirúrgicamente y lograr el restablecimiento de su salud.

Impugnación

La ARS Comcaja interpuso recurso de apelación porque considera que con el fallo proferido por el juez constitucional de primera instancia se crea un desequilibrio en el funcionamiento del sistema general de seguridad social en salud en lo que se refiere al régimen subsidiado, pues a la luz de la normatividad legal que lo regula, se encuentra financiado con recursos destinados específicamente, por un lado, para la demanda y, por el otro, para la oferta, los

cuales se complementan para atender de manera integral a la población identificada por el Sisben y beneficiada con esos subsidios de salud.

Considera que según la normatividad vigente que rige el sistema de seguridad social, el procedimiento para tratar un quiste óseo aneurismático no se encuentra contemplado dentro del POS, en consecuencia esa ARS no puede ni debe asumir la cobertura de ese tratamiento, pues debe ser cubierto con los recursos de la oferta que maneja la Secretaría de Salud de Bolívar. Añade que no obstante que ese tratamiento no está incluido dentro del plan de beneficios del régimen subsidiado, las mismas normas reglamentarias del sistema general de seguridad social en salud, regulan esos casos para coordinar su atención oportuna y tratamiento necesarios para que casos como el del señor Posada Pérez no queden desprotegidos de los procedimientos no incluidos en el POS, toda vez que quien corre a cargo del tratamiento es la Secretaría de Salud de Bolívar, a través de la figura del subsidio de la oferta con los recursos destinados específicamente, los cuales son manejados por esos entes de salud.

Fallo de segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil-Familia, revocó el fallo proferido por el a quo, con fundamento en la falta de legitimación en la causa. Aduce que el señor Robert Reyes Galán dice que actúa en representación de Luis Posada Pérez, pero no allegó el poder requerido y, tampoco manifestó en el escrito de tutela que agenciaba los derechos del señor Posada por encontrarse éste último incapacitado para promover el mismo la acción de tutela.

III. Consideraciones de la Corte Constitucional

1. La competencia

1. Falta de legitimación en la causa

Como es sabido, el Decreto 2591 de 1991 establece que para interponer la acción de tutela tendrá legitimación, como regla general, quien considere vulnerado un derecho fundamental directamente o por medio de su representante, o a lo menos, que éste se encuentra

amenazado de transgresión inminente.

Ello no obstante y, de manera excepcional, dada la finalidad protectora de los derechos fundamentales se autoriza que sea interpuesta la acción de tutela en nombre de otro, cuando las circunstancias objetivas sobre la vulneración o amenaza de vulneración del derecho fundamental le impidan “promover su propia defensa”, caso éste en el cual quien actúe como agente oficioso, así deberá manifestarlo en la solicitud respectiva.

Sin embargo, las condiciones que autorizan la agencia oficiosa para la interposición de la acción de tutela, han de ser apreciadas por el juez constitucional, en cada caso y de manera concreta, no sólo para garantizar la adecuada y oportuna protección de los derechos fundamentales, sino también para evitar que se acuda a este mecanismo cuando ello no resulta indispensable, o el presuntamente afectado no considera vulnerado o amenazado su derecho, o considerándolo así, no quiere libremente reclamarlo, salvo, que se trate de menores, pues en ese evento corresponde a la familia, la sociedad y el Estado, la obligación de asistirlo y protegerlo “para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos” (art. 44 C.P.).

En el caso sub examine, según las pruebas que obran en el proceso, se observa que la enfermedad padecida por el señor Luis Eduardo Posada, no lo imposibilitaba para acudir en forma personal ante el juez de tutela en reclamo de sus derechos. Por ello, en este caso no puede la Corte pasar por alto el incumplimiento del requisito exigido por la ley para la prosperidad de la agencia oficiosa, cual es, que se manifieste expresamente en la solicitud de tutela que se actúa en tal calidad.

Así las cosas, encuentra la Sala que le asiste razón al ad quem al revocar la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena, por encontrar que en el proceso sub examine se ha configurado la falta de legitimación en la causa.

En efecto, en el escrito de tutela el señor Robert Reyes Galán afirma actuar en representación de Luis Posada Pérez en procura de obtener la protección de los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social de su representado y, en tal virtud, tanto el auto admisorio de la tutela como la sentencia de primera instancia le fueron notificados por el juez a quo. No obstante, no aparece dentro del proceso el poder que para actuar en nombre de otro exige la ley (Decreto 196 de 1971), por una parte, y, por otra, en el evento de que se

tratara de una agencia oficiosa, dicha circunstancia no fue manifestada en el escrito de tutela, condición requerida por el inciso final del artículo 10 del Decreto-ley 2591 de 1991.

Así las cosas, está Sala de Revisión encuentra que no existe legitimación en la causa del señor Robert Reyes Galán para instaurar acción de tutela a nombre de Luis Posada Pérez. Al respecto, es importante recordar la jurisprudencia de la Corte, en relación con la ausencia de poder para actuar en nombre de otra persona. Ha dicho la Corte:

“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.

La cuestión referente a cómo se puede actuar a nombre de alguien en esta materia no fue definida directamente por el Constituyente y, por tanto, correspondía al legislador la reglamentación del precepto.

El artículo transitorio 6º de la Constitución confirió al Presidente de la República facultades extraordinarias para “reglamentar el derecho de tutela” y fue en desarrollo de estas autorizaciones que el Ejecutivo dictó el Decreto 2591 de 1991, en cuyo artículo 10º se dice:

‘Artículo 10º. 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 presumen auténticos. (Subraya la Corte).

‘También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud’ (Se subraya).

Se sigue de ello que quien actúe por otro para ejercer la acción de tutela habrá de presentar

el correspondiente poder, que se presumirá auténtico, o deberá expresar en la demanda de protección que obra en calidad de agente de derechos ajenos cuyo titular carece de posibilidades para iniciar directamente el proceso” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-128 del 30 de marzo de 1993).¹

Es importante también recordar que en relación con la agencia oficiosa, la jurisprudencia de la Corte, reiteradamente ha manifestado que para que dicha figura tenga operancia, se requiere manifestación expresa en el escrito de tutela de que se actúa en tal calidad, y que se encuentre plenamente demostrado que el titular de los derechos que se agencian se encuentra imposibilitado para promover su propia defensa.

Es abundante la jurisprudencia de esta Corporación en ese sentido. En efecto, en sentencia de unificación de jurisprudencia², fueron citadas varias sentencias, una de ellas la T-393 de 1993, en la que se señaló : “Esta Sala estima pertinente precisar, que el agente oficioso o el Defensor del Pueblo y sus delegados sólo pueden actuar dentro de los precisos límites que la ley ha señalado a sus actuaciones; por lo tanto, no pueden de ninguna manera arrogarse la atribución de interponer acciones de tutela a su arbitrio, es decir, sin que esté justificado plenamente el supuesto fáctico que la norma exige para legitimar sus actuaciones cual es, que el afectado en sus derechos fundamentales no pueda promover directamente su propia defensa, por hallarse en una situación de desamparo e indefensión o que solicite la intervención de dicho defensor (...) En este orden de ideas, podría concluirse que, en principio, el juez de su propio interés, es la persona titular del mismo, a menos que no se halle en condiciones físicas y mentales de proveer a su propia defensa”.

Se dijo también en la sentencia de unificación que: “Así pues, para la procedencia de la agencia oficiosa es indispensable no sólo que el agente oficioso afirme actuar como tal, sino que además demuestre que el titular del derecho amenazado o vulnerado se encuentra en imposibilidad de promover su propia defensa, 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. En todo caso, con base en lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, cuando tal circunstancia ocurra, deberá esta manifestarse en la respectiva solicitud”.³

Por las razones expuestas, esta Sala de Revisión confirmará la sentencia proferida por el

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil-Familia, mediante la cual revocó la providencia del juez a quo, por encontrar falta de legitimación en la causa.

IV. Decisión

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

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el 1 de marzo de 2001.

Líbrese por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

1 Sobre el derecho

de petición y la vía gubernativa también se puede con
ultar la