

Sentencia T-573/08

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Alcance

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Requisitos

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Fundamental autónomo

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Legitimidad del accionante

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Suministro lente intraocular mas viscoelástico y medicamentos para cirugía de cataratas

Referencia: expediente T- 1827515

Acción de tutela instaurada por Olga Castro Cuartas obrando en nombre propio y en representación de su señora madre María Emma de Castro en contra de Salud Total EPS. ARS. S.A.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º, de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela de única instancia dictado por el Juzgado Octavo (8) Civil Municipal de Manizales, el día veintiséis (26) de noviembre de dos mil siete (2007), dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Olga Castro Cuartas en nombre propio y en representación de su señora madre María Emma Cuartas de Castro contra Salud

Total EPS. ARS. SA.

## I. ANTECEDENTES.

La señora Olga Cuartas Castro interpuso acción de tutela en nombre propio y en representación de su señora madre María Emma Cuartas de Castro en contra de Salud Total EPS ARS. SA, por considerar vulnerados los derechos constitucionales a la vida en condiciones dignas, salud y seguridad social de aquélla.

## HECHOS.

La señora Olga Cuartas Castro sustentó su demanda de acuerdo con los siguientes hechos:

1.- Manifiesto que su señora madre, María Emma Cuartas de Castro, tiene ochenta y un (81) años de edad y, es beneficiaria de la EPS Salud Total.

2.- Expresó que desde el mes de agosto del año dos mil siete (2007) su progenitora viene presentando problemas en los ojos, con pérdida total de visión en el ojo derecho, motivo por el cual requiere de constantes controles.

3.- Enunció que, “en cita de control el día 18 de septiembre de 2007, mi madre fue atendida por el Doctor Ricardo De Lima, médico cirujano oftalmólogo del Instituto Oftalmológico del Tolima, quien le ordenó LA CIRUGÍA EXTRACCIÓN EXTRACASULAR DE CRISTALINO + IMPLANTE DE LIO CON ANESTESIA REGIONAL, LENTE + VISCOELASTICO, ACIDO HIALURONICO 1%, ACETIL COLINA FCO.”<sup>1</sup>

4.- Señaló que acudió a las oficinas de la EPS Salud Total, con la orden impartida por el médico tratante Doctor Ricardo De Lima, con el fin de obtener la respectiva autorización. Sin embargo, la EPS Salud Total negó los servicios y/o los medicamentos requeridos toda vez que el LENTE IO + VISCOELÁSTICO no se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud POS.

5.- Agregó que: “el suministro del LENTE + VISCOELÁSTICO para LA CIRUGÍA EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO + IMPLANTE DE LIO CON ANESTESIA REGIONAL, ordenado por le Doctor Ricardo De Lima, médico cirujano oftalmólogo del Instituto Oftalmológico del Tolima, tiene un alto costo, no me encuentro en condiciones de cubrir dichos gastos, mi

núcleo familiar conformado por mis padres y tres sobrinos especiales, dependen de lo que recibo desempeñándome como modista y mi salario no supera la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, con lo que debo asumir los gastos de manutención en el hogar.”<sup>2</sup>

6.- Por último declaró que: “me encuentro en una situación difícil y es por ello que me veo en la obligación de instaurar esta tutela en contra de la EPS SALUD TOTAL, a fin de que le sea suministrado a mi madre (sic) al no suministrarle el LENTE + VISCOELÁSTICO para la CIRUGÍA EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO + IMPLANTE DE LIO CON ANESTESIA REGIONAL, ordenado por el Doctor RICARDO DE LIMA, médico cirujano oftalmólogo del Instituto Oftalmológico del Tolima, todo ello, CON EL CUBRIMIENTO DEL CIENTO POR CIENTO, INCLUYENDO EXÁMENES, CITAS MÉDICAS CON ESPECIALIZTAS Y MÉDICO GENERAL, HOSPITALIZACIÓN, CIRUGÍAS, PROCEDIMIENTOS PREQUIRÚRGICOS, POSTQUIRÚRGICOS Y DEMÁS TRATAMIENTOS, Y MEDICAMENTOS QUEE STÉN DENTRO Y FUERA DEL POS CON RECOBRO AL FOSYGA, que llegare a requerir como consecuencia de su actual enfermedad de CATARATA.”<sup>3</sup>

Solicitud de tutela.

7.- La señora Olga Castro Cuartas considera vulnerados los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, salud y seguridad social de su señora madre María Emma Cuartas de Castro por lo que solicita se ordene a Salud Total EPS suministrarle el LENTE INTRAOCULAR, más INSUMO VISCOELÁSTICO, así como los medicamentos ÁCIDO HIALURÓNICO + ACETIL COLINA para la realización de la CIRUGÍA EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO + IMPLANTE DE LIO CON ANESTESIA REGIONAL, ordenada por el médico tratante, Doctor Ricardo De Lima, y se le garantice el tratamiento integral y los demás medicamentos que requiera para manejar su enfermedad - CATARAS- a fin de lograr un adecuado tratamiento y por ende un mínimo de calidad de vida.

Pruebas aportadas al proceso

8.- En el expediente constan las siguientes pruebas:

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora María Emma Cuartas de Castro.<sup>4</sup>
- Copia del carné de afiliación como beneficiaria a Salud Total EPS de la señora María Emma

Cuartas de Castro.5

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Olga Castro Cuartas.6

-Copia del carné de afiliación como cotizante a Salud Total EPS de la señora Olga Castro Cuartas.7

- Copia de la orden clínica emitida por el Doctor Ricardo De Lima, médico adscrito al Instituto Oftalmológico del Tolima, en la que se lee:

“Se solicita EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO + IMPLANTE DE LIO, cuyo Dx es CATARATA, con anestesia regional.

Lente + viscoelástico	\$280.000.
-----------------------	------------

Acetil Colina Fco	\$20.000.
-------------------	-----------

Coop. Cx Beneficiaria	\$ 63.800.
-----------------------	------------

Total	\$383.000.”8
-------	--------------

- Copia de la historia clínica oftalmológica de la señora María Emma Cuartas de Castro, emitida por el Instituto Oftalmológico del Tolima Ltda., el día cuatro (4) de junio de dos mil siete (2007)9.

- Copia de la historia clínica de la señora María Emma Cuartas de Castro, expedida por Salud Total EPS10.

- Copia de la negación de servicios de salud y medicamentos, emitido por la Superintendencia Nacional de Salud en la que no se le autoriza el servicio -LENTE IO + VISCOELASTICO- por no estar incluido en el Plan Obligatorio de Salud POS11.

Intervención de Salud Total EPS. ARS S.A.

9.- Salud Total EPS. ARS. S.A. a través de su Gerente de la Sucursal de Manizales, señora Patricia Moreno Londoño, solicitó la improcedencia de la tutela toda vez que:

1. La señora María Emma Cuartas de Castro se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud, a través de Salud Total EPS. ARS S.A. desde el cinco (5) de octubre de dos mil uno (2001), en calidad de BENEFICIARIA DE LA COTIZANTE INDEPENDIENTE Olga Castro Cuartas y, en la actualidad cuenta con trescientas trece (313) semanas de cotización en el Sistema de Seguridad Social en Salud.

1. La señora María Emma Cuartas de Castro ha venido siendo atendida por Salud Total EPS. ARS S.A. y, se le han practicado exámenes, suministrado medicamentos y demás servicios necesarios para el tratamiento de su padecimiento incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud POS.

1. De la historia clínica se desprende que la señora María Emma Cuartas de Castro es una paciente de ochenta y un (81) años, valorada por el Instituto Oftalmológico del Tolima -Ricardo De Lima-, con diagnóstico de una CATARATA BILATERAL DE PRODEMIO DERECHO, con laboratorios prequirúrgicos normales. Por ello, se solicitó la realización de la cirugía denominada EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO CON IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR con los insumos LENTE INTRAOCULAR + VISCOELÁSTICO + ÁCIDO HIALURÓNICO + ACETIL COLINA.

1. La usuaria solicitó los insumos denominados LENTE INTRAOCULAR + VISCOELÁSTICO, los cuales no se encuentran expresamente relacionados en la Resolución 5261 de 1994, es decir, no están incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud POS.

1. En cuanto a los medicamentos denominados ÁCIDO HIALURÓNICO Y ACETIL COLINA, se indicó al familiar de la usuaria tramitar dichas solicitudes ante el Comité Técnico Científico, por encontrarse estos medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud POS, y hasta el

momento la EPS Salud Total no ha recibido dichas solicitudes.

1. La cirugía de EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO CON IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR sí puede ser autorizada por parte de Salud Total EPS. ARS S.A. por considerarse indicado el procedimiento mencionado y pertinente desde el punto de vista médico, y por estar incluido en el Plan Obligatorio de Salud POS, contrario a lo que sucede con los insumos denominados LENTE INTRAOCULAR + VISCOELÁSTICO como los medicamentos ÁCIDO HILURÓNICO + ACETIL COLINA, los cuales no están autorizados por la Resolución No 5261 de 1994.

1. Siendo que los insumos y medicamentos solicitados -LENTE INTRAOCULAR + VISCOELÁSTICO (insumos) ÁCIDO HILURÓNICO + ACETIL COLINA (medicamentos) - no se encuentran incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud POS, lo procedente es que, dando aplicación a lo establecido por el artículo 28 del Decreto 806 de 1998, la Secretaría Departamental de Caldas le indique al paciente la Institución a la que deberá ser enviado, a efectos de que suministre los medicamentos ordenados.

Por último, Salud Total EPS. ARS. S.A., a través de su Gerente de la Sucursal de Manizales solicitó que “en caso de negarse la anterior petición, y se imparta la orden a esta Entidad de asumir el costo económico de los INSUMOS LENTE INTRAOCULAR así como el INSUMO VISCOELÁSTICO y los medicamentos ÁCIDO HIALURÓNICO ACETIL COLINA, éstos se ordenen de manera puntual, y en ningún caso se ordene tratamiento integral para hechos futuros e inciertos o sobre posibles procedimientos, medicamentos y/o tratamientos que no se sabe si van a tener existencia alguna vez, o si la usuaria podrá llegar a requerirlos”<sup>12</sup>.

Y agregó: “en el evento en que se desestimen las anteriores, solicito al Despacho disponer en forma expresa la orden al Ministerio de protección Social -FOSYGA-, el pago de las cuentas de de cobro o facturas por el suministro de los implementos denominados LENTE INTRAOCULAR ASÍ COMO EL INSUMO VISCOELÁSTICO Y LOS MEDICAMENTOS ÁCIDO HIALURÓNICO + ACETIL COLINA, por los gastos de transporte y/o viáticos en caso de que la usuaria deba desplazarse a otras ciudades, como por el valor total de las incapacidades que

pueden generarse en los servicios NO POS que eventualmente sean ordenados en el fallo de tutela, por la totalidad del valor de éstos en atención a la presente acción de tutela, dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de las cuentas o facturas”<sup>13</sup>

Pruebas aportadas al proceso.

10.- La Entidad Promotora de Salud, Salud Total EPS. ARS. S.A. aportó las siguientes pruebas:

- Copia del Certificado de Existencia y Representación Legal de Salud Total S.A. Entidad Promotora de Salud, emitida por la Cámara de Comercio de Manizales.<sup>14</sup>
- Copia de las Resoluciones 2051 del doce (12) de noviembre de dos mil tres (2003) y 002 del seis (6) de enero de dos mil cinco (2005), proferidas por la Superintendencia Nacional de Salud.<sup>15</sup>

Intervención de la Dirección Territorial de Salud de Caldas.

11.- La Dirección Territorial de Salud de Caldas, a través de su subdirectora de aseguramiento, señora Claudia Patricia Jaramillo Ángel, solicitó ser desvinculada del litisconsorcio necesario, y de cualquier responsabilidad en la presente acción, como quiera que:

- Al estar la señora María Emma Cuartas de Castro vinculada al régimen contributivo, en calidad de beneficiaria, a Salud Total EPS. ARS. S.A., toda la atención médica que requiera (exámenes de laboratorio, suministro de medicamentos, procedimientos quirúrgicos, terapia y rehabilitación, etc) debe ser asumida por ésta.
- El procedimiento “EXTRACCIÓN DE CATARATA” está incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud, por lo que debe asumirlo Salud Total EPS. ARS. S.A.
- La EPS Salud Total no puede negarle el tratamiento médico que requiere la afiliada, incluyendo los medicamentos a que haya lugar, para llevar a cabo el restablecimiento de la salud de la accionante, ya que estos son de obligatorio cumplimiento por estar dentro del Plan Obligatorio de Salud POS.

## II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN.

Única Instancia. Juzgado Octavo (8) Civil Municipal de Manizales.

El Juzgado Octavo (8) Civil Municipal de Manizales, mediante sentencia proferida el día veintiséis (26) de noviembre de dos mil siete (2007), niega el amparo solicitado por la señora Olga Castro Cuartas en representación de su señora madre, María Cuartas de Castro, a sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, salud y seguridad social, pues la peticionaria no acreditó las condiciones en virtud de las cuales estaría legitimada para reclamar, el amparo de los derechos que radican en cabeza de su madre, la señora María Emma Cuartas de Castro.

En efecto, para el juez de instancia el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991 en apariencia, legitima sin más requisitos el poder invocar el amparo de tutela en nombre de otro. Sin embargo, lo cierto es que tal legitimación extraordinaria debe sujetarse a los presupuestos que para la figura de la agencia oficiosa ha establecido la Corte Constitucional, esto es, expresarse de manera clara y precisa los motivos por los cuales el titular de los derechos supuestamente vulnerados no puede actuar en forma directa y personal así como, enunciarse que se actúa como agente oficioso del tercero cuyo beneficio se invoca; requisitos con los que no cumplió la señora Olga Castro Cuartas al interponer la acción de tutela.

Revisión por la Corte Constitucional.

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Dos (2), mediante Auto del veintiocho (28) de febrero de dos mil ocho (2008) dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

## III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia.

1.- Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos 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.

Presentación del caso y problemas jurídicos objeto de estudio.

2.- La señora Olga Castro Curtas interpuso acción de tutela en nombre propio y en representación de su señora madre María Emma Cuartas de Castro, al considerar que los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, salud y seguridad de su madre han sido vulnerados por parte de Salud Total EPS. ARS. S.A. al negarle el suministro de los insumos LENTE INTRAOCULAR más VISCOELÁTO y los medicamentos ÁCIDO HIALURÓNICO y ACETIL COLINA para la realización de la cirugía denominada EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO CON IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR, con el fin de curar la enfermedad de CATARATAS que padece desde agosto de dos mil siete (2007) .

Por tal razón, solicita se ordene a Salud Total EPS. ARS. S.A. el suministro de los insumos LENTE INTRAOCULAR más VISCOELÁSTICO y los medicamentos ÁCIDO HIALURÓNICO y ACETIL COLINA.

3.- Por su parte, Salud Total EPS. ARS. SA., por medio de su Gerente de la Sucursal de Manizales, señora Patricia Moreno Londoño, sostuvo que en el presente caso no procede la acción de tutela como quiera que, los insumos LENTE INTRAOCULAR + VISCOELÁSTICO y los medicamentos ÁCIDO HIALURÓNICO y ACETIL COLINA no se encuentran incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud; razón suficiente para que, en aplicación del artículo 28 del Decreto 806 de 1998, la Secretaría Departamental de Caldas le indique al paciente la Institución a la que deba ser enviado, con el fin de que se le suministre el medicamento.

Adicionalmente, la accionada señaló que respecto de los medicamentos ÁCIDO HIALURÓNICO y ACETIL COLINA, la peticionaria no acudió al Comité Técnico Científico para obtener la autorización necesaria, haciendo caso omiso de las recomendaciones que para tal efecto le había hecho Salud Total EPS. ARS. S.A.

4.- Por otro lado, la Dirección Territorial de Salud de Caldas, a través de su Subdirectora de Aseguramiento, señora Claudia Patricia Jaramillo Ángel, señaló que al estar la señora María Emma Cuartas de Castro vinculada al régimen contributivo, en calidad de beneficiaria de la señora Olga Castro Cuartas, a la Entidad Promotora de Salud accionada -Salud Total EPS. ARS. S.A.-, es a ésta a quien le corresponde suministrar la atención médica requerida

(exámenes de laboratorio, suministro de medicamentos, procedimientos quirúrgicos y rehabilitación, etc).

Por otro lado adujo que el procedimiento “EXTRACCIÓN DE CATARATA” está incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud y al estarlo, la directamente responsable de prestar el servicio es Salud Total EPS. ARS. S.A.

5.- El Juzgado Octavo (8) Civil Municipal de Manizales, mediante providencia proferida el día veintiséis (26) de noviembre de dos mil siete (2007), negó el amparo solicitado por la señora Olga Castro Cuartas por no acreditar las condiciones en virtud de las cuales estaría legitimada para reclamar el amparo a los derechos fundamentales de su señora madre María Emma Cuartas de Castro, esto es, no haber expresado en el escrito de tutela el impedimento de ésta para actuar en defensa de sus propios derechos y, no haber enunciado su actuar como agente oficioso.

6.- Con fundamento en lo expuesto, debe la Sala revisar la sentencia emitida que niega la protección solicitada. En este orden de ideas, deberá resolver los siguientes asuntos (i) ¿son requisitos indispensables, para la operancia de la agencia oficiosa, el manifestar expresamente por parte del accionante que actúa en calidad de agente oficioso y que, el titular no está en condiciones de promover su defensa? (ii) ¿Salud Total EPS. ARS. S.A. vulnera los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, salud y seguridad social de la señora María Emma Cuartas de Castro al negarle el suministro de los insumos LENTE INTRAOCULAR más VISCOELÁSTICO y los medicamentos ÁCIDO HIALURÓNICO y ACETIL COLINA para realizar la cirugía denominada EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO CON IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR y de esa manera curar la enfermedad de CATARATAS que viene padeciendo desde agosto de dos mil siete (2007)?

Para resolver las cuestiones planteadas estima la Sala importante reiterar su jurisprudencia sobre: (i) la agencia oficiosa en sede de tutela; (ii) el derecho fundamental a la salud; (iii) el suministro de medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud; (iv) analizar el caso concreto.

La agencia oficiosa en sede de tutela - Estado de salud de persona de tercera edad.

Reiteración de jurisprudencia.

7.- De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales. Igualmente, en desarrollo de este precepto el Decreto 2591 de 1991, artículo 10° dispuso que la legitimidad o interés en el ejercicio de la acción de tutela radica en cabeza del titular de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, lo cual no impide que la misma, sea incoada a través del representante de la persona a quien se le han amenazado o vulnerado sus derechos fundamentales.

En desarrollo de dichos preceptos, la jurisprudencia de esta Corte ha dispuesto que la legitimación activa de la acción de tutela, en principio, se refiere al titular de los derechos constitucionales fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados. Sin embargo, “tanto las normas como la jurisprudencia, consideran válidas tres vías procesales adicionales para la interposición de la acción de tutela: (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”<sup>16</sup>

Entonces, por regla general, la acción de tutela debe interponerse directamente por el titular del derecho fundamental violado o amenazado ó, si se quiere, por intermedio de apoderado judicial. Sin embargo, en situaciones excepcionales en las que por circunstancias físicas, mentales o psicológicas el afectado no pueda ejercerla por sí mismo, se acepta que la misma sea interpuesta por su representante legal (cual es el caso de los menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas) o de agente oficioso.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la interposición de la acción de tutela a través de un agente oficioso, el mismo artículo décimo del Decreto 2591 de 1991, dispone que: “también se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa” y supedita la eficacia de la figura jurídica a que en la solicitud de tutela se manifieste tal situación, esto es, se ponga de presente que se actúa en calidad de agente oficioso.

En relación con ello, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que la agencia oficiosa es consecuencia directa de la imposibilidad del titular de los derechos fundamentales aparentemente vulnerados o amenazados de ejercer su propia defensa; situación que, legítima a un tercero indeterminado a actuar a su favor, sin mediación de poder alguno, siempre y cuando manifieste en el escrito de tutela que actúa en calidad de tal y, exprese los motivos y razones por los cuales el titular del derecho conculcado no puede interponerla por sí mismo<sup>17</sup>. Sobre este particular sostuvo: “La jurisprudencia constitucional ha indicado que la agencia oficiosa requiere que el agente afirme actuar como tal y que 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 debido a un estado de indefensión que le impida acudir a la justicia.”<sup>18</sup>

Sin embargo, la Corte ha flexibilizado su posición en torno a la necesidad de manifestar expresamente que se actúa como agente oficial y de enunciar las razones por las cuales el titular del derecho no puede ejercer la acción por sí mismo y, ha dispuesto que en aquellos casos en los que por razones físicas, mentales y síquicas, éste no pueda actuar por sí mismo y no se ponga de presente ese hecho así como, el de actuar como agente oficioso, el juez de tutela tiene el deber de identificar las razones y los motivos que conducen al actor a impetrar la acción en nombre de otro.

Así en sentencia T-1012 de 1999, la Corte aclaró: “(...) son dos los requisitos exigidos para la prosperidad de la agencia oficiosa: la manifestación de que se actúa como agente oficioso de otra persona y, la imposibilidad de ésta de promover directamente la acción constitucional. ¿Pero que sucede si en el escrito de tutela no se manifiesta en forma expresa que se están agenciando derechos de personas que se encuentran imposibilitadas para acudir a un proceso que afecta sus derechos, circunstancia ésta que se encuentra debidamente acreditada en el caso sub examine, pero, del contenido mismo de la demanda de tutela, se concluye que se actúa en nombre de otro? Considera la Corte que al juez constitucional le compete dentro del ámbito de sus funciones realizar una interpretación del escrito de tutela, en aras de brindar una protección efectiva de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados. Precisamente, uno de los avances más relevantes de la Constitución Política, consiste en hacer prevalecer la realidad sobre las formas, con el fin de evitar que los derechos fundamentales y las garantías sociales, se conviertan en enunciados abstractos,

como expresamente lo ordena la Carta Política en su artículo 228.”

En este orden de ideas, le corresponde al juez constitucional valorar las circunstancias del caso y determinar si es procedente o no la acción de tutela cuando no es el titular del derecho quien la ejerce sino un tercero determinado o indeterminado en su nombre, más aún cuando se trata de personas enfermas de la tercera edad.<sup>19</sup> En esos casos, la realidad debe primar sobre las formas<sup>20</sup> y, el juez de tutela debe propender por garantizar los derechos de ese grupo poblacional que se encuentra en una “debilidad manifiesta”, pues tal como lo ha expresado esta Corte, la figura de la agencia oficiosa “es suficientemente comprensiva y guarda relación con hechos de cualquier naturaleza o con situaciones que imposibilitan la comparecencia directa del interesado”; razón por la que, “no puede elaborarse de antemano una lista de circunstancias justificantes de la forma en que se ha llegado a los estrados. Empero, en el marco normativo encajan todas las eventualidades que limitan a quien se considera afectado para acudir ante el juez, siendo claro que debe tratarse de circunstancias que lleven razonada y fundadamente al agente oficioso a obrar sin poder expreso, como debería ocurrir normalmente.”<sup>21</sup>

Derecho a la Salud de personas de la tercera edad. Derecho Fundamental autónomo de carácter prestacional susceptible de ser protegido a través de tutela. Reiteración de Jurisprudencia.

8.- Tradicionalmente esta Corporación distinguió los derechos civiles y políticos en su doble connotación: derechos fundamentales cuya protección procede a través del mecanismo de tutela por el sólo hecho de ostentar la calidad de tales y, los derechos sociales, económicos y culturales de contenido prestacional cuyo amparo no procedía, prima facie, por medio de la acción de tutela, sino en la medida en que el peticionario demostrara una conexidad entre la vulneración de ese derecho de contenido prestacional y un derecho fundamental, o también llamado de primera generación.

Ahora bien, dentro de esa gama de derechos prestacionales de contenido económico, social y cultural se encuentra el derecho a la salud, el cual es definido por el artículo 49 Superior como un derecho constitucional y un servicio público de carácter esencial<sup>22</sup>. Por ello, todas las personas pueden acceder al servicio de salud y, le corresponde al Estado organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de

eficiencia, universalidad y solidaridad<sup>23</sup>.

En ese orden de ideas, esta Corte había señalado que el derecho a la salud no era un derecho per se fundamental sino en la medida en que su desconocimiento conllevara la violación o amenaza de un derecho de primer orden, habida cuenta de su carácter prestacional, es decir, de requerir una acción legislativa o administrativa para lograr su cumplimiento. Por lo tanto, le correspondía al titular del derecho a la salud vulnerado entrar a demostrar que su desconocimiento conllevaba la amenaza o violación de un derecho fundamental, el cual la mayoría de las veces consistía en el derecho a la vida.

Pues bien, toda esa concepción alrededor del derecho a la salud, considerado como un derecho constitucional y un servicio público de carácter esencial no susceptible de ser protegido, en principio, por vía de tutela, cambió a raíz de la sentencia T-016 de 2007 con la que se precisa la jurisprudencia de esta Corporación y se resalta el carácter de fundamental y autónomo del derecho a la salud. En esa oportunidad se señaló que:

“De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende -ni puede depender- de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios -económicos y educativos- indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).”

De esta forma se concretó el alcance del derecho a la salud como un derecho autónomo,

cuya protección y amparo puede reclamarse en sede de tutela, sin que el accionante tenga que demostrar su conexidad con el derecho a la vida. Sin embargo, si bien es cierto que la jurisprudencia constitucional elevó a rango de fundamental el derecho a la salud, también lo es que éste continúa siendo un derecho de carácter prestacional, cuyo efectivo cumplimiento depende de acciones legislativas y administrativas; correspondiéndole al Estado la labor de organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Ahora bien, respecto del derecho a la salud de las personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática y constante en sostener que ese derecho, independientemente de su contenido económico, social y cultural y de su carácter prestacional, adquiere el status de fundamental por estar referido a personas que se encuentran en una debilidad manifiesta, situación que hace que frente a ellos se predique un carácter reforzado<sup>24</sup>.

Por lo tanto, los derechos fundamentales de ese grupo poblacional “deben primar sobre cualquiera de rango legal, máxime cuando se pone de manifiesto su situación de debilidad”<sup>25</sup>, y le corresponde al juez de tutela garantizar su protección y amparo, más aún cuando la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado el carácter de fundamental del derecho a la salud de todos los ciudadanos.

Suministro de medicamentos e insumos excluidos en Plan Obligatorio de Salud. Reglas sobre la inaplicación de las normas que regulan la exclusión de prestaciones del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia.

9.- Esta Corte ha señalado en múltiples ocasiones que la exclusión de algunos procedimientos, servicios y medicamentos de del Plan Obligatorio de Salud se debe a que, en aplicación de los principios de universalidad y solidaridad, es ineludible sacrificar ciertas necesidades de segundo orden para poder atender un mayor volumen de aquellas del primer orden con los aportes que llegan al Sistema pues, de lo contrario, los aportes hechos al régimen contributivo y extendidos al subsidiado, apenas alcanzarían para algunos de sus afiliados<sup>26</sup>.

Sin embargo, este Tribunal también ha señalado que ello no es una regla de aplicación absoluta y que es labor del juez constitucional entrar a determinar en cada caso concreto,

cuándo la aplicación estricta de los reglamentos del Sistema de Seguridad Social en Salud y las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud, pueden conllevar al desconocimiento de la finalidad del Sistema y la violación de un derecho fundamental. Se trata, en últimas, de resolver la tensión existente entre la efectividad de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad propios de la seguridad social (artículo 48 de la Constitución Política), que justifican la delimitación de las responsabilidades de naturaleza prestacional a cargo de las entidades promotoras de salud y la debida protección de los derechos fundamentales de los usuarios del servicio.

En aplicación de esa racionalización del Sistema, la jurisprudencia de esta Corte ha determinado reglas de inaplicación de las normas del Plan Obligatorio que excluyen determinados medicamentos, procedimientos y servicios. Así, ha señalado que para poder determinar tal exclusión ha de verificarse por parte del juez:

1. “Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.

1. “Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.

1. “Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.

1. “Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad

prestadora de salud a la que se solicita el suministro.” 27

Por consiguiente, si bien es cierto que las exclusiones realizadas al Plan Obligatorio de Salud están orientadas a garantizar la prestación del servicio a un mayor número de pobladores en el territorio colombiano en aplicación propia de los principios constitucionales de universalidad y solidaridad, también lo es que el juez de tutela debe ponderar cada caso en particular y teniendo en cuenta las circunstancias que lo rodean fallar, teniendo en cuenta la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, más aún cuando el peticionario es una persona que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta en razón de su edad.

Del caso en concreto.

10.- De acuerdo con las consideraciones de esta Corte, la protección al derecho a la salud de la señora María Emma Cuartas de Castro puede acordarse a través del mecanismo de tutela. En este sentido esta Sala es competente para conocer del caso, toda vez que se evidencia una, presunta, violación a sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social por parte de Salud Total EPS. ARS S.A. al negarle el suministro de los insumos LENTE INTRAOCULAR más VISCOELÁSTICO y los medicamentos ÁCIDO HIALURÓNICO y ACETIL COLINA para realizar la cirugía denominada EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO CON IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR y de esa manera curar la enfermedad de CATARATAS que viene padeciendo desde agosto de dos mil siete (2007), como quiera que los mismos se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

11.- Sea lo primero aclarar que de acuerdo con la parte motiva de esta providencia, la Sala encuentra que en el presente caso la agencia oficiosa adelantada por la señora Olga Castro Cuartas, en representación de su señora madre María Emma Cuartas de Castro, se encuentra plenamente acreditada, así la peticionaria no haya justificado en debida forma los impedimentos que le asisten a su progenitora para interponer la acción de tutela en nombre propio y como titular de los derechos fundamentales vulnerados. Ello en razón de que, en aplicación de la doctrina jurisprudencial desarrollada por esta Corte, es palmario que los derechos fundamentales de los ciudadanos y, más aún, tratándose de una persona de la tercera edad -como es el caso de la señora María Emma Cuartas de Castro- deben primar sobre las formas para que haya un efectivo amparo de los mismos y de esa manera, evitar que se conviertan en enunciados abstractos.

Así las cosas, para la Sala es evidente que la señora Olga Castro Cuartas interpuso la acción tutela manifestando expresamente que lo hacía en nombre propio y en representación de su señora madre<sup>28</sup>, María Emma Cuartas de Castro. De igual manera, del escrito de tutela se infiere que las razones por las cuales su madre no lo hizo personalmente, son su avanzada edad - ochenta y un (81) años<sup>29</sup>, situación que la hace sujeto de especial protección habida cuenta de su debilidad manifiesta, y la enfermedad de CATARATAS que viene padeciendo desde agosto de dos mil siete (2007) y que le ha causado una pérdida total de la visión de ojo derecho. Por ello, es indiscutible que así no se hayan acreditado los motivos por los cuales la señora María Emma Cuartas de Castro no podía interponer la acción de tutela en nombre propio y, en su lugar lo haya hecho su hija, Olga Castro Cuartas, la figura de la agencia oficiosa opera plenamente en el caso concreto.

12.- Ahora bien, de acuerdo con los parámetros trazados por esta Corporación para determinar cuándo un medicamento excluido del Plan Obligatorio de Salud debe ser suministrado por la Entidad Promotora de Salud a la que está inscrita el afiliado, esta Corte encuentra que:

1. Efectivamente el no suministro de los insumos LENTE INTRAOCULAR más VISCOELÁSTICO y los medicamentos ÁCIDO HIALURÓNICO y ACETIL COLINA para realizar la cirugía denominada EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO CON IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR puede amenazar los derechos fundamentales a la vida digna y salud de la María Emma Cuartas de Castro como quiera que, tal como obra en el expediente la señora María Emma ya perdió la vista del ojo derecho, a raíz de la enfermedad de CATARATAS que viene padeciendo desde agosto del año dos mil siete (2007); cuestión que, de no realizarse la intervención quirúrgica EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO CON IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR podría acarrear la pérdida total de la visión en los dos ojos de la señora María Emma Cuartas de Castro<sup>30</sup>.

1. Por otra parte, es claro que dentro del Plan Obligatorio de Salud no existen otros insumos sustitutos del LENTE INTRAOCULAR más VISCOELÁSTICO y de los medicamentos ÁCIDO HIALURÓNICO y ACETIL COLINA, más aún, cuando son necesarios para realizar la cirugía de EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO CON IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR; único

procedimiento quirúrgico con el cual se logra frenar el crecimiento de la enfermedad de CATARATAS y, que se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud POS. Por lo tanto, sin los insumos y medicamentos requeridos por la accionante no se puede realizar la operación de las CATARATAS, lo cual sería postrarla a la ceguera de por vida<sup>31</sup>.

1. Ahora bien, de acuerdo con el escrito de tutela, la señora Olga Castro Cuartas, tiene a su cargo la manutención de sus padres y tres sobrinos “especiales”, con lo que devenga de su labor de modista, lo cual no supera la suma de un salario mínimo mensual vigente<sup>32</sup>, razones suficiente para concluir que la peticionaria no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar el costo de los insumos LENTE INTRAOCULAR más VISCOELÁSTICO, y los medicamentos ÁCIDO HIALURÓNICO y ACETIL COLINA; insumos y medicamentos que tienen un costo total de trescientos ochenta y tres mil pesos (\$ 383.000).<sup>33</sup>

1. Tal como obra en el expediente el médico tratante de la señora María Emma Cuartas de Castro, Doctor Ricardo De Lima, fue quien le ordenó la cirugía EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO CON IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR para frenar el avance de la enfermedad de CATARATAS; médico tratante que hace parte del Instituto Oftalmológico del Tolima pero que, Salud Total EPS. ARS S.A. convalidó al autorizar la orden emitida por él, de intervención quirúrgica EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO CON IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR. Por lo tanto siendo que, quien ordenó la intervención quirúrgica fue el médico tratante de la señora María Emma Cuartas de Castro y, que Salud Total EPS. ARS S.A. no desvirtuó, en el escrito de contestación de la tutela, no estar el Doctor Ricardo De Lima adscrito a sus dependencias, así como que haya autorizado la intervención quirúrgica ordenada por él, son hechos suficientes para que esta Sala encuentre que el cuarto requisito establecido por esta Corporación en su jurisprudencia para inaplicar las normas que regulan las exclusiones de prestaciones del Plan Obligatorio de Salud POS, se encuentre cumplido.

De acuerdo con lo anterior, puede concluirse que en el caso de la referencia Salud Total EPS. ARS S.A. desconoció los derechos fundamentales de la señora María Emma Cuartas de Castro al negarle el suministro de los insumos LENTE INTRAOCULAR más VISCOELÁSTICO y los medicamentos ÁCIDO HIALURÓNICO y ACETIL COLINA para la realización de la intervención

quirúrgica EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO CON IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR pues, la peticionaria reunía todos los requisitos establecidos por esta Corte para el suministro de un medicamento no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, más aún, cuando se pudo establecer que la señora María Emma Cuartas de Castro es una persona de la tercera edad, que padece una enfermedad -CATARATAS- que ya le ha causado la pérdida de la visión en el ojo derecho y, que de no operarse indiscutiblemente conllevaría a la ceguera total. En consecuencia, se revocará la sentencia proferida por el juez de instancia y se ordenará a Salud Total EPS. ARS S.A. a suministrarle los insumos LENTE INTRAOCULAR más VISCOELÁSTICO y los medicamentos ÁCIDO HIALURÓNICO y ACETIL COLINA para la realización de la intervención quirúrgica EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO CON IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR a la señora María Emma Cuartas de Castro.

#### IV. DECISIÓN.

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,

#### RESUELVE

Primero. REVOCAR el fallo de única instancia, proferido por el Juzgado Octavo (8) Civil Municipal de Manizales el día veintiséis (26) de noviembre de dos mil siete (2007) dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Olga Castro Cuartas en representación de su madre, señora María Emma Cuartas de Castro contra Salud Total EPS. ARS S.A. y en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos a la vida digna, salud y seguridad social de la señora MARÍA EMMA CUARTAS DE CASTRO.

Segundo: ORDENAR a la Gerente de la Sucursal de Manizales de Salud Total EPS. ARS. S.A., señora Patricia Moreno Londoño que en el término de cuarenta y ocho horas (48) horas, contado a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice el suministro de los insumos LENTE INTRAOCULAR más VISCOELÁSTICO y los medicamentos ÁCIDO HIALURÓNICO y ACETIL COLINA para la realización de la intervención quirúrgica EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO CON IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR a la ciudadana María Emma Cuartas de Castro, ordenada por su médico tratante.

Tercero: ADVERTIR a Salud Total EPS. ARS S.A. que puede repetir lo que pague en

cumplimiento de este fallo y que exceda de las prestaciones y beneficios del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo, ante la Subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Fosyga).

Cuarto: LÍBRESE por Secretaría las comunicaciones 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.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Cuaderno 1, Folio 2.

2 Cuaderno 1, Folio 3.

3 Cuaderno 1, Folio 3.

4 Cuaderno 1, Folio 8.

5 Cuaderno 1, Folio 8.

6 Cuaderno 1, Folio 8.

7 Cuaderno 1, Folio 8.

8 Cuaderno 1, Folio 9.

9 Cuaderno 1, Folio 10.

10 Cuaderno 1, Folio 11.

11 Cuaderno 1, Folio 12.

12 Cuaderno 1, Folio 33.

13 Cuaderno 1, Folio 34.

14 Cuaderno 1, Folios 35, 36, 37 y 38.

15 Cuaderno 1, Folios 39 a 88.

16 Corte Constitucional. Sentencias T-301 de 2007, T- 947 de 2006, T-798 de 2006, T-552 de 2006, T-492 de 2006 y T- 531 de 2002.

17 Corte Constitucional. Sentencias T-542 de 2006 y T-301 de 2007.

18 Corte Constitucional. Sentencia T-843 de 2005.

19 Corte Constitucional. Sentencias T- 095 de 2005 y T- 843 de 2005.

20 Corte Constitucional. Sentencia T-299 de 2007.

21 Corte Constitucional. Sentencia T-315 de 2000.

22 La Corte Constitucional, respecto del derecho a la salud, a señalado que éste es un derecho asistencial, toda vez que requiere para su efectividad de normas presupuestales, procedimentales y de organización que hagan viable la eficacia del servicio público. Consúltense sentencias T-544 de 2002 y T-304 de 2005.

23 Corte Constitucional. Sentencia C-577 de 1995 y C-1024 de 2000.

24 Corte Constitucional. Sentencia T-1228 de 2005.

25 Corte Constitucional. Sentencia T-892 de 2005.

26 Cfr. Corte constitucional T-236 de 1998.

27 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-480 de 1997, Sentencia SU-819 de 1999 y Sentencia T-237 de 2003.

28 Cuaderno 1, Folio 2.

29 Cuaderno 1, Folio 2.

31 Cuaderno 1, Folios 10, 11 y 12.

32 Cuaderno 1, Folio 3.

33 Cuaderno 1, Folio 9.