

T-609-15

NOTA DE RELATORIA: Mediante Auto 528A de fecha 12 de noviembre del 2015, el cual se anexa en la parte final de la presente providencia, se corrige la información consagrada en sus capítulos I y II, en cuanto a la edad del agente oficioso de la accionante.

Sentencia T-609/15

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Naturaleza/AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Requisitos

En relación con la agencia oficiosa, la Corte ha señalado que resulta procedente que un tercero interponga acción de tutela en nombre de otra persona cuando ella no puede ejercer su propia defensa, situación que se debe manifestar en la demanda de amparo. Con base en ello, la Corte ha reiterado los elementos para que proceda la agencia oficiosa en materia de tutela, a saber: “(i) la necesidad de que el agente oficioso manifieste explícitamente que está actuando como tal, y (ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones para instaurar la acción de tutela a nombre propio”.

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Quien padece enfermedad catastrófica se encuentra imposibilitado para defenderse por sí mismo

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Necesidad de acreditar incapacidad para defensa de derechos

DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL AUTONOMO-Reiteración de jurisprudencia

FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Principios rectores como eficiencia, universalidad y solidaridad

DERECHO A LA SALUD-Orden a Nueva EPS prestar servicio de consulta especializada por medicina nuclear

Referencia: Expediente T-4999581

Acción de tutela interpuesta por María del Carmen Fonseca Torres, a través de agente oficioso, en contra de la Nueva E.P.S..

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil quince (2015)

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado en única instancia por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, en la acción de tutela instaurada por María del Carmen Fonseca Torres, a través de agente oficioso, en contra de la Nueva E.P.S..

I. ANTECEDENTES.

El menor Duvan Steven Calderón Fonseca, quién tiene 8 años de edad y dice actuar como agente oficioso de su madre, María del Carmen Fonseca Torres (de 56 años de edad), promovió acción de tutela en contra de la Nueva E.P.S. por considerar vulnerados sus derechos a la dignidad humana, a la vida y a la salud.

1. Hechos relevantes.

1.1. En el escrito, presentado en computador y con una extensión de 5 folios, sostiene el agente oficioso que su madre fue diagnosticada con “TUMOR MALIGNO DE LA GLÁNDULA TIROIDES”, por lo que se remitió a medicina nuclear, el 17 de abril de 2015.

1.2. Indica que la agenciada solicitó ante la Nueva E.P.S. la prestación del servicio especializado. En atención a dicha petición, sostiene, la entidad demandada la remitió a distintos centros de salud en la ciudad de Bogotá, como la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad, la Fundación Hospitalaria Universidad de San José, el Hospital Universitario Clínica San Rafael y el Hospital San Ignacio, entidades que manifestaron no contar con el equipo para realizar el procedimiento requerido por la señora Fonseca Torres.

1.3. Afirma que su madre puso en conocimiento de la Nueva E.P.S. tal situación y esa entidad le manifestó que debía esperar, sin informarle los motivos de la demora de la cita por medicina nuclear, lo que afectó sus derechos fundamentales.

1.4. En el escrito de tutela, presentada el 5 de mayo de 2015, solicita se ordene a la E.P.S.

que autorice de forma inmediata la consulta especializada por medicina nuclear y que garanticen a su madre el tratamiento integral que requiere.

2. Posición de las entidades demandadas.

2.1. El Director Jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social solicitó a la Corte que se ordene a la E.P.S. garantizar la adecuada prestación de los servicios de salud, brindando al afiliado los servicios que este requiera, ya que los mismos se encuentran incluidos en el POS.

Manifestó que la entidad demandada no le había negado los servicios de salud que requiere la paciente, sino que se evidenciaba una falta al principio de oportunidad en la prestación del mismo. Al respecto, indicó que el numeral 2º del artículo 3º del Decreto 1011 de 2006, consagra:

“Artículo 3º. Oportunidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o salud. Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda, y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios”.

Asimismo, dijo que las E.P.S., junto con la Red de Prestadores de Salud I.P.S., están en la obligación de prestar la atención en salud a sus afiliados en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia requeridos.

Por ello, estimó que dichas entidades no solo tienen por función básica la prestación del servicio de salud POS o POSS, lo cual implica que mientras permanezca vigente el vínculo de afiliación entre las partes la promotora no puede negarse al cumplimiento de sus obligaciones bajo ningún argumento. Del mismo modo, deben cumplir con la obligación de prestar el servicio de salud, a través de la celebración de los contratos que sean necesarios para contar con una red mínima prestadora del servicio de salud.

2.2. La Representante Legal de la Fundación Hospital Infantil Universitario de San José alegó que a la accionante no le han prestado ningún servicio de salud. Por esto, el hospital no le ha negado la atención en salud ni ha vulnerado su derecho fundamental a la vida digna, ya

que es responsabilidad de su E.P.S. contar con una red de I.P.S. adscritas que dispongan de las especialidades y procedimientos que requiere la paciente y contar con una red de urgencias a la que pueda acceder en caso necesario. Agregó que esa entidad no tiene habilitado el servicio de medicina nuclear, por lo que no se puede realizar cita especializada.

2.3. El Coordinador Jurídico de Tutelas de la Nueva E.P.S. solicitó declarar la improcedencia de la acción por temeridad, por cuanto la actora ya había presentado una acción de tutela contra esa entidad ante el Juzgado 48 Civil Municipal de Bogotá, con fundamento en los mismos hechos y el mismo fin, y respecto de las cuales ese operador judicial ya se pronunció, el 30 de septiembre de 2014, amparando el derecho a la salud de la señora Fonseca Torres y ordenó a la accionada que se le asignara la cita médica especializada.

Por lo expuesto, señaló que esa entidad ha venido asumiendo todos los servicios médicos que ha requerido la paciente desde el momento de la afiliación, siempre que los mismos se encuentren dentro de la normatividad.

3. Decisión judicial objeto de revisión.

El 14 de mayo de 2015, el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá negó el amparo bajo el argumento de que el menor Duvan Steven Calderón Fonseca, actuando como agente oficioso de su madre, María del Carmen Fonseca Torres, presentó acción de tutela sin acreditar que su madre se encontraba en imposibilidad de interponer la solicitud de amparo y tampoco aportó poder alguno para que pudiera tenerse como agente oficioso.

4. Pruebas.

De las pruebas que obran en el expediente se destacan:

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora María del Carmen Fonseca Torres (cuaderno original, folio 2).
- Copia de la autorización de la consulta especializada por medicina nuclear expedida por los galenos de la Nueva E.P.S.: (i) Felipe Gómez Quintero, remitiendo a la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad (solicitada el 18 de abril de 2015); (ii) Carlos Andrés Álvarez,

remitiendo al Hospital Universitario de San Ignacio (solicitada el 22 de abril de 2015); (iii) Mauricio Osorio Manrique, remitiendo a la Fundación Hospital Infantil Universitario de San José (solicitada el 23 de abril de 2015); (iv) María Bernarda Alcalá Mercado, remitiendo al Hospital Universitario Clínica San Rafael (solicitada el 24 de abril de 2015); y (v) Mauricio Osorio Manrique, remitiendo al Hospital Universitario de San Ignacio. Dicho servicio tiene para tratar el tumor maligno de la glándula tiroides que padece la paciente (cuaderno original, folios 3 a 7).

- Copia del certificado del Hospital Universitario Mayor, donde informa que el 22 de abril del presente año la actora solicitó cita para terapia de cáncer de tiroides o terapia con radioisótopos más rastreo corporal. Sin embargo, señala que esa institución no cuenta con “autorización de terapia de alta tasa en [su] licencia de manejo material radiactivo, por tanto los estudios relacionados sobre pacientes con Riesgo Alto, deben ser tratados en la institución donde pueda ser llevado a cabo el tratamiento relacionado”. Por esto, se la remitió a su E.P.S. para que dispusieran de la cita pertinente (cuaderno original, folio 8).

- Copia de la sentencia del 10 de octubre de 2014, proferida por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela presentada por la señora María del Carmen Fonseca Torres contra la Nueva E.P.S.. Fallo mediante el cual el operador judicial amparó el derecho a la salud de la actora y ordenó a la accionada que asignara la cita médica especializada para cirugía de cabeza y cuello conforme lo dispone la orden médica (cuaderno original, folio 61).

5. Pruebas decretadas por la Sala de Revisión.

5.1. Mediante auto del 26 de agosto del año en curso, el Magistrado Sustanciador ordenó oficiar a la accionante para que (i) informara quién había asistido a su hijo en la elaboración de la presente acción de tutela y bajo qué condiciones, y (ii) manifestara, conforme al artículo 57 del Código General del Proceso[1], si ratificaba o no lo actuado por su hijo en calidad de agente oficioso. Asimismo, (iii) que indicara si ya le había prestado el tratamiento requerido para su enfermedad, particularmente por medicina nuclear, y cuál era su estado actual de salud, allegando los correspondientes documentos que así lo acreditaran.

5.2. La Secretaría General de la Corte Constitucional, el 3 de septiembre de 2015, indicó

que, vencido el término para su intervención, no se recibió respuesta alguna por parte de la señora María del Carmen Fonseca Torres[2].

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para examinar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

Sobre la base de los antecedentes reseñados, corresponde a esta Sala de Revisión:

1. Determinar si un menor de 8 años de edad que dice actuar como agente oficioso de su madre, a quien le fue diagnosticado un “TUMOR MALIGNO DE LA GLÁNDULA TIROIDES” no se le ha dado una cita especializada por medicina nuclear reúne los requisitos necesarios para acreditar dicha calidad.
2. En caso afirmativo, verificar si una entidad prestadora del servicio de salud vulnera los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida y a la salud cuando el respectivo tratamiento no se le presta a una paciente bajo el argumento de que la E.P.S. no cuenta con los elementos necesarios para prestar el servicio requerido.

Para ello esta Sala reiterará su jurisprudencia en cuanto a (i) la agencia oficiosa; y (ii) la salud como derecho fundamental. Con base en lo anterior, (iii) resolverá el caso concreto[3].

3. La agencia oficiosa.

“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 podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”. (Subraya fuera del texto).

Entonces, si una persona considera que sus garantías constitucionales fueron vulneradas podrá ejercer la acción de tutela: (i) por sí misma, (ii) a través de un representante, (iii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, o (iv) mediante la figura de agencia oficiosa, siempre y cuando el interesado del mismo no se encuentre en condiciones para actuar en su propia defensa [5].

3.2. En relación con la agencia oficiosa, la Corte ha señalado que resulta procedente que un tercero interponga acción de tutela en nombre de otra persona cuando ella no puede ejercer su propia defensa, situación que se debe manifestar en la demanda de amparo[6]. Con base en ello, la Corte ha reiterado los elementos para que proceda la agencia oficiosa en materia de tutela, a saber:

“(i) la necesidad de que el agente oficioso manifieste explícitamente que está actuando como tal, y (ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones para instaurar la acción de tutela a nombre propio”.[7]

Como puede notarse, en materia de tutela, no se pueden agenciar derechos ajenos, cuando no se comprueba la imposibilidad del titular de los mismos para ejercer su propia defensa bajo el entendido de que solo este puede disponer de sus derechos y propender su protección a través del amparo. Esto con el objeto de evitar que cualquier persona, bajo el pretexto de la protección de los derechos de otro, pueda lucrarse al ver satisfechos sus propios intereses u obtener decisiones que contraríen la voluntad del individuo cuyos derechos se dicen agenciar, ya que “[e]l 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”[8].

3.3. La jurisprudencia de este Tribunal ha permitido que los padres, los hijos, los hermanos, los cónyuges, los compañeros o el cuñado, entre otros sujetos, puedan agenciar

oficiosamente el derecho de una persona que requiere un servicio de salud para garantizar su vida o integridad personal, presumiendo la incapacidad para acudir directamente a la jurisdicción cuando una persona padece de alguna enfermedad catastrófica[9]. Sobre el particular ha señalado:

“Se presume la incapacidad para acudir directamente a la jurisdicción cuando una persona padece de una enfermedad catastrófica. Concretamente en casos, en los que la persona que solicita la tutela de sus derechos a la vida y a la salud, por medio de agente oficioso, padece cáncer y está en tratamiento, la jurisprudencia ha presumido su incapacidad para defenderse por sí misma, en razón al alto impacto que tienen los tratamientos actualmente existentes en la integridad física y psicológica de toda persona”[10].

Si bien es cierto que, en ciertos casos la Corte ha permitido agenciar oficiosamente el derecho de una persona que requiere un servicio de salud, presumiendo la imposibilidad de aquella para promover su propia defensa con ocasión a una enfermedad catastrófica, también lo es que en el expediente debe existir prueba alguna que acredite el delicado estado de salud que soporta la paciente y que implique la existencia de una incapacidad física o mental que le impida presentar por sí misma la acción de tutela.

3.4. En ese orden, este Tribunal ha indicado que no basta con la sola manifestación de que se actúa como agente oficioso para finalizar la actividad procedimental, ya que deberá acreditarse unos requisitos procesales so pena de invalidar su actuación[11]. Esto conforme al artículo 57 del Código General del Proceso[12], el cual establece que la persona a cuyo nombre se actuó luego ratifique los hechos expuestos en la demanda[13]. Al respecto la Corte ha expuesto:

“Por ello, la agencia oficiosa no puede llevar a que se comprometa el nombre de otro para obtener la actuación del juez sin manifestación alguna de quien figura como sujeto pasivo de la vulneración o amenaza de los derechos. De allí que la norma legal exija la ratificación de lo actuado por el agente oficioso como requisito de legitimación dentro del proceso”[14].

3.5. Se tiene entonces que los agentes oficiosos pierden la calidad de tal cuando la persona que está imposibilitada para presentar el amparo de tutela (i) no demuestra su incapacidad o (ii) no ratifica lo actuado por el agente oficioso. Así que al perder la vigencia la actuación

procesal del agente, la tutela no puede continuar con su trámite puesto que se está incurriendo en indebida legitimación en la causa por activa.

4. La salud como derecho fundamental[15].

La Carta Política, en su artículo 48, señala que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Asimismo, en su artículo 49 dispone que “la atención en salud y saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.

La jurisprudencia constitucional[16] ha precisado que la salud es un derecho fundamental autónomo que comprende todo un conjunto de bienes y servicios que hacen posible conforme con los lineamientos consagrados en distintos instrumentos internacionales, garantizar su nivel más alto posible[17]. Al respecto la Sentencia C-252 de 2010 expuso:

“La Corte en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 241 de la Constitución, vías control abstracto y concreto, ha protegido el derecho a la salud como un derecho fundamental bajo tres aspectos. Una inicial, en su carácter social por el factor de conexidad con derechos fundamentales como la vida, la integridad y la dignidad humana. Otra cuando el accionante tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional. Y finalmente, se ha reconocido el carácter de derecho fundamental autónomo”.

De otro lado, la Observación General 14 de 2000 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, indicó que “la salud es un derecho humano fundamental indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Al respecto, el Comité insiste en la indivisibilidad e interdependencia del derecho a la salud en tanto está ‘estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos’, refiriéndose de forma específica al ‘derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación’. Para el Comité, ‘esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud’”.

Por lo anterior, la Corte Constitucional reconoce la salud como un derecho fundamental

autónomo del cual emanan dos clases de obligaciones: “(i) las de cumplimiento inmediato al tratarse de una acción simple del Estado que no requiere mayores recursos o requiriéndolos la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata, o (ii) de cumplimiento progresivo por la complejidad de las acciones y recursos que se requieren para garantizar de manera efectiva el goce del derecho”[18].

Igualmente, esta Corporación ha protegido el derecho a la salud cuando: “(i) esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falla de capacidad económica para hacer valer su derecho”[19].

De lo anterior se concluye que la acción de tutela, como medio constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara la salud garantizándoles a todas las personas el acceso a los “servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”[20].

Con estas consideraciones generales procede la Sala a evaluar la situación concreta objeto de revisión.

5. Caso concreto.

5.1. Un menor de 8 años de edad presentó acción de tutela en la que dice actuar como agente oficioso de su madre, María del Carmen Fonseca Torres, de 56 años de edad, quien fue diagnosticada con “TUMOR MALIGNO DE LA GLÁNDULA TIROIDES” y remitida a consulta especializada por medicina nuclear, para tratar la mencionada enfermedad. El escrito fue presentado en computador, en una extensión de 5 folios.

5.2. La Nueva E.P.S. remitió a la accionante a distintos centros de salud, como la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad, la Fundación Hospitalaria Universidad de San José, el Hospital Universitario Clínica San Rafael y el Hospital San Ignacio, entidades que manifestaron que no contaban con el equipo especializado para realizar la consulta en mención, sin que a la fecha de la presentación de la acción (el 5 de mayo de 2015) la demandada le hubiere prestado el servicio requerido a la accionante.

5.3. En relación con la legitimación esta Corte ha permitido agenciar oficiosamente el

derecho de una persona que necesita un servicio médico, presumiendo la incapacidad del paciente para acudir directamente a la acción de tutela cuando aquel padezca de una enfermedad catastrófica.

En este caso, conforme con las pruebas allegas al expediente, se evidencia que la señora María del Carmen Fonseca Torres padece de un tumor maligno de la glándula tiroides, circunstancia esta que hace presumir a esta Sala el delicado estado de salud que debe soportar la agenciada, impidiéndole presentar la demanda de tutela por sí misma.

Por ello, la Corte estima que sí hay legitimación en la causa por activa del menor Duvan Steven Calderón Fonseca, en calidad de agente oficioso de su madre. No obstante lo anterior, existen serias dudas de si el pequeño fue quien elaboró directamente la acción de tutela, o si por el contrario la preparación de la solicitud de amparo fue realizada por su madre o algún otro familiar, situación que impide a la Corte tener los elementos de juicio suficientes para considerar que el menor fue utilizado por un adulto para la presentación de esta tutela.

Pese a lo expuesto, se le advierte a la señora María del Carmen Fonseca Torres que tiene que procurar protección de sus derechos fundamentales a través de otros mecanismos procesales que no impliquen la concurrencia de su menor hijo.

5.4. Uno de los argumentos expuestos por la entidad accionada para solicitar la improcedencia del presente amparo fue en la que la actora había incurrido en temeridad. Sin embargo, la comparación de las acciones de tutela formuladas por la señora María del Carmen Fonseca y por el menor Duvan Steven Calderón Fonseca contra la Nueva E.P.S. permite concluir a esta Sala que la identidad de objeto o pretensión plantea contextos diferentes.

Lo anterior obedece a que mientras que la primera solicitud de tutela (admitida el 30 de septiembre de 2014)[21] pretendía que se le concediera una cita de consulta especializada de cirugía de cabeza y cuello, debido a que en la institución autorizada no había agenda cercana, ni certidumbre de que se prestaría el servicio solicitado, respecto del presente amparo busca que se le autorice “la CONSULTA ESPECIALIZADA POR MEDICINA NUCLEAR en institución que tenga los implementos para realizar dicha consulta”[22].

A pesar de que en ambas situaciones lo que busca la accionante es la protección de su derecho a la vida y a la salud, debido a la complejidad de la enfermedad que padece, lo cierto es que a pesar de que exista identidad de partes no existe una identidad de objeto, ya que las demandas no buscan la satisfacción de una misma pretensión[23]. Por esto, se evidencia que la actuación realizada por la señora María del Carmen Fonseca Torres se ciñe a los postulados de la buena fe, motivo por el cual no debe ser considerada como temeraria.

5.5. La Corte ha señalado que por motivos de carácter administrativo diferentes a las razones de una gestión diligente, una E.P.S. demora un tratamiento o procedimiento médico al cual el paciente tiene derecho, amenaza su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, ya que los conflictos contractuales que pueden presentarse entre las diferentes entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos[24].

En cuanto a la autorización de la consulta especializada por medicina nuclear, esta Corte encuentra que (i) dicho servicio médico fue ordenado por un médico adscrito a la Nueva E.P.S.; (ii) está autorizado por esa E.P.S., (iii) la demora injustificada en la prestación del servicio, y (iv) la falta del tratamiento puede afectar la vida y la salud de la agenciada, por lo que la entidad accionada tiene la obligación de prestar de manera oportuna el servicio y a continuar con el tratamiento médico, debido a la enfermedad que padece la paciente, esto es, un tumor maligno de la glándula de tiroides con el fin de restablecer la salud de la misma.

Por tratarse de un sujeto de especial protección constitucional, y al no obtener una pronta y oportuna atención médica, por cuanto la entidad accionada no logró satisfacer de manera eficiente los servicios requeridos por la paciente, debido a que las instituciones hospitalarias a las que ha sido remitida por la E.P.S., si bien no cuentan con los instrumentos necesarios para tratar su enfermedad, o por el contrario no quieren prestarle los servicios para llevar a cabo el tratamiento requerido por la agenciada. Por esto, la Sala revocará la sentencia de única instancia y ordenará a la Nueva E.P.S. que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, sino lo ha hecho, preste

el servicio de consulta especializada por medicina nuclear a la señora María del Carmen Fonseca Torres, la cual se encuentra autorizada por la misma E.P.S.. En el evento de que la entidad prestadora de servicio de salud no cuente con las condiciones de idoneidad requeridas, estará obligada a contratar la práctica de las mismas con una institución particular y debidamente autorizada por el Estado.

III. DECISIÓN

RESUELVE

Primero.-REVOCAR el fallo de única instancia proferido el 14 de mayo de 2015 por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se negó el amparo invocado. En su lugar CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana y a la salud de la señora María del Carmen Fonseca Torres.

Segundo.- ORDENAR a la Nueva E.P.S. que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, sino lo ha hecho, preste el servicio de consulta especializada por medicina nuclear a la señora María del Carmen Fonseca Torres, el cual se encuentra autorizado por la misma E.P.S.. En el evento de que la entidad prestadora de servicio de salud no cuente con las condiciones de idoneidad requeridas, estará obligada a contratar la práctica de las mismas con otra institución particular y debidamente autorizada por el Estado.

Tercero.- ADVERTIR a la señora María del Carmen Fonseca Torres que tiene que procurar la protección de sus derechos fundamentales a través de otros mecanismos procesales que no impliquen la concurrencia de su menor hijo.

Cuarto.- LÍBRESE por la Secretaría General de esta Corporación la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

Auto 528A/15

Asunto: corrección de la sentencia T-609 de 2015.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., doce (12) de noviembre de dos mil quince (2015)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Alberto Rojas Ríos y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere el presente auto:

I. ANTECEDENTES.

1. El menor Duvan Steven Calderón Fonseca, quien actúo como agente oficioso de su madre, María del Carmen Fonseca Torres (de 56 años de edad), promovió acción de tutela en contra de la Nueva E.P.S. por considerar vulnerados los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana de su representada, al no prestarle el tratamiento requerido para la enfermedad “Tumor maligno de la glándula tiroides”, ordenado por el médico tratante.
2. El Magistrado Sustanciador, a través de auto del 26 de agosto de 2015, dispuso la práctica de algunas pruebas en orden a determinar la calidad de agente oficioso y si había

tenido algún acompañamiento para la presentación de la acción de tutela, el estado de salud de la agenciada y si se había proporcionado el servicio médico requerido. Sin embargo, no se obtuvo respuesta alguna por parte de la accionante.

3. Mediante sentencia T-609 del 21 septiembre de 2015, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional concedió el amparo de los derechos fundamentales de la señora María del Carmen Fonseca Torres, para lo cual resolvió:

“Primero. REVOCAR el fallo de única instancia proferido el 14 de mayo de 2015 por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se negó el amparo invocado. En su lugar CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana y a la salud de la señora María del Carmen Fonseca Torres.

Segundo. ORDENAR a la Nueva E.P.S. que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, sino lo ha hecho, preste el servicio de consulta

especializada por medicina nuclear a la señora María del Carmen Fonseca Torres, el cual se encuentra autorizada por la misma E.P.S.. En el evento de que la entidad prestadora de servicio de salud no cuente con las condiciones de idoneidad requeridas, estará obligada a contratar la práctica de las mismas con otra institución particular y debidamente autorizada por el Estado.

Tercero. ADVERTIR a la señora María del Carmen Fonseca Torres que tiene que procurar la protección de sus derechos fundamentales a través de otros mecanismos procesales que no impliquen la concurrencia de su menor hijo”.

4. En los acápites de “ANTECEDENTES” y “CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL” se indicó que el menor Duvan Steven Calderón Fonseca, quien actuaba como agente oficioso, tenía 8 años de edad.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Con el fin de precisar la fecha de nacimiento de Duvan Steven Calderón Fonseca, mediante auto del 22 de octubre del presente año, la Corte ordenó al Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá que enviara a esta Corporación en calidad de préstamo, el expediente T-4999581, el cual fue recibido por la Secretaría General de esta Corporación

el día 27 de octubre del presente año.

2. Con fundamento en lo anterior, una vez verificada la actuación procesal desarrollada, la Sala de Revisión advierte que en la sentencia T-609 de 2015 se presentó un error respecto a la edad de Duvan Steven Calderón Fonseca, relacionado con la fecha de su nacimiento (30 de junio de 1997), al haberse tomado la de expedición de la tarjeta de identidad (24 de enero de 2007). Ello, ante las deficiencias en la impresión y copia del precitado documento, que indica lo siguiente:

3. Lo anterior no influye sustancialmente en lo dispuesto en la parte motiva y resolutive del referido fallo, ya que el agente oficioso finalmente lo hizo en calidad de menor de edad (17 años). Sin embargo, hace necesario corregir la información inicialmente consagrada en la sentencia T-609 de 2015[25]

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

RESUELVE:

Primero.- CORREGIR los capítulos “I. Antecedentes” y “II. Consideraciones de la Corte Constitucional” de la sentencia T-609 de 2015, los cuales quedarán de la siguiente manera:

- “I. Antecedentes.

El menor Duvan Steven Calderón Fonseca, quién tiene 17 años de edad[26].

- II. Consideraciones de la Corte Constitucional.

2. Problema jurídico.

Sobre la base de los antecedentes reseñados, corresponde a esta Sala de Revisión:

1. Determinar si un menor de edad[27].

5. Caso concreto.

5.1. Un menor de 17 años”[28].

Segundo.- Ordenar a la Relatoría de la Corte Constitucional que adjunte copia del presente auto a la sentencia respectiva, con el fin de que sea publicado junto con ella. Asimismo, se dispondrá que la Secretaría General de la Corte envíe copia del presente auto a las partes de la demanda que se les comunicó la sentencia.

Tercero.- Por la Secretaría General de esta Corporación devuélvase al Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, el expediente de la referencia.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General

[1] “Artículo 57. Agencia oficiosa procesal. Se podrá demandar o contestar la demanda a nombre de una persona de quien no se tenga poder, siempre que ella se encuentre ausente o impedida para hacerlo; bastará afirmar dicha circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado por la presentación de la demanda o la contestación.

El agente oficioso del demandante deberá prestar caución dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación que se haga a aquel del auto que admita la demanda. Si la parte no la ratifica, dentro de los treinta (30) días siguientes, se declarará terminado el proceso y se condenará al agente oficioso a pagar las costas y los perjuicios causados al demandado. Si la ratificación se produce antes del vencimiento del término para prestar la caución, el agente oficioso quedará eximido de tal carga procesal.

La actuación se suspenderá una vez practicada la notificación al demandado del auto

admisorio de la demanda, y ella comprenderá el término de ejecutoria y el de traslado. Ratificada oportunamente la demanda por la parte, el proceso se reanudará a partir de la notificación del auto que levante la suspensión. No ratificada la demanda o ratificada extemporáneamente, el proceso se declarará terminado.

Quien pretenda obrar como agente oficioso de un demandado deberá contestar la demanda dentro del término de traslado, manifestando que lo hace como agente oficioso.

Vencido el término del traslado de la demanda, el juez ordenará la suspensión del proceso por el término de treinta (30) días y fijará caución que deberá ser prestada en el término de diez (10) días.

Si la ratificación de la contestación de la demanda se produce antes del vencimiento del término para prestar la caución, el agente oficioso quedará eximido de tal carga procesal.

El agente oficioso deberá actuar por medio de abogado, salvo en los casos exceptuados por la ley”.

[2] Cuaderno 2, folio 15.

[3] Decreto 2591 de 1991. “Artículo 35. Decisiones de revisión. Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas”. Cfr. Sentencias T-059 de 2014, T-983 de 2012, T-722 de 2011 y T-880 de 2010, entre otras.

[4] “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”. Sentencia T-727 de 2012.

[5] Sentencia T-727 de 2012. Cfr. Sentencias T-039 de 2013, T-614 de 2012, T-610 de 2011 y T-086 de 2010, entre otras.

[6] Sentencia T-514 de 2006.

[7] Sentencia T-294 de 2004.

[8] Sentencia T-277 de 1997.

[9] Esta Corporación, en sentencia T-581 de 2007, estudió el caso de una señora, quien actuaba como agente oficiosa de su sobrino (que padecía cáncer en el tejido linfoide), interpuso tutela contra una E.P.S., con el propósito de que le autorizaran los procedimientos y medicamentos prescritos por el médico tratante y requeridos por el paciente para la recuperación total de su salud. En este caso sostuvo este Tribunal, respecto de la legitimidad que: “En el caso bajo estudio, la Sala de Revisión estima que por las condiciones especiales en las que se encuentra el joven Jorge Armando debido a su enfermedad catastrófica o ruinosa, la señora Clarena Ríos Orozco está legitimada para actuar en defensa de los derechos fundamentales de su sobrino”.

[10] La Sentencia T-514 de 2006 revisó el caso de un señor, quien actuó como agente oficioso de su esposa (que sufría de una severa enfermedad de adenocarcinoma de pulmón que hizo metástasis en el sistema óseo y nervioso central), y reclamaba el derecho a la atención en salud que presuntamente le ha sido desconocido, por parte de una E.P.S., al negarse dicha entidad a prestar el servicio de hospitalización que requería en una de sus IPS. En este asunto la Corte en relación con la legitimidad, sostuvo: “En el caso sub-examine, cabe señalar que si bien el señor Adolfo Quintero no manifestó en forma expresa en el escrito de la demanda que su esposa se encontraba imposibilitada para promover su propia defensa, de acuerdo con lo señalado en la diligencia de declaración juramentada rendida por el señor Quintero ante el Juzgado de primera instancia, así como lo consignado en la historia clínica de la paciente remitida al Despacho judicial referido, en la que consta que ésta ha sido sometida a intensas y continuas sesiones de quimioterapias y radioterapias que la desgastan físicamente, y que además estuvo hospitalizada un tiempo y actualmente se encuentra internada en su propia casa, para la Sala es claro que al momento de la presentación de la acción de tutela – 15 de diciembre de 2005 – ya se encontraba hospitalizada en su residencia.

Las citadas razones, son más que suficientes para acreditar el grave estado de salud en que se encuentra la señora Mary Castellanos y su consecuente imposibilidad para acudir personalmente a interponer el amparo constitucional deprecado en aras de ejercer su propia defensa. En ese entendido, es claro que en el caso objeto de revisión, la agencia oficiosa resulta procedente”.

[11] Sentencia T-083 de 2000.

[12] “Artículo 57. Agencia oficiosa procesal. Se podrá demandar o contestar la demanda a nombre de una persona de quien no se tenga poder, siempre que ella se encuentre ausente o impedida para hacerlo; bastará afirmar dicha circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado por la presentación de la demanda o la contestación.

El agente oficioso del demandante deberá prestar caución dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación que se haga a aquel del auto que admita la demanda. Si la parte no la ratifica, dentro de los treinta (30) días siguientes, se declarará terminado el proceso y se condenará al agente oficioso a pagar las costas y los perjuicios causados al demandado. Si la ratificación se produce antes del vencimiento del término para prestar la caución, el agente oficioso quedará eximido de tal carga procesal.

La actuación se suspenderá una vez practicada la notificación al demandado del auto admisorio de la demanda, y ella comprenderá el término de ejecutoria y el de traslado. Ratificada oportunamente la demanda por la parte, el proceso se reanudará a partir de la notificación del auto que levante la suspensión. No ratificada la demanda o ratificada extemporáneamente, el proceso se declarará terminado.

Quien pretenda obrar como agente oficioso de un demandado deberá contestar la demanda dentro del término de traslado, manifestando que lo hace como agente oficioso.

Vencido el término del traslado de la demanda, el juez ordenará la suspensión del proceso por el término de treinta (30) días y fijará caución que deberá ser prestada en el término de diez (10) días.

Si la ratificación de la contestación de la demanda se produce antes del vencimiento del término para prestar la caución, el agente oficioso quedará eximido de tal carga procesal.

Si no se presta la caución o no se ratifica oportunamente la actuación del agente, la demanda se tendrá por no contestada y se reanudará la actuación.

El agente oficioso deberá actuar por medio de abogado, salvo en los casos exceptuados por la ley”.

[13] La jurisprudencia de la Corte ha señalado que los procesos de tutela se rigen no solo por lo consagrado en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000, sino también por las

normas del Código de Procedimiento Civil y del Código General del Proceso, que se aplican en lo pertinente de conformidad con la remisión que realiza el artículo 4º del Decreto reglamentario 306 de 1992.

[14] Sentencia T-044 de 1996.

[15] La Corte reseña las consideraciones de la sentencia T 727 de 2012, proferida por la Sala Quinta de Revisión. Cfr. Sentencias T-381 y T-361 de 2014, T-161 y T-737 de 2013, T-359 y T-503 de 2012, entre otras.

[16] Cft. Sentencias T-320 de 2011, T-499 de 2009, T-961 de 2008 y T-649 de 2008, entre muchas otras.

[17] Entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, firmado por Colombia el 21 de diciembre de 1966 y ratificado el 29 de octubre de 1969.

[18] Sentencia T-760 de 2008.

[19] Sentencias T-922 de 2009 y T-760 de 2008, entre muchas otras.

[21] Cuaderno original, folio 50.

[22] Cuaderno original, folio 19.

[23] Sentencia de T-507 de 2011. La sentencia T-618 de 2009 ha señalado que “La Corte ha considerado que el ejercicio temerario de la acción de tutela desconoce el principio constitucional de buena fe (Art. 83 C.P) y pone de relieve un abuso del derecho (Art. 95 C.P), en tanto la persona asume una actitud indebida para satisfacer intereses individuales a toda costa, resultando necesario para su configuración el cumplimiento concurrente de los siguientes requisitos: (i) identidad en el accionante; (ii) identidad en el accionado; (iii) identidad fáctica; (iv) ausencia de justificación suficiente para interponer la nueva acción, es decir, mala fe o abuso del derecho de acceso a la administración de justicia, surgiendo como consecuencia en caso de que llegue a configurarse, el rechazo o la decisión desfavorable de todas las solicitudes de tutela, teniendo el juez la posibilidad de imponer las sanciones a que haya lugar”.

[24] Sentencia T-234 de 2013.

[25] Cfr. Autos 045A de 2000, 255 de 2006, 271 de 2007, 022, 167 y 250 de 2008; 048 y 085 de 2011, 114 de 2014 y 038 de 2015, entre otros.

[26] Folio 17, Cuaderno 2.

[27] Folio 19, Cuaderno 2.

[28] Folio 21, Cuaderno 2.