

Nota de Relatoría: Mediante auto 025 de fecha 5 de febrero de 2014, el cual se anexa en la parte final de esta providencia, se aclara el numeral tercero de la presente sentencia, en lo relativo al nombre de la agente oficiosa.

Sentencia T-762/13

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA Y AGENCIA OFICIOSA-Reiteración de jurisprudencia

La acción de tutela en principio, debe ser interpuesta por el titular del derecho que presuntamente se vulnera. Sin embargo, la ley también permite que sea ejercida por la Defensoría del Pueblo y las personerías municipales, en razón de sus funciones asociadas a la defensa de los derechos humanos; por los representantes legales de los incapaces o las personas jurídicas; por apoderados judiciales, quienes deben aportar el respectivo poder y certificación que les acredita actuar como abogados y; mediante la figura de la agencia oficiosa. En este último caso, el agente deberá probar que está legitimado en causa por activa. Para ello, debe demostrar sumariamente que (i) el titular del derecho no puede acudir a los jueces para ejercer el amparo y (ii) manifestar que se actúa como agente oficioso en ese trámite. En todo caso, es deber del juez constitucional analizar estas reglas de manera flexible, pues es él quien debe verificar si es o no procedente la acción a través del análisis de los elementos del caso. Si no fuera de esa manera, se estaría cayendo en un ritualismo excesivo que podría terminar con la vulneración de los derechos de aquellos que no pueden defenderse.

EXONERACION DE COPAGOS Y CUOTAS DE RECUPERACION EN EL REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Reglas jurisprudenciales

La jurisprudencia de esta Corte ha fijado algunas reglas que permiten exonerar a los afiliados del sistema de los pagos moderadores, como por ejemplo, las cuotas de recuperación. Estos casos de exoneración de copagos y cuotas de recuperación son: "(i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene

la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio. No obstante, “se encuentran por fuera de esta hipótesis las personas que tienen la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora y la capacidad para realizar efectivamente el pago antes de recibir el servicio requerido, puesto que en estos eventos dicha cuota no constituye un obstáculo para acceder al servicio médico, lo que hace improcedente el amparo por vía de tutela.”

CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-No pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios de salud cuando el usuario no está en la capacidad de sufragar su costo/INCAPACIDAD ECONOMICA PARA ASUMIR COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS-Se invierte la carga de la prueba en cabeza de la entidad encargada de prestar el servicio de salud

La Corte ha establecido que los pagos moderadores persiguen un fin constitucionalmente legítimo como lo es el de financiar el sistema. Sin embargo, estos cobros no pueden convertirse en una barrera para el disfrute de los derechos fundamentales de las personas. Por tal razón, en ciertas circunstancias, es posible exonerar al afiliado de estos pagos cuando no se cuente con capacidad económica. En todo caso, para demostrar la capacidad económica del paciente, la carga de la prueba se invierte en cabeza de la entidad encargada de prestar el servicio de salud, en tanto es ella quien cuenta con la información económica del afiliado. Ante la ausencia de medios probatorios, el juez podrá tener como prueba suficiente indicios como que el accionante pertenezca a la tercera edad, se encuentre afiliado en el régimen subsidiado de salud, padezca algún tipo de discapacidad, desempleo, entre otros.

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Se previene a juez de instancia para realizar un análisis más detallado de las pruebas que obran en el expediente para evitar vulneración de derechos del agenciado

Es deber de esta Sala llamar la atención al Juez de instancia, pues a pesar de que el Tribunal declaró la nulidad de lo actuado en dos ocasiones (por ello se tuvo que rehacer

todo el trámite de instancia), y que por esa razón el accionante impugnó la decisión dos veces aceptando que había sido representado por su madre al encontrarse en imposibilidad de acudir al proceso, el juzgado continuó invocando el mismo argumento (falta de legitimación por activa al no cumplir con los requisitos de la agencia oficiosa) en tres oportunidades. Esa circunstancia demuestra falta de diligencia en la motivación de la decisión judicial y ausencia de valoración probatoria, lo que puede llevar al desconocimiento de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Por ese motivo, se prevendrá al juez de instancia para que, en lo sucesivo realice un análisis más detallado de las pruebas que obran en el expediente para evitar que casos como el que actualmente se estudia, sean negados por ausencia de pruebas que, como se vio, reposaban en el expediente y fueron reiteradas en varias ocasiones por el accionante.

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Requisitos

La acción de tutela es un mecanismo que puede ser interpuesto por el titular del derecho o por terceros que actúan en su nombre. Entre estos últimos se encuentra la figura de la agencia oficiosa. En ese sentido, es posible que un tercero (agente oficioso) actúe en representación del afectado cuando quiera que este se encuentra en imposibilidad de acudir al proceso. Tanto el Decreto 2591 de 1991 como la jurisprudencia constitucional han sido claros en considerar que, para que la agencia de intereses ajenos sea válida, se deben cumplir con dos requisitos. En primer lugar, (i) que el agente manifieste en la tutela su condición y que (ii) pruebe sumariamente que el titular del derecho se encuentre en imposibilidad de acudir al proceso. Pese a ello, estas condiciones requisitos no son requerimientos péticos pues un ritualismo excesivo, puede impedir que terceros acudan a los jueces a proteger los derechos de quien realmente lo necesita. En consecuencia, es deber del juez de tutela verificar los hechos y pruebas del caso, incluso decretando aquellas que hagan falta para constatar el cumplimiento de tales exigencias. Lo anterior, para garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales de quienes no están en condiciones de defender sus derechos de manera autónoma.

DERECHO A LA SALUD-Vulneración por exigir pago de las cuotas de recuperación para realizar procedimiento quirúrgico sin tener en cuenta falta de capacidad económica para sufragar el pago

EXONERACION DE COPAGOS Y CUOTAS DE RECUPERACION EN EL REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Orden a Secretaría de Salud exonerar del pago de las cuotas de recuperación y realizar exámenes, procedimientos quirúrgicos y tratamiento integral al agenciado

Referencia: expediente T-3.966.201

Acción de tutela interpuesta por Nubia Cecilia Perdomo Rangel como agente oficiosa de José Alberto Savinovich Perdomo en contra de Ministerio de Protección Social, Secretaría de Salud de Cundinamarca, Departamento Nacional de Planeación, Secretaría Distrital de Salud, Hospital Simón Bolívar ESE, FOSYGA.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., primero (1) de noviembre de dos mil trece (2013).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, que resolvió en primera instancia la acción de tutela promovida por Nubia Cecilia Perdomo Rangel como agente oficiosa de José Alberto Savinovich Perdomo en contra de Ministerio de Protección Social, Secretaría de Salud de Cundinamarca, Departamento Nacional de Planeación, Secretaría Distrital de Salud, Hospital Simón Bolívar ESE, FOSYGA.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes y acción de tutela interpuesta

1.1. La Señora Nubia Cecilia Perdomo Rangel, actuando como agente oficiosa de José Alberto Savinovich Perdomo, manifiesta que en el año dos mil nueve (2009), su hijo sufrió fuertes dolores abdominales. Fue trasladado de urgencias a la clínica La Calera pues era la

más cercana a su lugar de residencia y hacía parte de la red de hospitales públicos de la Secretaría de Salud de Bogotá.

1.2. Su hijo se encuentra afiliado al régimen subsidiado de salud en el Nivel III del Sisbén, retirado de la EPS Caprecom. Por esa razón, su atención se la ha venido prestando la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá.

1.3. Manifiesta la accionante que, preliminarmente, los médicos de la clínica La Calera le diagnosticaron cálculos renales. Por ese motivo, al cabo de cuatro (4) días decidieron remitirlo al Hospital La Samaritana.

1.4. En dicho Hospital, se realizó un procedimiento denominado “Ureterolitotomía Endoscópica”, el cual implica la implantación de un catéter doble. Sostiene la accionante que el Hospital La Samaritana no le informó al paciente que debía regresar para practicar una nueva cirugía, con el fin de retirarle el catéter y hacer los respectivos controles médicos. El catéter fue dejado en el cuerpo del paciente.

1.5. El siete (7) de diciembre de dos mil doce (2012) el estado de salud del Señor Savinovich empeoró. Fue llevado de urgencias al Hospital de Suba II. Allí decidieron que se debía extraer con urgencia el catéter que aún permanecía en su cuerpo, mediante una cirugía denominada “cuerpo extraño o cálculo en cistotomía (vía abierta) pos”. Sin embargo, la intervención no pudo realizarse pues el Hospital no contaba con los instrumentos idóneos para ello.

1.6. El diecisiete (17) de diciembre de dos mil doce (2012) fue remitido al Hospital Simón Bolívar. Le fue diagnosticado “fragmento de catéter doble J izquierdo abandonado”. En enero de dos mil trece (2013), le fue extraído el dispositivo, pero le colocaron otro catéter pues el riñón aún presentaba lesiones.

1.7. Manifiesta la accionante y madre del paciente que tuvo que firmar un pagaré por un valor de \$500.000 para sufragar algunos gastos en razón de la atención recibida en el Hospital Simón Bolívar, y que aún debe parte de ese dinero.

1.8. Para poder continuar con su recuperación, los médicos le ordenaron un procedimiento llamado “Litotricia Extracorpórea”, el cual tiene por objeto extraer los

residuos del catéter y recuperar el riñón lesionado. Este procedimiento tiene un valor de \$5.000.000 de pesos y por pertenecer al Nivel III de Sisbén, debe cancelar \$1.691.000, suma que no puede asumir debido a su difícil situación económica. Su hijo tampoco está en capacidad de sufragar el procedimiento, pues su enfermedad le impide trabajar para conseguir los recursos necesarios.

En el trámite de instancia, las siguientes entidades contestaron la acción de tutela.

Gobernación de Cundinamarca

Mediante apoderado judicial, sostuvo que el Señor José Alberto Savinovich no se encuentra en la base de datos de la Secretaría de Salud de Cundinamarca y el FOSYGA lo registra como retirado de Caprecom. Manifestó que el paciente está adscrito a la ciudad de Bogotá, razón por la cual, se encuentra en condición de vinculado del Distrito Capital.

Departamento Nacional de Planeación

Alegó que carece de legitimación por pasiva, pues el trámite requerido es competencia de la Secretaría Distrital de Salud. Manifestó que no tiene competencia para ordenar la prestación de un servicio de salud.

Hospital Universitario La Samaritana

Respondió que el Señor Savinovich fue intervenido quirúrgicamente el día veintiuno (21) de mayo de dos mil nueve (2009) para tratar problemas de riñón. Sostuvo que le comunicaron al paciente que debía regresar a controles sin que se registre que el paciente haya asistido a control. Manifestó que la exoneración de pagos moderadores es un tema que compete a la EPS y a la Secretaría Distrital de Salud.

Ministerio de Salud y Protección Social

Consideró que debía ordenársele a la EPS-S a la cual estuviera adscrito el paciente prestar los servicios médicos requeridos. En todo caso, solicitó que se abstuviera ordenar el recobro al FOSYGA en tanto al pertenecer al régimen subsidiado, quien debe reconocer esos valores son los fondos de las entidades territoriales competentes.

Secretaría Distrital de Salud

Sostuvo que el paciente ha recibido toda la atención que ha necesitado. Reconoció que el Señor Savinovich se encuentra vinculado como beneficiario del Sisbén a cargo del Distrito. Manifestó que los Hospitales de Suba, La Samaritana, Simón Bolívar, entre otros, le han ofrecido todos los servicios en salud que los médicos le han ordenado. De acuerdo con ello, dijo que la controversia que se presenta surge con ocasión de inconformidades netamente patrimoniales y que la acción de tutela no es el mecanismo apropiado para ventilar estos asuntos. En consecuencia, dijo, para que el servicio médico sea prestado, el paciente debe cancelar el valor correspondiente a su nivel III de Sisbén.

Hospital Simón Bolívar ESE III

Manifestó que le ha prestado al paciente todos los servicios que ha necesitado. Se refirió al pagaré firmado por la actora sobre el cual manifestó que no es posible condonar esa deuda pues estos son recursos públicos. Adicionalmente, dijo que tampoco es posible que el Hospital asuma los gastos del tratamiento en tanto es el paciente quien debe pagar el valor para continuar con ellos.

El resto de accionadas guardaron silencio.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión

3.1. Primera instancia

El Juzgado Treinta y Ocho (38) Civil del Circuito de Bogotá negó el amparo, pues consideró que la Señora Nubia Cecilia Perdomo Rangel no estaba legitimada en causa para interponer la acción de tutela. Sostuvo que en el expediente no se encontró poder alguno que permitiera concluir al Juzgado que efectivamente se trataba de una agencia oficiosa. Así mismo, consideró que no se probó la imposibilidad del afectado para interponer en su nombre la acción de tutela. En la impugnación, el Señor Perdomo se presentó personalmente al juzgado de instancia y aceptó haber sido agenciado por su señora madre, en tanto padecía de problemas pulmonares que le impidieron acudir al proceso.

3.2. Segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en dos ocasiones decretó la nulidad de todo lo actuado pues no se había integrado el contradictorio adecuadamente. Por tanto, decidió, primero, vincular a la Secretaría de Salud de Bogotá y, luego, al Hospital Simón Bolívar. En consecuencia, ordenó devolver el expediente a primera instancia para que se rehiciera el trámite correspondiente. En este nuevo procedimiento surtido en primera instancia, el accionante no impugnó la decisión. Por ello, el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá no conoció el asunto de fondo.

4. Trámite adelantado ante la Corte Constitucional

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto Ley 2591 de 1991, el expediente fue remitido a esta Corporación para su eventual revisión. La Sala de Selección número siete, en decisión del dieciocho (18) de julio de dos mil trece (2013), decidió seleccionar el presente expediente asignándosele a la Sala Novena de Revisión.

Mediante auto de tres (03) de octubre de dos mil trece (2013), la Sala Novena de Revisión decidió decretar una medida provisional, con el fin de evitar un perjuicio irremediable en los derechos del Señor Savinovich. En consecuencia, ordenó que, previa la obtención del consentimiento informado del accionante y viabilidad médica de la operación, realizara el procedimiento "Litotricia Extracorpórea" así como todas aquellas acciones tendientes a la recuperación del riñón del paciente.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto expedido el dieciocho (18) de julio de dos mil trece (2013) por la Sala de Selección número siete.

Problema jurídico y metodología de la decisión

De acuerdo con los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala Novena de Revisión resolver el siguiente problema jurídico: ¿Existe vulneración al derecho fundamental a la Salud del Señor José Alberto Savinovich Perdomo vinculado en el Nivel III del Sisbén, por la

decisión de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá de no realizar los procedimientos médicos que necesita, argumentando que debe pagar previamente el valor de las cuotas de recuperación que le corresponden al paciente?

Para resolver este interrogante, la Sala (i) abordará como cuestión previa el tema relativo a la agencia oficiosa; (ii) reiterará la jurisprudencia sobre la exoneración de copagos, cuotas moderadoras y cuotas de recuperación; (iii) estudiará el caso concreto.

Legitimación en la causa por activa y agencia oficiosa en la acción de Tutela.

El artículo 86 de la Constitución establece que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

De acuerdo con este artículo, la acción de tutela es un mecanismo que tiene como principal propósito la defensa de los derechos fundamentales. Para garantizar su eficacia, la Constitución permite que sea interpuesta no solo por el titular del derecho (o por quien presuntamente lo encuentra vulnerado), sino también por un tercero que actúe en su nombre y representación.

En ese sentido, el artículo 10 del decreto 2591 de 1991 establece que “la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante (...) 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”. Así mismo, el artículo 46 de aquella norma sostiene que el Defensor del Pueblo está legitimado, “sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer la acción de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que esté en situación de desamparo e indefensión”. Y finalmente, el 49 del mencionado Decreto dispone que en cada municipio “el Personero en su calidad de Defensor en la respectiva entidad territorial podrá, por delegación expresa del Defensor del Pueblo, interponer acciones de tutela o representarlo en las que éste interponga directamente”.

De acuerdo con el Decreto citado y la jurisprudencia constitucional[1], la acción de tutela puede ser interpuesta (i) directamente por el titular del derecho presuntamente amenazado; (ii) por el Defensor del Pueblo y los Personeros Municipales; (iii) por un representante legal como en el caso de los menores de edad, incapaces o personas jurídicas[2]; (iv) “por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso, o en su defecto el poder general respectivo”[3] y finalmente; (v) por un agente oficioso.

Según el caso, cada sujeto deberá cumplir cargas adicionales a las generales. No es lo mismo que una persona interponga una acción de tutela a través de apoderado judicial que mediante un agente oficioso. En el primer evento (a través de abogado), el representante deberá probar su condición de abogado titulado y además, tendrá que aportar al despacho el poder especial conferido por la parte. En la agencia oficiosa no. Se podrá ejercer acción de tutela en favor de otro (a través de la figura de la agencia oficiosa) cuando (i) el titular del derecho se encuentre en imposibilidad de acudir ante los jueces y, (ii) el agente lo manifieste expresa o tácitamente en la acción de tutela[4].

En este orden de ideas, la agencia oficiosa busca proteger a quien temporal o definitivamente no puede defenderse. De allí su carácter de informalidad. Basta con probar la imposibilidad del titular del derecho para acudir al proceso y la manifestación del agente de que actúa como tal, para que la acción sea procedente. Si se exigieran requisitos adicionales, la figura se desnaturalizaría y con ello el propósito de la acción de tutela de proteger derechos fundamentales, también. Estas exigencias no pueden convertirse en obstrucciones a la plena vigencia de los derechos fundamentales y por ello, deben analizarse de manera flexible[5]. Lo que está en juego es la posibilidad que las personas que no pueden ejercer por sí mismas sus derechos, puedan ser representados por otros. Pese a ello, lejos de ser requisitos formales, la Corte ha resaltado el valor de estas reglas en beneficio de los titulares de los derechos[6].

En ese contexto, la Corte ha señalado que los requisitos de procedencia de la agencia oficiosa“... no puede interpretarse formalmente, es decir, su cumplimiento no está supeditado a la existencia, dentro de la petición de tutela, de frases sacramentales o declaraciones expresas que den cuenta de la agencia oficiosa, pues bien puede ocurrir -

como en el caso que es objeto de estudio en esta oportunidad por parte de la Corte- que las circunstancias que impiden que una persona actúe a nombre propio, justificando la intervención oficiosa de otro, sean hechos que se desprenden naturalmente de la narración hecha por el petente, cuya veracidad y alcance deben ser valorados por el juez, pudiendo, incluso, desplegar sus atribuciones en materia probatoria para establecer la certeza de las afirmaciones hechas.”[7]

A juicio de la Corte:

“Corresponde al juez de tutela, ponderando las circunstancias del caso, definir si, en efecto, la persona de cuyos derechos fundamentales se trata podría haber presentado por sí misma la demanda, evento en el cual carecería de sustento jurídico la agencia oficiosa y se configuraría la ilegitimidad en la causa por el aspecto activo. La norma legal es suficientemente comprehensiva y guarda relación con hechos de cualquier naturaleza o con situaciones que imposibilitan la comparecencia directa del interesado. 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. Desde luego, una enfermedad que incapacita al individuo, en razón de su gravedad, haciendo que en la práctica le sea imposible actuar por su propia cuenta, vale como motivo para admitir al agente oficioso”[8].

En consecuencia, si bien los agentes oficiosos deben cumplir con la carga de probar la imposibilidad del titular del derecho para acudir al proceso y manifestar que actúan en esa calidad, estos requisitos no son fórmulas pétreas. Es deber del juez constitucional verificar los hechos y material probatorio para verificar, en caso de que el agente no manifieste su calidad, o no pueda probar la imposibilidad del titular para acudir directamente a la acción, verifique los hechos del caso y de ser necesario decreta pruebas para determinar la procedencia de la acción de tutela a través del representante oficioso.

En síntesis, la acción de tutela en principio, debe ser interpuesta por el titular del derecho que presuntamente se vulnera. Sin embargo, la ley también permite que sea ejercida por la Defensoría del Pueblo y las personerías municipales, en razón de sus funciones asociadas

a la defensa de los derechos humanos; por los representantes legales de los incapaces o las personas jurídicas; por apoderados judiciales, quienes deben aportar el respectivo poder y certificación que les acredita actuar como abogados y; mediante la figura de la agencia oficiosa. En este último caso, el agente deberá probar que está legitimado en causa por activa. Para ello, debe demostrar sumariamente que (i) el titular del derecho no puede acudir a los jueces para ejercer el amparo y (ii) manifestar que se actúa como agente oficioso en ese trámite. En todo caso, es deber del juez constitucional analizar estas reglas de manera flexible, pues es él quien debe verificar si es o no procedente la acción a través del análisis de los elementos del caso. Si no fuera de esa manera, se estaría cayendo en un ritualismo excesivo que podría terminar con la vulneración de los derechos de aquellos que no pueden defenderse.

Exoneración de copagos, cuotas moderadoras y cuotas de recuperación por ausencia de capacidad económica. Reiteración de jurisprudencia.

El derecho a la Salud está consagrado en el artículo 49 de la Constitución. Esta disposición, le otorga el carácter de servicio público a este derecho, lo cual obliga al Estado a garantizar a toda la población el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la Salud. Adicionalmente, a través de distintas decisiones, la Salud ha sido considerada por esta Corporación como un derecho fundamental autónomo[9]. De esta manera, goza de dos dimensiones: servicio público y derecho fundamental[10]. Al ser un derecho fundamental autónomo, permite que los ciudadanos ejerzan la acción de tutela para defenderse de cualquier amenaza o lesión que lo ponga en riesgo. Por su parte, al ser un servicio público, garantiza su prestación “bajo principios de eficiencia, solidaridad, universalidad, progresividad e integralidad, correspondiendo al Estado fijar las competencias de los departamentos, los municipios y la nación frente a la atención que debe brindarse a la población en general”[11].

En desarrollo de los mandatos constitucionales sobre la protección, respeto y garantía del derecho a la salud, la ley 100 de 1993 creó dos regímenes de salud que incluyen tres tipos de afiliados. En primer lugar, (i) el régimen contributivo el cual incluye aquellas personas que gozan de capacidad económica para asumir los costos del sistema así como las cotizaciones obligatorias. Estas personas son aseguradas por las Entidades Promotoras de Salud (en adelante EPS). En segundo lugar, (ii) el régimen subsidiado que cobija a quienes

no tienen posibilidad económica de asumir el pago total de las cotizaciones al sistema y como tal, requieren un subsidio parcial (en algunos casos total) por parte del Estado. La prestación del servicio también está a cargo de las EPS. Sin embargo, en esta categoría, además, existe el tercer grupo de afiliados (denominados vinculados) que son aquellas personas “de pocos recursos económicos que acceden al sistema como vinculados mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado”[12]. Para estos, cuando no se encuentren afiliados a una EPS, la atención será proporcionada por las IPS de la red pública o aquellas IPS que tengan contrato con el Estado.

Así mismo, “conforme al artículo 216 de la ley 100 de 1993 el régimen subsidiado está dirigido, controlado y vigilado por la Nación, pero a nivel territorial corresponde a la dirección local de salud, en subsidiaridad y concurrencia entre el departamento y el municipio. De ahí que, los costos originados en la prestación de los servicios de salud incluidos en el POS-S se sufragaran con la unidad de pago por capitación (UPC) que es trasladada por la entidad territorial respectiva a la EPS-S que tiene afiliado al paciente. En el evento de los servicios excluidos del POS-S, podrán prestarse por instituciones públicas y privadas que tengan contrato con la entidad territorial encargada de asumir la responsabilidad, cuando demuestren el tipo, calidad y cantidad del servicio efectivamente ofrecido a la población subsidiada, lo cual será cancelado de acuerdo con el subsidio de oferta y el subsidio de demanda (arts. 9º del Decreto 3007 de 1997 y 14 del Decreto 806 de 1998)”[13].

Es importante resaltar que el financiamiento parcial o total de los servicios de salud para el caso del régimen subsidiado, la Ley 715 de 2001 establece que cada entidad territorial, según el caso, pagará al prestador del servicio de salud (IPS de la red pública o privada con la que tenga contrato el Estado) la atención de los servicios prestados de las personas vinculadas a su entidad territorial, con los recursos del subsidio a la oferta del fondo departamental, distrital o municipal según el caso. Como tal, la racionalización de los recursos sigue teniendo plena importancia para la prestación del servicio. Precisamente, con base en este concepto, existen los denominados pagos moderadores los cuales pretenden mantener la viabilidad del servicio y garantizar la prestación eficiente al mayor número de personas.

En este orden de ideas, el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, establece que “los afiliados y

beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema. En el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud”.

Así las cosas, dependiendo del grupo poblacional al cual se dirija el cobro, la naturaleza del mismo será diferente. En efecto, existen tres tipos de cobros que en el Sistema de Salud creado por la Ley 100 de 1993. Los “copagos son los aportes realizados únicamente por los beneficiarios para cubrir una parte del servicio prestado y tienen el propósito de financiar el sistema de salud (ibídem); en cambio las cuotas de recuperación, son los valores que deben pagar la población pobre en la prestación de los servicios de salud que no se encuentren cubiertos por el subsidio a la demanda, según como se establezca en el contrato de prestación de servicios de salud que para el evento suscriba el ente territorial con la institución prestadora de servicios y en lo excluido en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado (artículo 18 del Decreto 2357 de 1995). Vale decir que, los copagos se cancelan tanto en régimen contributivo como en el subsidiado directamente a la empresa promotora del servicio de salud; mientras las cuotas de recuperación las pagaran los usuarios del régimen subsidiado a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) de la red pública, o las IPS privadas que tengan contrato con el Estado”[14]. Finalmente, las cuotas moderadoras son aportes realizados por los beneficiarios y cotizantes afiliados al sistema y tienen la virtualidad de financiarlo.

Sobre estos cobros esta Corte ya se ha pronunciado en otras ocasiones. Por ejemplo, la Sentencia C-542 de 1998 declaró la exequibilidad de este artículo. En esa ocasión la Corte entendió que estos cobros ayudaban a financiar el sistema y como tal, permitían prestar con mayor eficiencia el servicio. Pese a ello, recalcó que estos cobros no podían convertirse en un obstáculo para el acceso a los servicios de salud[15].

Esta tesis fue reiterada en distintas sentencias. Por ejemplo, la Sentencia T-563 de 2010, dijo que “cuando una persona no tiene los recursos económicos para cancelar el monto de dichas cuotas, la exigencia de las mismas limita su acceso a los servicios de salud y, en el caso en que éstos se requieran con urgencia, se pueden ver afectados algunos derechos fundamentales, los cuales deben ser protegidos teniendo en cuenta su primacía frente a

cualquier otro tipo de derecho”[16]. Aun así, “es claro que si bien el sistema se fundamenta en el principio de solidaridad (...) también es cierto que se aplica el principio de equidad y si el cobro de los mismos afecta la salud, el mínimo vital y la vida digna de los usuarios, se deben dejar de aplicar las normas que permiten dichos recaudos, con el fin de salvaguardar derechos superiores”[17].

En este orden de ideas, la jurisprudencia de esta Corte ha fijado algunas reglas que permiten exonerar a los afiliados del sistema de los pagos moderadores, como por ejemplo, las cuotas de recuperación.

Estos casos de exoneración de copagos y cuotas de recuperación son:

“(i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor[18] y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio[19]. No obstante, “se encuentran por fuera de esta hipótesis las personas que tienen la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora y la capacidad para realizar efectivamente el pago antes de recibir el servicio requerido, puesto que en estos eventos dicha cuota no constituye un obstáculo para acceder al servicio médico, lo que hace improcedente el amparo por vía de tutela.”[20]

Para la Corte, “toda persona tiene derecho a no ser excluida del acceso a los servicios de salud; por tanto, no es válido condicionar o restringir la prestación de los mismos al pago de sumas de dinero, cuando carece de recursos económicos para costearlas. Las entidades que actúan en el régimen subsidiado, deben considerar la situación de vulnerabilidad en que se encuentren sus beneficiarios, de manera que el cobro de las cuotas moderadoras y los copagos no constituya una barrera para el acceso a la salud de la población más pobre”[21].

En consecuencia, si bien por regla general el afiliado debe sufragar con los gastos relativos

al servicio médico que necesita, excepcionalmente, la Corte ha entendido que es posible exonerarlo del pago de estos. Esta hipótesis se da principalmente cuando la persona no cuenta con la capacidad económica para asumir esos gastos. En todo caso, no es al paciente a quien le corresponde probar esta situación.

En ese sentido, la Corte ha establecido que la carga de la prueba se invierte cuando se trata de demostrar la capacidad económica en materia de Salud. Este Tribunal ha considerado que las EPS siempre cuentan con información acerca de las posibilidades económicas de la persona, lo cual le permite concluir si puede o no asumir el valor del procedimiento médico. Por tal razón, “uno de los deberes de las EPS consiste en valorar si, con la información disponible o con la que le solicite al interesado, éste carece de los medios para soportar la carga económica”[22].

Así las cosas, al ser la EPS quien tiene la información sobre la capacidad económica: “-La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS o ARS demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos.[23] - Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante,[24] pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado[25]”. Este deber se puede extender a las personas que están siendo atendidas por la red pública por no pertenecer a ninguna EPS. Si no fuera así, se estaría dando un trato injustificado a este tipo de sujetos. Mucho más, entiende esta Sala, si en estos casos es la Secretaría de Salud (según el caso) quien tiene la información sobre la capacidad económica del paciente.

En síntesis, la Corte ha establecido que los pagos moderadores persiguen un fin constitucionalmente legítimo como lo es el de financiar el sistema. Sin embargo, estos cobros no pueden convertirse en una barrera para el disfrute de los derechos fundamentales de las personas. Por tal razón, en ciertas circunstancias, es posible exonerar al afiliado de estos pagos cuando no se cuente con capacidad económica. En todo caso, para demostrar la capacidad económica del paciente, la carga de la prueba se invierte en

cabeza de la entidad encargada de prestar el servicio de salud, en tanto es ella quien cuenta con la información económica del afiliado. Ante la ausencia de medios probatorios, el juez podrá tener como prueba suficiente indicios como que el accionante pertenezca a la tercera edad, se encuentre afiliado en el régimen subsidiado de salud, padezca algún tipo de discapacidad, desempleo, entre otros.

Solución del Caso Concreto

Conforme a los hechos expuestos, la Señora Nubia Cecilia Perdomo Rangel actuando como agente oficiosa de José Alberto Savinovich Perdomo, solicita la protección constitucional de los derechos fundamentales de su hijo, presuntamente vulnerados por la negativa de la Secretaría Distrital de Salud de realizarle unos procedimientos médicos hasta tanto no cancele el valor correspondiente de los servicios médicos requeridos. Su hijo se encuentra vinculado a la Secretaría de Salud del Distrito de Bogotá, y las IPS de la red pública le prestan actualmente los servicios requeridos, tras su retiro de la EPS Caprecom.

Manifiesta la accionante que en el año dos mil nueve (2009), su hijo presentó fuertes dolores abdominales. En ese entonces, tuvo que ser trasladado a la Clínica La Samaritana de Bogotá, en donde, al practicarle un procedimiento médico (previa valoración de cálculos renales) le dejaron en su cuerpo un catéter que terminó por complicar más su estado de salud. Con el tiempo, acudió a varios Hospitales de la red pública del Distrito de Bogotá, los cuales no podían practicarle la extracción del catéter por no contar con los elementos necesarios para realizar el procedimiento. Finalmente, en el Hospital Simón Bolívar se llevó a cabo dicha intervención, extrayéndole el catéter que estaba causando lesiones en su cuerpo. Los médicos tratantes consideraron necesario remplazar (provisionalmente), el catéter antiguo por uno nuevo pues su riñón aún presentaba lesiones.

Para continuar con el tratamiento, los médicos le ordenaron un procedimiento llamado "Litotricia Extracorpórea" el cual tiene por objeto extraer los residuos del catéter y recuperar el riñón lesionado. Este procedimiento tiene un valor de \$5.000.000 de pesos y por pertenecer al Nivel III de Sisbén, debe cancelar \$1.691.000. Dinero que no puede sufragar debido a su difícil situación económica.

Por su parte, la Secretaría de Salud de Bogotá admite que es la entidad encargada de prestar el servicio, pero considera que no está en la obligación de autorizar los

procedimientos médicos hasta tanto el paciente no cancele el monto correspondiente. La Señora Nubia Perdomo sostiene no contar con los recursos para sufragar los gastos y dice que su hijo tampoco puede asumir el pago del procedimiento, pues su enfermedad le impide trabajar.

A continuación, esta Corte realizará evaluará si se cumplen los requisitos de la agencia oficiosa para después resolver el asunto de fondo. Esta Sala no se pronunciará sobre las actuaciones de todos los demandados (o vinculados), pues observa que es la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá la entidad encargada de prestar el servicio de salud al señor Savinovich (incluso así lo reconoció en la contestación de a presente acción)[26]. Así mismo, en vista de algunas obligaciones adquiridas con el Hospital Simón Bolívar, se referirá al pagaré firmado por la madre del accionante que respaldaba los servicios médicos realizados por el Hospital.

1. Del cumplimiento de los requisitos de la legitimación por activa. Agencia oficiosa de la Señora Blanca Nubia Perdomo.

Un primer problema que debe solucionar esta Sala es el relativo a la agencia oficiosa. Encuentra esta Corte que el Juzgado Treinta y Ocho (38) Civil del Circuito aplicó indebidamente los requisitos exigidos por el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional en esta materia. Lo anterior, pues pese a encontrar en el expediente las pruebas suficientes que demostraban que el Señor José Alberto Savinovich Perdomo efectivamente se encontraba en imposibilidad de acudir al proceso decidió negar el amparo por improcedente.

Es deber de esta Sala llamar la atención al Juez de instancia, pues a pesar de que el Tribunal declaró la nulidad de lo actuado en dos ocasiones (por ello se tuvo que rehacer todo el trámite de instancia), y que por esa razón el accionante impugnó la decisión dos veces aceptando que había sido representado por su madre al encontrarse en imposibilidad de acudir al proceso, el juzgado continuó invocando el mismo argumento (falta de legitimación por activa al no cumplir con los requisitos de la agencia oficiosa) en tres oportunidades. Esa circunstancia demuestra falta de diligencia en la motivación de la decisión judicial y ausencia de valoración probatoria, lo que puede llevar al desconocimiento de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Por ese motivo, se prevendrá al juez de

instancia para que, en lo sucesivo realice un análisis más detallado de las pruebas que obran en el expediente para evitar que casos como el que actualmente se estudia, sean negados por ausencia de pruebas que, como se vio, reposaban en el expediente y fueron reiteradas en varias ocasiones por el accionante.

Entrando en materia, como se reiteró en diferentes oportunidades, la acción de tutela es un mecanismo que puede ser interpuesto por el titular del derecho o por terceros que actúan en su nombre. Entre estos últimos se encuentra la figura de la agencia oficiosa. En ese sentido, es posible que un tercero (agente oficioso) actúe en representación del afectado cuando quiera que este se encuentra en imposibilidad de acudir al proceso. Tanto el Decreto 2591 de 1991 como la jurisprudencia constitucional han sido claros en considerar que, para que la agencia de intereses ajenos sea válida, se deben cumplir con dos requisitos. En primer lugar, (i) que el agente manifieste en la tutela su condición y que (ii) pruebe sumariamente que el titular del derecho se encuentre en imposibilidad de acudir al proceso. Pese a ello, estas condiciones requisitos no son requerimientos pétreos pues un ritualismo excesivo, puede impedir que terceros acudan a los jueces a proteger los derechos de quien realmente lo necesita. En consecuencia, es deber del juez de tutela verificar los hechos y pruebas del caso, incluso decretando aquellas que hagan falta para constatar el cumplimiento de tales exigencias. Lo anterior, para garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales de quienes no están en condiciones de defender sus derechos de manera autónoma.

En este orden de ideas, esta Sala estima que los dos requisitos se cumplen. En efecto, la Señora Blanca Nubia Perdomo acudió ante los jueces para solicitar la protección de los derechos de su hijo José Alberto Savinovich Perdomo, en tanto este no se encontraba en posibilidad de acudir al proceso. Como se aprecia en las pruebas aportadas por las partes, el estado de salud del Señor Savinovich es bastante delicado. Padece de problemas en los riñones y además, le fue dejado un catéter en su cuerpo por un procedimiento quirúrgico mal realizado. Por ello, su salud se agravó a tal punto de necesitar cuidados médicos especiales para evitar daños irreversibles en su cuerpo. Precisamente, por sus graves afecciones decidió acudir a la acción de tutela.

Como si esto fuera poco, luego de resolver en primera instancia y negar el amparo, tal y como consta en las pruebas aportadas al expediente, el Señor Savinovich acudió

personalmente al juzgado a presentar la impugnación del fallo[27]. En esa impugnación manifestó que, además de las complicaciones de salud ya mencionadas, presentó un ataque de asma que le impedía respirar adecuadamente y por ello, tuvo que pedirle a su madre que actuara como agente oficiosa en su favor.

Como se dijo, esta situación no fue resaltada una sola vez por el Señor Savinovich. En efecto, el juez de segunda instancia decretó la nulidad de todo lo actuado en dos oportunidades pues no se había vinculado en debida forma a la Secretaría de Salud y al Hospital Simón Bolívar. Al decretarse dos veces la nulidad de todo lo actuado y ordenar que se rehiciera en dos oportunidades toda la actuación, el accionante pudo impugnar dos veces la decisión y poner de presente, nuevamente, su imposibilidad de acudir al proceso y las razones que tuvo su madre para actuar como agente oficiosa. Adicionalmente, aceptó que su madre actuó como su agente.

Como se mencionó en la parte motiva de esta providencia, la figura de la agencia oficiosa no puede aplicarse de manera que se prive de efectos la informalidad de la acción de tutela.

Sostiene el juez de instancia que no se aportó ningún poder que legitimara a la Señora Nubia Cecilia Perdomo como agente oficiosa de su hijo. Se equivoca el juez pues en la agencia oficiosa no se requiere poder para representar al titular del derecho. La justificación de esa figura es ofrecer protección, por intermedio de un agente, a quienes no pueden acudir personalmente a los jueces para presentar la tutela.

En este orden de ideas, encuentra esta Sala que en el presente caso, la Señora Nubia Cecilia Perdomo se encontraba legitimada por activa. Se encuentra probado en el expediente que el Señor José Alberto Savinovich no estaba en condiciones de acudir personalmente ante los jueces para defender sus derechos constitucionales. Adicionalmente, se cumple con el requisito que exige que el agente manifieste su condición, pues como obra en la acción de tutela interpuesta[28], la Señora Nubia Cecilia Perdomo, manifestó estar actuando como tal.

2. Análisis de fondo del caso examinado

Una vez verificados los requisitos de la agencia oficiosa, esta Sala resolverá el fondo del asunto. De acuerdo con la jurisprudencia estudiada, la Corte ha establecido que los pagos moderadores por los servicios de salud persiguen un fin constitucionalmente legítimo, como

es aquel consistente en buscar un equilibrio financiero del sistema y en esa medida, garantizar mayor cobertura y mejor servicio. Sin embargo, también ha estimado que en algunos eventos, estos cobros pueden convertirse en una barrera para el acceso y disfrute del derecho fundamental a la Salud. Esta situación se presenta cuando la persona carece de capacidad económica y como tal no puede asumir los costos del tratamiento médico que necesita. En esos casos, constituye una violación al derecho fundamental de salud supeditar la realización de un procedimiento médico al pago del valor del servicio. Por tanto, en esas circunstancias debe exonerarse al paciente del pago de los procedimientos que requiere.

Ahora bien, por su parte, en materia probatoria, basta con la afirmación del tutelante consistente en la ausencia de capacidad económica para que opere una presunción de hecho que invierte la carga de la prueba en cabeza de la entidad encargada de prestar el servicio (entidad que cuenta con la información económica del paciente). Cuando eso ocurre, es ella quien debe demostrar que el paciente, y por tanto desvirtuar la presunción, puede asumir los costos del servicio requerido.

En ese orden de ideas, en el caso bajo estudio, en la respuesta de las entidades demandadas y vinculadas, pese a contar con la información económica del Señor Savinovich, no se desvirtuó la afirmación del accionante según la cual carece de capacidad económica. Tan solo se limitaron a decir que ellos no eran responsables de los gastos de los procedimientos y que no era permitido exonerar de pagos moderadores a sus afiliados. A pesar de invertirse la carga de la prueba, las entidades demandadas no aportaron ningún tipo de información que permitiera a esta Sala estimar que el accionante podía asumir esos gastos.

Pero adicionalmente, en el caso concreto operan algunos indicios que permiten concluir a esta Sala que efectivamente la persona carece de capacidad económica, de conformidad con la jurisprudencia estudiada. Primero, el Señor Savinovich se encuentra desempleado. El accionante no ha podido trabajar por sus condiciones de salud, situación que le ha impedido percibir ingresos para asumir los costos de su tratamiento. Se trata de una persona que ha sufrido múltiples padecimientos de salud, los cuales, en buena medida, han sido ocasionados por malos procedimientos médicos. Esta Sala observa que lo que parecía algo simple como era la incorporación de un catéter para la recuperación de su riñón, terminó por causar lesiones mucho más graves al paciente, al punto de poner en riesgo su

vida. Esta negligencia, además, fue acentuada por la decisión de la Secretaría de Salud y del Hospital Simón Bolívar de negar el tratamiento para la extracción de residuos dejados por el catéter y la recuperación del riñón del paciente, hasta tanto no se efectuara el pago correspondiente.

Segundo, pertenece al régimen subsidiado de salud, condición que hace presumir que pertenece a la población más pobre de Colombia. En el caso bajo análisis, se encuentra la Sala frente al caso de una persona vinculada al Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado, clasificada en el nivel III del Sisbén. La Secretaría de Salud de Bogotá, efectivamente, indicó que el accionante se encuentra vinculado a la entidad y que sus servicios son prestados por la red pública de hospitales de la ciudad de Bogotá por encontrarse retirado de la EPS Caprecom.

Finalmente, un aspecto que no puede dejar pasar esta Sala, es aquel relativo al título valor (pagaré) firmado por la Señora Blanca por los servicios médicos prestados por el Hospital Simón Bolívar, en su favor. Esta Sala entiende que los efectos de esta Sentencia se deben extender al saldo insoluto de su obligación con el Hospital, pues su capacidad económica tampoco le permite sufragar estos gastos. Si no se extendieran los efectos respecto de esta deuda, la sentencia se tornaría ilusoria pues la deuda continuaría e incluso permitiría al Hospital cobrar ejecutivamente el valor del pagaré firmado. Esta situación, además, atentaría en contra del mínimo vital del accionante y su agente oficiosa, en virtud de las consideraciones ya expuestas. Como quedó demostrado, el accionante y su madre no cuentan con los recursos suficientes para realizar esas erogaciones y, como se aprecia en el expediente, el título valor es de casi la mitad del valor de la nueva operación. Exigirles su pago sería acentuar su condición.

Por estas razones, la Sala Novena de Revisión ordenará revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar, tutelar los derechos fundamentales del Señor Savinovich.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá con fecha de veinte (20) de Mayo de dos mil trece (2013) corregido mediante providencia del veintinueve (29) de Mayo de dos mil trece (2013), y en su lugar, TUTELAR los derechos del Señor José Alberto Savinovich Perdomo.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá que exonere al Señor José Alberto Savinovich del pago de las cuotas de recuperación que se le han venido exigiendo para acceder a los servicios de salud que necesita y como consecuencia, en el término de veinticuatro (24) horas, realizar todas las acciones tendientes a la recuperación de la Salud del Señor Savinovich tales como exámenes médicos, procedimientos quirúrgicos, y en general ofrecer el tratamiento integral que necesita para su recuperación. Todo el tratamiento correrá a su cargo, al ser esta la entidad encargada de prestar el servicio a través de la red de hospitales públicos o privados con quienes tenga contrato el Estado.

TERCERO.- ORDENAR al Hospital Simón Bolívar exonerar del pago del saldo insoluto de la obligación contenida en el pagaré firmado por la Señora Blanca Nubia Perdomo como respaldo de los servicios médicos realizados a su hijo en dicho Hospital.

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

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Ausente en comisión

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

Auto 025/14

Referencia: Aclaración Sentencia T-762 de 2013.

Acción de tutela interpuesta por Nubia Cecilia Perdomo Rangel como agente oficiosa de José Alberto Savinovich Perdomo, en contra de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá y otros.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá D.C., cinco (5) de febrero de dos mil catorce (2014).

I. ANTECEDENTES

1. Mediante memorial recibido el veintiuno (21) de enero de dos mil catorce (2014), la señora Nubia Cecilia Perdomo Rangel, agente oficiosa de José Alberto Savinovich Perdomo, solicitó aclaración de la Sentencia T-762 de dos mil trece (2013).
2. Sostuvo que en algunos apartes de la mencionada providencia se cometieron errores con su nombre, y como tal, pide que se corrijan. Adicionalmente, dice, en el numeral tercero de la mencionada providencia, “tan solo se exonera de lo referente al Hospital Simón Bolívar y por el mismo caso y por los mismos hechos debo aún con un pagaré lo del Hospital de Suba” (Sic).
3. Finalmente, solicita se informe si ya se ha notificado a la Secretaría de Salud y a los respectivos demandados sobre el cumplimiento de la presente sentencia.

II. CONSIDERACIONES

A. Respecto de la aclaración de sentencias ante la Corte Constitucional

En reiteradas ocasiones esta Corte ha establecido que, por regla general, no es procedente la aclaración de sentencias, “pues tal procedimiento desconoce la intangibilidad de la cosa juzgada, dando lugar a que se exceda el ámbito de competencias que le han sido asignadas por el artículo 241 de la Constitución[29]”[30].

Sin embargo, excepcionalmente, es posible que esta Corporación acceda a este tipo de solicitudes, siempre y cuando se cumplan con los requisitos previstos en el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil:

“Artículo 309. Modificado. D. E. 2282/89, artículo 1º, num. 139. Aclaración. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Con todo, dentro del término de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, podrán aclararse en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella.

La aclaración de auto procederá de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a petición de parte presentada dentro del mismo término.

El auto que resuelva sobre la aclaración no tiene recursos.”

En igual sentido, el Código General del Proceso, vigente desde el primero (01) de enero de dos mil catorce (2014), establece en su artículo 285 que:

“Artículo 285. Aclaración. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenida en la parte motiva resolutive de la sentencia o que influyan en ella (...).”

Ahora bien, sobre la procedencia de la aclaración, esta Corte ha señalado que:

“... se aclara lo que ofrece duda, lo que es ambiguo, lo que es susceptible de ocasionar perplejidad en su intelección y, solamente respecto de la parte resolutive de los fallos o

cuando lo expuesto en la parte motiva influye en aquella. Es decir, mientras esa hipótesis no se encuentre establecida a plenitud, se mantiene incólume la prohibición al juzgador de pronunciarse de nuevo sobre la sentencia ya proferida, pues, se repite, ella es intangible para el juez que la hubiere dictado, a quien le está vedado revocarla o reformarla, aún a pretexto de aclararla.”[31]

Por tanto, la posibilidad de aclarar una providencia depende de la existencia una razón objetiva de duda que impida el entendimiento de la misma, siempre que tal perplejidad repercuta en la parte resolutive del fallo, o en la parte motiva cuando de manera directa esta última influya sobre la decisión adoptada. De no cumplir este requisito, la solicitud se torna improcedente[32].

B. Caso concreto. Respecto de la solicitud de aclaración y otras de la Sentencia T-762 de 2013.

Al respecto de la solicitud presentada por la Señora Nubia Cecilia Perdomo Rangel, esta Corte concederá parcialmente la aclaración. Lo anterior por las siguientes razones.

En cuanto a la primera aclaración, esto es, sobre el nombre de la agente oficiosa, este Tribunal considera que en efecto se cometió un error involuntario y al tener consecuencias directas en la parte resolutive de la decisión tomada, es menester realizar los ajustes respectivos. Encuentra esta Corte que el error cometido con nombre de la agente, puede tener repercusiones sobre los efectos del fallo. Por ejemplo, la exoneración del pago del, nuevamente, pagaré librado por la señora Perdomo a favor del Hospital Simón Bolívar.

Lo mismo no sucede respecto la segunda solicitud, esto es, lo relativo a la exoneración del pagaré firmado por la actora en el Hospital de Suba. Esta Corte considera que no hay lugar a la aclaración pues dicho asunto no fue debatido en la parte motiva de la sentencia. Como tal, no es posible variar las consideraciones de este fallo y adoptar decisiones respecto de terceros no incluidos en dicha motivación. Modificar esta parte del fallo sería debatir asuntos nuevos que no son objetos de la posibilidad de aclarar las providencias judiciales.

Debe esta Sala recordar que de conformidad con el artículo 285 del Código General del Proceso, la aclaración solo procede “cuando [la sentencia] contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenida en la parte motiva

resolutiva de la sentencia o que influyan en ella”.

Este Tribunal Constitucional estima que al examinar con detenimiento la solicitud elevada por la señora Perdomo, más que procurar una aclaración, busca que esta Corte modifique la parte resolutiva de la Sentencia y tome decisiones que no fueron debatidas en la parte motiva de la reiterada providencia. La exoneración del pago solo fue ordenada al Hospital Simón Bolívar. En consecuencia, esta solicitud será denegada y se mantendrá en igual forma el numeral tercero de la providencia acusada.

Finalmente, en lo referente a las notificaciones de los accionados, esta Sala debe recordar a la peticionaria oficiosa que dichos trámites corresponden al juez de primera instancia y no a este juez constitucional. Por tanto, dicha información será suministrada por ese fallador.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales,

RESUELVE

PRIMERO: ACLARAR el numeral tercero de la Sentencia T-762 de 2013 en lo relativo al nombre de la agente oficiosa el cual quedará así:

“TERCERO.- ORDENAR al Hospital Simón Bolívar exonerar del pago del saldo insoluto de la obligación contenida en el pagaré firmado por la Señora NUBIA CECILIA PERDOMO RANGEL como respaldo de los servicios médicos realizados a su hijo en dicho Hospital”

Contra el presente auto no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Sentencias T-497 de 2007, T-380 de 1993, T-001 de 1994, T-531 de 2002.

[2] Sentencia T-531 de 2002.

[3] *Ibíd.*

[4] Sentencia T- 497 de 2007. Estos requisitos fueron reiterados en Sentencia T-172 de 2007, estimó que la agencia oficiosa en materia de tutela debe reunir dos requisitos mínimos de procedibilidad; a saber: “i) la manifestación expresa por parte del agente en relación de estar actuando a nombre del agenciado; y ii) la aportación de prueba, sumaria siquiera, de que el agenciado se encuentra en incapacidad de interponer por sí mismo la acción[4]”. Frente al primer requisito “excluye la consagración de fórmulas sacramentales y que basta con que se infiera del contenido del libelo petitorio que se obra en la calidad de agente para que se entienda surtido dicho requisito[4]”, dado el carácter informal de la acción de tutela[4]. Por su parte, “la prueba de la incapacidad del titular del derecho debe existir y tener siquiera carácter sumario”. Esta tesis fue reiterada en otras oportunidades[4].

[5] Sentencia T-521 de 2011.

[6] Sentencia T-899 de 2001: “Esta exigencia no es resultado de un capricho del legislador, ni corresponde a una mera formalidad, encaminada a obstaculizar el acceso a la administración de justicia, especialmente cuando se trata de la defensa de un derecho fundamental. No. Esta exigencia es desarrollo estricto de la Constitución sobre el respeto a la autonomía personal (art. 16). Una de las manifestaciones de esta autonomía se refleja en

que las personas, por sí mismas, decidan si hacen uso o no, y en qué momento, de las herramientas que la Constitución y la ley ponen a su alcance, para la protección de sus derechos en general, trátense de los fundamentales o de los simplemente legales. (...) Además, si la persona puede iniciar la acción de tutela, el hecho de que un tercero lo haga por ella, a pesar de la apariencia de bondad del gesto, éste también puede tener un significado que lesiona la dignidad del propio interesado, pues, estaría siendo considerado, por dicho tercero, como alguien incapaz de defender sus propios derechos”

[7] Sentencia T-452 de 2001

[8] Corte Constitucional Sentencia T-350 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. La Sala Quinta de Selección aceptó la tutela interpuesta por el hermano de una persona que, debido a su precario estado de salud, no podía comparecer ante las autoridades judiciales para defender sus derechos fundamentales personalmente.

[9] Este derecho no siempre fue considerado como un derecho fundamental, sino como uno de carácter prestacional. Solo podía exigirse por vía tutela en circunstancias excepcionales, cuando “(i) resultaba evidente su conexidad con derechos de naturaleza fundamental, (ii) el sujeto, por sus condiciones de debilidad manifiesta e indefensión, era de especial protección estatal o cuando (iii) habiéndose implementado un plan obligatorio de atención y, por ende, estando definido un derecho subjetivo de exigencia inmediata, éste era desconocido por la entidad prestadora del servicio de salud”[9]. Sin embargo, al estar plenamente ligado a la vida, dignidad y fines esenciales del Estado Social de Derecho, esta Corte lo elevó a la categoría de derecho fundamental

[10] Para ver el desarrollo de este derecho, ver la Sentencia T-760 de 2009 cuando sostuvo que: “El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. (...) El Comité [de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] advierte que ‘todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente’,[10] y resalta que se trata de un derecho ampliamente reconocido por los tratados y declaraciones internacionales y regionales, sobre derechos humanos.[10]

Observa el Comité que el concepto del ‘más alto nivel posible de salud’ contemplado por el PIDESC (1966), tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, en tal sentido es claro que éste no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de ‘buena salud’, sino a garantizar “toda una gama de facilidades, bienes y servicios” que aseguren el más alto nivel posible de salud.[10]”

[11] T-165 de 2009

[12] Sentencia T-924 de 2011.

[13] *Ibíd.*

[14] *Ibíd.*

[15] Esta tesis fue adoptada además por las Sentencias T-714, T-829, T-1213 y T-1246, todas de 2004, y T-111, T-287, T-548, T-695 y T-837, estas últimas de 2005

[16] Sentencia T-563 de 2010, MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[17] Sentencia T-725 de 2010, MP: Juan Carlos Henao Pérez

[18] Sentencias T-743 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-563 de 2010, MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-725 de 2010, MP: Juan Carlos Henao Pérez y T-199 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[19] Sentencias T-330 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-563 de 2010, MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-624 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-725 de 2010, MP: Juan Carlos Henao Pérez.

[20] T-725 de 2010, MP: Juan Carlos Henao Pérez

[21] Sentencia T-388 de 2012.

[22] Sentencia T-150 de 2012. En la sentencia T-683 de 2003 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), se resumió la línea jurisprudencial referente a la prueba de la incapacidad económica en el trámite de la acción de tutela. La descripción de las subreglas aplicables,

contenida en la sentencia antes mencionada, ha sido reiterada en sentencias posteriores, entre las que se incluye la sentencia T-819 de 2003 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra).

[23] Al respecto, ver entre otras las siguientes sentencias: T-1019 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-906 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-861 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-699 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-447 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-279 de 2002 (MP: Eduardo Montealegre Lynett) y T-113 de 2002 (MP: Jaime Araujo Rentería).

[24] Al respecto, ver las siguientes sentencias: T-867 de 2003 (MP: Manuel José Cepeda) y T-861 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández).

[25] Corte Constitucional, sentencia T-744 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-984 de 2004 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-236A de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-805 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-888 de 2006 (MP Jaime Araujo Rentería).

[26] Ley 100 de 1993 y la Ley 715 de 2001

[27] Folio 92 cuaderno 1.

[28] Folio 29 Cuaderno 1.

[29] En la sentencia C-113 de marzo 25 de 1993 con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía, esta corporación declaró inexecutable el inciso tercero del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991 que contemplaba la posibilidad de solicitar la aclaración de las sentencias dictadas por la Corte Constitucional.

[30] Auto 082 de dos mil trece 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla

[31] Auto 004 de enero 26 de 2000, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, citado en Auto 082 de dos mil trece 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[32] Cfr. A-058 de junio 12 de 2002, M. P. Álvaro Tafur Galvis; A-018 de marzo 2 de 2004, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.