

FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Hija en representación de madre

En el caso sub iudice, la demandante si bien dice actuar en nombre de su madre, no expresa las razones por las cuales ella se encuentra imposibilitada para interponer la acción de tutela por sí misma, a fin de lograr la autorización de las cirugías que requiere. Esa circunstancia tampoco resulta clara del análisis del caso concreto. Si bien es cierto la madre de la demandante padece un problema circulatorio y de várices, que está afectando en forma grave sus extremidades inferiores, ello no le impide desplazarse de un lugar a otro. Por el contrario, según informa la propia demandante en el escrito de tutela “el médico le recomendó caminar”, lo cual indica que ella no se encuentra impedida de forma tal que no pueda acudir personalmente a solicitar la protección de sus derechos fundamentales, máxime teniendo en cuenta que no se trata de una persona anciana, pues cuenta con cincuenta y nueve años de edad. Por otra parte, no aparece en el expediente, prueba alguna de la ratificación de lo actuado.

Referencia: expediente T-762587

Peticionario: María Leticia Giraldo Giraldo

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil tres (2003).

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

SENTENCIA

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que se hizo en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección número siete ordenó la selección del mencionado expediente por auto de 23 de julio de 2003.

I. ANTECEDENTES

La señora María Leticia Giraldo Giraldo, actuando como agente oficiosa de su madre Ana Rosa Giraldo de Giraldo, instauró acción de tutela en contra de la EPS Susalud, por considerar que esa entidad vulneró el derecho a la salud de su madre, al negar la autorización para la práctica de dos intervenciones quirúrgicas: ligación de ováricas y varicectomía en miembros inferiores. En consecuencia solicita que el juez constitucional ordene a la entidad accionada la práctica de dichas cirugías, así como el suministro de los medicamentos que se requieran.

Los supuestos fácticos en que fundamenta la acción impetrada se resumen de la siguiente manera:

Que es cotizante de la EPS Susalud teniendo como beneficiaria a su señora madre, desde hace aproximadamente 15 años. Aduce que su madre hace más o menos 10 años viene padeciendo de un problema de circulación y várices, que se ha venido incrementando en los últimos 3 años, motivo por el cual en varias oportunidades ha sido tratada en la entidad accionada, en donde le han formulado pastillas e inyecciones para el dolor.

Manifiesta la señora María Leticia Giraldo, que en el último año su madre ha sido evaluada por los médicos de Susalud, los cuales han diagnosticado un problema muy grave debido a que tiene los pies invadidos de venas y de sangre y, por ello, no le circula la sangre siendo muy propensa a sufrir una trombosis, debido no sólo a la enfermedad sino a sus antecedentes hereditarios.

Añade que en septiembre de 2002, fue remitida a un cirujano vascular, quien la evaluó y le ordenó un cateterismo que le fue practicado en la Clínica El Rosario por cuenta de Susalud, con fundamento en el cual se le ordenó la práctica de unas cirugías de “ligación de ováricas y varicectomía en extremidades inferiores”.

Con la orden emitida por el cirujano cardiovascular y con la documentación requerida, se presentaron ante Susalud el 11 de febrero del presente año, con el objeto de obtener la autorización respectiva, sin que a la fecha de la presentación de la acción de tutela, hubieran obtenido respuesta alguna. Ante el silencio de la entidad demandante, expresa la accionante, que acudió ante el Auditor de la entidad demandada, quien le manifestó que se iba a llevar el

caso a Medellín y después les daría una respuesta.

Entre tanto, aduce que su madre está cada día más perjudicada con la enfermedad que padece, pues a pesar de que ha utilizado medias de descanso por un lapso de más de 20 años, en la actualidad el dolor le resulta insoportable, teniendo que estar la mayoría del tiempo con los pies levantados a fin de aminorar el dolor. Incluso, agrega, en la actualidad se encuentra imposibilitada de atender los oficios domésticos, pues no aguanta mucho tiempo de pie “y aunque el médico le recomendó caminar ella no aguanta el dolor, a veces salimos y se sienta en la mitad del camino y siempre es buscando donde sentarse porque ella no aguanta el dolor”.

Por último, afirma la demandante, que carece de recursos económicos para costear la cirugía que requiere, pues es supervisora de producción de Riotex y el salario que devenga no le alcanza.

Respuesta de la EPS Susalud

La Sociedad Compañía Suramericana de Servicios de Salud S.A. Susalud EPS, se opone a la prosperidad de la acción de tutela instaurada en su contra, aduciendo en síntesis que la cirugía “Ligación de varices ováricas” que solicita la señora Ana Rosa Giraldo, no se encuentra incluida en los listados de procedimiento y prestaciones del POS (Acuerdo 083, modificado por el Acuerdo 228 de 2002 del C.N.S.C.C.), razón por la cual la financiación de esa cirugía le corresponde asumirla directamente a la señora Giraldo, según lo dispone el parágrafo del artículo 28 del Decreto 806 de 1998. No obstante, añade el apoderado judicial de la entidad accionada, que la cirugía “Varicectomía en miembros inferiores”, si se encuentra incluida dentro de las prestaciones autorizadas del P.O.S., razón por la cual su representada procederá a la autorización correspondiente.

Manifiesta el apoderado judicial de la entidad demandada, que un hecho que es importante analizar, es el de la capacidad económica de la accionante frente al valor total de la prestación solicitada, por cuanto la actora, es decir, la cotizante de la señora Ana Rosa Giraldo, se encuentra registrada en S.G.S.S.S., con un ingreso base de cotización de dos a cinco salarios mínimos legales vigentes, y la cirugía que reclama tiene un valor de \$620.000, circunstancia que lleva a la conclusión de que cuenta con los recursos suficientes para costear la cirugía de su señora madre.

Después de transcribir las disposiciones legales pertinentes, expresa el representante legal de la accionada, que el Sistema General de Seguridad Social, particularmente el régimen de salud, es un servicio público a cargo del Estado que ha de ser prestado por entidades públicas y privadas en los términos establecidos en la ley, de donde resulta claro que en materia de salud, las disposiciones legales definen claras y precisas limitaciones y exclusiones en las coberturas de atención básica, como es el caso de la “ligación de várices ováricas”, razón por la cual se deberá dar aplicación a lo dispuesto por el parágrafo del artículo 28 del Decreto 806 de 1994.

Finalmente, el apoderado de Susalud EPS, expresa que si a consecuencia de la presente acción de tutela, el juez constitucional decide inaplicar la ley y, en consecuencia ordenar la práctica de la cirugía que se encuentra excluida del POS, “debe obligarse al Estado al reembolso de los valores correspondientes, a través del Ministerio de Protección Social, pues por mandato constitucional y legal, es el Estado el llamado a responder en primer orden, como bien lo reconoce la Corte Constitucional en sentencia SU 480 de 1.997 y SU 819/99”.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

El Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro – Antioquia, negó el amparo solicitado. Después de recibir las declaraciones de María Fabiola Atehortúa Hicapié, Wilson Libardo López González, así como de la demandante, consideró que la entidad accionada no ha vulnerado los derechos fundamentales de la madre de María Leticia Giraldo, pues en todo momento le ha brindado la asistencia médica por ella requerida, y tampoco le ha negado la práctica de los procedimientos solicitados, pues la cirugía “varicectomía en miembros inferiores” va a ser ordenada por encontrarse incluida en el Plan Obligatorio de Salud.

Para el juez constitucional, no es procedente conceder el amparo que se solicita, pues a la señora Ana Rosa Giraldo, madre de la demandante, no le han negado la prestación del servicio de salud en la entidad demandada, por una parte, y, por otra, porque su vida no se encuentra en grave riesgo. En efecto, manifiesta que de las pruebas que obran en el proceso no se puede deducir que esté en peligro la vida de la paciente “como tampoco se demostró del acervo probatorio que la señora María Leticia Giraldo carezca de recursos económicos para sufragar los gastos que genere la cirugía requerida por su madre, o que no pueda de ningún modo reunir la suma de \$620.000, que es el costo de la misma, aunado a ello que es

una persona con trabajo estable, bien remunerado, las obligaciones que tiene no son excesivas, como se desprende del certificado de ingresos y retenciones en el cual no declara deudas u obligaciones ni personas a cargo. Ha de considerarse también, que la accionante pertenece a una familia numerosa, en la cual todos los hijos trabajan y aunque sus ingresos sean pocos, todos los hermanos tienen obligación legal de velar por la subsistencia de la señora Ana Rosa Giraldo”.

Así las cosas, a juicio del juez constitucional, la accionante no cumple con los requisitos exigidos para inaplicar las normas del POS, pues no probó su imposibilidad para sufragar la cirugía de su madre.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. La competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. Falta de legitimación para agenciar derechos ajenos.

2.1. La acción de tutela que en esta oportunidad se estudia, fue interpuesta por la señora María Leticia Giraldo Giraldo, agenciando los derechos de su madre Ana Rosa Giraldo Giraldo, quien se encuentra en delicado estado de salud y requiere la práctica de dos cirugías: ligación de ováricas y varicectomía en extremidades inferiores, una de las cuales (ligación de várices ováricas) no fue autorizada por la entidad demandada, por encontrarse fuera del Plan Obligatorio de Salud.

Para resolver el presente asunto, resulta indispensable analizar un aspecto que paso desapercibido para el juez constitucional que profirió la sentencia que ahora se revisa, como es el hecho de verificar inicialmente la legitimación de la demandante para actuar por otro.

A pesar de la informalidad que caracteriza la acción de tutela, ella requiere el cumplimiento de ciertos requisitos de procedibilidad, uno de ellos, la titularidad para su ejercicio. El artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela puede ser interpuesta por sí

mismo o por quien actúe en su nombre, cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados. En ese mismo sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, dispuso que la acción de tutela puede ser instaurada directamente por la persona agraviada en sus derechos fundamentales o a través de representante. No obstante, esa disposición también contempló la posibilidad de agenciar derechos ajenos, de suerte que un tercero pueda, ante la imposibilidad física o mental del titular del derecho, actuar en su nombre.

Esta Corporación en relación con el tema de la agencia oficiosa, ha consolidado una jurisprudencia que es pertinente recordar para los efectos de esta providencia. En efecto, ha señalado que entre los elementos normativos de dicha figura se encuentran: “(i) La manifestación¹ del agente oficioso en el sentido de actuar como tal. (ii) La circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir², consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas³ o mentales⁴ para promover su propia defensa. (iii) La existencia de la agencia no implica⁵ una relación formal⁶ entre el agente y los agenciados titulares de los derechos (iv) La ratificación⁷ oportuna⁸ por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente” 9.

La Corte también se ha pronunciado en el sentido de que la legitimación activa en la acción de tutela, no corresponde a un simple capricho del legislador, sino por el contrario, obedece al verdadero sentido que la Constitución Política de 1991 otorga al reconocimiento de la dignidad humana y, en ese sentido expresó:

“[E]sta 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, trátase de los fundamentales o de los simplemente legales.

Esta concepción está ligada, también, al reconocimiento integral de la dignidad humana. Es decir, que a pesar de la informalidad que reviste la presentación de la acción de tutela, tal

informalidad no puede llegar hasta e desconocimiento de lo que realmente desea la persona interesada. Pues, a pesar de las buenas intenciones del tercero, sus propósitos pueden no ser los mismos que los del interesado. El interesado puede no querer, por ejemplo, que personas distintas a su médico personal las ausculte, o que un juez conozca detalles de su enfermedad, que quiere que permanezcan dentro de su ámbito privado.

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”¹⁰

2.2. Ahora bien, en el caso sub iudice, la demandante si bien dice actuar en nombre de su madre, no expresa las razones por las cuales ella se encuentra imposibilitada para interponer la acción de tutela por sí misma, a fin de lograr la autorización de las cirugías que requiere. Esa circunstancia tampoco resulta clara del análisis del caso concreto. Si bien es cierto la madre de la demandante padece un problema circulatorio y de várices, que está afectando en forma grave sus extremidades inferiores, ello no le impide desplazarse de un lugar a otro. Por el contrario, según informa la propia demandante en el escrito de tutela “el médico le recomendó caminar”, lo cual indica que ella no se encuentra impedida de forma tal que no pueda acudir personalmente a solicitar la protección de sus derechos fundamentales, máxime teniendo en cuenta que no se trata de una persona anciana, pues cuenta con cincuenta y nueve años de edad. Por otra parte, no aparece en el expediente, prueba alguna de la ratificación de lo actuado por la señora María Leticia Giraldo, por parte de su madre Ana Rosa Giraldo.

En esas circunstancias y, atendiendo el desarrollo jurisprudencial que en relación con la figura procesal de la agencia oficiosa ha realizado este Tribunal Constitucional, encuentra la Corte que la ciudadana María Leticia Giraldo Giraldo, carece de legitimidad activa para actuar en nombre de su señora madre. Por esa razón y no por otra, se confirmará la sentencia de instancia proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro – Antioquia.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro – Antioquia, el 21 de mayo de 2003, dentro de la acción de tutela de la referencia, por indebida legitimación activa.

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Sobre el requisito de manifestar que se actúa bajo tal condición y que el agenciado se encuentra en imposibilidad de promover su defensa, la Corte ha realizado interpretaciones dirigidas a restarle rigidez según las circunstancias del caso. Por ejemplo en la Sentencia T-555 de 1996 la Corte resolvió el caso de un agente oficioso (estudiante de consultorio jurídico) que promovió tutela a favor de una persona para lograr protección de su derecho a la no reformatio in pejus, y no manifestó la circunstancia de imposibilidad de promover su propia defensa en la cual aquel se encontraba. En esta oportunidad la Corte concedió la tutela bajo la idea según la cual los derechos involucrados tenían además una dimensión objetiva que hacía imperiosa su protección, por lo cual “en aquellos casos en que, como en el

presente, se encuentra de por medio la efectividad de un derecho fundamental con dimensiones de carácter objetivo y la violación a este derecho es manifiesta y constatable prima facie, el agente oficioso – en razón de la naturaleza del derecho fundamental cuya vulneración se debate – actúa, adicionalmente, en nombre de un interés general, que supera el interés individual de la persona cuyos derechos agencia.”

2 Sobre la posibilidad de inferir la situación de imposibilidad de promover la propia defensa, la Corte se pronunció en sentencia T-452 de 2001 en este caso la Corte revisó la sentencia de un juez que negó la tutela de los derechos de un agenciado bajo el argumento de que el agente no señaló expresamente la situación en que aquel se encontraba y que le impedía promover su propia defensa, no obstante que en el escrito tal situación se mostraba como evidente. En esta oportunidad la Corte consideró la posibilidad de pronunciarse de fondo tras aceptar la existencia de una “agencia oficiosa tácita” ya que según la Corte “la exigencia de estos requisitos (la manifestación de la imposibilidad) 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...” Además esto fue posible porque la Corte constató que el agenciado no corría riesgo alguno por el acto de la agencia, lo cual para la Corte sólo es posible “siempre que exista un respaldo fáctico del cual se pueda deducir -no simplemente presumir- que se está realizando un acto a favor de otro.”

3 En la sentencia T-342 de 1994 dos personas actuando como agentes oficiosos para la defensa de los derechos fundamentales a la diversidad étnica y consecuentemente los derechos a la igualdad, autonomía, libertad de conciencia, libertad de expresión etc., de la comunidad indígena nómada Nukak Maku debido a que una asociación asentada en un lugar estratégico en el departamento del Guaviare había comenzado una serie de actividades dirigidas a la catecumenización y reducción cultural de los indígenas, La Corte decidió que la agencia oficiosa era en ese caso procedente, porque además de haberlo manifestado expresamente, “las circunstancias actuales de aislamiento geográfico, desconocimiento jurídico, incapacidad económica y limitaciones de lenguaje que presentan los integrantes de dicha comunidad, se corroboró que éstos no están en condiciones de

promover su propia defensa.” De esta forma se amplía notablemente el referente de la expresión del decreto 2591 de 1991 “no encontrarse en condiciones físicas” pues no se alude con el mismo solamente a incapacidad estrictamente física como limitación corporal, sino que alude a un marco más amplio de condiciones materiales.

5 En la sentencia T-422 de 1993 según la Corte “No corresponde a la esencia de la agencia oficiosa y tampoco se aviene a su naturaleza, exigir la configuración de una relación formal entre el agente y los titulares de los derechos que no están en condiciones de promover su propia defensa. Por el contrario, se trata de una relación de hecho que puede reclamar efectos jurídicos válidos y desplegar eficacia representativa si se cumplen los requisitos previstos en la ley.” Reiterada en Sentencia T-421 de 2001.

6 En este predicado, propio de la agencia oficiosa, se concreta el principio constitucional de solidaridad de tal forma que la posibilidad de agenciar derechos ajenos está abierta para cualquiera persona, en este sentido no se requiere la existencia de relación alguna, ya sea con fundamento en la filiación, el parentesco o en relaciones contractuales específicas. Así por ejemplo en el caso de agencia oficiosa de derechos fundamentales de menores en la sentencia T-408 de 1995 La Corte concedió la tutela en un proceso promovido por la abuela de una menor quien actuaba como agente oficiosa de su nieta para proteger su derecho fundamental a no ser separada de su madre, debido a que el padre se negaba a permitirle a su hija visitar a su madre por encontrarse privada de la libertad. Frente a la posibilidad de presentar acción de tutela como agente oficioso de menores afirmó: “...cualquiera persona está legitimada para interponer acción de tutela en nombre de un menor, siempre y cuando en el escrito o petición verbal conste la inminencia de la violación a los derechos fundamentales del niño, o la ausencia de representante legal.” Igualmente ver la sentencia T-029 de 1993 caso de agencia oficiosa de derechos fundamentales del indigente, o la sentencia T-422 de 1993 caso de la agencia oficiosa de los derechos de los vecinos.

7 El requisito de ratificación se introduce de una manera incipiente pero determinante en la Sentencia T-044 de 1996 En este caso no se concede la tutela pretendida por un falso agente debido a que la agenciada no ratificó ni los hechos ni las pretensiones de la acción incoada. En la Sentencia T-277 de 1997 el agente oficioso esposo de la titular del derecho a la salud, interpone acción de tutela con el fin de que se ordenará una intervención quirúrgica, la titular con posterioridad se dirigió al juzgado y ratificó los hechos y las pretensiones, por lo

cual la Corte consideró que se configuraba en el caso la legitimación en la causa, por consiguiente consideró procedente entrar al examen de fondo sobre los hechos. Para la Corte en este caso el requisito de ratificación se encuentra implícito en el requisito de “imposibilidad de promover la propia defensa” reforzado con los argumentos del respeto tanto a la autonomía personal (art., 16) como a la dignidad humana (art., 1) sobre estas consideraciones ver sentencia T-503 de 1998

8 En la sentencia T-088 de 1999 la Corte reiterando jurisprudencia concluyó que el abogado, quien actuaba como apoderado del interesado para obtener cumplimiento de un fallo de tutela anterior, carecía de poder especial para el caso y no actuó como agente oficioso, En esta ocasión resolvió la Corte que no vale el poder otorgado para tutela anterior por lo cual negó el amparo. Igualmente frente al tema de la ratificación afirmó que por haberse presentado en sede de revisión, además de ser improcedente en el caso, la misma era inoportuna.

9 Sent. T-531/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

10 Sent. T-503/98 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.