

Sentencia T- 886/07

Referencia: Expediente T- 1653129.

Acción de tutela instaurada por Jesús María Cubides Nontien, a nombre de su esposa Teresa Díaz Méndez, contra el Instituto del Seguro Social.

Procedencia: Juzgado 2° Laboral del Circuito de Sogamoso.

Magistrado ponente: Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

Bogotá, D. C., en sesión de octubre veinticinco (25) de dos mil siete (2007).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo adoptado por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por Jesús María Cubides Nontien, quien actúa a nombre de su esposa Teresa Díaz Méndez, contra el Seguro Social.

I. ANTECEDENTES.

Jesús María Cubides Nontien actuando a nombre de su esposa Teresa Díaz Méndez, presentó por intermedio de apoderada, acción de tutela el 16 de mayo de 2007, ante el reparto de los Juzgados Laborales del Circuito de Sogamoso, correspondiéndole al Segundo, contra el Instituto del Seguro Social, por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relato contenido en la demanda.

María Teresa Díaz Méndez, de 86 años, se encuentra afiliada “hace varios años” al sistema de Seguridad Social en salud, con el Instituto del Seguro Social, como beneficiaria de su esposo Jesús María Cubides Nontien, quien actúa a nombre de ella.

A la mencionada señora el médico tratante le diagnosticó “cataratas en ambos ojos”, ordenándole cirugía el 30 de enero de 2006; radicada la documentación exigida en el departamento de autorizaciones del Seguro Social en Sogamoso, le informaron que “hasta que allegara el examen de BIUMETRIA BILATERAL, le daría la orden y que este examen debía hacerlo por cuenta del interesado o del afiliado”, por lo cual acudió a un médico particular para la realización del examen, por un costo de \$80.000.

Con el resultado del examen requerido, nuevamente acudió a la oficina del ISS para la orden de la cirugía, donde le informaron que “debía volver a radicar la solicitud porque se había extraviado”, haciéndolo en enero 16 de 2007 y a la fecha de la presentación de esta acción (mayo 16 de 2007), no ha obtenido respuesta.

En la demanda se efectúa alusión a la avanzada edad de la paciente y a que según “los resultados de otros exámenes practicados”, requiere cirugía por “hernia Hiatal y tratamiento por úlcera gástrica y gastritis crónica multifocal”, lo cual está pendiente de “ser atendidas en debida forma”.

Por lo anterior se solicita la protección del derecho a la seguridad social en salud y la prestación de los servicios generales y especializados, hospitalarios, quirúrgicos, terapéuticos y farmacéuticos, necesarios en la recuperación de la salud.

B. Documentación relevante cuya copia obra dentro del expediente.

a. Solicitud de enero 20 de 2006, de la División Médica del ISS, para separar sala de cirugía para la señora Teresa Díaz Méndez (f. 2 cd. inicial).

a. Constancia expedida por el ISS indicando que el señor Jesús María Cubides se encuentra afiliado en calidad de cotizante desde junio 29 de 1998, la beneficiaria es su esposa Teresa Díaz Méndez, estado activo (f. 6 ib).

b. Resultado del examen “biometría ambos ojos” realizado por el doctor Jorge Andrés Fernández R. (médico particular) y copia de la factura por valor de \$80.000 (f. 7 ib).

a. Fotocopia del carné de afiliación de Teresa Díaz Méndez, beneficiaria desde diciembre 27 de 2001, y desprendible de nómina del pensionado Jesús María Cubides Nontien, su esposo (f. 8 ib).

a. Copia de la remisión de Teresa Díaz Méndez para oftalmología, que hace la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, CAA Boyacá (f. 9 ib).

C. Respuesta del ISS, Seccional Boyacá.

Mediante oficio remitido en mayo 24 de 2007, el Gerente de la entidad accionada informa que “Jesús María Cubides manifiesta ser el esposo de la señora Teresa Díaz de Cubides, pero no allega ni aduce ningún poder o representación especial de su esposa, a quien presuntamente se le han violado derechos fundamentales por parte del ISS, como tampoco aduce que el titular no esté en condiciones de promover su defensa propia” (f. 22 cd. inicial), lo cual argumenta citando la sentencia T-711 de agosto 15 de 2003 de esta Corte, que hace referencia a la legitimación como uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

Por lo anterior, solicitó que la presente acción “sea rechazada o decidida desfavorablemente y aplicarse las sanciones de Ley”.

D. Sentencia única de instancia.

El Juzgado 2° Laboral del Circuito de Sogamoso denegó el amparo solicitado, luego de considerar que la titularidad de esta acción debe estar en cabeza de la persona que encuentre una amenaza palpable, quien puede promover el amparo de manera directa o a través de apoderado judicial o por intermedio de agente oficioso, situación que no se evidencia en la presente tutela, pues “la misma es promovida por el cónyuge de la directamente afectada, y lo hace a través de apoderada judicial, pudiendo la misma actuar a

nombre propio de la beneficiaria de la protección que le brinda su esposo como cotizante al sistema de seguridad social” (f. 24 cd. inicial).

Concluyó que “si la víctima directa de la vulneración de sus derechos es capaz de interponer la acción de tutela no es preciso que otra persona la promueva” y niega la protección solicitada, en fallo no impugnado.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Esta Corte es competente para decidir, en Sala de Revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de análisis.

Compete determinar si el ISS le ha vulnerado derechos fundamentales a Teresa Díaz Méndez, al posponer injustificadamente la autorización de la cirugía de “cataratas” en ambos ojos ordenada por su médico tratante, argumentando para ello “la realización de un examen particular” (del cual ya se tiene el resultado) y “la pérdida de la solicitud”, sin que a la fecha de radicación de la tutela se hubiere obtenido respuesta.

Pero previamente se debe observar si, en las condiciones específicas del caso, al no ser la titular del derecho reclamado sino su esposo quien le dio poder a la abogada que eleva la demanda, se satisfacen los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional¹ para la procedencia de esta acción.

Tercera. Actuación a nombre de otro. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 86 de la Constitución (“... por sí misma o por quien actúe a su nombre ...”) no exige que quien invoque la protección judicial de derechos fundamentales afectados o en peligro por acción u omisión de autoridades públicas o de particulares, sea la misma persona que padece el daño. Según la norma, el solicitante del amparo puede actuar a nombre de

otro.

El artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 señala que se pueden agenciar derechos ajenos “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud.

Al respecto, en sentencia T-277 de junio 3 de 1997, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, se expresó (no está en negrilla en el texto original):

“Tales previsiones tienen sentido por cuanto, de una parte, se trata de brindar efectiva protección a los derechos fundamentales, lejos de los formalismos y las exigencias de trámite, y puede darse el caso de alguien actualmente afectado o amenazado que, por la situación en que se encuentra, no pueda acudir directamente al juez, y por otro lado, el sistema jurídico no debe propiciar que se tome o aproveche el nombre de otro, sin ninguna clase de advertencias, para provocar decisiones judiciales con intereses reales distintos o contra la voluntad del verdadero titular de los derechos que se invocan.

Se concilian los dos objetivos constitucionales mediante la posibilidad de la agencia oficiosa, siempre que se advierta al juez de manera expresa acerca de las circunstancias del caso.”

De lo anterior se colige que la persona que actúe a nombre de otro debe expresar por quién lo hace y cuál es la razón para que aquél no lo haga por sí mismo, por ejemplo al estar imposibilitado para promover el amparo a su derecho conculcado, bien sea por circunstancias físicas o síquicas, o debido a un estado de indefensión que le impida acudir a la justicia.

Cuarta. Cobertura de la Resolución 5261 de 1994.

Dentro de la normatividad que regula la afiliación al sistema General de la Seguridad Social en Salud, la Resolución en mención incluye los procedimientos contenidos en el Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El artículo 57 alude a las intervenciones quirúrgicas de oftalmología y de los casos allí referidos, el punto 5, en cuanto a “globo y músculos oculares”, acápite “reparaciones y operaciones plásticas en la córnea”, incluye “02628 Queratoplastia penetrante más cirugía combinada de catarata, antiglaucomatosa o lente intraocular”.

Quinta. Derecho a la Salud de los sujetos de especial protección. Reiteración de jurisprudencia.

El Estado Social de Derecho, al ampliar los beneficios sociales de los habitantes del territorio nacional, consagró un trato preferencial, entre otros, para quienes por su mayor edad requieren una atención integral superior y tratamientos especiales en materia de salud, con frecuencia permanentes y continuos. Esto obliga a otorgar especial consideración a los adultos mayores y, consecuentemente, a imponerles deberes correlativos a las EPS, que prestarán servicios que se dirijan a la rehabilitación y recuperación, en todo lo posible, para ese sector de la población.

El artículo 46 de la Constitución establece que el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. En consecuencia, es una obligación del Estado estructurar y ejecutar una política pública que garantice el acceso a diversos servicios para ellos, como educación, cultura, recreación, turismo y, fundamentalmente, el acceso a la seguridad social.

Así, es necesario priorizar los derechos fundamentales de aquellas personas que por su longevidad necesitan más frecuente examen y cuidado, en lo físico y en lo mental, sobre todo en los casos en los que se presenta alguna enfermedad que pone en riesgo la vida del anciano, o disminuye su pervivencia digna.

Para ellos, en su debilidad manifiesta y como sujetos de especial protección, esta corporación ha sostenido que el derecho a la salud se eleva a la categoría de fundamental². Mediante sentencia T-1081 de 2001, fueron tutelados los derechos de una persona de la tercera edad a quien la respectiva EPS había negado el reconocimiento de un lente intraocular, que requería para ser implantado en una cirugía de cataratas, ordenándose también la entrega de los medicamentos requeridos para el procedimiento quirúrgico.

Sexta. El caso bajo estudio.

A la señora Teresa Díaz Méndez, desde enero de 2006, el médico tratante le ordenó cirugía de “cataratas” en ambos ojos; ella tiene 86 años de edad y está afiliada al ISS como beneficiaria de su esposo, José María Cubides Nontien, con quien convive en la vereda Gotua,

municipio de Tibasosa, Boyacá.

El Juzgado de instancia denegó la tutela, al considerar que fue “promovida por el cónyuge de la directamente afectada, y lo hace a través de apoderada judicial, pudiendo la misma actuar a nombre propio de la beneficiaria de la protección que le brinda su esposo como cotizante al sistema de seguridad social”. A diferencia de lo que mal interpretó ese despacho, para esta Sala de Revisión es claro que el cónyuge asumió legítimamente actuar por ella, cuya visión “se ha disminuido notoriamente”, lo cual, aunado a la avanzada edad y a otras novedades de salud, ostensiblemente dificulta su locomoción hasta el respectivo centro urbano, así sea para otorgar poder.

Nada sugiere, ni en lo más mínimo, que se quiera aprovechar la situación para usar su nombre, o suplantarla, cuando lo solicitado es en beneficio directo de ella, y no se vislumbra un interés distinto al declarado, por lo que la Sala considera que tanto el ISS como el a quo, no debieron descartar la legitimación por activa en la actuación a nombre de otro, máxime si quien obra es el cónyuge, así reconocido en la propia documentación del instituto demandado.

Una vez aclarado el punto anterior, cabe verificar los requisitos para proteger los derechos a la seguridad social, la salud y la vida en condiciones dignas de la señora Teresa Díaz Méndez, de conformidad con la jurisprudencia constitucional y a partir de los documentos obrantes en el expediente.

Observa la Sala que la cirugía solicitada por medio de esta acción, se encuentra incluida dentro de los procedimientos a cargo de las entidades prestadoras del servicio de salud, en este caso el Seguro Social, tal como se constató en la Resolución 5261 de 1994, que establece el manual de actividades, intervenciones y procedimientos del plan obligatorio de salud en el sistema general de seguridad social; en efecto, el artículo 57 de dicha preceptiva incluye, en el punto 02628, “Queratoplastia penetrante más cirugía combinada de catarata, antiglaucomatosa o lente intraocular”.

Siendo así, la Sala concluye que el amparo constitucional debió concederse sin dilación, lo que hace incomprensible que el ISS injustificadamente posponga la autorización, complicando de tal manera la atención integral requerida por una paciente de la tercera edad (86 años), frente a un procedimiento que se encuentra en el POS y fue ordenado por el

médico tratante adscrito a la entidad, condición en nada discutida.

De modo que en aras de proteger los derechos a la seguridad social y la salud, en conexidad con la vida digna de la señora Teresa Díaz Méndez, esta Sala de Revisión debe revocar la decisión proferida el 30 de mayo de 2007 por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Sogamoso, que negó el amparo solicitado.

En su lugar, serán tutelados los referidos derechos de Teresa Díaz Méndez y, en consecuencia, se ordenará al Gerente del Seguro Social, Seccional Boyacá, o quien haga sus veces, que si no lo ha hecho, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de este fallo, y según disponga el médico tratante, autorice y haga realizar la cirugía de “cataratas” en ambos ojos, con la debida continuación del tratamiento integral que requiera la referida señora.

III.- DECISIÓN.

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

Primero.- REVOCAR el fallo proferido el 30 de mayo de 2007 por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Sogamoso, que negó el amparo solicitado.

En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos de Teresa Díaz Méndez a la seguridad social y a la salud, en conexidad con la vida digna.

Segundo.- En consecuencia, ORDÉNASE al Gerente del Seguro Social, Regional Boyacá, o quien haga sus veces, que si no lo ha hecho, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, según disponga el médico tratante, autorice y haga realizar la solicitada cirugía de “cataratas” en ambos ojos, con la debida continuación del tratamiento integral que requiera la señora Teresa Díaz Méndez.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. T-372 de abril 8 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; SU-819 de octubre 20 de 1999, T-645 de julio 7 de 2004, T-926 de septiembre 23 de 2004 y T-1227 de diciembre 9 de 2004, todas las anteriores con ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis; y T-095 de febrero 9 de 2004, M. P. Jaime Araújo Rentería.

2 Cfr., entre otras, T-747 de 2003 y T-1126 de 2005, M. P. Alfredo Beltrán Sierra; T-1228 de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería.