

## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

### **SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, agosto veinticinco (25) de dos mil catorce (2014)

Acta No. 385 de 25 de agosto de 2014

Expediente No. 66682-31-13-001-2014-00158-01

Procede la Sala a resolver sobre la impugnación que formuló Asmet Salud EPS-S frente a la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal el pasado 9 de junio, en la acción de tutela que en contra la recurrente y de la Secretaría de Salud del Departamento de Risaralda, instauró la señora María Stefany Ortiz López en representación de Sonia Patricia López Ríos.

#### **A N T E C E D E N T E S**

Relató la promotora de la acción que la señora Sonia Patricia López Ríos, quien se encuentra afiliada a Asmet Salud EPS-S, fue diagnosticada con crecimiento de la glándula tiroidea; el 16 de marzo de 2012 le realizaron un procedimiento de biopsia, la que reportó "lóbulo tiroides derecho bocio coloide, lóbulo izquierdo carcinoma piliar de tiroides con compromiso de cápsula, vaciamiento central 4/4 comprometidos por CA papilar de tiroides"; el 12 de junio de 2012 recibió yodo terapia; al año siguiente se le realizó una ecografía de cuello en la que se determinó la presencia de "nódulos de aspecto sospechoso a nivel del hecho tiroideo de 4.8 x 4.1 mm y otro de 9.7 x 6.3 mm lateral a la izquierda"; el 4 de junio de 2013 le tomaron el paraclínico "tiroglubulina 0.25 AC-ATG"; y el 26 de julio de 2013 fue sometida a bacaf cuyo resultado fue "sugestiva de carcinoma papilar"<sup>1</sup>.

Sostuvo que dichos tratamientos, debido a su complejidad, fueron efectuados en la Fundación Valle del Lili de la ciudad de Cali, a donde se han trasladado en dos oportunidades, la primera el 20 de noviembre de 2013 para interconsulta y la segunda el 7 de enero de este año fecha en la cual le realizaron los paraclínicos de tiempo de protombina, tiempo de tromboplastina parcial, hemograma IV, hemoglobina, hematrocito y recuento de eritrocitos; además se programó una segunda intervención quirúrgica de tiroidectomía

---

<sup>1</sup> A manera de aclaración, manifestó la libelista que por un error en la digitación de su historia clínica se consignó que padece de tumor maligno de la vesícula cuando su verdadero diagnóstico es de CA de tiroides metastásico.

residual más vaciamiento para la cual debe quedar hospitalizada por dos días; con la ayuda de familiares y amigos se costearon los viajes y copagos necesarios para seguir con el tratamiento, pues la EPS-S se negó a cubrirlos, no obstante en este momento sus allegados no tienen la capacidad para seguir asumiendo dichos gastos por lo que se puede ver interrumpida la atención médica.

Solicita la tutela de sus derechos a la salud y la vida digna y se ordene a Asmet Salud continuar con el tratamiento que le viene prestando, exonerar de los copagos y conceder viáticos y hospedaje para la paciente y un acompañante, así como suministrar una atención integral.

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

Por auto del 26 de mayo último se admitió la tutela y se ordenaron las notificaciones de rigor.

El Gerente Jurídico de Asmet Salud manifestó que Sonia Patricia López Ríos se encuentra afiliada a esa EPS-S y ha recibido plena cobertura de los servicios de salud que han sido ordenados por su médico tratante y que están en el POS; en relación con los viáticos solicitados, señaló que el artículo 125 de la Resolución 5521 de 2013 solo contempla el reconocimiento del transporte para pacientes que se encuentran hospitalizados y que requieran ser trasladados a otra IPS por medio de ambulancia, de manera que el suministro de transporte no está incluido en el POS; para finalizar indicó que la accionante se encuentra en el nivel 1 del Sisben y por lo tanto no paga valor alguno por los servicios de salud que autoriza la EPS, razón por la cual no entiende el motivo por el cual "la usuaria presenta dicha solicitud". Solicitó su desvinculación del trámite.

La Secretaria de Salud Departamental de Risaralda, al ejercer su derecho de defensa, adujo, en resumen, que la enfermedad que padece Sonia Patricia López Ríos, cáncer de tiroides metastásico, se encuentra dentro del plan de beneficios a cargo de Asmet Salud, al ser una patología de alto costo de conformidad con el artículo 126 de la Resolución 5521 de 2013; en cuanto a la solicitud de transporte y estadía de la accionante y un acompañante a la ciudad de Cali, refirió que de conformidad con la jurisprudencia, dichos gastos deben ser asumidos por la EPS cuando el paciente y su familia carezcan de los recursos económicos para ese efecto; de igual forma se debe proceder para evaluar la procedencia de la exoneración de los copagos. Por tanto solicitó que se ordene a Asmet Salud establecer la capacidad económica de la actora y de su familia y denegar por improcedente la tutela ejercida en contra de la entidad que representa.

El Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal dictó sentencia el 9 de junio de 2014 en la que se concedió la tutela solicitada y se ordenó a la EPS-S Asmet Salud garantizar a la accionante la atención integral por su enfermedad de tumor maligno en la vesícula; asumir el servicio de transporte y viáticos para ella y un acompañante hacia Cali o a la ciudad que escoja su médico tratante para continuar con el tratamiento. La Secretaría de Salud Departamental fue desvinculada.

Para decidir así, después de referirse al derecho a la salud como de naturaleza fundamental y de citar algunas sentencias de la Corte Constitucional relacionadas con su garantía, advirtió que el artículo 2º de la Resolución 5261 de 1994 obliga a las entidades prestadoras de salud suministrar el transporte para el acceso a los servicios de salud; el artículo 42 del acuerdo 029 de 2011 incluye en el POS el servicio de traslado en ambulancia, de acuerdo con el concepto médico y el destino de la remisión; por su parte la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que también se deben cubrir dichos gastos en el evento de que de ese traslado dependa la vida digna e integridad física del paciente siempre y cuando este ni su familia puedan sufragarlos.

Agregó que en este caso se manifestó que la accionante no cuenta con los recursos suficientes para costear el transporte y estadía en la ciudad de Cali, donde se le realizará un procedimiento para tratar su enfermedad, por lo que consideró procedente acceder a esa petición; también a la del tratamiento integral solicitado para la patología de tumor maligno de vesícula biliar, ante las circunstancias del caso y no consideró necesario exonerar de los copagos respectivos porque la señora citada no está obligada a asumirlos, dado que su afiliación se produjo con nivel de Sisben 1. La decisión de desvincular al ente territorial obedeció a que la actora se encuentra afiliada a Asmet Salud, entidad que debe garantizar su atención integral.

El Gerente Jurídico de Asmet Salud EPS-S impugnó la sentencia. Revela su inconformidad con las decisiones adoptadas, en breve síntesis, porque no autorizó la acción de recobró ante la Secretaría de Salud del Departamento en relación con los procedimientos no POS-S que en el futuro deban suministrar a la actora con fundamento en el tratamiento integral que se ordenó. Adujo que con ocasión a las directrices adoptadas por la Sentencia T-760 de 2008, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 5334 de 2008 por medio de la cual establece los mecanismos para agilizar los trámites para la prestación de servicios excluidos de ese plan de beneficios ante los entes territoriales y explica que así se adoptaron medidas para evitar que dichas entidades, entre las cuales se hallan la Secretaría Departamental de Salud de Risaralda, continúen negando prestaciones no POS-S, las que deben asumir. Solicitó se ordene a

la Secretaria Departamental de Salud expedir las órdenes de apoyo de los servicios en salud no POS-S respecto del tratamiento integral para el manejo de la patología que presenta la actora y se indique que esa entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales de la demandante. En subsidio pidió que se le faculte para recobrar ante el Fosyga o el ente territorial por lo servicios no POS-S que preste dentro de la atención integral.

Con ocasión de la solicitud presentada por la promotora de la acción, la funcionaria de primera sede corrigió la sentencia para ordenar que el tratamiento integral fuera prestado única y exclusivamente para atender la patología de CA de tiroides metastásico.

## **CONSIDERACIONES**

La acción de tutela permite a toda persona reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o aun de los particulares, en los casos que reglamenta el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

De conformidad con el artículo 10 del decreto citado, la tutela podrá ser ejercida por la persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien podrá actuar por sí misma o por medio de representante. Esa disposición también autoriza agenciar los derechos ajenos, cuando el titular no esté en condiciones de promover su propia defensa.

De acuerdo con ese precepto, la acción de tutela debe ser intentada por la persona que considera lesionado un derecho fundamental del que es titular, para lo cual puede actuar por sí misma o por quien la represente. En este último evento no se autoriza una representación ilimitada y por ende, para obrar a nombre de otro, en procura de obtener amparo constitucional, debe haber justificación que sea aceptable, como acreditando que se es el representante legal de la persona en cuyo nombre se actúa; o aportando el respectivo poder para obrar y de intervenir un tercero como agente oficioso de quien ha resultado lesionado en sus derechos, debe señalarlo de manera expresa e indicar las razones por las cuales no puede el perjudicado promover su propia defensa.

Sobre el tema ha dicho la Corte Constitucional<sup>2</sup>:

**“En efecto, aunque una de las características procesales de la acción de tutela es la informalidad<sup>3</sup>, esta**

---

<sup>2</sup> Sentencia T-787 de 2007, Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería, reiterada en sentencias T-882 de 2013, entre otras

**Corporación ha indicado que la legitimación para presentar la solicitud de amparo, así como para actuar dentro del proceso, debe encontrarse plenamente acreditada<sup>4</sup>.**

**“Así las cosas, tanto la jurisprudencia constitucional, como las normas que regulan la materia, coinciden en señalar que la legitimación por activa en la acción de tutela se refiere al titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados. Sin embargo, tanto las normas como la jurisprudencia, consideran válidas tres vías procesales adicionales para la interposición de la acción de tutela: (i) A través del representante legal del titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados (menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas); (ii) por intermedio de apoderado judicial (abogado titulado con poder o mandato expreso); y, (iii) por medio de agente oficioso<sup>5</sup>.**

**“En relación con la interposición de la acción de tutela a través de un agente oficioso, esta Corporación ha señalado que, conforme al artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la agencia oficiosa se deriva de la imposibilidad del titular de los derechos fundamentales de promover su propia defensa ante el juez de tutela. Es decir, a fin de garantizar la protección y eficacia de los derechos fundamentales del agenciado, la ley y la jurisprudencia admiten la interposición de la acción de tutela a través de un tercero indeterminado<sup>6</sup> que actúe en a su favor, sin la mediación de poderes.**

**“En este sentido, la Corte ha manifestado en múltiple jurisprudencia que la presentación de la solicitud de amparo a través de agente oficioso, tiene lugar cuando: (i) El agente oficioso manifiesta actuar en tal sentido; y, (ii) de los hechos y circunstancias que fundamentan la acción,**

---

<sup>3</sup> El artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, establece: *“La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado”.*

En caso de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir o sea menor de edad, la acción podrá ser ejercida verbalmente. (...)”

<sup>4</sup> En este sentido, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-978 de 2006, T-912 de 2006, T-542 de 2006, T-451 de 2006, T-451 de 2006, T-356 de 2006 y T-809 de 2003.

En la sentencia T-899 de 2001 esta Corporación afirmó que: *“La exigencia de la legitimidad activa en la acción de tutela, no corresponde a un simple capricho del legislador, sino que obedece al verdadero significado que la Constitución de 1991 le ha dado al reconocimiento de la dignidad humana, en el sentido de que, no obstante las buenas intenciones de terceros, quien decide si pone en marcha los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona capaz para hacerlo”.*

<sup>5</sup> Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-947 de 2006, T-798 de 2006, T-552 de 2006, T-492 de 2006, y T-531 de 2002.

<sup>6</sup> Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido que el ejercicio de la agencia oficiosa, no implica la existencia de un vínculo formal, de filiación o parentesco entre el agenciado y su agente. En la sentencia T-542 de 2006, la Corte afirmó: *“En efecto, es del caso destacar que el parentesco no constituye per sé un fundamento suficiente para justificar la agencia de derechos ajenos. De manera específica, en casos en los que una madre pretende representar a su hijo mayor de edad sin sustentar claramente el impedimento de éste para interponer la tutela, la Corte ha negado la protección de los derechos invocados”.* En el mismo sentido, se puede consultar la sentencia T-041 de 1996.

**se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden su interposición directa<sup>7</sup>.**

**“Así las cosas, si en un caso no se llegare a cumplir con cualquiera de las condiciones antedichas, se configurará falta de legitimación en la causa y el juez estará obligado a declarar improcedente la respectiva acción de tutela...”**

En este caso la acción la instauró la señora María Stefany Ortiz López, quien dijo actuar en representación de Sonia Patricia López Ríos, calidad que no acreditó; tampoco expresó que actuara como su agente oficiosa, ni que la supuesta afectada se encontrara impedida para ejercer su propia defensa.

En el curso de esta instancia, de manera oficiosa, se ordenó escuchar a la promotora de la acción, pero a la audiencia respectiva no compareció.

No hay entonces cómo deducir que la citada señora está legitimada para solicitar el amparo respecto de los derechos supuestamente vulnerados a la señora Sonia Patricia López Ríos, pues como ya se expresó, no acreditó ser su representante legal y tampoco manifestó en el escrito por medio del cual se formuló la tutela que actuara como su agente oficiosa, ni puede inferirse que la directamente afectada tenga incapacidad física o mental para ejercer su propia defensa.

Lo relacionado con esa legitimación no fue analizado por la funcionaria de primera sede que ninguna mención hizo al respecto en la sentencia que se revisa, la que en consecuencia será revocada y en su lugar, se declarará improcedente la protección reclamada.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **R E S U E L V E**

**PRIMERO.- REVOCAR**, por falta de legitimación en la causa por activa, la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal el pasado 9 de junio, en la acción de tutela que contra Asmet Salud EPS y la Secretaría de Salud del Departamento de Risaralda, instauró la señora María Stefany Ortiz López en representación de Sonia Patricia López Ríos. En su lugar, se declara improcedente el amparo solicitado.

---

<sup>7</sup> Al respecto, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-623 de 2005, T-693 de 2004, T-659 de 2004, T-294 de 2004, T-452 de 2001 y SU-706 de 1996.

**SEGUNDO.-** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO.-** Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Los Magistrados,

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**