El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionantes : Rosalba Rúa Raigosa

Agente oficioso : Mario Salgado

Accionado : EPS Medimás y otros

Radicación : 66001-31-03-004-2021-00079-01

Despacho de origen : Juzgado 4º Civil del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 18 de 282-06-2021

**TEMAS: DERECHO A LA SALUD / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / REPRESENTACIÓN POR AGENTE OFICIOSO / REQUISITOS / IDENTIFICARSE COMO TAL / DEMOSTRAR IMPOSIBILIDAD DEL TITULAR PARA ACTUAR DIRECTAMENTE.**

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y PARA REPRESENTAR. Sobre este presupuesto, la autorizada doctrina de la CC, constitutiva de precedente vertical, expresa: “(…) la acción de tutela solo puede ser ejercida por la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales (…) es el primer requisito de procedibilidad (…), que exige que quien solicita el amparo constitucional se encuentre “legitimado en la causa” para presentar la solicitud de protección de sus derechos fundamentales. (…)

En torno a la representación explicó: “(…) (ii) Como agente oficioso puede obrar un tercero “cuando el titular de los mismos [es decir, de los derechos] no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra deberá manifestarse en la solicitud” (Dcto 2591 de 1991 art. 10) (…)”; y, son dos los requisitos que deben cumplirse para que un tercero pueda actuar en dicha calidad (2019): (…) i) La manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal. ii) La circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela…, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa (…)”

… como no actúa por su propia cuenta, pues, el amparo fue presentado en su nombre por el señor Mario Salgado, es del caso verificar los presupuestos dispuestos por la Alta Colegiatura Constitucional para actuar como agente oficioso y, a juicio de la Sala, los incumple.

En efecto, aun cuando en la demanda dijo que intervenía en dicha calidad (Primer requisito) (Cuaderno No.1, documento No.01), omitió demostrar que la actora no estaba en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa, es decir, que su estado de salud le impidió actuar directamente…

******

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

**ST2-0183-2021**

***Dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021).***

1. **El asunto a decidir**

La impugnación suscitada en el trámite constitucional ya referido, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

1. **La síntesis fáctica**

Se informó que la actora tiene 74 años y padece de *“(…)* *DIABETES MELLITUS NO INSULONODEPENDIENTE, GLAUCOMA, HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA), EMBOLIA PULMONAR, INSUFICIENCIA CARDIACA CONGESTIVA, ENFERMEDAD PULMONAR SEVERA, PROGRESIVA E IRREVERSIBLE (…)”*; el 27-01-2021 el médico tratante prescribió cilindro de oxígeno portátil permanente y cánula nasal y la EPS aun no los autoriza; acudió en varias ocasiones y le piden que regrese una semana después para verificar si ya fueron autorizadas (Dos meses han pasado desde el 28-01-2021).

Agregó que su hija vela por su sostenimiento y carece de recursos para costear el aumento del consumo energía ocasionado por el equipo generador de oxígeno ($207.000 mensuales); además, en el sector donde vive es constante la interrupción de dicho servicio, lo que pone en riesgo su vida (Cuaderno No.1, documento No.01).

1. **Los derechos invocados y su protección**

La vida, la igualdad, la salud y la dignidad humana. Se solicitó ordenar a la **(1)** EPS accionada: **(i)** Autorizar y suministrar los elementos recetados por el galeno; **(ii)** Ordenar valoración médica para que se expida concepto técnico referente a la necesidad de brindar asistencia médica en casa y servicio de enfermería; **(iii)** Exonerar de los copagos; **(iv)** Acreditar el cumplimiento del fallo; **(v)** Brindar el tratamiento integral; y, **(vi)** Explicar por qué ha dilatado la asistencia en salud.

A la **(2)** Superintendencia de Salud explicar por qué la EPS Medimás aun presta los servicios, pese a que de forma reiterada e injustificada incumple con sus obligaciones; y, al **(3)** Ministerio de Salud explicar por qué la Superintendencia no ha suspendido de manera definitiva a la EPS.

También requiere que la judicatura remita copias con destino a la Procuraduría General de la Nación para que investigue a la EPS y a las autoridades mencionadas (Cuaderno No.1, documento No.01).

1. **La sinopsis de la crónica procesal**

La *a quo* con auto del 06-04-2021 admitió la tutela y decretó medida provisional (Cuaderno No.1, documento No.09); el 13-04-2021 profirió la sentencia (Cuaderno No.1, documento No.19); y, el 22-04-2021 concedió la impugnación (Cuaderno No.1, documento No.25). En esta sede, con auto del 10-06-2021 se decretaron pruebas de oficio y la accionante guardó silencio (Cuaderno No.2, documentos Nos.05, 06 y 07).

El fallo tuteló parcialmente y **(i)** Ordenó a la EPS agilizar la entrega de los elementos prescritos por el especialista y adelantar el trámite necesario para expedir el concepto técnico alusivo a la necesidad de atención médica domiciliaria; **(ii)** Negó lo referente al servicio de enfermería, exoneración de cuotas moderadoras y tratamiento integral por ausencia de orden médica, prueba de la incapacidad de pago y negligencia de la EPS en la prestación del servicio; y, **(iii)** Denegó lo relacionado con los requerimientos a las autoridades de salud y la remisión de copias a la Procuraduría por incompetencia (Cuaderno No.1, documento No.19).

Impugnó quien se dijo “*agente oficioso*”, iteró la incapacidad económica para sufragar el consumo de energía adicional causado por el equipo concentrar de oxígeno; alegó que la EPS demora sin justificación la asistencia en salud, por lo tanto, debe brindar el tratamiento integral y el servicio de enfermería; y, es necesario remitir copias con destino a la Procuraduría General de la Nación, porque *“(…) no es admisible que una orden medica que debe ser atendida en días, es postergada su autorización en meses (…)”* (Cuaderno No.1, documento No.23).

1. **La fundamentación jurídica para resolver**
   1. *La competencia funcional*: La tiene esta Sala, por ser la superiora jerárquica del Despacho cognoscente (Art. 32, D.2591/1991).
   2. *El problema jurídico a resolver*: ¿Se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado 4º Civil del Circuito de Pereira, según la impugnación?
   3. *Los presupuestos de procedencia*
      1. *La legitimación en la causa y para representar*. Sobre este presupuesto, la autorizada doctrina de la CC, constitutiva de precedente vertical, expresa[[1]](#footnote-1): “*(…)* *la acción de tutela solo puede ser ejercida por la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales (…) es el primer requisito de procedibilidad (…), que exige que quien solicita el amparo constitucional se encuentre “legitimado en la causa” para presentar la solicitud de protección de sus derechos fundamentales. (…) exige que el derecho cuya protección se invoca sea un derecho fundamental propio y no, en principio, de otra persona[[2]](#footnote-2) (…)”.* Esta doctrina la comparte la CSJ[[3]](#footnote-3).

Para su verificación instituyó las siguientes subreglas[[4]](#footnote-4): *“(…) (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por si misma o por quien actúe a su nombre”; (ii) no es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal (…)”*. (Sublínea de la Sala).

En torno a la representación explicó[[5]](#footnote-5): *“(…) (ii)*Como agente oficioso puede obrar un tercero *“cuando el titular de los mismos*[es decir, de los derechos]*no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra deberá manifestarse en la solicitud”*(Dcto 2591 de 1991 art. 10) *(…)”*;y, son dos los requisitos que deben cumplirse para que un tercero pueda actuar en dicha calidad (2019)[[6]](#footnote-6): *(…) i) La manifestación 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 inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa (…)”* (Resaltado a propósito).

Importante precisar que el segundo requisito puede suplirse con la anuencia del titular de los derechos (2019)[[7]](#footnote-7): *“(…) Como lo ha señalado la jurisprudencia, este segundo requisito tiene una excepción, que se presenta cuando la persona sí estaba en condiciones de acudir a la administración de justicia, pero una vez radicada la acción de tutela ratifica la actuación del agente oficioso (…)”.*

Claramente la jurisprudencia enseña que el agente oficioso está en la obligación de demostrar el supuesto fáctico exigido en el artículo 10 del D.2591/1991, para legitimar la representación que pretende ejercer, pues, su actividad no puede ir en contra de la voluntad del titular del derecho fundamental capaz de promover el amparo por su propia cuenta.

1. **El caso concreto analizado**

Acorde con los fundamentos jurisprudenciales y lo probado en el asunto, se revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se declarará improcedente el amparo por incumplir el presupuesto de la legitimación para representar.

No cabe duda que por activa está cumplida porque la señora Rosalba Rúa Raigoza está afiliada al sistema de salud y cuenta con órdenes médicas que se pide cumplir (Cuaderno No.1, documentos Nos.02-07). Claro es que es la titular de los derechos fundamentales invocados.

Empero, como no actúa por su propia cuenta, pues, el amparo fue presentado en su nombre por el señor Mario Salgado, es del caso verificar los presupuestos dispuestos por la Alta Colegiatura Constitucional para actuar como agente oficioso y, a juicio de la Sala, los incumple.

En efecto, aun cuando en la demanda dijo que intervenía en dicha calidad (Primer requisito) (Cuaderno No.1, documento No.01), omitió demostrar que la actora no estaba en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa, es decir, que su estado de salud le impidió actuar directamente (Segundo requisito).

En el plenario está probado que padece *“(…) HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA); EMBOLIA PULMONAR, SIN MENCIÓN DE CORAZÓN PULMONAR AGUDO; ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA, NO ESPECÍFICADA; y, ESPISTAXIS (…)”* (Cuaderno No.1, documento No.07), dolencias que, en modo alguno, le impedían ejercer su derecho a decidir y a acudir ante los jueces para solicitar la protección de sus derechos.

Innecesario que acudiera a las instalaciones de la administración de justicia para promover el amparo, bien pudo hacerlo vía electrónica por intermedio del portal web: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/TutelaEnLinea>; entonces, la imposibilidad física fundada en su oxígeno dependencia, no era talanquera para que así actuara.

Tampoco padece de alguna enfermedad mental que, en cualquier caso, debe ser estudiada con detenimiento para establecer si no estaba en capacidad de autodeterminarse, pues, según la jurisprudencia (2019)[[8]](#footnote-8): *“(…) cualquier limitación a la capacidad jurídica de las personas en condición de discapacidad debe operar con carácter restrictivo. Incluso, en lo que refiere a las barreras cognitivas o psicosociales (…)”,* el Estado debe *“(…) preservar la autonomía y voluntad de las personas en condición de discapacidad, así como por fortalecer su participación en los diferentes ámbitos de la vida en sociedad (…)  no por el hecho de que una persona padezca alguna enfermedad psicosocial o que afecte sus aptitudes cognoscitivas, es válido presumir que por ello se encuentra imposibilitada para ejercer sus derechos por sí sola (…)”.*

Además, valido acotar que su condición de persona de especial protección constitucional, por ser de la tercera edad (74 años), amerita un trato diferencial, pero no implica concluir que sea incapaz de acudir a la judicatura por sus propios medios; y, tampoco habilita a ningún tercero promover amparos en su nombre, sin contar con su anuencia.

Con el fin de superar este presupuesto la Sala requirió a la titular de los derechos para que manifestara si estaba de acuerdo con el objeto de la tutela y ratificara los hechos; *sin embargo, guardó silencio* (Cuaderno No.2, documentos Nos.05, 06 y 07).

Entonces, como quiera que la voz autorizada de la Corte establece 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 (…)”[[9]](#footnote-9)*, esta Magistratura revocará la sentencia impugnada y declarará improcedente el amparo, porque el señor Mario Salgado carece de legitimación para representar a la señora Rosalba Rúa Raigoza. Criterio expuesto en precedente horizontal de esta Corporación[[10]](#footnote-10).

En mérito de los razonamientos jurídicos hechos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil – Familia, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**F a l l a,**

1. REVOCAR la sentencia proferida el 13-04-2021 por el Juzgado 4º Civil del Circuito de Pereira para, en su lugar, DECLARAR improcedente el amparo por falta de legitimación en la causa y para representar del señor Mario Salgado.
2. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión

**N o t i f í q u e s e**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Magistrado

**EDDER J. SÁNCHEZ C. JAIME A. SARAZA Naranjo**

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

1. CC. T-382 de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-1191 de 2004, T-928 de 2012, T-464 de 2013, T-167 de 2019 y T-072 de 2019. [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ, STC del 13-12-2011, radicado No.00284-02; reiterada en las STC5313-2015, STC5520-2015, STC2344-2016, STC4769-2018, STC1086-2019 y STC944-2019. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. SU-377 de 2014, reiterada en la T-083 de 2016. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. Ob. Cit. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-167 de 2019 y T-072 de 2019, también puede consultarse la T-001 de 2021. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-061 de 2019, reiterada en la T-015 de 2021. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-072 de 2019. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-9)
10. TSP, Sala Civil – Familia. Sentencia del 30-07-2020, MP: Grisales H., No.2020-10044-01. [↑](#footnote-ref-10)