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

Accionante : Gloria Eunice Palacio Cano y otros

Accionados : Personería Municipal de Quinchía

Accionados : Nueva EPS SA

Procedencia: : Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía

Radicación : 66594-31-89-001-2022-00043-01

Mg. Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 203 de 17-05-2022

**TEMAS: DERECHO A LA SALUD / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / TITULAR DEL DERECHO O REPRESENTANTE / APODERADO, DEFENSOR PÚBLICO O AGENTE OFICIOSO / REQUISITOS / NO PODER ACTUAR EN NOMBRE PROPIO O ESTADO DE DESAMPARO O INDEFENSIÓN.**

La legitimación en la causa. Sobre este presupuesto, la autorizada doctrina de la CC, 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 del Ministerio Público, el artículo 46, D.2591/1991, establece que podrá ejercerla por petición del interesado o cuando “(…) esté en situación de desamparo e indefensión (…)”, en el último evento, necesario acreditar los requisitos de la agencia oficiosa o el estado de indefensión…”

Diferencia hay entre la legitimación para exigir la protección de los derechos (Titular) y la representación de quién presente el amparo en nombre de otro (Apoderado, defensor público o agente oficioso); y, en todo caso, el incumplimiento de cualquiera de estas figuras repercute en la improcedencia de la acción.

… son argumentos insuficientes para habilitar la representación, en tanto que omitió probar que no estaban en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa… tampoco sirven para acreditar la imposibilidad de ejercitar la defensa de sus derechos por cuenta propia…



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

**ST2-0132-2022**

**Diecisiete (17) de mayo de dos mil veintidós (2022)**

1. **El asunto por decidir**

La impugnación en el trámite reseñado, luego de finiquitada la primera instancia.

1. **La síntesis fáctica relevante**

Mencionó la Personera de Quinchía que la EPS accionada tiene 1765 personas afiliadas y brinda un servicio insuficiente, porque la IPS Hospital Nazareth contratada, apenas gestiona algunas órdenes médicas, sin recibir peticiones, quejas ni reclamos, que los usuarios deben agotar en Pereira, pese a la incapacidad económica.

El 90% de los afiliados han solicitado su intervención porque los medios de comunicación implementados por la EPS no garantizan el acceso al servicio; y, en agosto de 2020, reclamó a la accionada tomar medidas para mejorar la atención, pero desestimó el ruego.

Citó cuatro (4) casos puntuales: **(i)** Teresa de Jesús Mejía padece diabetes y aneurisma cerebral, debe desplazarse al municipio de Supía, C., para la autorización de citas y la entrega de fármacos; **(ii)** Gislena Suárez de Villada padece diabetes y requiere *“linagliptina + netformina”,* con dificultad en el agendamiento de citas (Presentó tutela anterior); **(iii)** Carmen Emilia Ospina, postrada en cama, con orden de entrega de pañales en su residencia, pero ha tenido que reclamar en Pereira; y, **(iv)** Eliza Viviana Moncada, con retraso mental, incontinencia fecal y urinaria, también necesita material sanitario y siempre debe acudir a la personería porque la EPS no garantiza el servicio (Presentó tutela anterior).

1. **Los derechos invocados y la petición**

Salud, vida, dignidad humana, interés superior de niños, niñas y adolescentes, adultos mayores y mujeres cabeza de hogar. Pidió ordenar a la EPS: **(i)** Contar con oficina de atención en el municipio de Quinchía o, en su defecto, brindar el servicio por intermedio de empleados que envíe periódicamente cada semana; y, **(iii)** Demás medidas que considere la judicatura (Cuaderno No.1, documento No.01).

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

Con auto del 21-02-2022 se admitió la tutela (Cuaderno No.1, pdf No.04); el 04-03-2022 se falló (Ibidem, pdf No.13); y, el 08-04-2022 se concedió la impugnación (Ibidem, pdf No.18). Esta Magistratura con auto del 12-05-2022 decretó pruebas de oficio y la personera respondió (Cuaderno No.2, pdf No.06-32).

El fallo amparó los derechos y ordenó a la EPS abrir oficina de atención en el municipio de Quinchía. La ausencia de instalaciones obstruye el acceso al servicio a los afiliados que residen en esa localidad (Cuaderno No.1, pdf No.13).

La EPS impugnó y solicitó revocar la decisión tutelar en su contra porque: **(i)** Garantiza el acceso por intermedio de la IPS Hospital Nazareth; **(ii)** No está en la obligación de contar con oficinas de atención en todos los municipios del país y cuenta con medios virtuales suficientes; **(iii)** Falta de pruebas sobre la negación del servicio; **(iv)** Indebida representación de la personera, incumple los presupuestos de la agencia oficiosa; **y, (v)** Subsidiariedad por tratarse de derechos colectivos (Ibidem, pdf No.15).

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 Promiscuo del Circuito de Quinchía, según la impugnación?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa. Sobre este presupuesto, la autorizada doctrina de la CC, 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 (2019)[[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 del Ministerio Público, el artículo 46, D.2591/1991, establece que podrá ejercerla por petición del interesado o cuando *“(…)  esté en situación de desamparo e indefensión (…)”*, en el último evento, necesario acreditar los requisitos de la agencia oficiosa[[5]](#footnote-5) o el estado de indefensión. Al respecto la CC[[6]](#footnote-6) expuso:

… No ocurre lo mismo con la legitimación de dicho personero (…) Si bien, en términos generales, (…) pueden presentar acciones de tutela en favor de terceros, la jurisprudencia constitucional ha exigido la acreditación de las siguientes condiciones: *i)* que exista autorización expresa de la persona a la que representan, excepto cuando se trata de menores de edad,  incapaces o cuando las personas se encuentren en estado de indefensión *ii)* que se individualicen o determinen las personas perjudicadas y *iii)* que se argumente la forma en que se comprometen los derechos fundamentales de aquellos[[7]](#footnote-7) (…)

Diferencia hay entre la legitimación para exigir la protección de los derechos (Titular) y la representación de quién presente el amparo en nombre de otro (Apoderado, defensor público o agente oficioso); y, en todo caso, el incumplimiento de cualquiera de estas figuras repercute en la improcedencia de la acción.

1. **El caso concreto analizado**

La sentencia se revocará y, en su lugar, se declarará improcedente la acción tutelar, por incumplir la legitimación para representar; innecesario verificar los demás presupuestos de procedencia (Acción u omisión, Inmediatez y subsidiariedad).

Nótese que la Personería Municipal de Quinchía, pese al requerimiento de la Sala, pretirió individualizar los 1.765 usuarios de la EPS (Contributivo: 1.589 y subsidiado: 176, ib., pdf No.02) y acreditar que solicitaron que promoviera el amparo en su nombre (Cuaderno No.2, pdf No.09) o que están en situación de indefensión.

Alude que está facultada para presentar las acciones (Arts.118 y 282, CP, 49, D.2591 y Resolución 01 de 02-04-1992) y los accionantes están desamparados porque *“(…) diariamente se reciben solicitudes VERBALES de los usuarios de la NUEVA EPSS, quienes refieren la necesidad de contar con un punto de atención en el Municipio (…) como no existe autorización por escrito si le solicitamos al señor magistrado contactarse con las personas relacionadas en la acción de tutela (…)”.* Agrega que no requiere poder y reitera los mismos argumentos respecto al estado de indefensión de las cuatro personas relacionadas en el amparo (Ibidem, Pdf No.09).

Empero, son argumentos insuficientes para habilitar la representación, en tanto que **omitió probar** que no estaban en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. Trajo varias solicitudes que formuló en nombre de algunas personas y atañen a hechos posteriores al amparo relacionados a la prestación del servicio de salud (Citas, medicamentos, etc.) que, en modo alguno, constituyen peticiones expresas de asistencia en la presentación de este amparo orientado a que la EPS abra una oficina en la municipalidad; y, tampoco sirven para acreditar la imposibilidad de ejercitar la defensa de sus derechos por cuenta propia (Ib., pdf Nos.11-32).

La CC[[8]](#footnote-8) es flexible en la comprobación de este presupuesto cuando intervienen **menores de edad** (Art.44, CP); en efecto, explicó: *“(…) La Sala estima que en este caso se cumplen los requisitos que legitiman (…) para agenciar los derechos (…), pues se trata de niños víctimas del conflicto armado (…) a quienes resulta desproporcionado e irrazonable exigirles que acudan a la justicia por su propia cuenta para promover la defensa de sus derechos (…)”*.

Salvo esta excepción, *necesario es que se acredite la situación especial de las personas mayores de edad* porque, en principio, están en capacidad de representarse a sí mismas: *“(…) 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),* incluso, aun cuando cuenten con alguna discapacidad cognitiva o psicosocial, pues: “*(…)  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 (…)”.* Criterio que es presente horizontal de esta Corporación[[10]](#footnote-10).

Suficiente lo expuesto para desestimar el amparo, no obstante, preciso acotar que, en tratándose de los particulares referidos en la demanda, aun cuando la Magistratura avalase la representación, por tratarse de personas de avanzada edad y padecer enfermedades graves (Cuaderno No.1, pdf No.02), **persiste la improcedencia de la acción**, pero por faltar la conducta imputada[[11]](#footnote-11), la inmediatez[[12]](#footnote-12)-[[13]](#footnote-13) y la residualidad[[14]](#footnote-14).

Con relación a la señora Teresa de Jesús Mejía, clara es la demora en la promoción de la acción. Las órdenes médicas, supuestamente, pendientes de autorizar, datan del 04-12-2020 (Cuaderno No.2, pdf No.28) y acudió a la judicatura el 18-02-2022 (Cuaderno No.1, pdf No.03). Claramente por fuera del plazo de los seis (6) meses, fijado por la jurisprudencia constitucional como razonable (2021)[[15]](#footnote-15), *sin justificar*. Igualmente se verifica la inexistencia de acción u omisión, puesto que esos documentos carecen de la constancia de presentación ante la EPS; inviable entonces que se endilgue trasgresión o amenaza de derechos por dejar de tramitar prescripciones médicas desconocidas.

Y, en torno a los demás accionantes determinados, señores Gislena Suárez de Villada, Carmen Emilia Ospina y Eliza Viviana Manco Moncada, palmario es el incumplimiento de la subsidiariedad, por la potísima razón de que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía profirió sendas sentencias de tutela que protegieron su derecho a la salud (Ib., pdf Nos., 10, 20, 21, 24, 25, 29, 30 y 31); por lo tanto, el mecanismo incidental es la herramienta idónea y eficaz que deben agotar para procurar el cumplimiento de las órdenes (Entrega de pañales, medicamentos, citas, etc.).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil-Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. REVOCAR en su integridad el fallo proferido el 04-03-2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía y, en su lugar, DECLARAR improcedente la tutela propuesta por la Personería Municipal de esa localidad contra la Nueva EPS SA, por carecer de legitimación para representar.
2. REMITIR el asunto, a la CC para su eventual revisión y ARCHIVAR el expediente, previas anotaciones en los libros radicadores.

Notifíquese,

**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. T-113 de 2021, T-175 de 2021, T-167 de 2019 y T-072 de 2019, también puede consultarse la T-001 de 2021. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-209 de 2019. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-085 de 2017. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-488 de 2017 y T-209 de 2019. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-9)
10. TSP, Sala Civil – Familia. ST2-0297-2021, ST2-0250-2021 y St2-0183-2021, entre muchas. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-130 de 2014, reitera las SU-975 de 2003 y T-883 de 2008. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. SU-961 de 1999, T-890 de 2006, T-548 de 2011, T-172 de 2013, T-093 de 2019, SU-037 de 2019, T-199 de 2021 y T-112 de 2021, entre muchas. [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ, Civil. Sentencia del 09-03-2011, MP: Arrubla P., No.11001-02-03-000-2011-0-00. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-008 de 2022, T-034-2021, [T-053 de 2020](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-053-20.htm), T-422 de 2019, T-359 de 2019, C-132 de 2018, T-015 de 2016, T-162 de 2010 y T-099 de 2008. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. SU 499 de 2016, reiterada en las SU-168 de 2017, T-137 de 2017, T-323 de 2017, SU-108 de 2018, SU-037 de 2019, T-075 de 2020 y T1-112-2021. [↑](#footnote-ref-15)