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 : Personería Municipal de Balboa y otros

Accionados : Salud Total EPS SA y otros

Procedencia: : Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia

Radicación : 66400-31-89-001-2022-00081-01

Mg. Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 322 de 14-07-2022

**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.

En síntesis, omitió acreditar la existencia de autorización expresa o las condiciones físicas o mentales que impedían a los actores promover su propia defensa; y, se aúna que pretirió individualizar los 1.703 usuarios de la EPS… o cuando menos “aportar elementos suficientes para determinar los representados por la gestión de la personería y sobre quiénes se concede o se niega el amparo”. Por lo tanto, imposible es que promueva el amparo en su nombre y representación.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

**ST2-0237-2022**

**Catorce (14) de julio 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 el Personero de Balboa que la EPS accionada, respecto de esa municipalidad y por orden de la Supersalud, recibió 1703 afiliados de la liquidada Medimás EPS SAS y, a la fecha de presentación de la tutela, **(i)** no cuenta con la sede respectiva; **(ii)** tampoco contrató el empleado que informó iba a enviar una vez a la semana a la ESE Hospital Cristo Rey para atender a los usuarios; y, **(iii)** brindaun servicio virtual insuficiente e ineficaz.

Citó dieciséis (16) casos, de los cuales, seis (6) no pudieron comunicarse con la EPS para agendar citas médicas, por manera que debieron acudir a Pereira (Cuaderno No.1, pdf No.01).

1. Los derechos invocados y la petición

Salud, vida y dignidad humana. Pidió ordenar a la EPS: **(i)** Contar con oficina de atención en el municipio de Balboa o, en su defecto, brindar el servicio por intermedio de empleados que envíe mínimo dos veces por semana; y, al Ministerio de Salud y la Supersalud: **(ii)** Garantizar la prestación efectiva del servicio de salud (Cuaderno No.1, pdf No.01).

1. La síntesis de la crónica procesal

Con auto del 27-05-2022 se admitió la tutela (Cuaderno No.1, pdf No.02); el 06-06-2022 se falló (Ibidem, pdf No.07); y, el 13-06-2022 se concedió la impugnación (Ibidem, pdf No.11).

El fallo declaró improcedente el amparo por falta de legitimación del promotor de la acción para representar a los accionantes (Cuaderno No.1, pdf No.07). El Personero Municipal impugnó y pidió revocar la decisión porque: **(i)** Puede presentar acciones en nombre de las personas que acudan a él o se encuentren en estado de indefensión, según el artículo 10º, D.2591 y la Ley 136; **(ii) E**s innecesario exhibir un poder; y, **(iii)** La falta de individualización de los interesados no es óbice para cumplir con sus obligaciones legales (Ibidem, pdf No.09).

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 La Virginia, 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 (2022)[[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 confirmará porque es incontrastable el incumplimiento de la legitimación para representar; innecesario verificar los demás presupuestos de procedencia (Acción u omisión, Inmediatez y subsidiariedad).

El Personero Municipal de Balboa alega que no requiere *“poder”* y que la falta de individualización de los interesados tampoco puede impedir que cumpla sus obligaciones (Ib., Pdf No.09). Argumentos que notoriamente desatienden los requisitos jurisprudenciales fijados por la CC para habilitar la representación.

Necesario que probara que los accionantes pidieron asistencia para la presentación de este amparo, orientado a que la EPS abra una oficina en la municipalidad y omitió hacerlo. Se limitó a adjuntar pantallazos de respuestas virtuales que la EPS dio a los usuarios sobre la prestación de servicios requeridos, que es aspecto disímil a la pretensión tutelar, por ende, no pueden suplir el requisito legal (Art.46, D.2591); y, tampoco sirven para demostrar su estado de indefensión (Ib., pdf Nos.2, folios 53-70), ni siquiera arrimó la historia clínica para verificar su estado de salud.

En síntesis, omitió acreditar la existencia de autorización expresa o lascondiciones físicas o mentales que impedían a los actores promover su propia defensa; y, se aúna que pretirió individualizar los 1.703 usuarios de la EPS (Contributivo: 1573 y subsidiado: 130, ib., pdf No.01) o cuando menos *“aportar elementos suficientes para determinar los representados por la gestión de la personería y sobre quiénes se concede o se niega el amparo”[[8]](#footnote-8)*. Por lo tanto, imposible es que promueva el amparo en su nombre y representación.

*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) (Color a propósito)*,* 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 precedente horizontal de esta Corporación[[10]](#footnote-10).

Suficiente lo expuesto para desestimar el amparo, no obstante, preciso acotar que, aun cuando la Magistratura avalase la representación, **persiste la improcedencia de la acción**, pero por faltar las conductas imputadas[[11]](#footnote-11), puesto que no se alegó ni se probó que reclamó a la EPS accionada, abrir una nueva sucursal en el municipio de Balboa, y tampoco a las autoridades coaccionadas, adelantar las labores de inspección y vigilancia concernientes; en modo alguno puede endilgarles trasgresión o amenaza de derechos, con base en la desatención de ruegos desconocidos.

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. CONFIRMAR el fallo proferido el 06-06-2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia.
2. REMITIR el asunto, a la CC para su eventual revisión.

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 las T-001 de 2021 y T-107 de 2022. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-209 de 2019 y T-107 de 2022. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-085 de 2017. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-107 de 2022. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-488 de 2017 y T-209 de 2019. [↑](#footnote-ref-9)
10. TSP, Sala Civil – Familia. ST2-0132-2022, 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)