JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES

Ipiales –Nariño, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado:	2022-00066-00
Accionante:	CARLOS JAVIER JOJOA BURBANO
Accionada:	JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE IPIALES y OTROS

Se decide en esta oportunidad la acción de tutela de la referencia, una vez agotado el trámite propio a esta instancia.

I. ANTECEDENTES.

En compendio, el accionante manifiesta que adquirió obligaciones con el Banco Colpatria. en las cuales se encuentra en mora por valor $45.211.110 Crédito Hipotecario – obligación No 434280000003 - Obligación No 5319610552924954 por valor de $3.944.264.

Advierte que, su situación económica empeoró con la pandemia causada por Covid-19, aunado a su situación de salud y la de sus padres, los cuales se encuentran bajo su cuidado, sin que haya podido normalizar su situación de trabajo y por ende el pago de sus obligaciones.

No obstante lo anterior, señala que el Banco lo demandó ejecutivamente, correspondiendo su conocimiento al Juzgado Primero Civil Municipal de Ipiales, bajo el número de radicación 2021-00260-00, pese a que el Gobierno Nacional emitió Decretos durante la emergencia sanitaria para aliviar a los deudores en mora, sin que él haya sido beneficiado.

Apunta que, el Banco le comunicó que se va a llevar a cabo diligencia con la cual perderá su casa y la de sus padres, la que con tanto esfuerzo había adquirido.

En tal sentido solicitó:

"Con fundamento en los hechos relacionados, solicito al señor juez, disponer y ordenar a las partes accionadas, y a favor de los accionantes lo siguiente:

PRIMERO: Ordenar se ordene la suspensión de la diligencia de secuestro programada el día 17 de agosto de 2022, a las 2:30 de la tarde

SEGUNDO: De la misma manera, solicito se ordene al banco que realice las gestiones tendientes a brindar los alivios financieros que ordeno (sic) el gobierno y así no perder mi casa."

II. TITULAR DE LA ACCIÓN.

Se trata del señor **CARLOS JAVIER JOJOA BURBANO**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía N° 1.085.267.511 expedida en Pasto, usuario de la administración de justicia.

III. SUJETO DE LA ACCIÓN.

Se acusa la vulneración de derechos fundamentales al Juzgado Primero Municipal de Ipiales y el Banco Scotiabank Colpatria S.A., sociedad de naturaleza comercial del tipo de las anónimas.

IV. DERECHOS TUTELADOS.

El accionante invoca como vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la vivienda y a la familia.

V. CONTESTACIÓN.

(i) Scotiabank Colpatria S.A. a través de apoderado, contesta en término la presente acción, señalando que el tutelante se encuentra vinculado a la entidad con las siguientes obligaciones:

•Tipo: Crédito con Garantía Hipotecaria No. 434280000003
Monto: $51,100,000.00
Fecha desembolso: 07-01-15
Fecha vencimiento:07-01-30
Estado: En mora desde 07-12-18

•Tipo: Tarjeta de Crédito MasterCard Número:531961******4954
Contrato:000005337745
Fecha emisión: 14-03-2015
Estado: Bloqueada por impago

Refiere que, debido a que la mora se presenta desde diciembre de 2018, no fue posible aplicarle los alivios a su portafolio crediticio, llevando a la fecha más de 1300 días de mora, siendo por lo tanto que la misma no resulta ser consecuencia de la pandemia del Covid-19.

Apunta que, los alivios determinados por la Superfinanciera se establecieron en el año 2020 a los deudores cumplidos que, a causa de la pandemia, no pudieron continuar normalizando le pago de sus obligaciones, aspectos que no se cumplen para el accionante.

Arguye que, el tutelante no ha tenido voluntad de colocar al día sus obligaciones o cuando menos de llegar a un acuerdo de pago, sin embargo de ello, se le ha puesto en conocimiento alternativas de negociación de las deudas con el pago de $45.300.000 más honorarios de abogado por valor de $6.469.000 incluido IVA más gastos procesales por $19.000, asumiendo el Banco la diferencia por valor de $27.792.261.oo.

Por lo expuesto, solicita que de denieguen las pretensiones debido a la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, o en su defecto se declare su improcedencia debido a que la acción de tutela no es el medio para el reconocimiento de pretensiones de estirpe netamente económico.

(ii) El Funcionario Judicial de la Judicatura accionada, advierte tácitamente el conocimiento del proceso ejecutivo No. 2021-00260-00, a cuyos hechos se contrae la presente acción, procediendo efectuar un recuento sucinto de lo allí acontecido, resaltando que una vez notificado en debida forma el ahora accionante, éste interpuso a través de apoderado recurso de reposición en contra del auto calendado a 30 de junio de 2021 por medio del cual se libró mandamiento de pago, el cual luego de su estudio permaneció incólume, sin que contestara la demanda o propusiera excepciones

posterior a la demanda, restando a la fecha dar aplicación al avalúo y subasta del bien inmueble hipotecado.

Advierte que el proceder del Despacho, se sujeta a las prescripciones legales y con respeto al debido proceso, siendo que el accionante al encontrar algún yerro debió darlo a conocer al accionado a través de los medios impugnativos con los que cuenta al interior del proceso.

En cuanto a la diligencia de secuestro, advierte que la misma fue comisionada al señor Alcalde del Municipio de Ipiales, diligencia que a la fecha no ha sido devuelta, desconociendo el Juzgado la fecha programada para su realización, absteniéndose de pronunciarse sobre los demás pedimentos debido a que son ajenos al resorte procesal de la ejecución de su conocimiento.

VI. CONSIDERACIONES.

1. DE LA COMPETENCIA.

En primer lugar, debe decirse que el juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto establecidas en el Decreto 1382 de 2000, el Decreto 1983 de 2017 y Decreto 333 de 2021.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este Despacho determinar si la judicatura y entidad accionadas han vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, la vivienda, la igualdad y familia del accionante, al haber adelantado proceso ejecutivo en el que se realizaría diligencia de secuestro sin haberle otorgado alivios para normalizar sus obligaciones, o si debe denegarse ante la ausencia de vulneración de derechos fundamentales o debe declararse improcedente la acción de amparo.

Antes de resolver el interrogante planteado, se adelantará el examen general de procedencia de la acción de amparo y en caso de lograr colmar tal requisito, estudiar los requisitos especiales de procedencia de este tipo de acciones.

3. EXAMEN DE PROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN CONSTITUCIONAL

Corresponde determinar en este acápite, si se satisfacen los requisitos generales de procedencia de la presente acción constitucional, para que amerite efectuar un examen de fondo del presente asunto. Estos requisitos se refieren a la legitimación, inmediatez y subsidiariedad, que a continuación se procede a analizar.

3.1 En cuando a la legitimación en la causa por activa

El legislador de 1991 instituyó en el artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo especial para que todos los ciudadanos pudieran reclamar ante los jueces, por sí mismos o por quien actué a su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o particulares encargados de la prestación de un servicio público.

En ese mismo sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el cual reglamentó la acción de tutela, establece que ésta puede ser ejercida por "cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales". Así entonces, el amparo debe demandarse por el titular de los derechos presuntamente vulnerados, quien puede hacerlo por sí mismo o a través de representante. Igualmente, se permite la agencia de derechos ajenos, cuando el facultado legalmente para hacerlo "no esté en condiciones de promover su propia defensa"; por intermedio de la Defensoría del Pueblo o los personeros municipales.

En el presente asunto, el accionante se encuentra legitimado por activa debido a que actúa a nombre propio, siendo que aquel funge como demandado en el proceso ejecutivo hipotecario que se revisa y es titular de las obligaciones contraídas con la entidad bancaria accionada.

3.2 En lo que corresponde a la legitimación en la causa por pasiva, la Constitución Política Colombiana establece en su artículo 86, que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las

autoridades públicas o por el actuar de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley. En este contexto, según lo señalado de manera reiterada la Corte Constitucional, en lo que respecta a esta modalidad de legitimación es necesario acreditar dos requisitos, por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y por la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho fundamental se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión1.

También se cumple con el requisito de procedencia de legitimación en la causa por pasiva, pues esta acción se dirige contra el Juzgado Primero Civil Municipal de Ipiales, a quien por reparto se encomendó el trámite del proceso ejecutivo No. 2021-00260-00, en donde el accionante funge como ejecutado, así mismo el Banco accionado, es con quien contrajo las obligaciones que el deudor a la fecha no ha solucionado, judicatura y entidad a las que se les atribuye la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la vivienda, igualdad y familia la administración de justicia de los cuales es titular el accionante.

3.3 Requisito de inmediatez.

Sobre del prenombrado requisito de inmediatez, establece el artículo 86 que la acción puede impetrarse "[...] en todo momento y lugar [...]". La jurisprudencia constitucional ha entendido que por esa razón no es posible establecer un término de caducidad, pues ello contrario al artículo citado2. Con todo, ha aclarado que lo anterior no debe entenderse como una facultad para presentar la acción de tutela en cualquier momento, ya que ello pondría en riesgo la seguridad jurídica y desnaturalizaría la acción, concebida, según el propio artículo 86, como un mecanismo de "protección inmediata" de los derechos alegados.

Por lo anterior, a partir de una ponderación entre la no caducidad y la naturaleza de la acción, se ha entendido que la tutela debe presentarse en un término razonable, pues de lo contrario podrá declararse improcedente3. Para la determinación de la

1 Corte Constitucional. Sentencia T-1001 de 2006. M.P. Jaime Araujo Renteria
2 Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992
3 Corte Constitucional. Sentencia SU-961 de 1999

razonabilidad del plazo, no existen reglas estrictas e inflexibles, sino que al juez constitucional le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso, lo que constituye un plazo oportuno. Esto implica que la acción de tutela no puede ser rechazada con fundamento en el paso del tiempo, sino que debe el juez estudiar las circunstancias con el fin de analizar la razonabilidad del término para interponerla4.

Al respecto, debe indicarse que la presente acción no cumple con este requisito, como se explicará en el estudio del caso en concreto.

3.4 En lo que tiene que ver con el requisito de subsidiariedad, el artículo 86 que"[...] Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable [...]".Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Tal requisito para el presente asunto, de igual manera no se encuentra satisfecho como se explicará en el estudio del caso en concreto.

4. LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se instituyó en nuestro ordenamiento jurídico con la específica finalidad de otorgar a las personas la protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de autoridad pública, y también por los particulares por los mismos motivos. Pero en este último evento sólo en los casos taxativamente consagrados en la ley.

Según se desprende de la misma definición constitucional contenida en el artículo 86 superior, está establecida para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. De esta

4 Corte Constitucional. Sentencia T-246 de 2015

manera, el primer presupuesto de procedibilidad es que se haya interpuesto, en el caso concreto, para defensa de derechos que tengan esa categoría, salvo que se trate de prerrogativas de distinto rango, v.gr., las prestacionales, que en la oportunidad particular se encuentren inescindiblemente ligadas a otras de ese carácter.

5. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y EL PLAZO RAZONABLE EN EL MARCO DE A INMEDIATEZ IDONEIDAD DE LOS MECANISMO ORDINARIOS.

La Corte Constitucional frente al tema en Sentencia T-001 de 2022 expresó:

> "La acción de tutela debe presentarse en un término oportuno y *razonable respecto del hecho u omisión que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Esta exigencia busca preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como "un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados"*[5]*. Con todo, el juez constitucional "debe tomar en cuenta las condiciones del accionante, así como las circunstancias que rodean los hechos para determinar lo que debería considerarse como plazo razonable. Para ello, debe valorar las pruebas aportadas de acuerdo [con] los principios de la sana crítica, con el fin de determinar si hay una causal que justifique la inactividad del accionante"6.*

Luego, el máximo Tribunal Constitucional en sentencia T-023 de 2022 expuso:

> *"Esta Corporación ha explicado que el requisito de inmediatez debe ser verificado según las características de cada caso, pues es imposible fijar un término objetivo que sea considerado oportuno para la interposición de la acción de tutela. De igual forma, se ha establecido que es posible flexibilizar este requisito de procedencia de la acción de*

[5] Corte Constitucional, Sentencia SU-391 de 2016.
6 Corte Constitucional, Sentencia SU-189 de 2012.

tutela cuando: (i) existen razones que justifiquen la inactividad, como sería, por ejemplo, la ocurrencia de un hecho de fuerza mayor y un caso fortuito; (ii) la vulneración de los derechos permanece en el tiempo y, por lo tanto, es continua y actual; y (iii) la carga de presentar la tutela en término es desproporcionada, atendiendo a la condición de sujeto de especial protección constitucional del accionante.[7]"

6. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

La Corte Constitucional frente al tema en Sentencia T-019 de 2020 expresó:

1.1. *La procedencia de una acción de tutela que se presenta por la presunta vulneración ius-fundamental en una providencia judicial, ha sido un fenómeno de amplio y constante desarrollo en la jurisprudencia de esta Corporación. Al respecto, inicialmente se expuso una tesis en virtud de la cual, el análisis y procedencia de este tipo de acciones debía encontrarse siempre supeditado a la existencia de una evidente y protuberante vía de hecho[8] en el desarrollo del trámite judicial.*

En este sentido, la Corte Constitucional inicialmente reconoció la procedencia excepcional de la acción de tutela, como mecanismo para privar de sus efectos a providencias de carácter jurisdiccional, siempre y cuando, fuera posible determinar que la decisión cuestionada hubiera sido proferida por fuera del ordenamiento jurídico y como producto de un desconocimiento abierto y ostensible de preceptos constitucionales y legales (vía de hecho).

1.2. *Con todo, la jurisprudencia de esta Corporación remplazó esta tesis por las que fueron denominadas como*

[7] Ver, entre otras, la Sentencia T-447 de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo.
[8] *En sentencia SU-159 de 2002, se definió a este fenómeno como: "…aquellas actuaciones judiciales en las que el juez que decide un conflicto jurídico asume una conducta que contraría de manera evidente el ordenamiento vigente violando derechos fundamentales."*

"causales genéricas y específicas de procedibilidad", de manera que, siempre y cuando se encuentren configurados dichos requisitos, se haga válida la injerencia del juez de tutela y se justifique la cesación de los efectos de la providencia jurisdiccional atacada.

1.2.1. *A continuación, se realizará una somera enunciación de los que han sido reconocidos por la jurisprudencia, como los "requisitos generales de procedibilidad", los cuales, deben verificarse en su totalidad para que se pueda proseguir en el estudio del problema jurídico planteado. Al respecto, en sentencia C-590 de 2005 se realizó la enunciación que a continuación se desarrolla:*

- *Que la cuestión que se discuta resulte de evidente* ***relevancia constitucional****, esto es, que suponga la afectación de los derechos fundamentales del actor.*

- *Que se hayan* ***agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial*** *al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius-fundamental de carácter irremediable.*

- *Que se cumpla el requisito de la* ***inmediatez****.*

  En relación con este requisito, se ha entendido por la jurisprudencia de esta Corte que siendo la acción de tutela un mecanismo que permite obtener la protección de las garantías de más alta envergadura dentro del ordenamiento jurídico, es necesario que quien acude a ella, lo haga dentro de un plazo razonable que sea fiel testigo de la gravedad del asunto y de la trascendencia de la afectación que se alude. Lo anterior, so pena de afectar intereses jurídicos de terceros que han consolidado ya sus situaciones jurídicas y en aras de garantizar los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada.

  Con todo, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que en razón a que no existe un plazo fijo de caducidad para la presentación de la acción, el término de "inmediatez" debe ser valorado en el caso en concreto, esto es, a la luz de parámetros de proporcionalidad y teniendo en

cuenta tanto las particularidades de la situación que circunscribe al actor, como aquellas en las que se enmarca su pretensión. Lo anterior, de forma que sea posible verificar el que la acción haya sido ejercido dentro de un "plazo razonable"[9].

Ahora bien, de conformidad con lo expuesto, pueden surgir eventos en los que, a pesar de un paso muy prolongado del tiempo entre la conducta que se reputa vulneradora y el momento en que el ciudadano acudió a la acción de tutela, se podría considerar, a priori, que este requisito se ve insatisfecho; no obstante, como se indicó anteriormente, a partir de un estudio de la situación fáctica que permea el caso es posible flexibilizar su estudio concluir que se encuentra satisfecho cuando:

***i)** Exista una razón que justifica o explica la demora en acudir a la tutela, esto puede ser a partir de a) la ocurrencia de una situación constitutiva de caso fortuito o fuerza mayor, b) la existencia de un límite en las posibilidades reales del actor de impetrar el amparo o c) el surgimiento de un hecho sobreviniente que cambie de manera drástica las condiciones del actor y que permita entender que la acción se presentó dentro de un plazo razonable de la ocurrencia del nuevo hecho[10];*
***ii)** La situación de especial vulnerabilidad en que se encuentra el actor hacen que resulte desproporcionado exigirle haber acudido a la tutela con mayor celeridad[11]; o*
***iii)** La vulneración respecto de la que se busca el amparo ius-fundamental es actual y sus efectos nocivos se han extendido en el tiempo12.*

En conclusión, esta Corte ha reconocido que la exigencia de inmediatez, en materia de tutela contra providencia judicial, lo que busca es garantizar un accionar razonable de la tutela que impida que ésta termine constituyéndose en una afronta

---

9 Ver, entre otras, la Sentencia SU-961 de 1999.
10 Sobre el particular, ver la Sentencia SU-108 de 2018.
11 Ibídem.
12 Entre otras, ver las Sentencias T-158 de 2006, T-590 de 2014, SU-499 de 2016 y T-022 de 2017.

desproporcionada a la seguridad jurídica y que permita reprochar la negligencia y el descuido en su ejercicio.

- ***Cuando se trate de una irregularidad procesal**, debe quedar claro que la misma tiene un **efecto decisivo o determinante** en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte accionante.*

- *Que la parte actora **identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración** como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.*

- ***Que no se trate de sentencias de tutela**.*

Lo anterior, de forma que, una vez el juez constitucional ha verificado el cumplimiento de los requisitos recién referidos, es posible que éste entre a analizar la supuesta vulneración ius-fundamental que se le atribuye a la providencia judicial atacada y, así, llegar a reestablecer el orden jurídico presuntamente afectado por ella.

*La procedencia de la tutela en contra de este especial tipo de actuaciones jurisdiccionales ha sido desarrollada bajo el argumento de que no es plausible concebir que el respeto a los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada y autonomía judicial, se erijan como una institución que deba ser sacramentada y dogmatizada al punto de hacer inmutables las decisiones judiciales que contraríen el ordenamiento jurídico vigente. Pues se ha considerado que, por el contrario, la judicatura tiene la obligación de velar por la efectiva materialización de su fin último, esto es, la **justa** aplicación del derecho y, por tanto, sus decisiones también deben encontrarse sujetas al especialísimo y excepcional control que se hace desde la Constitución.*

***1.2.2.** Adicional al cumplimiento de los anteriores requisitos, se ha expresado por esta Corporación que existe la necesidad de que, en la providencia que se reputa vulneradora de derechos fundamentales, se evidencie la configuración de al menos uno de los siguientes requisitos*

específicos o "defectos" como han sido denominados por la jurisprudencia:

- *"**Defecto orgánico**, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.*
- ***Defecto procedimental absoluto**, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*
- ***Defecto fáctico**, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*
- ***Defecto material o sustantivo**, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales[13] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*
- ***Error inducido**, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*
- ***Decisión sin motivación**, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*
- ***Desconocimiento del precedente**, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[14].*
- ***Violación directa de la Constitución**."[15] (negrillas fuera del texto original)*

7. EL CASO CONCRETO.

Conforme a las premisas que acaban de acotarse, la tutela

[13] *"Sentencia T-522/01"*
[14] *"Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01."*
[15] *Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.*

presentada sólo puede prosperar si se logra acreditar, en primer lugar, la configuración de todos los requisitos generales de procedibilidad de este tipo de acciones, y sólo después de concurrir todos ellos; en segundo término, la ocurrencia de al menos una de las causales especiales de procedencia.

Y dedicados a verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, el Despacho encuentra que la protección tuitiva se formula posterior a los 11 meses después de haber sido notificado del proceso ejecutivo, época desde la cual ha transcurrido una larga secuencia temporal, situación ésta que transgrede el principio de inmediatez requerido para la procedencia de la protección tutelar.

Pues bien, se itera una vez más, que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia:

> *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública"*

La exigencia derivada del precepto Constitucional en comento, es la protección **"actual, inmediata y efectiva"**, de los derechos fundantes que se consideren vulnerados.

Así, resulta claro que el presupuesto de la **inmediatez** constituye un requisito de procedibilidad de la tutela, de tal manera que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo **razonable, oportuno y justo**, pues, se trata de una exigencia de procedibilidad consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, como que con ella se busca es la protección inmediata de los derechos Constitucionales fundamentales. En ese sentido ha sido enfático el mentado Cuerpo Colegiado, al establecer en uno de sus pronunciamientos:

> *"(...) tal y como lo ha expuesto de forma reiterada esta Corporación, la procedibilidad de la acción de tutela exige su interposición dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, de*

*tal manera que la acción no se convierta en un factor de inseguridad jurídica, premiando con ello la inactividad de los interesados en el ejercicio oportuno de los recursos, la negligencia y la decidía. Ciertamente, si con la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, es imprescindible que su ejercicio tenga lugar dentro del marco de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos. Una percepción contraria a esta interpretación, desvirtúa el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela y deja sin efecto el objetivo de garantizar por esa vía judicial la protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos"**16**.*

Entonces, si la naturaleza del amparo Constitucional radica en la protección efectiva e **inmediata** de los derechos fundamentales, la persona afectada debe emprender la acción de manera pronta y urgente, teniendo como punto de partida, la situación generadora de la lesión de sus derechos, y no como ocurrió en el presente caso, en donde se dejó transcurrir alrededor casi de un año, sin razón válida que justifique la inactividad de las acciones pertinentes tendientes a conseguir el restablecimiento de los derechos presuntamente conculcados, más aún, cuando se entiende que la falta de reconocimiento de sus derechos le ha causado graves perjuicios.

Sea del caso considerar que, si bien la jurisprudencia constitucional ha permitido en ciertos asuntos, la posibilidad de que la acción de tutela resulte procedente a pesar de que haya trascurrido un determinado lapso de tiempo, después del análisis pormenorizado de las circunstancias que rodean el presente caso, se puede establecer sin más, que dichas excepciones no se concretan, como se pasa a explicar a continuación.

Al respecto, ha de advertirse que el actor no señaló ninguna circunstancia que diera cuenta de que se encontraba en imposibilidad de interponer la acción de tutela dentro de un término razonable, ni que hubiese estado inmerso en una situación de fuerza

16 Sentencia T-575-02, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

mayor o caso fortuito, pues, por el contrario, se relieva una actitud pasiva, misma que reflejó al interior del proceso ejecutivo, posición que desencadena en evidente negligencia del accionante en la búsqueda de protección de sus derechos fundamentales.

Así mismo, tal pasividad, da cuenta de la ausencia de subsidiariedad, pues aquella reconoce en sí misma no haber efectuado lo necesario al momento de contestar la demanda, de ahí que se encuentra vedado este Despacho para efectuar pronunciamiento de fondo en este asunto, ya que de lo contrario correspondería una intromisión injustificada del juez de tutela, en asunto de conocimiento del juez natural.

Es que además, no se avizora al interior del proceso ejecutivo, actuación alguna que de cuenta de la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante, y así puede avizorarse de la misma relación de hechos de la presente acción, pues no se hace referencia alguna más que la señalización de fecha y hora para llevar a cabo diligencia de secuestro, misma que fue ordenada de manera posterior al embargo debidamente registrado, orden esta que se encuentra ajustada a derecho y que por si misma no lesiona derechos fundamentales.

Ahora, en lo que atañe al manejo de la obligación por parte de Scotiabank Colpatria S.A., lo cierto es que no se allegó prueba siquiera sumaria que diera cuenta de que por parte del accionante se haya tramitado alguna formula a la entidad bancaria para normalizar las obligaciones que a la fecha se encuentran en ejecución, de ahí que no pueda hablarse de afectación a los derechos fundamentales, pues pese a contar con una mora acaecida desde diciembre de 2018, solo 4 años después se queja de que no le fueron ofrecidos alivios, como si aquello constituiría obligación por parte de la tutelada, más aun cuando los aludidos alivios financieros no le son aplicables por no configurarse las condiciones para ello.

Colofón de lo hasta aquí anotado y como respuesta al problema jurídico planteado, la queja constitucional se despachará adversamente, al no cumplir con los requisitos de procedibilidad que habilitan su estudio en esta sede.

VII. D E C I S I O N.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO** de Ipiales - Nariño, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: NEGAR por improcedente el amparo deprecado por CARLOS JAVIER JOJOA BURBANO, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE de esta decisión a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: Si el presente fallo no fuere impugnado, ENVÍESE a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

VÍCTOR HUGO RODRIGUEZ MORAN
JUEZ

Firmado Por:
Victor Hugo Rodriguez Moran
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Ipiales - Nariño

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **dfaab3b4c33de170c9ea7b04d3010b753da1d0d3ad8b3a44c3551c4bb56f9451**
Documento generado en 29/08/2022 04:11:00 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES

Ipiales - Nariño, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022).

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA. (IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA).
RADICADO:	2022-00286-01
ACCIONANTE:	EVELYN DANEISY ROSERO SALDARRIAGA
ACCIONADA:	SANITAS E.P.S

Se decide en esta oportunidad la impugnación interpuesta por la accionada SANITAS EPS contra el fallo del 21 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ipiales –Nariño.

I. ANTECEDENTES:

En compendio, la accionante EVELYN DANEISY ROSERO SALDARRIAGA, consideró que se están vulnerando los derechos fundamentales a la salud y dignidad humana, al no autorizar la cirugía bariátrica ordenada por su médico tratante, al pesar más de 100 kilogramos, encontrarse en estado de obesidad grado III, contar con 33 años de edad y encontrarse totalmente limitada para hacer ejercicio al padecer "deshidratación con pequeñas protrusiones en sentido posterior del núcleo pulposo y del anillo de los discos L4, L5 y L5 S1 con disminución parcial de los espacios subarticulares con cambios mínimos condrocitos degenerativos de los platillos vertebrales subyacentes modic II"

Advierte que, dicho diagnóstico de columna podría ser corregido con cirugía, no obstante la mismo no es viable por su sobrepeso, de ahí la orden para disminución inmediata de peso, a través de la realización de una cirugía bariátrica

Refiere que, su situación de salud desmejora cada día, debiendo acudir en repetidas ocasiones a urgencias, en donde se le ha emitidos múltiples incapacidades, vulnerando así su derecho a la salud y vida en condiciones dignas.

Por lo expuesto, solicitó:

"*• Se declare que E.P.S SANITAS, están vulnerando el derecho fundamental de petición al no dar respuesta a las solicitudes elevadas en el trayecto de mi historial médico, en este caso la AUTORIZACION DE LA CIRUGIA MANGA GASTRICA.*

• Se declare que la E.P.S SANITAS, están vulnerando el derecho a la salud y a seguir las recomendaciones de mis médicos tratantes.

• Se tutele el derecho fundamental de petición elevado por mi.

• Como consecuencia, se ordene a la E.P.S SANITAS., dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, se dé respuesta de fondo conforme lo establecen la normatividad y la jurisprudencia colombianas a los interrogantes plasmados en los derechos de petición, anexos.".

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgador de conocimiento, mediante la providencia precedentemente enunciada, luego de realizar un examen del evento sometido a su estudio, estimó negar los derechos fundamentales de la accionante, en tanto considera que, el despacho debe atender y remitirse a los conceptos médicos, los cuales para el asunto en particular dan cuenta de que la tutelante requiere someterse a un plan de alimentación a través de nutricionista, esto es, a través de la educación nutricional, que podría generar los efectos deseados con la cirugía bariátrica, para lo cual le fueron agendadas las citas correspondientes, de ahí que el derecho a la salud se encuentra protegido.

III. LA IMPUGNACIÓN:

La impugnante, manifiesta su inconformidad frente al fallo, en tanto, estima que la A Quo no valoró las condiciones actuales de salud que padece, ya que actualmente la aqueja un fuerte dolor de espalda, columna y piernas que no le permiten dormir, caminar o llevar una vida normal, encontrándose con medicamentos fuertes para contrarrestar el dolor.

Arguye que, fue vinculada a un programa denominado "Peso sano" el cual se maneja desde la ciudad de Cali, dando las indicaciones de manera virtual, ya que Sanitas no cuenta con dicho programa en esta ciudad, no obstante las directrices de alimentación sana y ejercicio, el cual no es viable por su problema de columna, lo cierto es que no se acató la recomendación urgente de los médicos especialistas, los cuales advierten la necesidad de una cirugía bariátrica para perdida rápida de peso a fin de proseguir con el procedimiento de columna que podría mejorar su salud y calidad de vida.

Apunta que, de igual manera fue vinculada a un grupo de WhatsApp denominado "MI SER EN MOVIMIENTO" que realiza actividades comunitarias, de las cuales no puede participar en tanto las actividades se realizan de manera directa en Cali, lo que no ayuda en su proceso.

Por lo anterior, reitera su pretensión de que se autorice la cirugía de manga gástrica, para que el cirujano pueda tratar su columna en debida forma.

IV. CONSIDERACIONES:

1.- Competencia.

De conformidad con el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, regulado por el decreto 306 de 1992 y del Decreto 333 del 6 de abril de 2021, este Juzgado tiene competencia para conocer sobre la impugnación, como Superior Funcional de quien la pronunció, amén de que los jueces municipales conocen en primera instancia las acciones de tutela que se interponen frente a cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden Departamental, Distrital o Municipal y contra particulares.

2.- Problema jurídico

Le corresponde al Despacho establecer si debe confirmar la decisión del Juzgado Segundo Civil Municipal de Ipiales, que negó el amparo deprecado por la tutelante, o, por el contrario, se debe revocar y, en su lugar, tutelar el derecho a la salud ordenando se autorice y

practique la cirugía bariátrica ordenada por su médico tratante, como lo adujo la impugnante.

3.- Procedencia de la acción de tutela

En punto de realizar el examen de procedencia de la presente acción constitucional, corresponde analizar los requisitos de legitimación, inmediatez y subsidiariedad, que deben concurrir para que la acción resulte procedente.

Al respecto, el Despacho encuentra que la accionante se encuentra legitimada por activa por cuanto a través de agente oficiosa ha manifestado se le ha vulnerado sus derechos fundamentales la salud, dignidad humana y la vida, al no autorizar su EPS el servicio requerido.

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, se advierte que la entidad SANITAS E.P.S. como accionada, está llamada a responder por pasiva, como quiera que resulta competente para resolver la situación planteada por la accionante.

En cuanto al requisito de inmediatez, el Despacho encuentra que, en la presente acción, debido a las afecciones que aquejan la tutelante, se cumple con el requisito, siendo que la tutela se interpuso el 6 de julio postrero.

En lo tocante al requisito de subsidiariedad, respecto de la acción de amparo frente a la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud, dignidad humana y la vida, el despacho estima satisfecho este requisito, en tanto no advierte que el accionante disponga de otro medio ordinario idóneo y eficaz para la defensa de tal derecho.

4.- FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD. -

Aunque inicialmente la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, estableció que la categoría fundamental del derecho a la salud se atendía cuando la salud estaba en conexidad con otros derechos reconocidos como tales, de manera muy especial con el derecho a la vida, dicha posición la ha reevaluado, reconociéndole a este derecho su rango de fundamental *per se*.

Así, tal como fue desarrollado durante años por la Corte Constitucional, la fundamentalidad de la salud entró en vigencia a partir del 16 de febrero de 2015, al expedirse la Ley Estatutaria Nº 1751, la cual regula el derecho fundamental a la salud, bajo elementos tales como: Disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad e idoneidad profesional.

Así mismo, fundamentó su legislación con base en principios como los de universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia, progresividad, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección, significando con ello el deber en cabeza del Estado, de garantizar el disfrute efectivo del mentado derecho fundamental, sin que le sea posible a las empresas o instituciones prestadoras de salud, negar los servicios requeridos, con excepción de los enlistados en el artículo 15 de la ley en cita.

Se obliga entonces, a que se presten los servicios de salud con calidad y eficiencia, oportunos, sin dilaciones injustificadas, sin limitaciones de tipo administrativo que se trasladen al usuario, un servicio integral en pro de la protección de la salud del usuario.

Lo anterior, bajo el entendido de que tal como lo dispone el artículo 26 de la prenombrada ley estatutaria, dicha normatividad rige a partir del 16 de febrero de 2015, derogando las normas que le sean contrarias.

5.- PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD:

Sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud, la Corte Constitucional ha señalado que:

> *"...El tratamiento integral está regulado en el Artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar "todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no"[14]Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones,*

es decir "prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad"[15].

(...)

Este tratamiento debe ser prestado por el personal médico y administrativo, teniendo en cuenta los riesgos latentes de que se cause un perjuicio irremediable sobre la salud y la vida del paciente. (…).1

De otro lado, se ha determinado la necesidad de delimitar el amparo, indicando de manera precisa cuales son las prestaciones que conforman dicha garantía integral, con el fin de evitar el reconocimiento de órdenes futuras, indeterminadas o inciertas.

Así lo estableció en Sentencia T-245 de 2020, al señalar:

"Los alcances de dicho amparo serán determinados por el juez constitucional quien deberá concretar la orden al conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud. Esto es relevante, debido a que el amparo que garantice una prestación integral del servicio de salud debe contener indicaciones precisas que concreten la decisión del juez de tutela, con el fin de evitar órdenes indeterminadas, o el reconocimiento de prestaciones futuras inciertas

La garantía de una atención integral ha sido reconocida por esta Corporación, entre otros: ***(i) en casos en los que está en riesgo la situación de salud de sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de los menores de edad,*** *de los adultos mayores o de las personas con enfermedades huérfanas, entre otros;* ***(ii) cuando se requieren prestaciones incluidas o no incluidas en el PBS;*** *(iii) en situaciones en las cuales las personas evidencian condiciones de salud extremadamente precarias e indignas o (iv) ante situaciones en las que se prueba que la EPS ha actuado negligentemente en la prestación del servicio de salud."*

6.- EL CASO CONCRETO.

1 Corte Constitucional Sentencia T-081 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Se impone advertir para el caso de esta acción tutelar, que el núcleo fundamental de la inconformidad de la tutelante, estriba en la no concesión de la autorización de la cirugía bariátrica, misma que le permitiría perder peso de forma rápida y así poder atender de manera adecuada su padecimiento de columna, el cual no le permite llevar una vida en condiciones dignas, pues le genera demasiado dolor en actividades tan básicas como moverse o caminar

Pues bien, el Juzgado de conocimiento en primera instancia, en fallo que se revisa, negó la protección constitucional incoada, al advertir que la E.P.S. se encontraba garantizando los servicios requeridos por sus médicos tratantes, quienes pese a la orden emitida por el Neurocirujano, señalaron la necesidad de que la tutelante se someta a un programa de educación nutricional y ejercicio para combatir el grado III de obesidad que padece, programa que tendría una duración mínima de 3 meses, de ahí que la vulneración de derechos fundamentales, en su criterio, no se encontraba presente.

Como se dejó anotado en antecedencia, el servicio de salud en los términos de ley y la jurisprudencia que la acompasa, debe ser integral, lo que de suyo implica, el cubrimiento de los servicios que a criterio del médico tratante se requieran, para lograr la prevención de la enfermedad, la recuperación del paciente o el mejoramiento de calidad de vida en caso de que esta no pueda ser posible en su totalidad, e inclusive el cuidado posterior a la recuperación optima.

Así, es evidente la necesidad no solo de prestar los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, sino otorgar las herramientas para que de manera óptima se acceda a ellos, con la continuidad requerida, a fin de que se atienda de manera tempestiva sus padecimientos, generando en el accionante el bienestar que se busca, al acudir al sistema de salud a través de la empresa promotora a la que se encuentra afiliado, para el caso SANITAS E.P.S.

Avocados a verificar tal circunstancia en el plenario, y contrario a lo expuesto por el juzgado de conocimiento en primera instancia, al someter el caso específico de la tutelante a un largo proceso de

perdida de peso a través de alimentación sana, no garantiza su derecho a la salud, como se explica a continuación:

Desde la presentación de la presente acción, la tutelante efectuó una relación pormenorizada de los servicios que le fueron prestados por su EPS, a través de medico general y especialistas, estos últimos que al atender a la paciente por el padecimiento de columna, advierten la necesidad de una cirugía bariátrica, en razón al grado de obesidad III en el que se encuentra la señora ROSERO SALDARRIAGA, ya que es necesario efectuarle una cirugía de columna, misma que no podría realizarse en su condición, agravando su cuadro clínico.

Tan es así que, consultado como fue en esta instancia, el Neurocirujano señalo que:

> *"Paciente EVELYN DANEISY ROSERO SALDARRIAGA identificada con cédula de ciudadanía N. 1085910505 acude a consulta de control el día 25/04/2022 en donde se encuentra paciente conocida por el servicio de neurocirugía con diagnóstico de discopatía degenerativa grado II L5- 1 con radiculopatía a miembro inferior derecho severa más obesidad mórbida severa, en proceso de cirugía bariátrica la cual no ha sido autorizada por la EPS Sanitas, paciente quien refiere continua con dolor en miembro inferior derecho además crisis dolorosas intensas y de región lumbar, en el momento continua con obesidad severa.*
>
> *Se trata de una paciente con radiculopatía lumbar, discopatía degenerativa l5s1 quien en el momento debido a la obesidad no está indicada la cirugía debido a que tendríamos que realizar instrumentación 360 grados, lo prioritario y urgente en este momento es realizar la cirugía bariátrica para disminución de peso. Atentamente JUAN CARLOS ROSERO ROSERO Neurocirujano. Registro 3635/03"*

Como bien puede observarse, la necesidad de tratamiento para la columna es igualmente urgente, pero no es viable debido a la obesidad mórbida actual, la cual se pretende combatir a través de la realización de una cirugía bariátrica como única opción viable, pues

quien más que el médico tratante y en grado de especialidad, para conocer la urgencia y la pertinencia de un procedimiento.

En tal sentido, si bien se pretendió someter a la tutelante a un programa de alimentación sana, el cual en efecto es beneficioso para la salud mental y física de la señora ROSERO SALDARRIAGA, lo cierto es que no ofrece los resultados necesarios, pues resulta ser impersonal, alejado de la realidad de paciente en particular, distante en seguimiento, pues se hace virtual y cuyos resultados se ralentizan si se tiene en cuenta que por su problema de columna, quien acciona no puede ejercitarse o tan siquiera caminar con normalidad.

Es claro entonces, que por mas esfuerzos realizados por SANITAS E.P.S. estos resultan fútiles para salvaguardar de manera adecuada y eficaz la salud de la accionante, de ahí que la protección deba concederse.

Corolario de lo expuesto y como respuesta al problema jurídico, habida cuenta de las consideraciones expuestas en antecedencia, el fallo de primera instancia se revocará y en su lugar se amparará el derecho a la salud deprecado, efectuando los ordenamientos de rigor.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES-NARIÑO**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR la sentencia calendada a 21 de julio del 2022, proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ipiales, dentro del presente tramite de acción tutelar N.º 2022-00286-01, de conocimiento de esta judicatura en segunda instancia.

SEGUNDO: En Consecuencia**, CONCEDER** la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, incoada por ENELYN DANEISY ROSERO SALDARRIAGA, de conformidad a las consideraciones vertidas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a SANITAS EPS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, para que en el término perentorio de cuarenta

y ocho (48) horas siguientes a la notificación que con esta providencia se haga, disponga lo necesario para autorizar, programare impulsar la realización del procedimiento denominado "cirugía bariátrica", con el fin de superar el diagnostico de obesidad mórbida grado III. Los gastos que se generen con el procedimiento se cargaran al presupuesto máximo establecido para aquellos procedimientos no contemplados dentro del PBS.

CUARTO: COMUNÍQUESE por Secretaría esta decisión, en la forma establecida en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, librando las comunicaciones respectivas, por el medio más expedito y con las constancias procesales de rigor, a las partes intervinientes en el presente tramite tutelar, y al Juzgado que pronunció la sentencia que se revisa.

QUINTO: CÚMPLASE por Secretaría con lo preceptuado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en cuanto debe remitirse a la Corte Constitucional para su eventual revisión, el expediente que comporta el presente trámite.

VÍCTOR HUGO RODRIGUEZ MORAN
Juez

Firmado Por:

Victor Hugo Rodriguez Moran

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 001

Ipiales - Nariño

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **00216583a9cd01e356828ba5402c256078e60a935f8b55e01a6657a6160e29d3**

Documento generado en 29/08/2022 06:58:46 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica