

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN



Magistrada Ponente:
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 145 – SEGUNDA INSTANCIA N° 109
AGENTE OFICIOSO	ARLEYS ADRIANA GARCÍA PÉREZ
ACCIONANTE	ANA BEIBA DUQUE DAZA
ACCIONADOS	INSTITUTO COLOMBIA AGROPECUARIO (ICA)
VINCULADO	VELKIS MARÍA GARCÍA DUQUE
RADICADO	81-001-31-10-002-2023-00201-01
RADICADO INTERNO	2023-00385

Aprobado por Acta de Sala **No. 591**

Arauca (Arauca), diecisiete (17) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la Vinculada BELKIS MARÍA GARCÍA DUQUE, en contra del fallo proferido el 08 de septiembre de 2023 por el Juzgado Segundo de Familia de Arauca, que declaró improcedente acción de tutela instaurada contra el **INSTITUTO COLOMBIA AGROPECUARIO (ICA)**, trámite al que fueron vinculados **SANITAS EPS** y **BELKIS MARÍA GARCÍA DUQUE**.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante¹

Manifestó la agente oficiosa que su abuela tiene 66 años de edad y padece de Alzheimer lo «*que no le permite comprender las situaciones que la rodean ni darse a entender por sí misma*».

¹ Cuaderno del Juzgado. 02EscritoAccionTutela.

Expuso que, hasta el año 2021, la persona que se encargó de administrar los bienes de Ana Beiba Duque Daza fue Carlos Arturo García Duque (q.e.p.d.), pero ante su fallecimiento, su tía Belkis María García Duque de manera voluntaria asumió esa labor.

Afirmó que dentro del patrimonio de la accionante se encuentra un número considerable de semovientes que han ido disminuyendo progresivamente, esto en razón de que, la señora Velkis María García Duque cuenta con la autorización de la accionante para movilizar y comercializar los semovientes ante el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA).

Indicó que de conformidad con el artículo 16 de la Ley 1996 de 2019 *«los acuerdos de apoyo deben realizarse mediante escritura pública; sin embargo, la autorización señalada anteriormente no cuenta con los requisitos de Ley. Pese a esto, el INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO (ICA) ha permitido la venta de semovientes en cabeza de la señora ANA BEIBA DUQUE DAZA sin el cumplimiento de los requisitos de Ley».*

Señaló que actualmente su abuela requiere de tratamiento médico especializado, y le preocupa la disminución de su patrimonio al punto que no pueda costearlo de forma particular.

Afirmó que el día 15 de mayo de 2023 presentó petición ante el ICA solicitando *«la cancelación de la autorización otorgada sin consentimiento por la señora Ana Beiba Duque Daza a la señora Belkis María García Duque para realizar trámites ante el ICA»*, ante lo cual el 19 de mayo de 2023 la entidad dio respuesta en los siguiente términos:

«(...) acceder a la petición, implicaría la suspensión de los servicios que presta la Entidad a la productora, lo cual solo es procedente por solicitud de autoridades judiciales o cuando el ICA así lo considere necesario en desarrollo de sus funciones de inspección, vigilancia y control sanitario».

Pidió la protección de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, salud y patrimonio de su agenciada y, en consecuencia, se ordene al ICA *«cancelar, o en su defecto suspender temporalmente, la autorización otorgada por la señora ANA BEIBA DUQUE DAZA, evitando que*

no se cause un perjuicio irremediable sobre el patrimonio (...); hasta tanto no se realice el trámite legal correspondiente para que asigne a un administrador».

Aportó las siguientes pruebas²: **(i)** copia de la cédula de ciudadanía de Ana Beiba Duque Daza; **(ii)** copias de los registros civiles de nacimiento y de defunción del señor Carlos Arturo García Duque; **(iii)** copia del registro civil de nacimiento de la señora Arelys Adriana García Pérez que registra como su padre a Carlos Arturo García Duque; y **(iv)** respuesta otorgada por el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA) al derecho de petición presentado el 15 de mayo de 2023.

2.2. Sinopsis procesal

La acción constitucional fue presentada el 25 de agosto de 2023³ y repartida en la misma fecha⁴ al Juzgado Segundo de Familia de Arauca, autoridad judicial que, mediante auto de 28 de agosto de 2023 la admitió contra el ICA y vinculó a la señora Belkis María García Duque.

El 28 de agosto de 2023⁵ el Juzgado Segundo de Familia de Arauca vinculó y requirió a **Sanitas EPS**, para que certificara si la señora Ana Beiba Duque Daza presenta Alzheimer y si requiere de un apoyo transitorio para la celebración de negocios jurídicos.

Notificada la admisión, los sujetos llamados al proceso se pronunciaron en los siguientes términos:

2.2.1. Sanitas EPS⁶

² Cuaderno del Juzgado. 03AnexosTutela.

³ Cuaderno del Juzgado. 05ComunicacionEnvioRepartoTutela.

⁴ Cuaderno del Juzgado. 04ActaReparto.

⁵ Cuaderno del Juzgado. 09RequerimientoSanitasEps.

⁶ Cuaderno del Juzgado. 10RespuestaSanitaEps.

Informó que la accionante se encuentra afiliada a esa entidad bajo el régimen subsidiado y que le ha brindado todas las prestaciones médico-asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud.

En cuanto a la historia clínica de la paciente explicó que *«es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se deben registrar cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud»*, por lo que solicitó al prestador de zonificación de la señora Ana Beiba Duque Daza soporte clínico de atenciones quienes reportan los soportes adjuntos.

Pidió la desvinculación del presente trámite por falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.2.2. Instituto Colombiano Agropecuario (ICA)⁷

Indicó que una vez verificado el Sistema de Información para Guías de Movilización Animal – SIGMA, se obtuvo registro de que el señor Carlos Arturo García Duque (q.e.p.d.), se encontraba autorizado para solicitar Guías Sanitarias de Movilización Interna – GSMI a, según el formato de registro de predio pecuario (forma 3-100) y que a partir del 04 de octubre de 2021, autorizó a la señora Belkis María García Duque, de acuerdo con el formato de registro de predio pecuario, para realizar trámites ante el ICA, como solicitar GSMI y bonos de venta, en nombre de la señora Ana Beiba Duque Daza, documento en el que se registran las actualizaciones al predio.

Que la productora Ana Beiba Duque Daza al ser mayor de edad se presume su capacidad jurídica, dado que no se ha allegado certificación de discapacidad que limite su ejercicio y, por tanto, como propietaria y responsable sanitario de animales (semovientes), puede realizar trámites ante el ICA, como es, autorizar a un tercero para la realización de trámites en su nombre, conforme lo dispone la Resolución ICA No. 90464 del 20 de enero de 2021.

⁷ Cuaderno del Juzgado. 12RespuestaIca

Aclaró que la comercialización de animales es un acto en el que no interviene el ICA, dado que su función es velar por la sanidad de los animales, mediante la prevención y control de enfermedades que les pueda afectar, de ahí que se establezcan medidas sanitarias de control a la movilización de estos.

Finalmente advirtió que la tutela no cumplía el presupuesto de la subsidiariedad, dado que existen otros mecanismos de acceso a la administración de justicia, puesto que con la existencia de una autorización que materializó la voluntad de la señora Ana Beiba Duque en el momento de su comparecencia, no se configura per sé la existencia probada de un perjuicio irremediable que deba ser atendido por el ICA.

Adjuntó⁸: **(i)** copia del Registro Sanitario de Predios Pecuarios para el predio denominado Las Bendiciones de propiedad de la señora Ana Beiba Duque Daza en cuyo acápite de «*Firmas autorizadas para solicitar guía sanitaria de movilización interna*» se registra la firma de Ana Beiba Duque Daza y de Carlos Arturo García Duque; **(ii)** Certificado de Registro Sanitario del predio Pecuario Las Bendiciones expedido el 30 de agosto de 2023, que registra el número especies bovinas actuales; **(iii)** Registro Único de vacunación contra fiebre aftosa y brucelosis bovina de 2021 a 2023.

2.2.3. Belkis María García Duque⁹

Manifestó que ciertamente su progenitora Ana Beiba Duque Daza desde el 2014 comenzó a padecer de Alzheimer, enfermedad que ha deteriorado notablemente su estado de salud, por lo que desde hace unos años está bajo sus cuidados en la ciudad de Arauca, donde convive con su hijo de 15 años, y su sobrina Arelys Adriana García Pérez «*nada tiene que ver con su madre, no le preocupa su estado de salud, solo tiene un interés por los bienes de la abuela, y su única visita a nuestra casa fue hace como 4 meses*».

⁸ Cuaderno del Juzgado. 12RespuestaIca. F.9 a 21.

⁹ Cuaderno del Juzgado. 14RespuestaVinculada.

Explicó que si bien su mamá está afiliado al régimen subsidiado en Sanitas EPS, en aras de procurarle atención oportuna y de calidad en salud han acudido de forma particular a la Clínica Santa Bárbara donde ha estado recibiendo tratamiento médico especializado para su patología, que se financia con la comercialización de los semovientes de su propiedad.

Informó que Ana Beiba Duque desde hace más de 30 años tiene la posesión de la finca Las Bendiciones ubicada en la vereda Maporal del municipio de Arauca, cuya actividad económica es la cría de semovientes de los cuales unos son propiedad de ella y otros de sus hermanos; que su hermano Carlos Arturo García Duque, padre de Arelys Adriana García Pérez, desde el año 2019 fue quien se encargó de la administración de la finca, labor que desempeñó sin ningún contratiempo hasta su fallecimiento.

Que de la actividad de crianza y venta de ganado depende el sustento de la familia, así como los gastos fijos de mantenimiento de la finca y de los animales, sin que reciban ninguna ayuda de parte de Arelys Adriana, pese a que su ganado también se encuentra en la finca; asimismo, cada uno cuenta con su propia cifra quemadora y registrada ante el ICA, pero la de su señora madre actualmente es administrada por ella, tal y como lo realizaba su hermano Carlos García en vida, y *«nunca venden un animal a menos de que sea extremadamente necesario»*.

Por lo anterior, pidió declarar improcedente la acción de tutela, porque *«puesto que de ninguna manera puede afirmarse que el ICA, vulnera o coloca en riesgo la salud y vida de mi madre, lo que es absurdo, dejando en evidencia que esta acción es desmedida y motivada en la codicia que le asiste a la accionante, con el propósito de impedir el libre ejercicio de la actividad comercial que desarrollan en la finca Las Bendiciones, desconociendo así nuestro derecho a realizar esta actividad económica»*.

2.3. Decreto de pruebas de oficio¹⁰

¹⁰ Cuaderno del Juzgado. 13AutoDecretaPrueba.

Por auto del 4 de septiembre de 2023, el Juzgado en aras de establecer la real condición de la señora Ana Beiba Duque Daza, ordenó al Asistente Social que, en la fecha realizara visita al hogar donde reside la señora ana beiba garcía daza, *«a fin de verificar las personas con las que se encuentra viviendo, las que se están bajo su cuidado, las condiciones habitacionales, verificar si tiene la capacidad de entender lo que está sucediendo a su alrededor y demás hechos relevantes para este proceso»*.

2.3.1. informe visita psicosocial¹¹

El Asistente social adscrito al Juzgado Segundo de Familia de Arauca, en síntesis, informó lo siguiente:

Belkis María García Duque manifestó que su progenitora Ana Beiba Duque Daza, de 66 años de edad, es propietaria de la finca denominada “*La Bendiciones*”, con una extensión de 332 hectáreas, ubicada en la vereda Maporal del municipio de Arauca; que su progenitora era quien se dedicaba a la administración de la finca, que está destinada a actividades agrícolas principalmente cría de semovientes y otros animales como gallinas, cerdos y equinos, existiendo en la actualidad alrededor de 600 cabezas de ganado vacuno; que en el 2014 Ana Beiba Duque Daza comenzó a padecer problemas de salud, cambios súbitos en su personalidad y cambios abruptos en su comportamiento, situación que conllevó a que la trasladaran al hogar de Belkis María García Duque en el municipio de Arauca, quedando su hijo Carlos Arturo García Duque a cargo de la finca hasta su fallecimiento el 18 de agosto de 2021.

Indicó la señora Belkis que su mamá ha recibido atención médica domiciliaria de forma particular, aunque se encuentra afiliada a Sanitas EPS en el régimen subsidiado; no obstante, el asistente social dejó registro que *«según historia clínica de valoraciones realizadas en los meses de septiembre y octubre de 2021, la señora Ana Beiba presenta diagnóstico principal de G309 ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, NO ESPECIFICADA, y diagnóstico relacionado de E119 DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE SIN*

¹¹ Cuaderno del Juzgado. 15InformeVisitaPsicosocial.

MENCIÓN DE COMPLICACIÓN, ordenándose atención (visita) domiciliaria por medicina general y consulta por Psiquiatría, sin que a la fecha la paciente haya recibido atención por médico psiquiatra, ni valoración por Neurología. (...) se brindó orientaciones a la señora BELKIS MARÍA a fin que gestiones ante la EPS los trámites para consulta por Psiquiatría y Neurología, y se retome el servicio de atención médica domiciliaria por parte de la entidad de salud en la que se encuentra afiliada la paciente».

Lo anterior debido a que la señora Ana Beiba presenta avanzado deterioro en su salud mental, dado que la enfermedad de Alzheimer que sufre es una patología progresiva que afecta la memoria y otras funciones cerebrales, se tiene como síntomas principales la pérdida de la memoria, deterioro cognitivo, desorientación alopsíquica -tiempo y espacio-, dificultad para expresarse y dificultad para realizar las actividades de vida cotidiana, esta sintomatología inicia con leve frecuencia hasta alcanzar la etapa de la demencia leve, moderada y grave por enfermedad de Alzheimer.

De igual forma, se dejó constancia que la señora Ana Beiba recibe buenas atenciones de parte de su hija Belkis María, «*se observa con buen manejo de hábitos saludables, se encuentra en buenas condiciones higiénicas y de vestuario, así como de arreglo personal en general, también se evidencia condiciones habitacionales adecuadas (...); la vivienda se halla ubicado en sector urbano, con vías de fácil acceso, cuenta con servicios públicos básicos domiciliarios propios del sector (Agua, energía eléctrica, internet y televisión) (...) La señora ANA BEIBA cuenta con una habitación para su uso personal, la cual se observa en buenas condiciones, cuenta con baño interno; posee una cama, de madera, amplia para su uso personal y un mueble de escaparate para su vestuario».*

Mencionó la señora Belkis que desde el fallecimiento de su hermano Carlos Arturo, el inventario de la finca ha permanecido igual a como lo conservaba su hermano fallecido; que actualmente el predio agropecuario cuenta con aproximadamente 600 cabezas de ganado; que sus hijos Jorge Alberto y Jesús se han esmerado en administrar y cuidar muy bien el predio, realizando diversos arreglos locativos; que, efectivamente, sí han vendido

semovientes machos, es decir, becerros de entre 150 y 200 kilos, de más de 1 año de cría, que el ganado hembra de cría no lo comercializan para preservar la tenencia de semovientes, y que el producto de esas ventas es para el sostenimiento general de la finca, para el sustento del hogar de ella junto con su señora madre Ana Beiba, puesto que desde la enfermedad de su progenitora no realiza actividades laborales remunerables.

2.4. La decisión recurrida¹²

Mediante providencia del 08 de septiembre de 2023, el *a quo* resolvió:

«PRIMERO.- DECLARAR improcedente la presente acción de tutela para amparar el derecho a la propiedad invocado por la señora **ARELYS ADRIANA GARCÍA PÉREZ**, por no acreditar el requisito de subsidiariedad y tampoco se cumplen los presupuestos del perjuicio irremediable, dadas las razones expuestas en esta decisión.

SEGUNDO.- TUTELAR el derecho fundamental a la salud de la señora **ANA BEIBA DUQUE DAZA**, reclamado por **ARELYS ADRIANA GARCÍA PÉREZ**, en su condición de agente oficiosa, de conformidad con las razones dadas en esta decisión.

TERCERO.- ORDENAR a la señora **BELKYS MARÍA GARCÍA DUQUE** que, en el término de cinco (5) siguientes a la notificación de esta sentencia, REALICE los trámites necesarios ante la EPS SANTAS para que la señora ANA BEIBA DUQUE DAZA reciba atención médica oportuna frente al diagnóstico de G309 ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, NO ESPECIFICADA y demás que padezca».

Para adoptar la anterior decisión, primero, advirtió que la pretensión de la agente oficiosa relacionada con ordenar al ICA suspender la autorización de comercializar los semovientes de propiedad de Ana Beiba Duque y que fuere otorgada a su hija, Belkis María García Duque, bajo el supuesto que está afectando gravemente su patrimonio, carece del presupuesto de la subsidiariedad, porque actualmente el ordenamiento jurídico nacional cuenta con la Ley 1996 de 2019, por medio de la cual el legislador conformó el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad, mayores de edad, mecanismo a través del cual una persona puede solicitar al Juez de Familia la designación de apoyo para representar a otra que no pueda ejercitar su capacidad legal debido a una discapacidad, esto es, activar el procedimiento jurisdiccional de Adjudicación Judicial de Apoyos, tal como lo permite el artículo 38 de dicha

¹² Cuaderno del Juzgado. 16SentenciaPrimeraInstancia.

ley, sin que se hubiese acreditado la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención transitoria del juez constitucional.

Segundo, en cuanto al derecho fundamental a la salud de la agenciada, advirtió la juez que en el expediente obraba suficiente material probatorio que acreditaba que la señora Ana Beiba Duque Daza padece de la enfermedad de Alzheimer, condición médica que altera su lucidez mental y comportamiento, y deteriora progresivamente su capacidad cognitiva, al punto de no tener conciencia de la realidad circundante, juicio y raciocinio; que está afiliada a Sanitas EPS en el régimen subsidiado y que *«desde el mes septiembre del año 2021, la señora ANA BEIBA no recibe atención médica relacionada con el diagnóstico G309 ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, NO ESPECIFICADA, pese a que, desde esa fecha, el galeno prescribió el servicio médico de CONSULTA ESPECIALIZADA CON INTERNISTA. Asimismo, en consulta médica de octubre del mismo año 2021, el galeno tratante prescribió lo siguiente: (...) valoración por médico domiciliario de la EPS para evaluar dependencia funcional y posibilidad de cuidados por enfermería domiciliaria y valoración por psiquiatría»*.

De igual forma, obra prueba de que el 30 de agosto de 2023, el médico César Augusto Mijares García expidió constancia que da cuenta del estado de salud de la señora Duque Daza y recomienda valoración por neurología en Centro especializado.

Por su parte, en el informe del Asistente Social se registró que la señora Ana Beiba desde el 2014 no ha recibido atención médica especializada *«básicamente porque le teme a los procedimientos médicos -tales como inyecciones-; que últimamente ha recibido valoración médica por galenos particulares, pese a que se encuentra afiliada al Sistema de Salud, sin embargo, requiere atenciones por medicina especializada, además de no contar con medicamentos prescritos»*, para concluir:

«Así las cosas, encuentra esta Judicatura que, en efecto, se está lesionando de forma grave el derecho fundamental a la salud de la señora ANA BEIBA DUQUE DAZA, toda vez que esta no ha podido recibir atención médica oportuna que le permita tener controlado el diagnóstico de G309 ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, NO ESPECIFICADA.

No es de recibo para esta Judicatura, que la señora ANA BEIBA cuente con prescripciones médicas desde el año 2021, y aun no haya recibido atención médica por especialista en neurología y psiquiatría; pues ninguna excusa es válida para homologar la desidia de las personas que se encuentran al cuidado de ella (...).

2.5. La impugnación¹³

Inconforme con la decisión, la vinculada BELKIS MARÍA GARCÍA DUQUE la impugnó; primero, cuestionó la legitimación de Arelys Adriana García Pérez, para presentar esta acción en representación de Ana Beiba Duque Daza, dado que conforme al informe de la visita psicosocial, quien se encarga de los cuidados y protección de la señora Ana Beiba, es ella en calidad de hija.

Segundo, reprochó la orden de amparo, porque siempre ha procurado por la atención en salud de su progenitora, que si bien está afiliada a Sanitas EPS, las citas con los especialistas son muy demoradas, sumado a que la remiten a IPS fuera de su lugar de residencia, encontrando muchas barreras para su traslado no solo de la EPS, sino por el comportamiento de su progenitora, a quien *«le da miedo estar en la calle o ver personas desconocidas»*, todas esas razones conllevaron a que desde el 2021 no hagan uso del servicio de la EPS y acudan a médicos particulares en la Clínica Santa Bárbara.

Indicó que si bien es cierto el médico particular en consulta del 30 de agosto de 2023 dispuso valoración por la especialidad de neurología, cuentan con la posibilidad de gestionar esa valoración de forma particular en la ciudad de Bucaramanga; además, no es cierto que desde el 2014 su progenitora no reciba atención médica, pues existe registro del médico particular que ha estado atendiéndola, sin que sea necesario acudir a la EPS Sanitas.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

¹³ Cuaderno del Juzgado. 18EscritoImpugnacion.

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política.

3.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si es procedente ratificar la orden del *a quo* que concedió la protección del derecho fundamental a la salud de Ana Beiba Duque Daza, o si, por el contrario, como lo sostiene la impugnante se debe revocar por falta de legitimación en la causa por activa y ausencia de vulneración.

3.3. De la legitimación por activa

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

De otra parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción constitucional de tutela, así: **(i)** a nombre propio; **(ii)** a través de representante legal; **(iii)** por medio de apoderado judicial; o **(iv)** mediante agente oficioso. El inciso final de esta norma, también establece que el Defensor del Pueblo y los personeros municipales pueden ejercerla directamente.

Cuando la acción de tutela es interpuesta por intermedio de agente oficioso, la jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes elementos normativos: **(i)** el agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal; **(ii)** del escrito de tutela se debe poder inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela, ya sea por circunstancia físicas o mentales; **(iii)** la informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados; **(iv)** la ratificación de lo actuado dentro del proceso¹⁴.

¹⁴ Sentencias T-109 de 2011, T-531 de 2002, T-452 de 2001, T-342 de 1994, T-414 de 1999.

Los dos primeros elementos, es decir la manifestación del agente y la imposibilidad del agenciado para actuar son constitutivos y necesarios para que opere esta figura. El tercer elemento es de carácter interpretativo y el cuarto que versa sobre la ratificación, refiere a cuando el agenciado ha realizado actos positivos e inequívocos, esta actitud permite sustituir al agente.

La Corte Constitucional respecto de la legitimación en la causa por activa en las acciones de tutela, ha expresado:

“Esta Corporación ha señalado que no obstante la informalidad que se predica de la acción de tutela, la misma debe cumplir con unos requisitos mínimos de procedibilidad, dentro de ellos se encuentra el de legitimación por activa o titularidad para promoverla. En tal sentido, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como regla general, solamente el titular de un derecho fundamental se encuentra habilitado para solicitar el amparo constitucional del mismo, bien sea que lo haga en forma directa o por intermedio de su representante o apoderado. Según los enunciados del artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser promovida por cualquiera persona cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre. En el mismo sentido, según las prescripciones del artículo 10 del decreto 2591 de 1991, la persona a quien se le vulneren o amenacen sus derechos fundamentales puede ejercer la acción de tutela por sí misma o por medio de representante. En esta disposición también se contempló la posibilidad de la agencia de derechos ajenos, de tal forma que, en aquellos eventos en que el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, podrá un tercero presentar acción de tutela en su nombre. La primera consecuencia teórica que esa configuración arroja es que la legitimación en la causa por activa en los procesos de tutela se predica siempre de los titulares de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados. Sin embargo, tal como lo ha establecido la Corte en anteriores oportunidades, a partir de las normas de la Constitución y del decreto 2591 de 1991, el ordenamiento jurídico colombiano permite cuatro posibilidades para la promoción de la acción de tutela. **“La satisfacción de los presupuestos legales o de los elementos normativos de alguna de estas cuatro posibilidades, permiten la configuración de la legitimación en la causa, por activa, en los procesos de tutela. En ese orden de ideas, esas cuatro posibilidades son las siguientes: (i) el ejercicio directo de la acción de tutela. (ii) El ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas). (iii) El ejercicio por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso, o en su defecto el poder general respectivo. Y (iv) la del ejercicio por medio de agente oficioso.”¹⁵ (Negrilla fuera de texto).**

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-555 de 2006.

También tiene decantado que la razón de ser de estas exigencias se basa en que:

*“Al interpretar los artículos 86 Superior y 10° del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como regla general, solamente el titular de un derecho se encuentra habilitado para solicitar el amparo constitucional del mismo, bien sea que lo haga en forma directa o por intermedio de su representante o apoderado. Como excepción a esta regla general, el mismo artículo 10° del citado decreto permite que un agente oficioso solicite el amparo de los derechos fundamentales de un tercero, **en el evento en que su titular no pueda promover su propia defensa**. La existencia de este requisito ha sido resaltada por esta Corporación, señalando que: “...La exigencia de la legitimidad activa en la acción de tutela, no corresponde a un simple capricho del legislador, sino que obedece al verdadero significado que la Constitución de 1991 le ha dado al reconocimiento de la dignidad humana, en el sentido de que, no obstante las buenas intenciones de terceros, quien decide si pone en marcha los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona capaz para hacerlo.”¹⁶ (Subraya y negrilla fuera de texto original)*

En ese orden de ideas, no obstante la informalidad de la acción constitucional, resulta indispensable que el actor precise la calidad en la que actúa, más cuando lo hace para agenciar derechos ajenos; por lo que, para que opere la agencia oficiosa se hace necesario que se certifique el cumplimiento de todos los requisitos de dicha figura.

3.3.1. De la legitimación por activa de Arelys Adriana García Pérez

Descendiendo al asunto, se observa que, contrario a lo estimado por la impugnante, sí se cumple con el presupuesto general de procedibilidad de la acción de tutela, relacionado con la *legitimación en la causa por activa* por las siguientes razones:

i) La ciudadana ARELYS ADRIANA GARCÍA PÉREZ manifestó que acudía a esta acción como *Agente oficioso* de **ANA BEIBA DUQUE DAZA**, para lo cual indicó que su agenciada no estaba en condiciones de ejercer directamente la defensa de sus derechos por su *«delicado estado de salud»*, dado que padece de Alzheimer *«por lo cual actualmente presenta comportamiento agresivo y pérdida de su capacidad mental»*.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-899 de 2001.

ii) Si bien con la tutela no aportó prueba de la condición de salud de la señora Ana Beiba, de las pruebas recaudadas en primera instancia, se pudo acreditar que la señora Ana Beiba Duque Daza padece «*ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, NO ESPECIFICADA*» con dependencia severa en la escala de Barthel¹⁷, circunstancias que ciertamente la imposibilitan para promover directamente su propia defensa, por hallarse en una situación de debilidad manifiesta en atención a su condición de salud.

iii) Si bien no se requiere una relación formal entre el agente y los agenciados, ni lazos afectivos o de familiaridad entre agente y agenciado, la agente oficiosa sí acreditó su vínculo consanguíneo con la señora Ana Beiba, en calidad de nieta, conforme los registros civiles de nacimiento aportados.

Superado el presupuesto general de la *legitimación en la causa por activa*, procede la Sala a estudiar el segundo cuestionamiento de la impugnación relacionado con la protección del derecho fundamental a la salud de la agenciada y la orden dirigida a la tercera vinculada Belkis María García Duque y aquí impugnante de realizar los trámite para la atención oportuna en salud de su diagnóstico a través de la EPS Sanitas.

3.4. Del derecho fundamental a la salud de los sujetos de especial protección constitucional.

Tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, discapacitados y **adultos mayores** (C.P. arts. 13, 46 y 47), la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados.

Bajo ese panorama, su derecho a la salud exige una protección especial y reforzada en atención a su avanzada edad y la situación de debilidad en que se encuentran. Por tal razón, conforme a lo dispuesto en la Carta Política, la naturaleza *ius fundamental* de este derecho, expresa y prevalente, requiere un nivel de garantía superior por parte de las EPS,

¹⁷ Cuaderno del Juzgado. 14RespuestaVinculada. F. 11 a 18.

debido a la etapa vital en la que se encuentran, dado que cualquier retraso o negación en la prestación del servicio puede llegar a afectar de manera irreversible su condición médica.

Así, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, **la falta de atención médica oportuna** o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro o fuera del PBS que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de vulnerabilidad -como la falta de capacidad económica, graves padecimientos en enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y adultos mayores-, son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales.

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, la señora Ana Beiba Duque Daza de 66 años de edad, presenta diagnóstico principal de G309 «ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, NO ESPECIFICADA», y relacionado de «E119 DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE SIN MENCIÓN DE COMPLICACIÓN» y se encuentra afiliada a Sanitas EPS en el régimen subsidiado.

Ahora, de conformidad con lo informado por Sanitas EPS al descorrer el traslado de rigor¹⁸, los últimos reportes de atención médica, según prestador en el municipio de Arauca, datan del 8 de septiembre y 7 octubre de 2021 por ESE Jaime Alvarado y Castilla y Medicina y Tecnología en Salud S.A.S., respectivamente, a saber:

La valoración del 8 de septiembre de 2021 fue una *teleconsulta* por medicina general en la que la galeno tratante prescribió «CONSULTA

¹⁸ Cuaderno del Juzgado. 10RespuestaSanitasEPS. F. 9.

ESPECIALIZADA – INTERNISTA», que se materializó el 7 octubre de 2021 en la IPS Medicina y Tecnología en Salud S.A.S. de Arauca, profesional de la salud Antonio Rafael Castillo Ibarra, quien registró lo siguiente: *«paciente femenina de 64 años de edad, acude nieta, antecedente de enfermedad de Alzheimer al parecer avanzado, (...) amerita por su estado de salud valoración por médico domiciliario de la EPS para evaluar dependencia funcional y posibilidad de cuidados por enfermería domiciliaria, además valoración por psiquiatría. Se solicita interconsulta por psiquiatría*. (Subraya fuera de texto).

A su turno, Belkis María García Duque al contestar la tutela allegó los citados reportes médicos, certificado de dependencia funcional en la Escala de Barthel expedido el 7 de octubre de 2021, así como una constancia de 30 de agosto de 2023 del médico general y cirujano César Augusto Mijares García que señala: *«desde hace un tiempo para acá he estado viendo a la señora Ana Beiba Duque Daza con C.C. 68286253 por alteración neurológica tipo Alzheimer que altera su lucidez mental comportamiento»*.

Por su parte, el Asistente Social del Juzgado en la visita psicosocial que realizó el 4 de septiembre de 2023, informó lo siguiente:

*«La señora ANA BEIBA DUQUE DAZA, de 66 años de edad cronológica, padece enfermedad de Alzheimer, presentando diagnóstico clínico de G309 ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, NO ESPECIFICADA, y diagnostico relacionado de E119 DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE SIN MENCIÓN DE COMPLICACIÓN, según historia clínica, que se adjunta al presente informe; patología que inició desde el año 2014, **no recibió atención médica oportuna, únicamente cuenta con valoraciones realizadas ante su entidad de salud –EPS SANITAS- en los meses de septiembre y octubre de 2021, donde se ordenó valoración por Psiquiatría y continuidad de atenciones médicas domiciliarias, lo cual no ha venido recibiendo desde esa fecha; sin embargo, ha venido recibiendo algunas sesiones de asistencia médica de manera particular, con visita médica domiciliaria, no obstante, no existe reporte de tratamiento clínico continuo, el cual es fundamental para mejorar su calidad de vida, así mismo no cuenta con medicamento prescrito por galeno especialista para control orgánico de su enfermedad**, que igualmente mejore su situación de vida y prevenir crisis, avances progresivos y degenerativos de la patología que padece»*. (Subraya y negrilla fuera de texto).

Y aportó prescripción del 30 de agosto de 2023 suscrita por el médico general y cirujano César Augusto Mijares García que ordena: *«paciente de 67 años que presenta síndrome de deterioro cerebral progresivo demencia tipo*

Alzheimer requiere valoración por neurología en centro especializado lo antes posible».

Hechas las anteriores precisiones, en el *sub lite* acertada deviene la orden dirigida a Belkis María García Duque de que «REALICE los trámites necesarios ante la EPS SANITAS para que la señora ANA BEIBA DUQUE DAZA reciba atención médica oportuna frente al diagnóstico de G309 ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, NO ESPECIFICADA», por las siguientes razones:

i) Está acreditado que la señora Ana Beiba Duque por razón de sus patologías presenta dependencia funcional severa y desde el 2014 se encuentra bajo el cuidado de su hija Belkis María García Duque, quien, además, junto a sus dos hijos administra los bienes de su propiedad.

ii) De conformidad con la visita psicosocial practicada en primera instancia, si bien no desconoce la Sala que la señor Belkis María García Duque ha procurado todos los cuidados básicos que requiere su señora madre, y que vive en buenas condiciones habitacionales, se advierte negligencia de su parte en la gestión y trámite para suministrarle atención médica especializada, pues los únicos reportes médicos datan del año 2021, en los cuales claramente se dispuso la necesidad de que fuera valorada por la especialidad de psiquiatría, ante lo avanzado de su enfermedad, sin que se demostrara que con posterioridad a esa fecha haya recibido tratamiento médico.

iii) Insiste la impugnante en que su progenitora si ha recibido atención médica de forma particular en los últimos años, pero no aportó prueba de ello, precisamente los únicos registros que anexó son del año 2021 y un reporte de un médico particular del año 2023, quien ratificó la necesidad urgente de «valoración por neurología en centro especializado», pero nada dice sobre la medicación y/o el tratamiento continuo e ininterrumpido que ha debido recibir desde que le fue diagnosticada la enfermedad de Alzheimer, catalogada como crónica y degenerativa y que a la fecha está en fase avanzada.

iv) En efecto, en cuanto a la demencia por Alzheimer, la Sala

encuentra que, de conformidad con la Guía de Práctica Clínica para el Diagnóstico y Tratamiento de la Demencia proferida por el Ministerio de Salud en el año 2017¹⁹, «*la enfermedad de Alzheimer es un proceso neurodegenerativo mayor*», en el que «*(...) las manifestaciones evolucionan durante un período de años desde leve compromiso de la memoria de trabajo hasta el compromiso cognoscitivo más grave*», por lo que «*el curso de la enfermedad (...) es inevitablemente progresivo y termina en la incapacidad mental y funcional*». De igual forma, en el Boletín de Salud Mental Demencia del mismo año, el citado Ministerio definió a dicha patología como «*una enfermedad crónica, progresiva, que hasta hace pocos años se consideraba como una consecuencia del envejecimiento; [pero que] actualmente la evidencia muestra que tiene un origen multicausal y que puede afectar a personas adultas en edades más tempranas (...)*» debido «*a causas degenerativas (...), dentro de este grupo se incluye la demencia frontotemporal, la enfermedad de Parkinson, la enfermedad por cuerpos de Lewy y el Alzheimer (...)*». De donde se extrae que la enfermedad que padece la señora Ana Beiba se halla categorizada como crónica y progresiva la cual requiere de tratamiento médico especializado según la fase en que se encuentre.

En este punto, es menester recordar que la prestación del servicio a la salud debe realizarse con fundamento en las medidas de protección reforzada que tienen ciertos grupos en la sociedad; en particular, respecto de los adultos mayores, la Corte Constitucional ha afirmado que «*(...) son sujetos de especial protección, debido a que se encuentran en una situación de desventaja por la pérdida de sus capacidades causada por el paso de los años, sufren del desgaste natural de su organismo y, con ello, del deterioro progresivo e irreversible de su salud, lo cual implica el padecimiento de diversas enfermedades propias de la vejez. Lo anterior requiere, en consecuencia, que se garantice a los adultos mayores la prestación de los servicios de la salud que requieran*»²⁰.

¹⁹ <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/ENT/Boletin-demencia-salud-mental.pdf>

²⁰ Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020.

En virtud de lo expuesto, es claro que los adultos mayores son sujetos de especial protección constitucional y, en este orden de ideas, **la familia**, la sociedad y el Estado están obligados a garantizar su salvaguarda y cuidado, incluyendo el acceso efectivo de forma preferente, prevalente y sin trabas administrativas a los servicios cubiertos por el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Sin necesidad de más consideraciones, este Tribunal confirmará la sentencia recurrida.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión; de ser excluido, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada Ponente


MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada


ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada