

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público
**JUZGADO CINCUENTA Y CINCO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE (Antes JUZGADO SETENTA Y TRES CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ)**

Bogotá D.C., ocho (8) de Octubre de dos mil veinte (2020)

Ref. Acción de Tutela No. 2020-0644 - Secuencia 43420

Cumplido el trámite de rigor, procede el despacho a resolver la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Fundamentos de la acción:

1.1.- El señor MARIO ENRIQUE IBAÑEZ en calidad de agente oficioso de CECILIA ARANGO, promovió acción de tutela para que se le protegieran a su agenciada el derecho a la salud y a la vida.

1.2.- Indicó que la señora CECILIA ARANGO tiene 55 años de edad, con diagnóstico de dolor crónico, insomnio y problemas en la columna, y por ser de escasos recursos económicos se le hace difícil acceder a tratamientos, aunado a que está incapacitada físicamente, por lo cual el tutelante es su médico de confianza.

1.3.- Desde hace aproximadamente dos años la señora CECILIA ARANGO está siendo tratada con medicamentos derivados de la planta medicinal cannabis con combinaciones CBD con THC para aliviar los dolores severos que le generan sus patologías.

1.4.- Consideró que por ser el cannabis un fármaco que cura muchas patologías debe ser incluido en los programas de beneficio subsidiados, ya que al no cumplir el esquema terapéutico indicado por el médico compromete su salud, siendo perjudicial para su edad.

2. Petición de la parte accionante:

Solicitó le sea autorizado y entregado los insumos prescritos por el médico de confianza mediante fórmula magistral, sin ningún tipo de demora, igualmente que se le brinde toda la atención integral que requiera la

Acción de tutela 2020-0644

De: MARIO ENRIQUE IBAÑEZ en calidad de agente oficioso de CECILIA ARANGO contra: MEDIMÁS E.P.S.

Niega – falta de legitimación en la causa

paciente, así como que se le incluya en el POS el medicamento homeopático magistral fitoterapéutico cannabis medicinal.

3. Trámite y respuestas de las convocadas:

3.1.- Por auto del 28 de septiembre de 2019 se avocó conocimiento de la solicitud de tutela, se ordenó la citación de la encartados, en calidad de accionada (MEDIMÁS E.P.S.) y se vinculó oficiosamente al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – FOSYGA, SECRETARÍA DE SALUD DE BOGOTÁ (FONDO FINANCIERO SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD), SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, otorgándoles el término de un (1) días para contestar la demanda.

En el mismo auto, se ordenó **REQUERIR** al presunto agente oficioso MARIO ENRIQUE IBAÑEZ a efecto de que **(i)** aportara al plenario **la documental¹ que diera cuenta del apoyo, salvaguardias o apoyo formal delegado a él por la mayor de edad que se pretende agenciar y específicamente para efectos de la presentación de la acción constitucional (Ley 1996 de 2019)**, en otras palabras, las razones o circunstancias que no le permiten a ella directamente presentar la tutela. **(ii)** allegara las ordenes médicas que dieran cuenta de la obligatoriedad en la prestación de los servicios médicos que se pretenden con la presente acción constitucional, especialmente la del medicamento homeopático magistral fitoterapéutico cannabis medicinal, concediéndole igualmente el término de un (1) día para lo de su cargo, so pena de tenerlo por no legitimado por activa.

3.2.- **MEDIMÁS E.P.S.** anunció que carece de legitimación en la cusa por activa, como quiera que la accionante no se encuentra afiliada a esa entidad, de igual manera la EPS brindó los servicios ordenados por sus médicos tratantes mientras su afiliación se encontraba ACTIVO en esta entidad, solicitó ser desvinculada de la presente acción.

3.3.-**EI MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – FOSYGA,** guardó silencio.

3.4.- **La SECRETARÍA DE SALUD DE BOGOTÁ (FONDO FINANCIERO SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD)**, indicó que carece de legitimación en la causa por pasiva, además que el asunto escapa de su competencia por cuanto no contiene soportes médicos, pero considera que en aras de proteger su salud su médico tratante debe formularle un medicamento alternativo.

¹ “...mandato expreso de la persona titular para efectuar uno o varios actos jurídicos en su nombre y representación...”

3.5.- **La SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, guardó silencio.

3.6.- **La ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, informó que es la encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA y el Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud – FONSAET, los copagos generados por servicios no POS, los recaudados por la UGP y la DAFPS; con funciones claramente determinadas pero en ningún caso directo responsable de la prestación del servicio de salud. Finalizó solicitando ser desvinculada de esta acción, pues carece de legitimación en la causa por pasiva.

4.- Problema jurídico:

Corresponde al Juzgado determinar si se dan los presupuestos para resolver de fondo el debate planteado, esto es, si se encuentra MARIO ENRIQUE IBAÑEZ legitimado en la causa por activa, para representar los intereses de la señora CECILIA ARANGO ante MEDIMÁS E.P.S. y por vía de la acción constitucional, conforme a la agencia oficiosa enunciada en el libelo genitor.

II. CONSIDERACIONES

1.- La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de nuestra Constitución Política, es un mecanismo cuyo objeto primordial es brindar a los asociados la protección judicial pronta y efectiva de sus derechos fundamentales, cuando quiera que por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos previstos por la ley, se haya producido su trasgresión o amenaza.

La acción de tutela puede ser instaurada directamente por la persona afectada en sus derechos fundamentales o por otra que actúe en su nombre, evento en el cual tienen cabida la representación judicial y el ejercicio de la agencia oficiosa en la medida en que el titular del derecho amenazado o vulnerado no pueda asumir su propia defensa.

Así, tanto el ordenamiento jurídico que regula la materia, como la jurisprudencia constitucional, coinciden en señalar que la legitimación por activa en la acción de tutela se refiere al titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados. Sin embargo, tanto las normas como la jurisprudencia, consideran válidas tres vías procesales adicionales para la interposición de la acción de tutela: (i) a través del representante legal del titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados (menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas); (ii) por intermedio de apoderado judicial

(abogado titulado con poder o mandato expreso); y, (iii) por medio de agente oficioso.

En efecto, aunque una de las características procesales de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional reiteradamente ha indicado que la legitimación para presentar la solicitud de amparo, así como para actuar dentro del proceso, debe encontrarse plenamente acreditada².

En tal sentido, para ser tenido como parte dentro del proceso de tutela, las personas interesadas en el desarrollo de la acción, deben cumplir con unos requisitos mínimos como lo es por ejemplo, firmar el escrito de tutela, por parte de quien pretende actuar como accionante o de aquella persona que está agenciando derechos a favor de terceros o cuando se efectúa mediante abogado, se aporte el apoderamiento judicial específico, determinado y suficiente para hacerlo valer como tal.

2.- El máximo Tribunal Constitucional consideró en Sentencia T-860 de 2013: *“Si bien, una de las características de la acción de tutela es la informalidad, la legitimación para presentar la solicitud de amparo debe encontrarse plenamente acreditada, por cuanto el juez constitucional debe tener certeza de quién y en qué forma interpuso el amparo...”*.

Sobre el especial caso del apoderamiento judicial, se ha efectuado un minucioso estudio por parte del mayor órgano constitucional mediante sentencia T-194 de 2012³, en el cual si bien confirma la informalidad que reviste la acción constitucional, reafirma como requisito de procedibilidad, la legitimación por activa o titularidad para promoverla, estableciendo entonces como elementos esenciales del apoderamiento en esta materia:

“... (i) acto jurídico formal que se concreta en un escrito, llamado poder, el cual se presume auténtico[14]; (ii) tratándose de un poder especial, debe ser específico, de modo que aquel conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende otorgado[15] para la promoción[16] de procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen[17] en el proceso inicial; (iii) el destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional...”

... En otra oportunidad, la Corte en la sentencia T-1025 de 2006 resaltó la importancia de la especificidad del poder en sede de tutela, en cuanto es la misma estructura del poder la que permite que “el juez de tutela identifique con claridad si existe o no legitimación en la causa por activa”, y estableció que:

² Entre otras, sentencias T-115 de 2004, T-647 de 2008, T-860 de 2013, T-899 de 2001 y T-978 de 2006.

³ Expediente T-3.251.517, Sala Segunda de Revisión. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

“Es entonces una exigencia que el poder por medio del cual se faculta al abogado para actuar cuente con una serie de elementos en los que se identifique en forma clara y expresa: (i) los nombres y datos de identificación tanto de poderdante como del apoderado; (ii) la persona natural o jurídica contra la cual se va a incoar la acción de tutela; (iii) el acto o documento causa del litigio y, (iv) el derecho fundamental que se pretende proteger y garantizar. Los anteriores elementos permiten reconocer la situación fáctica que origina el proceso de tutela, los sujetos procesales de la misma y las actuaciones cuestionadas dentro del amparo.”

Llega entonces la Corte a la conclusión que la ausencia de cualquiera de estos elementos esenciales del poder “desconfigura la legitimación en la causa por activa”, y trae como consecuencia la improcedencia de la acción constitucional...”

3.- Caso concreto:

Así para el caso objeto de estudio, el señor MARIO ENRIQUE IBAÑEZ, presuntamente en calidad de agente oficioso de CECILIA ARANGO, no acreditó su legitimación por activa dentro de la presente acción de tutela, pues no aportó la documental que diera cuenta del estado de indefensión o incapacidad física de la señora CECILIA ARANGO, a quien presuntamente se le estaban vulnerando los derechos fundamentales a la vida y a la salud. Es de indicar que el requerimiento se realizó desde el mismo momento en que se admitió la actuación constitucional⁴.

Igualmente se requirió al señor MARIO ENRIQUE IBAÑEZ, a efecto de que allegara las formulas médicas del medicamento que presuntamente está siendo suministrado a la señora CECILIA ARANGO para tratar sus patologías, pero los mismos no fueron aportados ni con el escrito de tutela y menos con el requerimiento posteriormente realizado, por lo que tampoco se hace posible emitir orden judicial para que MEDIMÁS E.P.S. le entregue un medicamento del que no se tiene certeza a cerca de su formulación.

Respecto al derecho al diagnóstico la jurisprudencia ha señalado que es un aspecto integrante del derecho a la salud, indispensable para lograr la recuperación definitiva del paciente. En este sentido ha definido el derecho al diagnóstico como **“todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente y la comunidad. Este derecho se encuentra conformado por los siguientes aspectos: “(i) la práctica de las pruebas,**

⁴ Auto del 28 de septiembre de 2020.

exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles. ⁵ (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Ahora, pese a que señor MARIO ENRIQUE IBAÑEZ adujo ser el médico de confianza de la señora CECILIA ARANGO, este tampoco acreditó tal calidad, así como tampoco la de estar adscrito a la E.P.S. accionada. Véase que en su contestación MEDIMÁS E.P.S. manifestó que la señora CECILIA ARANGO no se encuentra afiliada a esa entidad, por lo que no es la llamada a responder por las pretensiones de la tutela.

Por lo tanto, al no acreditar las circunstancias que dieron cabida a la agencia oficiosa, así como tampoco el estado de salud actual de la señora CECILIA ARANGO, ni allegar las respectivas formulas médicas, se tiene que el despacho debe abstenerse de emitir orden o sanción alguna contra la aquí accionada, máxime que acreditó no ser la E.P.S. a la cual está actualmente afiliada la agenciada. Por lo que si lo considera debe accionar a su actual entidad prestadora del servicio de salud, allegando las pruebas que estime pertinentes.

Así las cosas, al constatar la inexistencia de tres de los pre estudiados requisitos y en obediencia de los parámetros establecidos por el mayor órgano constitucional, decanta en que se deniegue el amparo deprecado, máxime cuando no hay ninguna constancia acerca de que al memorialista le era imposible allegar la documental idónea, ni modalidad alguna de expresar su voluntad en el sentido de proponer ésta acción de tutela, ni apoderamiento suficiente para ello, **razón por la cual no se tiene certeza sobre quien ha iniciado la acción y menos su interés en la misma.**

II. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Cincuenta y Cinco de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá (Antes Juzgado 73 Civil Municipal), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Primero: DENEGAR el amparo constitucional solicitado, conforme lo expuesto en la parte motiva.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T 468 de 2013, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

Segundo: NOTIFÍQUESE la presente decisión a las partes involucradas por cualquier medio expedito.

Tercero: REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional, en caso de no ser impugnado este fallo.

NOTIFÍQUESE,

**MARTHA INÉS MUÑOZ RODRÍGUEZ
JUEZ**

JCAV

08-10-2020

Firmado Por:

**MARTHA INES MUNOZ RODRIGUEZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 073 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**

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:

**7ad1a89ffb0b47a9950ef459fb36322f2f9fc490048d16647b35f4d00b79
ce1d**

Documento generado en 08/10/2020 03:08:11 p.m.