



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
j01ccpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co
Código 190013103001

Sentencia de 2ª Instancia N° 002

Popayán, diecinueve (19) de enero del dos mil veintidós (2022)

Ref.: **Acción de Tutela**

Accionante: **Cristian Reinaldo Obando Valencia** - Ag. Ofic. de **Alba Doris González Solarte**
Accionada: **Emssanar EPS**

Vinculadas: **Centro Internacional de Asistencia, Educación Profesional y Cultura Física Especializada** (en adelante Ciaepe IPS), **Secretaría Departamental de Salud del Cauca, y Administradora de los Recursos del SGSSS** (en adelante Adres)

Rad.: **190014189003-202100767-01**

Procede el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, obrando como Juez Constitucional, a resolver la impugnación interpuesta por el apoderado judicial de la accionada Emssanar EPS, contra la sentencia estimatoria proferida el 9 de diciembre del 2021, por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán, dentro de la referenciada acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1. Pretensiones.

El agente oficioso de la señora Alba Doris González Solarte, solicitó al Juzgado de primera instancia que, mediante medida provisional y urgente,

se ordenara a la pasiva garantizar la entrega del medicamento metformina+vildagliquina tab. *1000/50mg 90 tabletas.

Paralelamente, que, en la decisión de fondo, se ordenara la integralidad en salud para el diagnóstico de diabetes mellitus no insulino dependiente sin mención de complicación.

1.2 Fundamentos fácticos y probatorios.

El agente oficioso señaló como hechos relevantes los siguientes:

- ✓ La agenciada tiene 61 años, está afiliada al régimen contributivo de Emssanar EPS, y fue diagnosticada con la patología arriba mencionada.
- ✓ Su médico tratante le formuló 90 tabletas del medicamento metformina+vildagliquina tab. *1000/50mg.
- ✓ En varias oportunidades ha solicitado a la droguería de Emssanar la entrega del mencionado medicamento; sin embargo, le informan que en el momento hay desabastecimiento del mismo.
- ✓ Infructuosamente elevó la queja ante la Superintendencia Nacional de Salud.
- ✓ La agenciada no cuenta con los recursos económicos para asumir por su cuenta el tratamiento médico.

Con el escrito de tutela allegó copia del documento de identidad suyo, y de la agenciada, así como de la historia clínica.

2. Trámite de la primera instancia.

El conocimiento de la acción de tutela correspondió al Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán, quien, mediante auto de noviembre 26 del 2021, la admitió y procedió a correr el respectivo traslado por el término de dos (2) días, al representante legal de Emssanar EPS, para que manifestara todo lo que supiera y le constara respecto de los hechos objeto de la acción de tutela. En similares condiciones, vinculó a la IPS Ciaepe, a la Secretaría Departamental de

Salud del Cauca y a Adres. Allí mismo negó el decreto de la solicitada medida provisional. A dicha providencia se le dio total cumplimiento.

3. Contestación.

3.1 El Apoderado Judicial de Adres solicitó que la solicitud de amparo fuera denegada respecto de su poderdante, toda vez que la competente para atender las pretensiones de la agenciada es la accionada EPS.

3.2 La Líder del Proceso Gestión Jurídica de la vinculada entidad territorial argumentó que el solicitado medicamento está incluido en el PBS, razón por la cual le corresponde a la accionada EPS atender lo solicitado por la agenciada, a través de su red de prestadores de servicios de salud contratada.

3.3 El Apoderado Judicial de la accionada administradora de salud aclaró que el solicitado medicamento fue autorizado, por lo que ya le corresponde a la agenciada adelantar los trámites ante la respectiva IPS para su entrega.

Frente a la integralidad, consideró que la misma no debería ser ordenada, debido a que se pretende servicios de salud de manera ilimitada e inespecífica.

Alegó que en el presente asunto se configuró el hecho superado.

3.4 La vinculada IPS Ciaepe guardó silencio frente a la demanda.

4. Decisión del *a quo*.

Frente al caso, el Juzgado de primera instancia, en la sentencia objeto de la impugnación, decidió tutelar los derechos fundamentales a la salud, a la vida e integridad personal de la agenciada, por lo tanto, ordenó a la EPS accionada que dentro del término allí señalado, procediera a garantizar la entrega de las 90 tabletas de metformina+vildagliptina 1000/50mg.

Igualmente, ordenó el tratamiento integral en salud para el diagnóstico diabetes mellitus no insulino dependiente sin mención de complicación.

5. La impugnación.

El apoderado judicial de la EPS accionada impugnó la sentencia, fundándose en similares argumentos a los esgrimidos en la contestación de la demanda, haciendo énfasis en la ordenada integralidad en salud, frente a la cual manifestó su desacuerdo, por referirse a hechos futuros e inciertos.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para conocer y resolver la segunda instancia dentro de la acción de tutela de la referencia.

2. Problema jurídico.

En el sub júdice, el Despacho debe determinar la procedencia de la acción de tutela cuando quien la acciona actúa como agente oficioso sin acreditar las razones para ello. En caso de serlo, si la accionada entidad, con su actuar, trasgredió los deprecados derechos fundamentales de la agenciada.

3. Tesis del Despacho.

Con el fin de resolver el problema jurídico, el Despacho sostendrá la tesis de la improcedencia de la acción de tutela por la falta de legitimación en la causa por activa, debido a que el agente oficioso no cumple los requisitos exigidos por la Jurisprudencia constitucional para ejercerla, razón por la cual se revocará el fallo de primera instancia.

4. Procedencia de la acción.

La acción de tutela ha sido instituida en el ordenamiento jurídico Colombiano como un mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales de las personas. Ahora, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, a tal mecanismo sólo puede acudir si se cumplen los requisitos de procedibilidad establecidos normativamente y jurisprudencialmente.

En tal sentido, se habla básicamente de tres requisitos generales de procedibilidad en la acción de tutela, sin los cuales no se estudiará de fondo el asunto. El primero está referido a que se invoque la protección de un derecho fundamental, ya que de ello depende la relevancia constitucional del asunto puesto en consideración. En segundo término, se encuentra el de subsidiariedad, que obliga a verificar la inexistencia de otro mecanismo de defensa para reclamar lo pretendido mediante la acción de tutela, o que existiendo uno, éste no resulte efectivo por cuanto puede causarse un perjuicio irremediable con una decisión tardía. Y finalmente, es menester estudiar la inmediatez de la acción; es decir, que el amparo se haya solicitado en un término razonable después de causada la vulneración o amenaza.

5. Caso Concreto.

El agente oficioso interpuso solicitud de amparo con miras a que se tutelasen los deprecados derechos fundamentales a favor de la señora González Solarte, y en consecuencia, le ordenase a la accionada EPS: (i) autorizar el medicamento metformina+vildagliptina 1000/50mg., y además, (ii) garantizar el tratamiento médico integral para diabetes mellitus no insulino dependiente sin mención de complicación.

La Secretaría Departamental de Salud del Cauca y Adres consideraron que no estaban legitimadas en la causa por pasiva.

Ciaepe IPS no se pronunció frente a la acción constitucional.

Emssanar EPS argumentó que el prescrito medicamento fue autorizado, configurándose así el hecho superado, por lo que la carga de tramitar su entrega reposaba en la agenciada.

Insistió en que la integralidad en salud no debería ser ordenada, debido a que el juez de tutela no podría emitir órdenes basadas en hechos futuros e inciertos.

Como el juez de primer grado salvaguardó las deprecadas garantías fundamentales, ordenando la entrega del formulado medicamento y la atención médica integral para el padecimiento de la agenciada, la pasiva censuró dicha decisión, haciendo énfasis en la integralidad en salud.

Esta Oficina Judicial, una vez estudiada la demanda, considera que la misma debió haber sido declarada improcedente, toda vez que **en ella se presentó una falta de legitimación en la causa por activa**, esto es, que la persona que pretende agenciar derechos ajenos no acreditó las razones que la llevaron a hacerlo.

En efecto: el inciso 2º del artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, consideró la posibilidad de «*agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa.*», para lo cual deberá manifestarlo expresamente.

A su vez, la Corte Constitucional¹ ha adcostrinado que: «*Igualmente esta Corporación ha señalado, que para la procedencia de la agencia oficiosa, como modalidad de intervención judicial, tratándose de la acción de tutela cuyo trámite es informal, es indispensable: i) no sólo que el agente afirme actuar como tal, sino que además ii) demuestre que el titular del derecho amenazado o vulnerado se encuentre en imposibilidad de promover su propia defensa.*»

¹ Sentencia T-906 de 2003

Así mismo, la misma Corporación² señaló que le correspondía al fallador establecer, basándose en los documentos obrantes en el expediente, *«determinar que por las condiciones o circunstancias que atraviesa el titular de los derechos, en el momento de requerir la intervención del juez de tutela, verdaderamente le impiden promover directamente la defensa de los mismos.»*

Ahora bien, respecto de este último requisito, el Máximo Tribunal Constitucional³ ha considerado que *«sólo se puede verificar en presencia de personas en estado de vulnerabilidad extrema, en circunstancias de debilidad manifiesta o de especial sujeción constitucional. La agencia oficiosa en tutela se ha admitido entonces en casos en los cuales los titulares de los derechos son menores de edad; personas de la tercera edad; personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal; individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial; personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales.»* Es decir, que no cualquier circunstancia puede ser utilizada como justificación para fungir como agente oficioso.

Aplicando las anteriores conceptualizaciones jurisprudenciales, se evidencia que, si bien el señor Cristian Reinaldo Obando Valencia manifestó que actuaba como agente oficioso de la señora Alba Doris González Solarte, no acreditó las razones que lo llevaban a presentar la solicitud de amparo a nombre y en beneficio de otra persona, ni por qué circunstancia la agenciada no se encontraba en condiciones de ejercer su propia defensa, aspecto éste que tampoco fue tenido en cuenta por el *a quo*.

Suma a lo anterior, que las pruebas aportadas con el escrito de tutela, entre ellas: historia clínica y fórmulas médicas, no permiten inferir que la gravedad de la patología padecida por la agenciada sea de tal magnitud que la sitúe en un estado de indefensión, o la ubique dentro de los grupos de especial protección constitucional, en razón, ya sea de su edad, estado

² Sentencia T-906 de 2003

³ Sentencia T-020 de 2018

de salud, etc., lo cual obligaría al Juez constitucional a ser más flexible al momento de estudiar la legitimación en la causa por activa para determinar la procedencia de la acción de amparo.

Entiende el Despacho que, si la persona a favor de quien se invoca la protección de los deprecados derechos fundamentales, está en capacidad de interponer la solicitud de amparo, debe hacerlo sin apelar a un tercero, pues, dada la informalidad del mecanismo constitucional, se espera que quien considere que se le están amenazando o vulnerando sus garantías fundamentales sea quien reclame en forma directa la protección de sus propios derechos. Como quien instauró la acción de tutela fue el señor Obando Valencia, quien actúa como agente oficioso de Alba Doris González Solarte, aquél no expuso la razón que lo llevaba a actuar como tal, es decir, no explicó qué circunstancias le hicieron imposible, a la segunda, presentar la tutela personalmente, y de contera, no se encontró prueba alguna en el expediente que permitiera inferir las condiciones que le impidieron promover la propia defensa de sus intereses.

Por lo anterior, al observarse que quien activó el mecanismo constitucional no está legitimado en la causa, el Despacho procederá a revocar la decisión de primera instancia, para, en su lugar, declarar la improcedencia del mismo, pues así lo ha establecido la Corte Constitucional⁴: *«Ahora bien, cuando no se cumplen con los requisitos de procedencia, entre ellos el de legitimación en la causa por activa, la decisión que se debe adoptar es la declaratoria de improcedencia y no la de negar el amparo solicitado.»*, y en consecuencia, no habrá pronunciamiento respecto de la impugnación interpuesta por la accionada EPS, por considerarlo innecesario.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

⁴ Sentencia T-511 de 2017

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la decisión de primera instancia proferida dentro de la Acción de Tutela instaurada por el señor **Cristian Reinaldo Obando Valencia**, quien actúa como agente oficioso de **Alba Doris González Solarte**, contra **Emssanar EPS**; para en su lugar, **DECLARAR** la improcedencia de la presente Acción de Tutela, **por falta de legitimación en la causa por activa**, en atención a lo antes considerado.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente la presente providencia por oficio o por cualquier otro medio eficaz a las partes en los términos del artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMÍTASELE electrónicamente la demanda de tutela, el fallo de primera instancia, el escrito de impugnación y esta sentencia de segunda instancia a la H. Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

James Hernando Correa Clavijo

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 001

Popayan - Cauca

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

Ref.: Acción de Tutela
Accionante: Cristian Reinaldo Obando Valencia Ag. Ofic. de Alba Doris González Solarte
Accionada: Emssanar EPS
Vinculadas: Centro Internacional de Asistencia, Educación Profesional y Cultura Física Especializada (en Adelante Ciaepe IPS), Secretaría Departamental de Salud del Cauca y Administradora de los Recursos del SGSSS (en adelante Adres)
Rad: 190014189003202100767-01

Código de verificación:

**d564ff856bc04beb002077c8ca9a686e72a67f01ad0edfa421052a8
a0ee13c54**

Documento generado en 19/01/2022 02:10:58 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>