



Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha, veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA IMPUGNACIÓN. **RADICACIÓN:** 44001418900120230037901
ACCIONANTE: SONIA ELIZABETH MOLINA SANTOS quién dice actuar como apoderada del señor HECTOR ALFONSO CABRERA GARCIA. **ACCIONADO:** SANITAS EPS, **VINCULADA:** IPS MEDIGROUP.

Dentro del término legal, esta Agencia Judicial procede a la resolución del fallo de segunda instancia, dentro de la acción de tutela proferida en primera instancia por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Riohacha, La Guajira, el 21 de julio de 2023, previo los siguientes:

ANTECEDENTES

En los hechos de tutela se manifiesta por la parte accionante, se transcriben:

"1. El accionante es afiliado en calidad de cotizante a SANITAS EPS. Es atendido en la IPS MEDIGROUP.

2. Desde hace más de 5 años ha venido padeciendo problemas de sobrepeso, los cuales de unos años para acá se han acentuado generándole obesidad mórbida grado II, deteriorando su calidad de vida, fuertes dolores lumbares que después de varios exámenes entre ellos una resonancia se confirma hernias discales en la L4 y L5, durante meses neurocirugía lo remite a terapias y tratamientos sin ningún éxito, luego se desencadena una radiculopatía en la cual no hizo efecto ningún analgésico ni la morfina suministrada en la emergencia de la clínica CEDES, quedando así incapacitado por 2 meses en cama, adicional a esto la ingesta de medicamentos para manejo de dolor y la dietas sugeridas altas en fibra para bajar de peso dan como resultado:

3. Intestinitis, colitis y colon irritable, altos valores en los triglicéridos, hígado graso, falta de sueño por los ronquidos, posible apnea del sueño, dificultad para bañarse, para agacharse, vestirse y o para amarrarse los zapatos necesita ayuda de terceros. Prediabetes (debido a antecedentes familiares).

4. En vista de su condición médica que se empeoraba neurocirugía lo remite a gastroenterología para valoración de cirugía bariátrica a través de su EPS, el especialista ordena colonoscopia y endoscopia digestiva en la cual el diagnóstico está dentro las afecciones antes nombradas, se realiza tratamiento por varios meses para controlar los problemas digestivos, sin embargo decide remitir al paciente a Medicina bariátrica, ya que los niveles de triglicéridos e hígado graso no se beneficiaron del tratamiento.

5. El paciente se dirige a EPS SANITAS con la orden para cirugía bariátrica emitida por el gastroenterólogo, pero le informan que antes de la cirugía debe iniciar un programa en su IPS (Medigroup) llamado PESO SANO.

6. El accionante se dirige a MEDIGROUP con la orden en mención y solicita una cita con la persona encargada en la cual lo atiende una funcionaria de la IPS, donde le dice que debe ingresar nuevamente al programa ya que aun con las ordenes emitidas por los especialistas era la IPS la que debía confirmar si la cirugía debía realizarse o no según los parámetros establecidos por la EPS SANITAS, el accionante se reusa a ingresar por segunda vez al programa ya que un año y medio atrás medicina interna debido a sus patologías decide vincularlo al programa PESO SANO en el cual su condición de salud debía mejorar, asistió por más de 8 meses a dicho programa que incluía citas con Psicología, nutrición y medicina general. En el transcurso del programa el accionante noto que cada médico general al que asistió (ya que no era el mismo en cada consulta) le daba un diagnóstico con criterio diferente.

7. En el mes de noviembre de 2021 en la última cita que asistió en el programa, la médico general le manifestó que él no debía estar incluido en el programa porque sus patologías no lo ameritaban con la ruta de control, el accionante manifiesta que medicina interna le había sugerido una cirugía bariátrica después de haberle hecho tratamientos con ORLISTAT y SAXENDA provocando este último medicamento efectos secundarios causando daños en el estómago, la médico general concluyo diciendo que el caso del accionante no ameritaba una junta médica ya que ella consideraba que él no tenía ningún problema de salud, después de este suceso no volvió a recibir



ninguna llamada para citas médicas en el programa.

8. A pesar de todo lo antes mencionado la funcionaria le manifiesta que debe ingresar nuevamente y cumplir con el tiempo establecido para recibir la orden de la cirugía bariátrica, ya que en el sistema de la IPS MEDIGROUP se encontraba evidencia de que el accionante había pertenecido al programa, pero no sabían el motivo por el cual no continuo ya que la médica general que desestimo el caso no paso reporte alguno de la decisión tomada con el paciente.

9. El accionante decide por consejo del médico general encargado del programa PESO SANO, iniciar nuevamente el proceso, porque según el médico de manera clínica el paciente si necesita la cirugía, pero obligatoriamente debe cumplir un tiempo establecido en dicho programa.

10. Pese a eso estuvo en varias citas médicas ya que como consecuencia de su sobrepeso se ha producido varias patologías adicionales que le impiden llevar una vida sana.

11. Debido a los problemas de salud e incapacidades el accionante perdió su empleo lo cual ha afectado mucho más su calidad de vida física y psicológica, y debido a esto su segundo proceso en el programa de peso sano se vio interrumpido por la falta de pago en los aportes de salud, una vez ingresado a salud subsidiada quiso retomar el programa y se le indico que debía empezar por tercera vez en el programa porque las citas eran cada dos meses y ya él estaba fuera del programa.

12. En las últimas citas médicas ha presentado valores altos en su presión arterial, representándole otro riesgo más, asiste de manera particular al cardiólogo el cual le manifiesta que debido a los altos valores de triglicéridos su problema puede ir empeorando.

13. Ha ingresado al servicio de urgencias en varias oportunidades debido a los fuertes dolores radiopaticulares, siendo valorado por neurocirugía, manifestando no poder ordenarle una cirugía de columna debido a su alto porcentaje de grasa en los tejidos.

14. Su calidad de vida cada día se deteriora más y más, permanecer tanto tiempo con los dolores en las piernas, columna, estómago y los pies llega el momento que se vuelve intolerable, además de no poder realizar actividades que para cualquier persona serian de lo más normal, como caminar para él se vuelve muy difícil inclusive conciliar el sueño en las noches, cambiarse o hasta ponerse un par de zapatos, dolores lumbares además de los problemas ya referidos como la apnea del sueño y en algunas oportunidades insomnio debido al exceso de peso y las repercusiones que ha tenido para su vida social, por no poder por su condición ser partícipe de muchas actividades incluso no poder laborar debido a que las crisis en la columnas lo obligan a usar periódicamente caminadores y/o muletas. DERECHOS VIOLADOS,"

Por lo expuesto, la parte accionante solicita, se transcribe:

"Ordenar al director de SANITAS EPS o a quien haga sus veces que en el término de 48 horas AUTORICE LA ELABORACION DE LOS PREQUIRURGICOS DE MANERA URGENTE Y EL PROCEDIMIENTO DENOMINADO CIRUGIA BARIATRICA, y cualquier otro procedimiento y exámenes prescritos por el bariátrico que valore al accionante.

Ordenar al director de SANITAS EPS o a quien haga sus veces GARANTICE EL TRATAMIENTO RELACIONADO CON ESTA CIRUGIA, YA SEAN CONTROLES, MEDICAMENTOS, VIATICOS, ES DECIR TODO AQUELLO QUE SIRVA PARA EL FIEL TRATAMIENTO QUE LE AYUDE A RECUPERAR UNA CALIDAD DE VIDA (es decir que no haya demora) LOS MEDICAMENTOS en la cantidad y periodicidad que el médico tratante ordene. Para evitar presentar tutela por cada evento, solicito ORDENAR QUE LA ATENCION SE PRESTE EN FORMA INTEGRAL, es decir todo lo que se requiera en forma permanente y oportuna.

Prevenir al director que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que dieron merito a iniciar esta tutela y que si lo hacen serán sancionados conforme al artículo 52 del decreto 2591/91 (ARRESTO, MULTA, SANCIONES PENALES).

Ordenar al FOSYGA reembolsar a la EPS los gastos que realice al cumplimiento de esta tutela conforme a lo dispuesto por la corte constitucional en la sentencia 480/97."

Con la solicitud se allegan copias de unas historias clínicas y ordenes médicas.



ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Tramite en primera instancia.

El Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Riohacha, La Guajira, admitió la solicitud de tutela el día cinco (5) de julio de dos mil veintitrés (2023), otorgando un término al accionado EPS SANITAS para que respondieran sobre los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela. Vinculando al trámite a la IPS MEDIGROUP.

La doctora SUSAN ESPELETA NIÑO en calidad de directora de Oficina de EPS SANITAS, informa, se transcriben algunos de sus apartes:

- 1.- El señor CABRERA se encuentra afiliado en EPS Sanitas S.A.S. en calidad de Cotizante Independiente, el cotizante principal reporta un ingreso base de cotización \$1.000. 000.oo.
- 2.- El señor CABRERA presenta diagnóstico clínico de OBESIDAD DEBIDO A EXCESO DE CALORIAS, y solicita por medio de acción de tutela. (...)
- 3.- El señor CABRERA se le han autorizado los siguientes servicios:

➕	NORMAL	230151012	OFICINA VIRTUAL RIOHACHA	14/06/2023	EPS	REHABILITACION INTEGRAL Y MEDICINA ESPECIALIZADA	IMPRESA APROBADA	890244 - CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ENDOCRINOLOGIA
➕	NORMAL	230150978	OFICINA VIRTUAL RIOHACHA	14/06/2023	EPS	CENTRO DIAG DE ESPECIALISTAS LTDA CEDES LTDA	IMPRESA APROBADA	441302 - ESOFAGOGASTRODUODENOSCOPIA [EGD] CON O SIN BIOPSIA
➕	NORMAL	203106609	OFICINA VIRTUAL RIOHACHA	04/11/2022	EPS	CRUZ VERDE SAS (RIOHACHA)	IMPRESA APROBADA	A08AB0101C01 - ORLISTAT 120MG CAP
➕	NORMAL	202880127	OFICINA VIRTUAL RIOHACHA	03/11/2022	EPS	CRUZ VERDE SAS (RIOHACHA)	IMPRESA APROBADA	A08AB0101C01 - ORLISTAT 120MG CAP
➕	NORMAL	192584725	OFICINA VIRTUAL RIOHACHA	29/07/2022	EPS	CENTRO DIAG DE ESPECIALISTAS LTDA CEDES LTDA	COBRADA	890373 - CONSULTA DE CONTROL POR NEUROCIRUGIA
➕	NORMAL	191931165	RIOHACHA	25/07/2022	EPS	CRUZ VERDE SAS (RIOHACHA)	IMPRESA APROBADA	M01AB5513C02 - CODEINA FOSFATO-(DICLOFENACO SODICO (50+50)MG TAB
➕	NORMAL	191885918	RIOHACHA	23/07/2022	EPS	CRUZ VERDE SAS (RIOHACHA)	IMPRESA APROBADA	A02BC0101C02 - OMEPRAZOL 20MG TAB LIB RET O CAP LIB RET (CUB. ENTERICA)

- 4.- Es importante señalar que la CIRUGÍA BARIÁTRICA es una cirugía que presenta riesgo de múltiples complicaciones que pueden colocar en peligro la vida, y debe considerarse como último recurso para bajar de peso, debe practicarse sólo cuando se han analizado y agotado completamente todas las otras opciones convencionales para bajar de peso.
- 5.- Para practicar una CIRUGIA BARIATRICA debe realizarse una valoración por un grupo multidisciplinario del programa de peso sano. Este grupo analiza cuidadosamente los conceptos previos sobre el tipo de paciente, su enfermedad, comorbilidades, indicaciones quirúrgicas y procesos preoperatorios, transoperatorios y postoperatorios.
- 6.- El Consenso SEEDO 2007 y en general la literatura universal es concluyente en recomendar que TODO paciente con obesidad debe iniciar por un plan terapéutico encaminado a la aceptación y modificación de sus hábitos de vida (alimentación, actividad física etc), cambios que deben ser acompañados y asesorados por un grupo multidisciplinario con la participación de psicología, ya que el éxito o no de cualquier tratamiento sea con cirugía o no, depende exclusivamente de estos cambios. Existe clara evidencia de resultados adversos posteriores a la cirugía si el paciente previamente no ha logrado un claro entendimiento de su enfermedad y ha adoptado cambios en su estilo de vida, de acuerdo a las recomendaciones y a los planes de tratamiento según el IMC (Índice de Masa Corporal) del individuo.
- 7.- Todo usuario que requiera el procedimiento de CIRUGÍA BARIÁTRICA debe ingresar al PROGRAMA DE PESO SANO, consiste en un programa especial para que reciba de manera integral valoraciones y orientaciones desde varios enfoques tales como: psicología, nutrición, enfermería, medicina general y especializada; el objetivo del programa es generar buenos hábitos y mejorar la calidad de vida de los usuarios y cuando el paciente termine las fases del programa propuesto



los profesionales del programa validan que el paciente es adherente a hábitos de vida saludable y cumple con el mínimo de pérdida de peso esperada (5%), posterior a esto el paciente se remite a valoración por cirugía Bariátrica.

8.- Nos permitimos informar que el paciente no cuenta con ordenamiento médico para ese procedimiento por parte de un profesional adscrito a la EPS SANITAS y en las valoraciones del programa ha asistido algunas y se ha completado todas las fases no obstante se programara junta médica de programa peso para que determinen la pertinencia o no del procedimiento solicitado por el accionante.”

En relación con la pretensión de suministro de tratamiento integral, alega que, sin que se cuente con orden o prescripción médica, consideran no se puede presumir que en el futuro EPS SANITAS S.A.S., vulnere o amenace los derechos fundamentales del señor CABRERA ya que la pretensión elevada es referente a hechos que no han ocurrido y se ignora si ocurrirán, razón por la cual, solicitan la negación de dicha pretensión, máxime cuando afirman que esa Entidad no ha negado ningún servicio ordenado, y por el contrario los ha autorizado de acuerdo con la prescripción médica.

En virtud de lo anterior se solicita, se transcribe:

“• Como petición principal solicitamos de manera respetuosa que se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por el señor CABRERA, por los motivos expuestos, y en consecuencia DENIEGUE la presente acción constitucional contra EPS SANITAS S.A.S.

• Respetuosamente solicitamos que se nos permita realizar la junta médica por parte de los profesionales del programa de peso sano para que defina la pertinencia o no del procedimiento solicitado.

De manera subsidiaria y de no acceder a nuestras solicitudes, y en caso de que se tutelen los derechos fundamentales invocados por el accionante solicitamos:

1. Que en el presente trámite constitucional es la que dio origen a la acción de tutela, esto es: OTROS TIPOS DE OBESIDAD, estableciéndose que la prestación de las tecnologías en salud procede siempre y cuando se cuente con orden y/o justificación médica de los médicos tratantes adscritos a EPS Sanitas S.A.S., y los mismos sean proporcionadas en instituciones adscritas a la red de prestadores.

2. Que se ordene de manera expresa a la Administradora de los Recursos del SGSSS ADRES que reintegre a esta Entidad en un término perentorio, el 100% de los costos de los servicios y tecnologías en Salud NO PBS: CIRUGÍA BARIÁTRICA Y TRATAMIENTO INTEGRAL que en virtud de la orden de tutela se suministre al accionante.

3. De igual manera que, si llega a acceder a la solicitud, el fallo ordene de manera explícita que la EPS SANITAS S.A.S. debe suministrar: CIRUGÍA BARIÁTRICA.”

Se consigna en la sentencia de tutela de primera instancia que la entidad vinculada I.P.S. MEDIGROUP, no dio contestación a la presente acción constitucional.

2. Fallo de Primera Instancia.

Una vez analizado el marco jurisprudencial y normativo sobre el derecho a la salud, el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Riohacha, La Guajira, emite la sentencia adiada veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023), previo análisis de las pruebas, decidió:

“PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales al MINIMO VITAL, VIDA DIGNA, IGUALDAD, INTEGRIDAD PERSONAL y a la SALUD, del señor HECTOR ALFONSO CABRERA GARCÍA, según lo motivado en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a SANITAS E.P.S., que en el término de tres (3) días hábiles contadas a partir de la comunicación del presente fallo, él accionante sea valorado por un equipo multidisciplinario



de profesionales de la salud, adscritos a la red de prestación del servicio de SANITAS E.P.S., para que con apoyo en todos los procedimientos, servicios médicos y medicamentos pertinentes, determinen y se pueda impartir una atención integral que pueda hacer frente de la mejor manera posible, al problema de OBESIDAD y de todas las complicaciones medico funcionales derivadas de esta patología, todo ello, con el único fin de procurar el restablecimiento de su salud y de su vida en condiciones dignas.

TERCERO. NOTIFICAR la presente decisión a los intervinientes por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.”

Lo anterior, porque ese Despacho considera que, en este caso, encuentra que el señor HECTOR ALFONSO CABRERA GARCÍA, corresponde al supuesto, en el que una cirugía estética como lo es la BARIATRICA deriva en graves complicaciones médicas con alto compromiso funcional de las partes del cuerpo que deben ser intervenidas y de otros órganos y tejidos que se han visto severamente afectados. En este caso, atendiendo a los principios pro homine, e integralidad, resulta de vital importancia, que él accionante sea atendido por SANITAS E.P.S., máxime cuando, ha sido claro en señalar desde un principio, que carece de los recursos económicos para asumir por su cuenta las atenciones médicas requeridas.

3- Impugnación.

La parte accionada impugna el fallo de tutela antes descrito, buscando la revocatoria del fallo de primera instancia, expone sus razones, que son la reiteración del informe tutelar, solicitando se dé trámite a la presente impugnación y en dicho sentido se declare la improcedencia de la tutela interpuesta por el señor HÉCTOR ALFONSO CABRERA GARCÍA y en consecuencia decretar el archivo de la misma, toda vez que considera se ha evidenciado se le están prestando todos los servicios en salud.

Solicitando al Despacho que no se tutelen derechos fundamentales sobre procedimientos o medicamentos futuros, es decir sobre aquellos servicios imaginarios, no ordenados actualmente por médicos de la red de prestadores de la EPS SANITAS S.A.S., como quiera que, al no existir negativa por parte de SANITAS EPS respecto de los mismos, y al no existir orden médica, la tutela se hace improcedente.

De manera subsidiaria y de no acceder a sus solicitudes, y en caso de que se tutelen los derechos fundamentales invocados por el señor HÉCTOR ALFONSO CABRERA GARCÍA solicitan respetuosamente:

“Que el fallo se delimite cuanto a la patología objeto de amparo, que en el presente trámite constitucional es la que dio origen a la acción de tutela, estableciéndose que las prestaciones de las tecnologías en salud proceden siempre y cuando se cuente con orden y/o justificación de los médicos tratantes adscritos a EPS SANITAS S.A.S., y los mismos sean proporcionadas en instituciones adscritas a la red de prestadores únicamente en relación con la patología que padece OBESIDAD.

De igual manera, que, si llega a acceder a la solicitud, el fallo ordene de manera explícita que la EPS SANITAS debe suministrar: tratamiento integral dentro de la red de atención de la EPS.

Se advierta que el contenido mismo del tratamiento integral no es abstracto y el juez de tutela en el momento de dar una orden en tal sentido, deberá cumplir con el estudio juicioso que impone 1. La afectación de la vida y salud del paciente y que el tratamiento del paciente esté perfectamente trazado al momento de la queja de tutela, entendiendo que no se puede suponer bajo supuestos que no se han concretado en la realidad (Sentencia T 081 de 2019; La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes). Lo anterior, en el sentido que si el juez concede el tratamiento integral no se puede partir más adelante que el contenido del mismo incluye aspectos que para este momento no se encuentran dispuestos dentro de la queja de la paciente o fue trazado por los profesionales de la EPS.



Si el Despacho considera que EPS SANITAS S.A.S., debe asumir el costo del servicio de servicios no cubiertos por el plan de beneficios en salud, pese a no existir evidencia alguna de la existencia de orden médica que así lo indique, al igual que exámenes, elementos y en general procedimientos no incluidos dentro del plan de beneficios en salud, le solicito ordenar de forma expresa a la administradora ADRES y/o Ministerio de la Protección Social el reembolso del 100% del mismo y demás dineros que por coberturas fuera del plan de beneficios en salud, como lo es el tratamiento integral, deba asumir mi representada, en cumplimiento del fallo, dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro, tal como se ha establecido por la H. Corte Constitucional en varias sentencias y en especial en la SU – 480 de 1997.”

4. Escrito de cumplimiento de la EPS Sanitas.

El 24 de julio del año 2023, en cumplimiento al Fallo de Tutela de primera instancia, emitido por el Despacho de primera instancia, dentro de la Acción constitucional de la referencia, el cual fue notificado a EPS Sanitas el veintiuno (21) de julio del dos mil veintitrés (2023), informan, se transcribe:

“La EPS Sanitas, dio continuidad a las atenciones en salud del Señor Héctor Cabrera, y procedió practicar junta de obesidad, el catorce (14) de julio del dos mil veintitrés (2023), el concepto emitido es: “NO se considera candidato para valoración por Cirugía Bariátrica debido a riesgo de Re ganancia de peso ante un procedimiento quirúrgico. Por este motivo, se considera que el paciente deberá realizar nuevo ciclo de 6 meses acorde al protocolo, para evaluar si continuas pautas de estilos de vida saludables y cumple la meta de disminución del 5% de peso.

De acuerdo a lo anterior se procede a continuar con el programa de peso sano, en virtud que el paciente se adhiera y logre la disminución del 5% de peso, a fin de determinar la viabilidad de un procedimiento quirúrgico.

La anterior información se notificó mediante comunicación telefónica al número celular 3126183649, con el señor Héctor, el día veintidós (22) de dos mil veintitrés (2023). Se notifica el canal establecido para todas las solicitudes que requiera el paciente.”

5. Trámite de segunda instancia.

La impugnación fue repartida a este Despacho a través de la plataforma judicial TYBA el 28 de julio, siendo admitida por medio de auto adiado treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023). Auto que fue notificado y agotado el trámite de la segunda instancia dentro de los 20 días siguientes a su debida radicación, la impugnación se resuelve previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Naturaleza de la acción incoada.

La acción de tutela en los términos consignados en el artículo 86 del Documento Constitucional y desarrollados por el Decreto 2591 de 1991, constituye un instrumento jurídico-procesal de naturaleza especial, mediante el cual se pretende obtener de los jueces, a través de un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o en los eventos establecidos para los particulares, siempre y cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo para obtener la pretendida protección.



2.- Problema a resolver.

En el presente caso, corresponde a este Despacho determinar si la entidad accionada amenaza y/o vulnera los derechos fundamentales invocados por la parte actora, teniéndose en cuenta que lo que la parte accionante pretende esencialmente, es que se ordene al director de SANITAS EPS o a quien haga sus veces que en el término de 48 horas autorice al señor HÉCTOR ALFONSO CABRERA GARCÍA la elaboración de los prequirúrgicos, así como el procedimiento denominado cirugía bariátrica, y cualquier otro procedimiento y exámenes prescritos por el bariátrico que valore al afiliado, garantizando su tratamiento integral.

Previo proceder al estudio de fondo de la solicitud de tutela, presentada por la doctora Sonia Elizabeth Molina Santos, quien afirma actuar en calidad de apoderada del señor Héctor Alfonso Cabrera García, revisado el escrito de tutela y sus anexos, es preciso detenernos, en aras de preservar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, en el tema de la legitimación por activa en sede de tutela, que de no tenerse legitimación en la causa por activa, no se podrá estudiar el caso concreto por no estar acreditado el requisito de procedibilidad.

3. Precedente jurisprudencial. T-430 de 2017.

CUESTIONES PREVIAS –PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

De acuerdo a lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, para el ejercicio de la acción de tutela deben acreditar unos requisitos que permitan establecer su procedencia para resolver el problema jurídico puesto en conocimiento del juez constitucional. Así las cosas, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional procederá a realizar un análisis respecto de los requisitos de procedencia del amparo constitucional.

Legitimación por activa: El artículo 86 de la Carta Política establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción directamente o a través de un representante que actúe en su nombre.

Si bien el titular de los derechos fundamentales es a quien, en principio, le corresponde interponer el amparo constitucional, lo cierto es que es posible que un tercero acuda ante el juez constitucional. En efecto, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela también puede ser interpuesta por el representante de la persona que ha visto vulneradas sus prerrogativas, por otra persona que agencie los derechos del titular ante la imposibilidad de este último de acudir por sí mismo al amparo o por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

Sobre el tema, la jurisprudencia constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diferentes oportunidades concluyendo que la legitimación en la causa por activa es un presupuesto esencial de la procedencia de la acción de tutela dentro de un caso concreto, puesto que al juez le corresponde verificar de manera precisa quién es el titular del derecho fundamental que está siendo vulnerado y cuál es el medio a través de cual acude al amparo constitucional. En ese sentido, ha advertido que tratándose de un tercero debe hacerlo invocando una de las calidades que han sido reseñadas en el párrafo inmediatamente anterior.

7.1.1. Respecto de la figura del representante, la jurisprudencia ha diferenciado al representante legal cuando se trata de menores, incapaces absolutos, personas jurídicas o interdictos, del representante judicial que es un abogado debidamente inscrito que actúa en virtud de un poder especial o, en su defecto un poder general, que le ha concedido el titular de los derechos para interponer la acción de tutela específicamente. Sobre el tema, en la sentencia T-531 de 2002 se reseñaron los elementos normativos que integran el acto de otorgar poder a un profesional del derecho de la siguiente manera:

“Dentro de los elementos del apoderamiento en materia de tutela la Sala señala que el mismo es (i) un acto jurídico formal por lo cual debe realizarse por escrito. (ii) se concreta en un escrito,



llamado poder que se presume auténtico^[14]. (iii) El referido poder para promover acciones de tutela debe ser especial, En este sentido (iv) El poder conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende conferido^[16] para la promoción de procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial. (iv) El destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho^[19] habilitado con tarjeta profesional”.

Ahora bien, cuando el titular de los derechos fundamentales no esté en condición de ejercer su propia defensa, lo podrá hacer un tercero en calidad de agente oficioso. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha considerado que esta figura encuentra fundamento en los principios de eficacia de los derechos fundamentales, prevalencia del derecho sustancial y solidaridad, en tanto que permite que una persona ajena al afectado interponga acción de tutela con la finalidad de hacer cesar la vulneración de un derecho fundamental de quien se encuentra en una situación que le imposibilita defender sus intereses.

En ese sentido, los requisitos que le dan validez a la agencia oficiosa han sido reseñados de la siguiente manera: “(i) la manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal; (ii) la circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela, ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir^l, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa” Recientemente la sentencia SU-055 de 2015, consideró que para que se configure la agencia oficiosa en materia de tutela, se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: “(i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia. En cuanto a esta última exigencia, su cumplimiento 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”.

Adicionalmente, se ha reconocido la posibilidad de agenciar el derecho de postulación judicial. En efecto, un tercero podría otorgar poder a un abogado para que interponga la acción de tutela. Empero, en estos casos debe probarse la necesidad de acudir a la figura de la agencia oficiosa, es decir que debe acreditarse la imposibilidad que tiene el titular de un derecho de otorgar poder por sí mismo a un profesional del derecho. Esta hipótesis podría ocurrir, por ejemplo, en el caso de un incapaz absoluto.

Todo lo anterior demuestra que los presupuestos que acreditan la legitimación en la causa por activa fueron consignados en el Decreto 2591 de 1991 y han sido desarrollados en extenso por la jurisprudencia constitucional. En ese sentido, esta Corte ha examinado con especial cuidado estas figuras cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional o de personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, para quienes acceder directamente a un juez, en muchas ocasiones, es una tarea imposible debido a sus condiciones específicas.

Hecha la anterior acotación jurisprudencial, pasaremos a resolver el asunto planteado sobre la legitimación por activa.

4.- Caso concreto.

En el *sub examine*, encontramos en la solicitud de tutela, que la doctora SONIA ELIZABETH MOLINA SANTOS, dice actuar como apoderada del señor HECTOR ALFONSO CABRERA GARCIA, apoderada que firma como tal la solicitud de tutela, no obstante, si se revisa la solicitud tutelar y los anexos de la demanda de tutela en el sistema de justicia siglo XXI WEB – TYBA-, en el



archivo digital se dice constar de 35 folios¹, de los que son parte la solicitud de tutela (folios 1 al 6) y los anexos (folios 7 al 35)² encontramos que en los mismos no se encuentra el poder para

INFORMACIÓN DEL SUJETO

	Tipo Sujeto	Emplazado	Es Privado	Tipo De Identificación	Número Identificación	Nombre(S) Y Apellido(S) / Razón Social	Apoderado
	Defensor Privado	☐	☐	CÉDULA DE CIUDADANÍA	1118845395Z	ZONIA ELIZABETH MOLINA SANTOS	
	Demandado/Indiciado/Causante	☐	☐			SANTAS E.P.S.	—SELECCIONE—
	Demandante/Accionante	☐	☐	CÉDULA DE CIUDADANÍA	1124361929H	HECTOR ALFONSO CABRERA GARCIA	ZONIA ELIZABETH MOLINA SANTOS

ARCHIVO(S) ADJUNTO(S)

Mostrar 5 registros

Buscar: Krodrigd

	Nombre del Archivo	Fecha de Cargue	Formato Archivo	Tipo Archivo	Certificado de Integridad	Tamaño (KB)	Páginas	Página Inicial	Página Final	Origen de Cargue	Estado
	01DEMANDA.Pdf	2023-07-05	Pdf	DEMANDA	FDADF222FBA7BAC3B0739E0C51CD98BE342C0265B	26298	35	1	35	Digital	Activo

Mostrando registros del 1 al 1 de un total de 1 registros

Primero

Anterior

1

Siguiente

Último

DERECHOS CONSTITUCIONALES INVOCADOS

1

² Del folio 1 al 6 solicitud de tutela.
El folio 7 historia clínica 05/09/2019.
El folio 8 historia clínica 15/10/2019.
El Folio 9 historia clínica 18 febrero 2020.
Los Folios 10 al 12 sistema de registro clínico.
El folio 13 orden medica 19/06/2021.
El folio 14 sistema de registro clínico.
El folio 15 orden medica 29/09/2021.
Los folios 16 y 17 historia clínica 29/09/2021.
Los folios 18 y 21 historia clínica 25/02/2022.
Los folios 22, 23, 24 y 25 órdenes medicas 25/02/2022.
El folio 26 orden medica 5/07/2022.
Los folios 27 al 28 historia clínica 5/07/2022.
Los folios 29 al 30 historia clínica 28/07/2022.
El folio 31 orden medica de cirugía bariátrica 29/09/2022.
El folio 32 historia clínica de cirugía bariátrica 29/09/2022.
El folio 33 orden medica 18/11/2022.
Los folios 34 al 35 historia clínica 18/11/2022.



actuar en la presente acción constitucional, por lo que estamos ante una falta de legitimidad por activa.

Lo anterior, porque si se actúa en una acción de tutela como apoderado deberá aportar el poder para actuar como tal, al respecto la Corte Constitucional ha sido enfática al indicar: *“Ahora bien, en lo que tiene que ver con el apoderamiento judicial en materia de tutela, esta Corporación ha precisado que i) es un acto jurídico formal, por lo cual debe realizarse por escrito; ii) se concreta en un escrito, llamado poder que se presume auténtico; iii) debe ser un poder especial; iv) el poder conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende conferido para instaurar procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial; v) **el destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional**. De conformidad con lo anterior, para esta Sala de Revisión resulta claro que la postura de la Corte Constitucional ha sido pacífica respecto de declarar la falta de legitimación en la causa por activa, en aquellos eventos en los cuales se presenta una carencia de poder para formular acción de tutela por conducto de apoderado judicial, salvo en el último caso, en el cual, atendiendo el principio de informalidad de la tutela y la prevalencia del derecho sustancial, esta Corporación procedió a constatar en la página web de la Rama Judicial la inscripción de un abogado³..*

En ese sentido, el que la doctora SONIA ELIZABETH MOLINA SANTOS presentará la solicitud tutelar afirmando actuar como abogada, no la habilita para presentar esta solicitud sin aportar poder para actuar bajo las especificaciones legales y jurisprudenciales arriba anotadas, pues está ejerciendo en esta acción de tutela derechos de terceros para el caso del señor HECTOR ALFONSO CABRERA GARCIA acción de tutela que es un proceso independiente, autónomo, de conocimiento de la jurisdicción constitucional, que como tal, en lo que atañe al derecho de postulación, requiere de la nítida representación judicial del interesado en el resultado de la misma si éste no actúa por sí mismo.

Por todo lo anterior, se concluye, que si se consideraba que se debía presentar acción constitucional, invocándose la tutela de unos derechos fundamentales, a favor del señor HECTOR ALFONSO CABRERA GARCIA en contra de la EPS SANITAS, el afiliado es quien debió instaurar la acción de tutela en nombre propio o a través de apoderado con su poder especial para esta representación que debía ser presentado con la solicitud tutelar, poder que en este caso en el expediente digital - archivo demanda - no se observa.

De manera que, la doctora SONIA ELIZABETH MOLINA SANTOS, solo podría tener legitimidad para actuar como representante judicial del señor HECTOR ALFONSO CABRERA GARCIA, siempre que cumpliera con los presupuestos establecidos en el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 10. Si ello no ocurrió así, no procede poder hacerse el estudio de fondo respecto del amparo solicitado, toda vez que la doctora SONIA ELIZABETH MOLINA SANTOS, no posee la titularidad de los derechos fundamentales que se alegan amenazados y/o violados y, por tanto la legitimación por activa para presentar la tutela, está es en cabeza de HECTOR ALFONSO CABRERA GARCIA, quien debió otorgarle poder para su representación, poder que se reitera, debía aportarse a este expediente tutelar al momento de presentarse la acción de tutela, para poder tenerla como apoderada y tener la legitimación para representar los derechos ajenos.

5.- Decisión.

En conclusión, por no estar acreditada la legitimación por activa para interponer la solicitud de tutela en cabeza de la doctora SONIA ELIZABETH MOLINA SANTOS en representación del señor HECTOR ALFONSO CABRERA GARCIA, el amparo debe ser negado. Advirtiéndose que el presente fallo no produce efectos respecto del señor HECTOR ALFONSO CABRERA GARCIA.

En ese orden de ideas, esta acción constitucional no cumple con uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, la ***legitimación por activa en sede de tutela***, que no está

³ Sentencia T-024/19



demostrada -por carencia de poder para actuar- legitimación en la causa que si no se cumple no se podrá estudiar el caso concreto por no estar acreditado el requisito de procedibilidad.

Por lo que este Despacho en segunda instancia, procede a **REVOCAR** el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiple de Riohacha, La Guajira, emitido el veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023). Disponiéndose **NEGAR** el amparo solicitado por la doctora SONIA ELIZABETH MOLINA SANTOS quien dijo actuar en calidad de apoderada del señor HECTOR ALFONSO CABRERA GARCIA, sin aportar poder para actuar – al no acreditarse en este expediente tutelar el requisito de procedibilidad *legitimación en la causa por activa* para presentar la solicitud de tutela, y demás razones expuestas en esta providencia. **EL** presente fallo no produce efectos respecto del señor HECTOR ALFONSO CABRERA GARCIA.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiple de Riohacha, La Guajira, emitido el veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023). En consecuencia; se dispone por este juzgado en segunda instancia, **NEGAR** el amparo de los derechos invocados por la doctora SONIA ELIZABETH MOLINA SANTOS quien dijo actuar en calidad de apoderada del señor HECTOR ALFONSO CABRERA GARCIA, sin aportar poder para actuar – al no acreditarse en este expediente tutelar el requisito de procedibilidad *legitimación en la causa por activa* para presentar la solicitud de tutela y demás razones expuestas en esta providencia

SEGUNDO: EL presente fallo no produce efectos respecto del señor HECTOR ALFONSO CABRERA GARCIA.

TERCERO: COMUNÍQUESE esta decisión al Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiple de Riohacha, La Guajira y **NOTIFÍQUESE** la presente decisión en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: TAL como lo ordena el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, por Secretaría remítase el expediente para su eventual revisión a la Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

(Firmando Electrónicamente)
CÉSAR ENRIQUE CASTILLA FUENTES

Firmado Por:
Cesar Enrique Castilla Fuentes
Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 001

Riohacha - La Guajira

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: **3d1b843b014d9a0d5ba88a15309fdf4cb131624668f8e191c5bd73fbbf601d2d**

Documento generado en 28/08/2023 03:16:55 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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