



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS
Santiago de Cali, veinticinco (25) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MICHAEL MORALES SANCHEZ
AGENTE OFICIOSO: COMFENALCO EPS a través de apoderado judicial MAURICIO MORENO CASAS
ACCIONADO: NUBIA MORALES- SIGIFREDO MORALES- COMISARIAS TERCERA Y QUINTA DE FAMILIA DE SANTIAGO DE CALI- PERSONERÍA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI – ALCALDÍA SANTIAGO DE CALI- SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE CALI
RADICACIÓN: 005-2023-00195-00
SENTENCIA No. T-196 (1a. Instancia)

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela incoada por el señor Morales Sánchez a través de agente oficioso en defensa de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, que a su parecer han sido vulnerados por los accionados.

ANTECEDENTES

Manifiesta el agente oficioso que el accionante de 65 años de edad, el 9 de marzo de 2023 fue recibido en la Clínica Nueva de Cali por “*CONTUSION DE HOMBRO Y DE BRAZON e HIPERTENSION ESENCIAL*”, quien desde su ingreso y toda la estancia hospitalaria ha estado acompañado de sus familiares y en particular de Nubia Morales y Sigifredo Morales. Además de brindársele todos los servicios de salud requeridos como consta en la historia clínica, pese a las deficiencias y secuelas de su estado de salud, se encuentra estable y con egreso médico.

Así pues, en reiteradas ocasiones le han informado a la familia del usuario, la necesidad de realizar el “*EGRESO SEGURO*” y su remisión a la residencia para continuar con los tratamientos médicos asignados con “*PLAN DE ATENCION DOMICILIARIA*” conforme lo dispuesto por parte de los médicos tratantes, siendo realizada el 24 de julio de 2023, la última solicitud a la familia.

Sin embargo, la familia del agenciado se niega a realizar el egreso, señalando que requieren traslados en ambulancia sin que ello sea pertinente y a pesar de ello, se le esta asegurando la movilidad en un vehículo para movilidad reducida que se ajusta a sus necesidades, sin encontrarse la EPS a cargo de alguna acción dado a que el estado de salud del paciente es estable.

Aduce que desde el 12 de julio de 2023 se requirió la intervención de los diferentes entes sociales para atender la situación presentada, de quienes obtuvieron respuestas negativas o no se obtuvieron respuestas. Por otra parte, pone en conocimiento que el médico domiciliario ya reviso el caso y planteo un posible manejo para el paciente como lo anexa.

Por lo expuesto, en aras de que se amparen los derechos fundamentales del aquí agenciado, solicita a través de la acción de tutela, se ordene a los accionados que adelanten todas las actuaciones que sean necesarias para garantizarle al señor Morales Sánchez una solución de vivienda digna u hogar de paso de la Alcaldía o de otra entidad del estado destinado para ello en caso de que la familia no cuente con un lugar de asiento para aquel.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto No. 42 del de julio de 2023, fue admitida la acción de tutela promovida contra los particulares y las entidades accionadas, se vinculó a la Clínica Nueva de Cali, a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría Provincial de Instrucción de Cali, a la Secretaria de Bienestar Social, al Grupo de Gestión Integral en Promoción Social de la Oficina de Promoción Social del Ministerio de Salud y Protección Social y se les corrió traslado a fin de que se pronunciarán sobre los hechos edificadores de la acción y controvirtieran lo pertinente para lo cual se concedió el término de tres días.

Intervención de la parte accionada y entidades vinculadas.

NUBIA MORALES, SIGIFREDO MORALES Y COMISARIA QUINTA DE FAMILIA DE CALI-: Pese a encontrarse debidamente notificados de la presente acción constitucional adelantada en su contra, resolvieron guardar silencio.

PERSONERIA MUNICIPAL DE CALI-: Expone que, en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, conforme a la solicitud radicada ante esa entidad, procedieron asignar un personero delegado mediante comisión 617-2023, quien adelantara los trámites pertinentes,



mediante comunicaciones, visitas e intervenciones a que haya lugar que se adelanten en favor del señor Morales Sánchez por el presunto abandono y negligencia que padece aquel.

Por lo tanto, solicita ser desvinculados de la presente acción de tutela ya que no ha vulnerado los derechos fundamentales de los ciudadanos ni tampoco es competencia de ese organismo decidir sobre las pretensiones expuestas.

SECRETARIA DE BIENESTAR SOCIAL DE CALI-: Manifestó sus apreciaciones respecto al caso en particular y las cuales considera importantes a su arbitrio para que sean tenidos en cuenta, así mismo, expresa que existe una red familiar y que es deber de la familia la responsabilidad de la protección junto con el cuidado de la persona mayor, en primer orden conforme lo señala la ley 1251 de 2008 artículo 6 numeral 3.

Por otra parte, debe hacerse una verificación de la situación familiar del paciente por parte de las comisarias de familia dentro del marco de sus competencias y señala que debido a las patologías diagnosticadas al agenciado su ingreso a una institución de larga instancia se torna restringido, tampoco se encuentra evidencia del elemento objetivo que permitan inferir la existencia de un riesgo, peligro o daño que se haya causado al usuario.

En consecuencia, solicita su desvinculación.

SECRETARIA DE SEGURIDAD Y JUSTICIA DE CALI – COMISARIA TERCERA DE FAMILIA DE CALI-: Enfatiza que se deben tener en cuenta las actuaciones desplegadas por ese organismo, considerando que la red de familia del paciente ha estado presente en su proceso de hospitalización y si hasta el momento no han acatado la orden de alta del agenciado, es en razón a que están tramitando mediante derecho de petición la solicitud de transporte en ambulancia para sus procedimientos de diálisis, tres veces por semana, considerando que está totalmente postrado en cama y tiene lesiones en su cuerpo a causa de la diabetes diagnosticada, entre otras complicaciones.

Resalta que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, al realizar las gestiones procedentes con la familia quien según su versión también han sido garantes y han cumplido con sus deberes para con él, en la medida de sus posibilidades, atentos a las indicaciones de salud, acorde a la gravedad de los diagnósticos del paciente.

Entidades vinculadas

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION – PROVINCIAL DE CALI-: Esgrime que no se identifica una obligación legal o constitucional atribuible a esa entidad frente a lo pretendido por el accionante, por lo que considera debe ser desvinculada por falta de legitimación en la causa por pasiva.

DEFENSORIA DEL PUEBLO-: Manifiesta que esa entidad fue requerida con el ánimo de comunicar el caso del paciente, emitiendo contestación a la funcionaria de la Clínica Nueva que el asunto fue remitido a la Secretaria de Bienestar Social de Cali, toda vez que es la entidad intermediaria o responsable de las comisarias de familia para que se disponga sobre la ruta para la situación presentada con los familiares.

Señala que en efecto, la accionante presentó una petición para que se realice el egreso seguro del paciente desde el 14 de julio de 2023, el cual no se ha logrado; sin embargo, reitera fue remitido por competencia a la Secretaria de Bienestar Social mediante oficio del 31 de julio de 2023, sin que pueda endilgarse alguna vulneración, haciendo énfasis que cuando el paciente tiene red de apoyo la competencia recae sobre las comisarias de familia y cuando hace falta la red de apoyo a bienestar social.

CLINICA NUEVA-: Se limita a solicitar su desvinculación del amparo constitucional deprecado por falta de legitimación en la causa por pasiva.

LA SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE CALI-: Manifiesta que lo requerido por el agenciado debe ser suministrado de manera completa por la EPS Comfenalco conforme lo indica la ley estatutaria 1751 de 2015, así mismo indica que aquella quien tiene la competencia para brindar los servicios de salud en forma integral sin trabas o actuaciones administrativas adicionales.

CONSIDERACIONES Y CASO CONCRETO

La acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario establecido para hacer efectiva la protección actual e inmediata de los derechos fundamentales que haya resultado vulnerado o amenazado por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley. Este despacho es competente para asumir el trámite constitucional iniciado por el accionante a través de agente oficioso contra los particulares, las entidades accionadas y resolver el problema jurídico traído a estudio para lo cual se analizará si concurren los requisitos de



procedibilidad de la acción y en caso de ello ser así, deberá determinarse si la accionada ha trasgredido los derechos fundamentales deprecados conforme lo expresado en el libelo tutelar.

Por su parte, el decreto 2591 de 1991 en su artículo 10 establece:

“Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

De otro lado, en numerosas oportunidades la Corte ha manifestado que la acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando o trasgrediendo sus derechos constitucionales fundamentales, nacional o extranjero, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia.

*“Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) **mediante apoderado judicial**; y (iii) **por agencia oficiosa**. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa.*

Estableció además la Corte que *“Aunque una de las características procesales de la acción de tutela es la informalidad, esta Corporación ha indicado que la legitimación para presentar la solicitud de amparo, así como para actuar dentro del proceso, debe encontrarse plenamente acreditada. En el caso que la acción de tutela sea impetrada **por medio de apoderado judicial, la Corte ha manifestado que debe ser abogado con tarjeta profesional y presentarse junto con la demanda de tutela un poder especial, que se presume auténtico y no se entiende conferido para la promoción de procesos diferentes a la acción de tutela, por medio del cual se configura la legitimación en la causa por activa sin la cual la tutela tendría que ser declarada improcedente. En el caso de la agencia oficiosa de derechos ajenos la Corte ha exigido que para hacer uso de ella es necesario que el titular de los derechos fundamentales no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo cual debe manifestarse en el escrito de tutela o encontrarse probado en el expediente. La exigencia de manifestar en la demanda de tutela que el titular de los derechos no puede interponer directamente la acción encuentra justificación sólo cuando los derechos sometidos a debate interesan únicamente a su titular y no cuando revistan un interés general o colectivo.”**¹*

*“... la exigencia de la legitimidad por activa no es un capricho del legislador, por el contrario, obedece al mismo reconocimiento dado por el constituyente primario a la dignidad, la cual, según jurisprudencia de esta corporación, se logra con el pleno ejercicio de la libertad individual, y se define en la posibilidad de elegir el propio destino. **No obstante, las buenas intenciones de terceros, quien decide la puesta en marcha de los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona idónea para hacerlo.**”²*

Así pues, revisados los requisitos básicos de procedibilidad de la presente solicitud de amparo constitucional se evidencia que quien la formuló, no se encuentra legitimado por activa³ para gestionar los intereses de la EPS Comfenalco, en contra de los particulares y las entidades accionadas en virtud a que no es el titular de los derechos fundamentales que considera vulnerados, lo anterior, teniendo en cuenta, que si bien, el señor Mauricio Moreno Casas ostenta la calidad de apoderado general de la mencionada entidad, dicho poder, no lo faculta para instaurar acción de tutela en representación de la entidad titular de los derechos.

Analizado el expediente, se vislumbra que no obra en el expediente poder especial donde se le otorgue la facultad al señor Moreno Casas para incoar la acción de tutela en nombre y representación de la EPS o la configuración de los presupuestos para actuar en calidad de agente oficioso de aquella persona jurídica, obviando entonces que la entidad promotora de servicios de salud en condición de accionante es exclusivamente quien puede decidir la puesta en marcha de los mecanismos para la defensa de sus derechos como se indicó y siendo quien actúa en su nombre para instaurar las respectivas acciones tendientes a la reclamación de sus pretensiones, se reitera por intermedio de apoderado judicial o a través del representante legal, sin que se evidencie o acredite ninguna de las dos circunstancias en el asunto bajo examen.

Luego entonces, en el caso en particular no se configura el requisito de procedibilidad antes mencionado, siendo aquél imprescindible para actuar. Lo anterior, pese a los requerimientos realizados en las providencias emitidas al interior del libelo tutelar.

Por otra parte, también se advierte que Mauricio Moreno Casas, invoca la acción de tutela bajo la calidad de agente oficioso del señor MICHAEL MORALES SANCHEZ, con el propósito de obtener

¹ Sentencia T-497 de 2007 Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

² Sentencia T-248 de 2010 Magistrado Ponente: Dr. NILSON PINILLA PINILLA. [T-608 de septiembre 1° de 2009, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En similar sentido T-551 de julio 13 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.]

³ Sentencia T-497 de 2007 ibidem”



el amparo de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, ordenándosele a los particulares y a las entidades accionadas que adelanten todas las actuaciones que sean necesarias para garantizarle una solución de vivienda digna u hogar de paso en caso de que la familia no cuente con un lugar de asiento para aquel.

Sentado lo anterior, resulta importante recordar que, respecto de la institución de la agencia oficiosa en materia de la acción de tutela, la Corte ha establecido dos requisitos para que una persona pueda constituirse como *agente oficioso*: (i) se impone la exigencia de invocar la condición de agente oficioso; y (ii) se requiere que la persona titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentre en circunstancias que le impidan actuar directamente. En relación con el primer requisito consistente en verificar la manifestación por parte del agente oficioso de actuar en tal calidad, la jurisprudencia constitucional ha establecido que dicha verificación no se exige de forma estricta, en la medida en que se ha aceptado la legitimación del agente oficioso siempre y cuando de los hechos y de las pretensiones se haga evidente que actúa como tal. Y, con respecto al segundo requisito, se exige verificar que se “*presente una circunstancia de indefensión o impedimento del afectado que le imposibilite recurrir a los mecanismos existentes para buscar por sí mismo la protección de sus derechos*” o “*cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa*”.

Sin embargo, ha señalado que, en virtud de los requisitos de referencia establecidos en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, “*una de las principales diferencias de este instituto en el régimen procesal de la acción de tutela frente a lo que ocurre en la generalidad de los procesos judiciales, es que no se exige que la persona agenciada ratifique el amparo constitucional ante el juez de la causa, lo que se explica por la informalidad que rige este trámite y por la circunstancia de que la protección que se busca debe operar de forma preferente y sumaria*”. De esta manera, aunque la ratificación por parte del agenciado no es un requisito para facultar la actuación del agente oficioso en materia de tutela, cuando ella se presenta, tal circunstancia convalida la gestión adelantada por el agente y, en consecuencia, le otorga legitimación en la causa por activa.

En consonancia con lo expuesto, enfatiza el Alto Tribunal en la sentencia T-511 de 2017 que: “*sólo pueden actuar dentro de los precisos límites que la ley ha señalado a sus actuaciones, por lo tanto, no pueden de ninguna manera arrogarse la atribución de interponer acciones de tutela a su arbitrio, es decir, sin que esté justificado plenamente el supuesto fáctico que la norma exige para legitimar sus actuaciones*”, por lo que: (i) **la sola invocación de actuar en favor de sujetos de especial protección constitucional no brinda la legitimación alegada**; (...) (iii) en esa medida, **el hecho de que el agenciado sea un sujeto de especial protección constitucional no constituye por sí sola una razón que justifique la posibilidad de aceptar la agencia oficiosa en materia de la tutela**; y, de esta manera, (iv) es deber del juez constitucional analizar las circunstancias del caso concreto y las barreras de participación que se derivan para el titular de los derechos a efectos de verificar la debida constitución de la agencia oficiosa.

Así las cosas, si bien resulta evidente que la situación del señor Moreno Sánchez puede llegar a constituir una carga que no debe soportar la EPS Comfenalco, lo cierto es que la institución de la agencia oficiosa en materia de tutela se dirige a garantizar los derechos del prohijado, pero no a gestionar los intereses del agente como se puede deducir de las pretensiones esgrimidas en el libelo, máxime cuando los mismos pueden llegar a entrar en conflicto y, por lo tanto, deben procurarse a través de todas las acciones tendientes en favor del usuario dadas sus condiciones de salud.

Mírese además que no se exponen situaciones concretas por medio de las cuales se este ocasionando una vulneración de los derechos fundamentales del aquí agenciado, frente a la cual deba darse una orden, pues es del caso establecer que pese a satisfacerse el requisito consistente en invocar la calidad de agente, en la medida en que al interior del escrito de tutela el señor Moreno Casas señala que actúa como agente oficioso a efectos de amparar los derechos fundamentales del señor Moreno Sánchez, se limita a señalar de manera ambigua que los particulares y las entidades accionadas han trasgredido los derechos fundamentales bajo el entendido de no disponer el egreso ya dispuesto para agenciado, sin entrar a pormenorizar y detallar cuales son las circunstancias de hecho que deben ser objeto de protección a través del amparo deprecado, bajo supuestos a todas luces subjetivos expresados por quien dice actuar como “*agente oficioso*”.

Solicita el accionante “*se ORDENE NUBIA MORALES- SIGRIFREDO MORALES- COMISARIA DE FAMILIA DE SANTIAGO DE CALI- PERSONERIA MUNICIPAL – DEFENSORIA DEL PUEBLO- DISTRITO ESPECIAL DEPORTIVO, CULTURAL TURISTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS SANTIAGO DE CALI- SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, representada legalmente por quien haga sus veces al momento de la notificación de la presente acción judicial a que de manera conjunta REALICEN todas las actuaciones que sean necesarias para garantizarle al señor MICHAEL MORALES SANCHEZ una solución de vivienda digna u hogar de paso de la Alcaldía u otra entidad del Estado destinado para ello en caso de que la familia no cuente con un lugar de asiento para el señor. TERCERO: En caso de que las entidades accionadas no sean las llamadas a responder, sea el Juez conocedor de la acción constitucional a través de su legitimación quien ordene a la entidad competente a que garantice los derechos fundamentales ya mencionados, proporcionándole al señor EDGAR SANCHEZ la vivienda digna con la que debe contar. De lo cual se infiere que la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados no se encuentra especificada o determinada, el escrito de tutela, resulta además confuso, pues no se logra dilucidar, el motivo por el cual se pretende el amparo del señor Morales Sánchez.*



Por lo tanto, la ausencia de la especificidad mencionada, cobra mayor relevancia en la medida en que la acción constitucional, a pesar de no detallar las acciones u omisiones, reconoce tácitamente que no existe una uniformidad en lo pretendido bajo la garantía de una protección constitucional y es que para el caso en concreto se impone que el deber de verificar dicho supuesto para poder constituirse debidamente la agencia oficiosa. Lo anterior, en aras de proteger los derechos fundamentales del agenciado en la medida en que, según la jurisprudencia constitucional, lo que está en juego, en estos casos relacionados a la agencia oficiosa, es la libertad de cada sujeto para autodeterminarse y disponer de sus derechos.

Y es que no es de menor importancia, tener en cuenta, de las pruebas recaudadas en el expediente se logra evidenciar que es la red familiar del señor Moreno Sánchez, la que ha realizado gestiones tendientes a la protección de los derechos de aquél; pues en oportunidad anterior, presentó acción de tutela contra la EPS, a fin de lograr que se garantizara la prestación de los servicios de salud que requería el afectado. Así mismo se encuentra demostrado que la Comisaría de Familia, se encuentra adelantando la labor que le corresponde en el marco de sus competencias y que, en todo caso, los familiares del señor Moreno, han acudido al llamado de la autoridad, para ventilar las dificultades presentadas con la EPS, determinando incluso que el egreso del paciente, no se ha podido realizar debido a las falencias imputables a la Entidad Prestadora de Salud.

De lo anterior, es claro, que el señor Mauricio Moreno Casas, no está habilitado para ejercer la calidad de agente oficioso del paciente, del cual pretende su egreso, pues como ya se indicó no se vislumbra que aquél esté obrando en defensa de los derechos de aquél, por los motivos antes señalados, contario a ello como quedó en evidencia, hay un claro interés, el actuar en procura de los intereses de la EPS de la cual es apoderado general.

Así pues, sin duda alguna, concluye el Despacho que resulta improcedente el estudio de fondo de la presente acción constitucional como quiera que no se encuentran reunidos los requisitos de procedibilidad, en virtud de la ausencia del presupuesto legal de legitimación en la causa por activa de Mauricio Moreno Casas para actuar dentro de la presente solicitud de amparo como apoderado judicial especial de la EPS Comfenalco, ni como agente oficioso del señor Michael Morales Sánchez, y como consecuencia de ello se declarará improcedente el amparo deprecado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

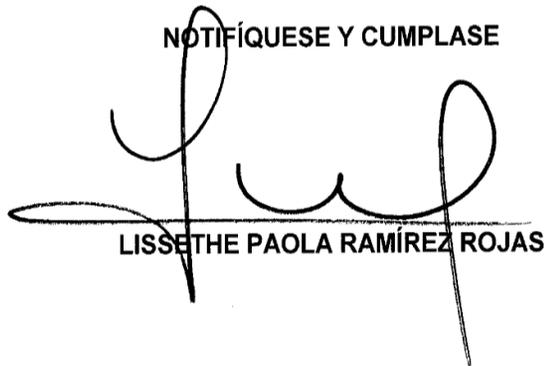
PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de tutela impetrada por MAURICIO MORENO CASAS, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE a las partes esta providencia, por el medio más expedito (artículo 36 del Decreto 2591/91).

TERCERO: Si la sentencia es impugnada remítase al Superior por medio digital, en el evento en que ello no ocurra, envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

La Juez,



LISSETHE PAOLA RAMÍREZ ROJAS