



**REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA**

RAD. T. 47.001.3153.001.2020.00122.00

Santa Marta, Veintiocho (28) de Octubre de Dos Mil Veinte (2020).

Procede el Despacho a decidir la tutela impetrada por **MARÍA ELENA MENDOZA CHINCHILLA**, actuando a nombre de **FELIPE ANDRÉS GARCÍA MENDOZA** instaura **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de la **NUEVA E.P.S., EL INSTITUTO NEUROPSIQUIÁTRICO NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN (INSECAR), SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL DE SANTA MARTA y OFICINA DEL SISBEN DE SANTA MARTA.**

ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN

El accionante, solicita que se protejan los derechos fundamentales a la vida, a la salud y seguridad social del agenciado, los que presuntamente resultarían vulnerados por las entidades accionadas, dentro del siguiente marco de circunstancias fácticas:

Indica que, su hijo, presenta problemas de adicción a las drogas. Y que el pasado 9 de septiembre, la policía lo halló, presuntamente "drogado e inconsciente y con deseos de atentar contra su vida". De lo que fue informada, para poder conducirlo a una institución que brindara acompañamiento en este tipo de situaciones.

Por lo tanto, fue ingresado al INSECAR, para cuya permanencia se requería que, se encontrara afiliado a una E.P.S., pero que, al validar los datos de su hijo, no lo hallaron vinculado a ninguna, aunque si a SISBEN. Agrega que esa institución, dadas las condiciones de salud en las que se encontraba su hijo lo recibió dándole un plazo de 15 días para realizar la afiliación a la E.P.S.; así mismo que el tratamiento que debe recibir el paciente es por tres (3) meses que, si no evolucionaba debía permanecer por más tiempo.

Expresa que se dirigió a LA NUEVA E.P.S. para efectuar el trámite de afiliación y le comunicaron que no puede realizar dicha vinculación, porque su hijo se encontraba hospitalizado.

Manifiesta que al mes de haberlo internado, recibe llamada por parte de INSECAR, donde le informan que trascurrido el mes de hospitalización de su hijo, y que durante el mismo no se reflejaba su afiliación en ninguna E.P.S., le darían de alta médica, porque no tiene quién asuma los pagos que se generaron con ocasión a su hospitalización en ese lugar, a menos que asumiera el monto que asciende a UN MILLON DE PESOS (\$1.000.000), dinero con el que no cuenta por ser persona de bajos recursos económicos.

ACTUACIÓN DEL JUZGADO

Habiéndole correspondido el conocimiento de la presente acción tutelar, este Despacho mediante auto del pasado 14 de agosto de 2020, la admitió y ordenó la notificación de rigor, concediendo a las entidades accionadas el término de dos (2) días para que se pronunciaran acerca de los hechos allí expuestos, de igual modo se dispuso la vinculación al trámite de la **ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA**.

INSECAR expresó en su respuesta que FELIPE ANDRÉS GARCÍA MENDOZA, se encuentra hospitalizado en la institución desde el 9 de septiembre de 2020. Indica que antes de la hospitalización actual

este paciente no ha tenido citas ni tiene historia médica por psiquiatría en Insecar.

Señala que desde su ingreso en el paciente se detectó un cuadro de: Trastorno mental y del comportamiento secundario al consumo de sustancias: Episodio Psicótico (Código CIE-10: F19.5); ha venido mostrando una evolución hacia una franca recuperación, ha logrado completar ya los procesos indicados para el tratamiento del consumo de sustancias: deshabitación y desintoxicación del consumo. Su tiempo de manejo está próximo a cumplir 30 días de internación y con ese tiempo ha sido suficiente para: NO Volver a presentar síntomas psicóticos, no volver a presentar ideación delirante ni intentos de autoagresión, no ha vuelto a tener episodios de agitación psicomotora, ha recuperado su capacidad de autogobierno y el juicio de realidad. En la actualidad el paciente no padece de ninguna alteración mental que le impida continuar un manejo satisfactorio en casa y realizar controles por la consulta externa de psiquiatría.

Aclara que los diagnósticos psiquiátricos son entidades crónicas, y dependiendo de factores como el apoyo familiar, se puede incidir directamente en la posibilidad de mantener la estabilidad clínica alcanzada. El origen del Trastorno mental secundario al consumo de sustancias obedece a los cambios cerebrales y sistémicos que sufre un organismo como consecuencia de la exposición repetitiva y prolongada al consumo de múltiples sustancias psicoactivas. Este paciente tiene un buen pronóstico, y no cumple los criterios para que se prolongue su estancia en la institución.

Advierte que el paciente ha estado con una excelente respuesta a los tratamientos médicos, ha logrado tener una buena adherencia, NO se han detectado fenómenos sensorio-perceptivos (alucinaciones) ni tampoco alteraciones en el pensamiento (delirios). Tampoco ha tenido episodios de agresividad dentro de la institución, ni con otros pacientes, ni con el personal asistencial de la institución. Por lo tanto, no existe riesgo inminente para la vida del paciente, por el

contrario, le piden a la autoridad respetar el deseo del propio paciente que expresa deseos de volver a su hogar cuanto antes.

Es de anotar que, si bien este paciente pertenece a la población NO ASEGURADA, la Secretaría de Salud de Santa Marta ya ha asumido los gastos que se generan con su hospitalización, y por ello es falso que se le vaya a trasladar el costo de la hospitalización al familiar como ha dejado plasmado en la acción de tutela. Se le ha solicitado al familiar que lo afilie a una EPS, y hasta la fecha no lo han vinculado.

Aclara que no existe ninguna razón médica que justifique prolongar la duración de la hospitalización del paciente en una unidad de salud mental. Señala que las internaciones permanentes están prohibidas en Colombia, y para este caso ya se cumplieron los objetivos que justificaron su ingreso a la unidad de salud mental.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

El constituyente de 1991 se caracterizó por ser pródigo en el reconocimiento para el individuo, de derechos considerados como "fundamentales", que le permitan una subsistencia digna. Para evitar que éstos se quedaran en letra muerta, por cuenta de las autoridades públicas, consagró a favor de todo ciudadano, e incluso para tan solo del transeúnte por el territorio nacional, un procedimiento ante los Jueces de la República expedito por el cual se otorgaría protección de esas prerrogativas, para así convertirlos en una realidad; denominado la ACCIÓN DE TUTELA.

La misma se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Carta Fundamental, y aunque en principio está consagrada como un arma de contención protectora de los Derechos Fundamentales a emplear en contra de las autoridades públicas, en el inciso final del artículo mencionado se amplía la posibilidad de ser utilizado contra particulares, porque estos "...en forma quizás más reiterada y a

menudo más grave...” atentan contra los Derechos fundamentales del individuo; dejando a consideración del legislador los eventos en que se haría procedente.

Tal como se menciona incansablemente, la acción de tutela es un mecanismo excepcional previsto por el Constituyente para la defensa de los denominados derechos fundamentales, no se trata de manera alguna de reemplazar los medios de defensa, ya existentes, pues éstos se mantienen incólumes y prevalecen sobre la tutela, dado que la acción constitucional tiene un carácter residual, y su cometido es llenar los vacíos que existían en el ordenamiento jurídico para hacer reclamaciones de esta índole. Únicamente procede en caso de no existir otro medio judicial para su amparo, salvo cuando se trate de evitar perjuicios irremediables.

Para su efectividad, consagró una informalidad y reducción al mínimo de requisitos, pero sea que a quien se le vulnere los derechos, ciudadano o personas jurídicas, el primer llamado a proteger las prerrogativas, no es el juez de tutela, sino el ordinario, estando este mecanismo constitucional reservado para enfrentar la absoluta inoperancia de los distintos procedimientos [administrativos o judiciales] dispuestos para la protección de los derechos de los conciudadanos, no para suplirlos; pues de otra manera, la acción de tutela perdería completamente su eficacia.

Por ello el constituyente la condicionó a unos requisitos de procedibilidad a efecto de evitar darle a la acción de tutela un enfoque y alcance equivocados. Estos están contemplados en los artículos 86 de la Constitución Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, determinan el carácter eminentemente subsidiario de este mecanismo de defensa judicial.

Por ello, aunque en últimas los jueces de tutela deben establecer si hay vulneración a un derecho de rango constitucional, considerado por la Carta como fundamental, debe estar precedido por un estudio de procedibilidad de la acción, relacionada esta con la legitimación tanto activa como pasiva, la inexistencia de otro medio

judicial eficaz de protección, por último que el derecho por cuya vulneración u amenaza se demande protección tenga el carácter de fundamental (siguiendo los criterios establecidos por el máximo tribunal constitucional), y por último si existe la vulneración o la amenaza.

Frente a la acción que formula MARÍA ELENA MENDOZA CHINCHILLA en calidad de agente oficioso de FELIPE ANDRÉS GARCÍA MENDOZA, encontramos que el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, permite la agencia oficiosa, la doctrina constante de la Corte Constitucional ha señalado los requisitos de la misma, para el efecto transcribiremos a continuación apartes de la Sentencia T - 430 de 2017, la cual a la letra dice así:

“...7.1.2. 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^[21], 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^[22] 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^[23], consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas^[24] o mentales^[25] para promover su propia defensa”^[26]. 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”.

7.1.3. 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^[27].

Del texto anterior se desprende que no es suficiente que se alegue actuar en calidad de agente oficioso, sino además que se hallare en una circunstancia de imposibilidad de actuar directamente el interesado, bien sea por razones de enfermedad física, mental, o encontrarse en estado de indefensión que le impida hacerlo directamente, y que lo acredite.

En el presente caso, nada se indica respecto de las condiciones de salud física y mental del agenciado, así mismo tampoco se demostró la existencia de circunstancia alguna de vulnerabilidad extrema que impida al beneficiado ejercer la tutela de sus derechos. Ello impone el deber a esta funcionaria de no reconocer a quien alega la condición de agente oficioso como tal, toda vez que no se hallan configurados los requisitos señalados por la doctrina delineada por la Corte Constitucional.

Así mismo, la jurisprudencia de dicha corporación ha observado al respecto:

En ese orden, este Tribunal ha indicado que no basta con la sola manifestación de que se actúa como agente oficioso para finalizar la actividad procedimental, ya que deberá acreditarse unos requisitos procesales so pena de invalidar su actuación[11]. Esto conforme al artículo 57 del Código General del Proceso[12], el cual establece que la persona a cuyo nombre se actuó luego ratifique los hechos expuestos en la demanda[13]. Al respecto la Corte ha expuesto:

“Por ello, la agencia oficiosa no puede llevar a que se comprometa el nombre de otro para obtener la actuación del juez sin manifestación alguna de quien figura como sujeto pasivo de la vulneración o amenaza de los derechos. De allí que la norma legal exija la ratificación de lo actuado por el agente oficioso como requisito de legitimación dentro del proceso”[14].

3.5. Se tiene entonces que los agentes oficiosos pierden la calidad de tal cuando la persona que está imposibilitada para presentar el amparo de tutela (i) no demuestra su incapacidad o (ii) no ratifica lo actuado por el agente oficioso. Así que al perder la vigencia la actuación procesal del agente, la tutela no puede continuar con su trámite puesto que se está incurriendo en indebida legitimación en la causa por activa.

De tal suerte, que al no estar acreditadas las razones que impiden al interesado comparecer ante este despacho en defensa de sus intereses, pues no se encuentra limitado para otorgar poder, mal podría esta funcionaria impartir orden encaminada al amparo de los derechos que

presuntamente han sido conculcados, toda vez que al no demostrarse los motivos que inducen al agente oficioso a obrar en beneficio del agenciado, se constituye una falta de legitimación en la causa por activa de conformidad con lo previsto en el precedente antes citado, por lo que esta funcionaria procederá a negar el amparo deprecado.

No obstante lo anterior, memórese que la razón que da lugar a la presente acción es la presunta falta de afiliación del agenciado al sistema de salud y la posibilidad de que los costos de internamiento del paciente fueren trasladados a la accionante, al respecto se advierte que en primer lugar el beneficiado se encuentra afiliado a SISBEN, hecho que implica que las erogaciones producto de los servicios de salud que reciba corresponden a los entes territoriales que en el presente caso fueron vinculados y no allegaron respuesta. Por otra parte, según señaló INSECAR en su respuesta, que los gastos derivados de la hospitalización de FELIPE ANDRÉS fueron sufragados por el Distrito, situación que implica en consecuencia la improsperidad de la presente acción.

Por todo lo que antecede, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales de vida, a la salud y seguridad social reclamados por ELENA MENDOZA CHINCHILLA, actuando a nombre de FELIPE ANDRÉS GARCÍA MENDOZA contra de la NUEVA E.P.S., EL INSTITUTO NEUROPSIQUIÁTRICO NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN (INSECAR), SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL DE SANTA MARTA y OFICINA DEL SISBEN DE SANTA MARTA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes esta providencia por el medio más expedito posible.

TERCERO: Si no fuere impugnado el presente fallo, envíese junto con el expediente del que hace parte a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mónica Gracias Coronado'. The signature is fluid and cursive, with the first name 'Mónica' being more prominent and larger than the last name 'Coronado'.

MÓNICA GRACIAS CORONADO

Jueza