

eyder patiño cabrera

Magistrado ponente

ATP663-2019

Radicación n° 103817

Acta 99.

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019).

I. VISTOS

Sería del caso pronunciarse de fondo sobre la impugnación presentada por Héctor Enrique Carvajal Gómez, frente a la decisión proferida el 28 de febrero del año en curso, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, por cuyo medio se negó la dispensa constitucional interpuesta en protección de los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por Salud Total EPS, trámite al que fueron vinculados la Superintendencia Nacional de Salud y Colfondos, si no fuera porque se advierte una causal de nulidad que implica retrotraer la actuación.

II. ANTECEDENTES

Hechos y fundamentos de la acción

1. Los sucesos y pretensiones que motivaron la solicitud de amparo, fueron reseñados por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en los siguientes términos¹:

Refiere Héctor Enrique Carvajal Gómez que se encuentra afiliado a la EPS Salud Total, desde

el 14 de septiembre de 2010, actualmente, como trabajador independiente.

El día 13 de julio de 2013 tuvo un accidente de tránsito y de acuerdo con la historia clínica ingreso con las siguientes anotaciones: “PRESENTANDO FX DE DIÁFISIS DE FÉMUR IZQUIERDO ABIERTO, FRACTURA DE TIBIA Y PERONÉ ABIERTA, FRACTURA LUXACIÓN EN LIBRO ABIERTO DE PELVIS, SE LE REALIZÓ EN ASOTRAUMA LAVADO DESBRIDAMIENTO Y COLOCACIÓN DE TUTOR EXTERNO A NIVEL DE TIBIA Y A NIVEL DE FÉMUR”.

Actualmente se encuentra con la siguiente descripción médica: “PRESENTANDO FRACTURA DE CADERA, FÉMUR, TIBIA Y PERONÉ IZQUIERDOS, SIENDO INTERVENIDO, ESTÁ EN CONTROLES CON ORTOPEDIA”. “HACE DOS AÑOS APROXIMADAMENTE PRESENTA INSMNIO DE CONCILIACIÓN Y RECONCILIACION, SENSACION DE ANSIEDAD Y TAMBIÉN QUE REVIVE DE MANERA CONTINUA EL ACCIDENTE SUFRIDO, LO QUE LE PRODUCE MAYOR ANSIEDAD, TAMBIEN SENSACIÓN DE DEPRESIÓN POR VERSE CON SECUELAS QUE LE DEJÓ ESTE ACCIDENTE. POR PARTE DE ORTOPEDIA SE LE ESTÁ ADMINISTRANDO AMITRIPTILINA, PERO YA NO LE SIRVE PARA SU INSOMNIO”.

Por lo anterior, el médico tratante le concedió incapacidad desde el 19 de julio de 2013, cada 30 días, hasta el día 25 de octubre de 2017. Agrega que, la EPS solo pagó noventa (90) días de los 180 días que le correspondía cancelar por incapacidades.

Que Colfondos cumplió con el pago de las incapacidades del día 181 al 540, desde ahí la EPS Salud Total debía haber cancelado las incapacidades de los días siguientes del cumplimiento del fondo, y actualmente le adeudan 1.120 días.

Refiere que al inicio de la solicitud de pago de incapacidades, le informaron que no se efectuaría porque en el mes de septiembre de 2013, pagó a destiempo, pero esto sucedió por una sola vez porque desde esa fecha ha venido cumpliendo a cabalidad y en el tiempo establecido para el pago del aporte a la seguridad social.

Mediante derecho de petición del 4 de junio de 2017, solicitó el pago de las incapacidades a Salud Total EPS y le contestaron, de manera, ineficiente, remitiéndolo a Colfondos.

Afirma que el no pago de los meses de incapacidad ha generado una afectación grave al mínimo vital, ya que es el único sustento con el cual cuenta, pues no puede estar de pie, ni sentado y se le dificulta caminar. Por esta razón, se ve afectada su salud y dignidad humana.

Actualmente, el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral en Colfondos está suspendido, debido a que se encuentra en terapias de recuperación.

Informa que, el 3 de noviembre de 2017, el Juez Trece Civil Municipal de Ibagué concedió el amparo al mínimo vital contra Salud Total en lo que hace referencia a las incapacidades posteriores a los 540 días y ordenó a Salud Total que, en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación del fallo, autorizar, liquidar y pagar las incapacidades que, por enfermedad común, le fueron otorgadas, que fueran posteriores a los 540 días.

Decisión que fue revocada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, el 3 de noviembre de 2017 (sic)², porque la autoridad competente para decidir el pago de las incapacidades laborales es la Superintendencia Nacional de Salud.

Teniendo en cuenta lo anterior, el 16 de febrero de 2018, inició proceso de cobro ante la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y Conciliación, Superintendencia Nacional de Salud, entidad que, el 30 de abril de 2018, le notificó el auto A2018-000688, en el cual admitió la demanda; no obstante, hasta la fecha, no ha recibido ninguna información del estado del proceso.

Manifiesta que ya ha transcurrido un año desde el inicio de la reclamación ante la entidad competente para resolver el asunto y sigue sin obtener el reconocimiento económico, resalta que para la época en la que acudió a la Superintendencia Nacional de Salud, aun no

se había expedido el Decreto 1333 del 27 de julio de 2018.

De esta manera, considera que los derechos fundamentales se ven cada vez más vulnerados, ya que no tiene otro medio de sustento económico que le permita tener una óptima recuperación y una digna calidad de vida. Instaure nuevamente la tutela porque considera que existen hechos nuevos y relevantes.

Pide amparar los derechos fundamentales invocados y que se ordene a Salud Total EPS, que realice el pago de las incapacidades que los médicos expedieron entre: el 19 de julio hasta el 17 de agosto de 2013; desde el 17 de septiembre hasta el 16 de octubre de 2013; del 17 de octubre hasta el 15 de noviembre de 2013; y, del 10 de enero de 2015 hasta el 25 de octubre de 2017.

2. El 12 de febrero de 2019³ la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué avocó el conocimiento del presente trámite y ordenó enterar a la Superintendencia Nacional de Salud, a la EPS Salud Total y a Colfondos.

3. Mediante fallo de tutela del 28 de febrero de esta anualidad⁴, dicho cuerpo colegiado, como primera medida indicó que una vez analizados los elementos obrantes al interior del asunto, se advertía que el actor «...ya había presentado tutela por estos mismos hechos y derechos, lo cual dio nacimiento a los pronunciamientos del 3 de noviembre y 18 de diciembre de 2017, por los Juzgados Trece Civil Municipal y Primero Civil del Circuito...».

Así entonces, la Corporación en cita reseñó que no era viable estudiar nuevamente las pretensiones de Héctor Enrique Carvajal Gómez, por lo que se negó la acción por temeraria.

Por otra parte, precisó que en lo que concierne al trámite iniciado ante la Superintendencia Nacional de Salud, era «...claro que ya la autoridad competente asumió el conocimiento y, por respeto al debido proceso, es allí donde debe definirse el asunto...», y por ende, no se

configuraba el requisito de subsidiariedad, a más de que no se advertía vulneración alguna de derechos fundamentales, negando el amparo respecto de tal entidad.

4. Contra esa determinación, el accionante interpuso recurso de impugnación, en el que manifestó que la presente tutela no resulta temeraria dado que existe un hecho nuevo, esto es, la presentación de la demanda ante la Superintendencia Nacional de Salud, la cual instauró el 16 de febrero de 2017, estando pendiente por resolver, lo que significa que «...no ha sido para nada la vía judicial idónea para la protección de mis derechos...» puesto que ha transcurrido más de un año y la precitada entidad no ha proferido el fallo respectivo, y menos aún, ha logrado que le paguen sus incapacidades.

V. CONSIDERACIONES

1. Sería el caso que la Sala se ocupara de resolver la impugnación interpuesta por Héctor Enrique Carvajal Gómez, sin embargo, se advierte la existencia de una causal de nulidad que invalida la actuación porque no se conformó en debida forma el contradictorio.

2. En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia de la Sala (CSJ ATP, 19 jun.2018, rad. 98945; CSJ ATP, 14 jun. 2018, rad 98712; CSJ ATP, 31 may. 2018, rad. 98419, entre otras) ha sostenido que, pese al deber del accionante de manifestar cuál es la autoridad o el particular que ha lesionado o amenazado sus derechos, tal enunciación no puede atar al juez constitucional, ni limitar su ámbito de gestión, pues al juzgador le corresponde revisar la situación que se tacha de irregular y vincular a todas las personas y entidades que pueden estar vulnerando las garantías reclamadas, así como a aquellos que habrían de verse afectados con la decisión que se adopte al resolver la petición de amparo propuesta.

3. Así las cosas, de los cánones 16 del Decreto 2591 de 1991 y 5º del Decreto 306 de 1992, surge como requisito de procedimiento que tanto la iniciación, como las decisiones adoptadas en el «(...) trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes. Para este efecto, son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el

particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela». Adicionalmente, es obligación del «(...) juez velar porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa».

4. La necesidad de enterar a todos los demandados de la acción instaurada en su contra, y a los terceros que puedan resultar perjudicados con el fallo, dimana del mandato legal y de la doctrina constitucional. Ésta, por ejemplo, mediante pronunciamiento CC T-293-1994, ha establecido que:

«El objeto de tal notificación es el de asegurar la defensa de la autoridad o del particular contra quien actúa el peticionario y la protección procesal de los intereses de terceros que puedan verse afectados con la decisión (...)» [subrayado fuera del texto].

5. Por lo anterior, se quebranta el derecho de contradicción y, por ende, el debido proceso, cuando se falta a la notificación a una parte o a un tercero con interés legítimo para intervenir.

6. En el sub lite, revisados los fundamentos fácticos y jurídicos que dieron lugar a la presente tutela, se observa que el Tribunal dejó de vincular a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-.

7. Nótese que una de las pretensiones del actor es que Salud Total EPS pague las incapacidades posteriores a los 540 días, y en el caso de asistírle razón, se ha de tener en cuenta que dicha entidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 tiene la posibilidad de recobrar ante la entidad que maneja los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (los cuales, se insiste, son administrados en la actualidad por el ADRES).

En consecuencia, se hace necesario ponerlo en conocimiento de la demanda para que se

pronuncien en torno a lo allí reclamado. De no ser informado se lesionaría su derecho al debido proceso, en su manifestación del derecho a la contradicción.

Así las cosas, se decretará la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda de tutela emitido el 12 de febrero de 2019, inclusive, dejando con plena validez las pruebas practicadas y aportadas. Por lo tanto, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué deberá obrar conforme a lo expuesto y vincular a la entidad mencionada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No.3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Primero: DECLARAR la nulidad de lo actuado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, dentro de la acción de tutela incoada por Héctor Enrique Carvajal Gómez, a partir del auto del 12 de febrero de 2019, inclusive, dejando con plena validez las pruebas practicadas con arreglo a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Segundo. Devolver las diligencias a la Sala de origen, con el fin de que proceda conforme a lo ordenado en esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Cfr. Folio 45 – cuaderno No. 2.

2 La fecha real del fallo emitido por el Juzgado Primero Civil del Circuito e
Ibagué es 18 de diciembre de 2017. Folio 25 cuaderno original # 1 de tutela.

3 Cfr. Folio 7 – cuaderno No.2.

4 Cfr. folios 46 a 53 – ibídem.