JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

I-. OBJETO DE DECISIÓN

Procede el juzgado a resolver la solicitud de nulidad del trámite de tutela, interpuesto por Marlon Yesid Rodríguez Quintero actuando en calidad de Apoderado General de Capital Salud EPS S.A.S. por violación al derecho de defensa, contradicción y debido proceso.

II-. ANTECEDENTES

1.- De la demanda de tutela

El 19 de abril de 2022, el señor Héctor José Díaz Peña interpuso acción de tutela contra la Superintendencia Nacional de Salud, EPS-S Capital Salud e IPS Hospital el Tunal, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida en conexidad con la salud, mínimo vital diario, calidad de vida en condiciones de dignidad.

2.- Hechos Relevantes

-. Por auto del 19 de abril de 2022 el juzgado inadmitió la acción constitucional y se le concedió al accionante el término de tres (3) días para que subsanara las falencias so pena de rechazo. *(archivo 008 carpeta Acción de Tutela del expediente digital).*

-. El 20 de abril de 2022 el actor presentó subsanación del escrito de tutela, la misma fue admitida el mismo día contra La Superintendencia Nacional de Salud, EPS-S Capital Salud e IPS Hospital el Tunal y se vinculó a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. Se decretaron pruebas, se ordenó la notificación a las partes y se negó la medida provisional solicitada. *(archivo 010 carpeta Acción de Tutela).*

-. Mediante oficio 0442 de fecha 21 de abril de 2022, se envió comunicación notificando la admisión de la tutela a la EPS-S Capital Salud, al correo electrónico snstutelas@supersalud.gov.co, *(archivo 013 pag.2 carpeta Acción de Tutela).* Fue entregado al destinatario, empero en la pág. 3 se encuentra una respuesta automática de la oficina Asesora Jurídica de la Super Salud.

-. El 25 de abril de 2022 se recibe respuesta emitida por la Jefe Oficina Asesora Jurídica de la Secretaria Distrital de Salud y no como el *Archivo 017* nombrado Contestación Tutela Salud Capital Bogotá.

-. El 28 de abril de 2022 el Juzgado emite el fallo y en el acápite de respuestas se enuncia que la accionada EPS-S Capital Salud guardó silencio durante el traslado del amparo constitucional *(archivo 021 carpeta Acción de Tutela).*

En el fallo de primera instancia se decidió:

> ***"PRIMERO: AMPARAR*** *el derecho fundamental a la salud y dignidad del señor Héctor José Diaz Peña, por las razones expuestas.*
>
> ***SEGUNDO: ORDENAR*** *a la Entidad Promotora de Salud* ***CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S.****, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el* ***<u>términocuarenta y ocho (48) horas siguientes</u>*** *a la notificación de esta providencia, procedaa garantizarle la prestación efectiva, oportuna e integral al actor y a realizar todas lasgestiones, trámites administrativos y necesarios para suministrarle a través de la dependencia o IPS encargada el medicamento (nivolumab 100 mg) en la forma y periodicidad ordenada por el médico tratante para continuar con el tratamientorequerido.*
>
> ***TERCERO: ORDENAR*** *a la Entidad Promotora de Salud* ***CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S.,*** *a través de su representante legal o quien haga sus veces, proceda a exonerar del pago de Cuota Moderadora o Copagos al actor, con relación a los servicios, procedimientos y tecnologías que le sean ordenados para tratar el diagnóstico de "Enfermedad de CRHON".*
>
> ***CUARTO: NOTIFICAR*** *a las partes, por el medio más expedito, del contenido de esta sentencia.*
>
> ***QUINTO:*** *Si este fallo no fuere Impugnado, REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual Revisión."*

-. Mediante oficio 0478 de fecha 29 de abril de 2022, se envió comunicación notificando el fallo de tutela a la EPS-S Capital Salud, al correo electrónico notificaciontutelas@saludcapital.gov.co el cual según el *Archivo 023 pág. 2* fue entregado al destinatario.

-. Según constancia secretarial vista en *archivo 027* el día 6 de mayo de 2022, venció el término de que disponían las partes para impugnar el fallo proferido, sin pronunciamiento alguno.

-. El 13 de mayo de 2022 se envió el expediente de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

-. El mismo día se recibe incidente de desacato *(archivo 004 carpeta de incidente de desacato del expediente digital)*, interpuesto por el señor Díaz Peña en contra de EPS-S Capital Salud por el no cumplimiento oportuno del fallo de tutela.

-. El 16 de mayo de 2022, previo a dar inicio al incidente de desacato propuesto, se requirió a la Directora Jurídica y secretaria Técnica de la Junta Directiva y al Gerente

de Capital Salud EPS-S, informaran sobre el cumplimiento de la orden impartida en sentencia de tutela.

-. El 20 de mayo se recibe por parte de Capital Salud EPS-S memorial en el cual solicita declarar la nulidad de lo actuado, a partir de la notificación de la acción constitucional, por falta de notificación personal y omisión de la etapa probatoria.

En esencia, señala la accionada que no fue notificada del inicio de la presente acción constitucional, razón por la cual no pudo ejercer su derecho de defensa y contradicción dentro de la tutela incoada en su contra.

III-. CONSIDERACIONES

En virtud de las garantías fundamentales que deben respetarse en todo procedimiento se debe salvaguardar el derecho de defensa y contradicción a todos aquellos que puedan verse perjudicados con la sentencia o sean destinatarios directos de las órdenes constitucionales que lleguen a impartirse, siendo obligatorio notificarles la admisión de la acción constitucional para que, si a bien lo tienen, se pronuncien sobre la misma.

1-. Notificación eficaz en materia de tutela

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela es un mecanismo sumario para la protección de los derechos fundamentales que se consideren vulnerados o amenazados.

En desarrollo de lo anterior, el Decreto 2591 de 1991 dispone en su artículo 16 que las providencias que se profieran en el trámite de tutela *se notificarán a las partes o a los intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito o eficaz*. A su vez, el artículo 5 del Decreto 306 de 1992 dispone que *"de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, todas las providencias que se dicten en el trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes"*.

Así las cosas, el deber de notificar las decisiones judiciales que se profieren en el trámite del proceso de tutela constituyen una obligación para poner en conocimiento de las partes y de los terceros interesados el contenido de la providencia que se comunica, en aras de que la comunicación sea eficaz.

Conforme a lo anterior, la Corte ha dicho, en auto 065 de 2013, que se *garantice que el destinatario (parte o tercero con interés) se entere de forma efectiva y fidedigna del contenido de la providencia*. Lo anterior no significa que todas las providencias deban notificarse siempre de manera personal o empleando los medios de

notificación previstos en el procedimiento ordinario. Al respecto ha manifestado este Tribunal:

> "(…) **el juez tiene a su disposición distintos medios para notificar las providencias por él proferidas, y podrá escoger entre ellos el que objetivamente considere más idóneo, expedito y eficaz para poner la decisión en comunicación de los afectados, en atención a las circunstancias del caso concreto**. También quiere decir lo anterior que, si bien el juez de tutela **puede seguir las reglas prescritas por el Código de Procedimiento Civil** para efectuar las notificaciones, **no necesariamente está obligado a seguir el orden y el procedimiento allí dispuestos** para llevar a cabo las notificaciones a las que haya lugar, **puesto que no siempre será ése el curso de acción más expedito para lograr esta finalidad**; es decir, en materia de tutela, no es siempre necesario seguir las reglas sobre notificación prescritas por el estatuto procesal civil, puesto que el juez cuenta con la potestad de señalar el medio de notificación que considere más idóneo en el caso concreto, siempre que el medio escogido sea eficaz, y la notificación se rija por el principio de la buena fe"[1] (negrilla fuera del texto).

Del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 se desprende que el deber de notificación de las providencias adoptadas en el curso del trámite de tutela es universal desde una doble perspectiva: comprende todas las providencias y a todos los sujetos. Ello implica que con independencia de la decisión de la que se trate o del grado de relevancia que pueda tener para los sujetos procesales, el juez de tutela debe realizar todas las gestiones encaminadas a poner en conocimiento las decisiones adoptadas. En esa dirección, la jurisprudencia constitucional ha señalado, que no solo se debe notificar la iniciación del trámite de tutela, sino que además esa obligación se extiende a las demás providencias que se dicten en el curso del proceso[2], a fin de que las partes y los terceros que puedan resultar afectados, cuenten con la oportunidad de asumir las actuaciones procesales que estimen pertinentes, contradecir los argumentos de las demás partes, presentar y controvertir las pruebas allegadas en su contra, y recurrir, a través de los recursos previamente instituidos, las providencias que le sean contrarias[3].

En este orden de ideas, la Corte ha señalado[4] respecto de la notificación del auto admisorio, que es necesario que las personas directamente interesadas en el proceso lo conozcan -lo que incluye, al accionante, al accionado y a los terceros vinculados por la autoridad judicial- a fin de que puedan comprender la decisión judicial con la que se inicia el trámite constitucional, los efectos que tiene y en razón a ello, actuar dentro del mismo según sus intereses.

Igualmente ha reconocido la importancia de notificar la primera actuación procesal incluso cuando se presenten dificultades asociadas a la ubicación de las personas interesadas, a la existencia de zonas geográficas de difícil acceso o al desconocimiento del lugar de residencia. En esa dirección, mediante Auto 252 de 2007 se analizó el trámite de una acción de tutela en la que fue incumplido el deber de notificación de la providencia de admisión, debido a que la parte accionada se encontraba en una zona rural apartada. En esa oportunidad, **este tribunal decretó la nulidad de todo lo actuado, pues precisó que la notificación eficaz de la decisión de admisión es un**

[1] Sentencia C-980 de 2010
[2] Auto 016A de 2010.
[3] Autos 025 de 2012 y 248 de 2016
[4] Ver Autos 091 de 2002, 130 de 2004, 252 de 2007 y 123 de 2009, entre otros.

aspecto central para garantizar el derecho de defensa y de acceso a la administración de justicia. La dificultad de cumplir ese requisito no puede servir de base para continuar con el trámite y, posteriormente, negar la protección de los derechos invocados[5]. (Negritas y subrayas fuera de texto)

La Corte Constitucional en Auto 036 de 2017, M. P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, expuso:

"3.1. El rito procesal de la acción de tutela se encuentra establecido en los Decretos 2591 de 1991, 1382 de 2000, 306 de 1992 y 1834 de 2015. Ello significa que a pesar de la informalidad de la acción de tutela, no puede desconocerse el principio del debido proceso que debe irradiar todas las actuaciones judiciales y administrativas, en los términos descritos por el artículo 29 superior. De ahí la necesidad de integrar, como primera medida, el contradictorio con quienes pueden resultar involucrados. De hecho la Sala Segunda de Revisión consideró:

"La integración del contradictorio supone establecer los extremos de la relación procesal para asegurar que la acción se entabla frente a quienes puede deducirse la pretensión formulada y por quienes pueden válidamente reclamar la pretensión en sentencia de mérito, es decir, cuando la participación de quienes intervienen en el proceso se legitima en virtud de la causa jurídica que las vincula. Estar legitimado en la causa es tanto como tener derecho, por una de las partes, a que se resuelvan las pretensiones formuladas en la demanda y a que, por la otra parte, se le admita como legítimo contradictor de tales pretensiones. Al no integrarse debidamente tales extremos de la relación procesal, no puede resolverse sobre el fondo del litigio y el juez debe declararse inhibido para fallar de mérito"[17].

En ese orden de ideas, el juez constitucional tiene la carga de notificar a las partes y terceros interesados en la demanda, con el fin de garantizarles su intervención activa en el desarrollo de la misma, mediante la presentación de pruebas o refutando las aportadas y, en fin, utilizar los medios legales para su defensa. En efecto, en la decisión que se cita, se expuso:

"el juez del conocimiento debe integrar el contradictorio cuando descubra que no se encuentran reunidos los sujetos que deban constituir cualquiera de las partes, y especialmente los organismos y autoridades contra los cuales se adelanta la acción, pero no admite la solución del proceso civil, según el cual una falta de legitimación para obrar conduce fatalmente a un fallo inhibitorio. En efecto, el parágrafo único del artículo 29 del decreto 2591/91, establece de manera terminante que "el contenido del fallo no podrá ser inhibitorio"[18]

3.2. La omisión de la notificación de la acción de tutela a una de las partes o un tercero con interés, genera nulidad por violación al debido proceso, toda vez que no se le permite conocer su trámite y lo que allí se decida. En ese sentido, se ha pronunciado esta Corporación:

"5.- De lo expuesto, fuerza es concluir entonces que la falta u omisión de la notificación de las decisiones proferidas en un proceso de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo, es una irregularidad que vulnera el debido proceso. De allí que por ejemplo la falta de notificación de la providencia de admisión de una acción de tutela,

[5] Sentencia T-395 de 2009

no permite que quien tenga interés en el asunto, pueda enterarse de la existencia de esa actuación y de la consecuente vinculación de una decisión judicial sin haber sido oído previamente.

6.- Cuando la situación anotada se presenta, se dan los fundamentos suficientes para declarar la nulidad de lo actuado y retrotraer de tal manera la actuación que permita la configuración en debida forma del contradictorio, o se vincule al proceso al tercero con interés legítimo, pues sólo de esta manera se permite, de una parte el conocimiento de la demanda y la posibilidad del ejercicio del derecho al debido proceso y defensa, así como la emisión de un pronunciamiento de fondo sobre la protección o no de los derechos fundamentales invocados".

2-. Nulidad advertida

Conforme con la jurisprudencia citada en precedencia, se advierte que este despacho judicial no tuvo certeza sobre la eficacia de la notificación que se realizó del auto admisorio de la tutela a la accionada Capital Salud EPS-S S.A.S., pues la comunicación a través de la cual se le estaba enterando del inicio de la misma, fue remitido un correo diferente al que figura en su certificado de existencia y representación legal para recibir notificaciones judiciales, pies el mismo se remitió a la Superintendencia de Salud, entidad diferente a Capital Salud EPS-S.

En ese orden de ideas, se configuró la nulidad advertida por la accionada, CAPITAL SALUD EPS-S, contenida en el artículo 133 numeral 8 del Código General del Proceso, esto es *"Cuando no se practica en legal forma el auto admisorio de la demanda, a personas determinadas (…)".*

A su vez, el artículo 134 ibidem, señala que la nulidad podrá alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a ésta, si ocurriere en ella.

En consecuencia, se decretará la nulidad del trámite de tutela a partir del auto admisorio, proferido el 20 de abril de 2022, inclusive, por falta de notificación del mismo a la accionada CAPITAL SALUD EPS-S y, en su lugar, se ordenará se proceda a notificar a la accionada, CAPITAL SALUD EPS-S de manera eficaz y por el medio más expedito, del inicio de la presente acción constitucional a los correos electrónicos registrados por ésta para tal fin, dejando a salvo las actuaciones (respuestas) de los otros accionados o vinculados a la presente acción constitucional. Igualmente, se dispondrá comunicar a los demás intervinientes y vinculadas, incluido al accionante, de lo aquí decidido.

De otra parte, se dispondrá oficiar a la Secretaría General de la Corte Constitucional, para que proceda a excluir del trámite de revisión la tutela de la referencia y, en consecuencia, proceda a su devolución a este estrado judicial.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, RESUELVE:**

Primero: DECLARAR la nulidad del trámite de tutela a partir del auto admisorio proferido el 20 de abril de 2022, inclusive, por falta de notificación del mismo a la accionada CAPITAL SALUD EPS-S y, en su lugar, ORDENAR que por secretaría se proceda a notificar a la accionada, CAPITAL SALUD EPS-S de manera eficaz y por el medio más expedito, del inicio de la presente acción constitucional a los correos electrónicos registrados por ésta para tal fin, informándole que cuenta con el término de dos (2) días para pronunciarse, si a bien lo tiene, sobre la acción incoada en su contra. Dejando a salvo las actuaciones (respuestas) allegadas por los otros accionados o vinculados a la presente acción constitucional. Conforme a las razones expuestas en precedencia.

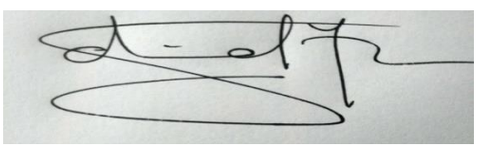
Segundo: COMUNIQUESE lo decidido a los demás intervinientes y vinculadas, incluido al accionante, de lo aquí decidido.

Tercero: OFICIAR a la Secretaría General de la Corte Constitucional, para que proceda a excluir del trámite de revisión la tutela de la referencia y, en consecuencia, proceda a su devolución a este estrado judicial.

Cuarto: Cumplido lo anterior y vencido el término concedido en el numeral primero, regresen las diligencias al despacho para proveer de conformidad.

Notifíquese y comuníquese a las partes por el medio más expedito y eficaz.

El Juez,



DIDIER LÓPEZ QUICENO

Lrdr