

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA PRIMERA DE DECISIÓN
CIVIL - FAMILIA – LABORAL**

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: 23-001-22-14-000-2022-00045-00. FOLIO 074/22

Accionante: ARISTOTELES ALVAREZ MACEA y ANA CARMELA COVO

Accionado: JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA- CÓRDOBA.

Montería, catorce (14) de marzo dos mil veintidós (2022).

Se tiene interpuesta en término la impugnación rogada por la parte accionada, frente a la sentencia dictada por esta Sala el 04 de marzo de 2022, dentro del asunto de la referencia, por lo que, se dispone su concesión. (Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991)

En su oportunidad remítase con destino a la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, para lo de su resorte.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
CIVIL-FAMILIA-LABORAL



Montería, Córdoba, catorce (14) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Accionante: **JOSÉ DE JESÚS MUÑOZ BALDOVINO**
Accionados: **FIDUPREVISORA y MEDICINA INTEGRAL S.A.**
Derechos fundamentales: **Salud, vida en condiciones dignas, mínimo vital y seguridad social**
Radicación: **2022-00006 FOLIO 066/2022**
Magistrado ponente: **PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ.**
ACTA N° 33

TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver la impugnación impetrada por el accionante y por las demandadas, contra la sentencia de tutela dictada el 07 de febrero de 2022, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ayapel, Córdoba, que concedió el auxilio.

I ANTECEDENTES

1. La Demanda.

El promotor, instó el amparo de sus prerrogativas *a la salud, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y a la seguridad social*; por consiguiente, rogó que se ordene a las demandadas que:

"...dentro de un término perentorio procedan a cumplir el reembolso del dinero de las 25 sesiones de radio terapias que iniciaron el 13 de diciembre del año 2021, por la suma de \$4.650.000, así también conforme al principio de solidaridad, reconocer entregando el dinero que falta para asistir a las 14 sesiones que faltan hasta llegar a 39, que arroja el valor de \$ 2.604.000. Entonces, sumados los dos valores dan un total de \$ 7.254.000. en estos valores están incluidos pasajes de Ayapel a Montería y Montería a Ayapel por valor de 70.000 para el paciente y \$ 70.000, el acompañante, así también transporte interurbano de taxi en Montería por valor de 16.000 y alimentos por valor de \$ 30.000, para un valor diario de gastos de paciente y acompañante de 186.000. Se necesita de la solidaridad de Medicina Integral S.A y Fiduprevisora, respecto a la ayuda en pasajes para poder seguir en la realización de radioterapia, para iniciar con el tratamiento y mejorar mi estado de salud. Pues sino sigo las radioterapias, las células cancerígenas van a continuar esparciéndose hacia otros órganos hasta ocasionar la muerte. Advierto que la respuesta negativa de medicina integral ha afectado el mínimo vital de nuestro grupo familiar (mi esposa que es desempleada y depende de mi hija Nini Muñoz, mi persona el tutelante y el niño Yoman Rojas Muñoz, que por ser niño también dependemos de su madre Nini Muñoz."

Asimismo, solicita que se ordene a las enjuiciadas que le suministren tratamiento integral para la patología que padece y que se le entregue durante todo el tratamiento, viáticos de transporte urbano e interurbano, alimentación para él y un acompañante y si se llegara a necesitar transporte aéreo, que también le sea garantizado.

Dentro del escrito de tutela el accionante solicitó medida provisional.

Sustenta sus pretensiones en que es adulto mayor, toda vez, que tiene 63 años de edad, que padece cáncer de próstata en estadio III y que se encuentra afiliado al régimen especial del magisterio, en calidad de beneficiario de su única hija.

Afirma que su IPS es Medicina Integral S.A y que su EPS es Fiduprevisora S.A.

Indica que el 31 de mayo del 2021, debido a los resultados elevados que obtuvo en el examen PSA, su galeno tratante lo remitió al especialista en urología por sospecha de cáncer de próstata.

Explica que el 6 de julio de 2021, la especialista en Urología le diagnosticó *Tumor De Comportamiento Incierto o Desconocido de la Próstata*, por lo que solicitó *Biopsia de próstata transrectal, guiada por ecografía, tiempos de coagulación y urocultivo*.

Cuenta que se realizó los mencionados estudios en la ciudad de Montería, los cuales confirmaron la sospecha del diagnóstico cáncer de próstata. Que el 8 de octubre de 2021, el urólogo oncólogo en la historia clínica prescribe: Prostatismo y PSA elevado, así:

- PSA..10.91 NGML 27/05/2021

Biopsia de próstata: IMAT # 60381299 FIRMA Dra. M Corzo

-Ambos lobulos prostáticos con ADENOCARCINOMA de tipo ACINAR, gleson 4+4 score de 7 con el 20% en lodulo derecho y el 15% en lodulo izquierdo

-Gammagrafía ósea 17/9/21: firma Dr JC Ramirez-SIN evidencia Gamagrafica de enfermedad ósea metastásica. CANCER DE PROSTATA VALOR 4+4.

Relata que en la historia clínica del 11 de noviembre de 2021, el galeno que lo atiende expreso su concepto:

"PACIENTE QUIEN PRESENTA UN ADENOCARCINOMA DE PROSTATA DE RIESGO BAJO DE PROGRESIÓN POR PSA. Clínica de Pt3a NOMO, por lo que es necesario RADIOTERAPIA + TDA, ordena como plan de tratamiento: CITA ONCOLOGIA CLINICA, CITA A RADIOTERAPIAS, CITA ABIERTA POR ONCOLOGIA".

Asegura que en historia clínica del 23 de noviembre de 2021, el especialista tratante apuntó:

"Masculino de 62 años con carcinoma de próstata, adenocarcinoma acinar, Gleason 4+3, estadio clínico III B por T3a N0M07GH2/PSA10, Localizado de riesgo alto por T, diagnosticado en agosto de 2021, actualmente en buen estado general, se considera con enfermedad localizado de riesgo alto de progresión, con indicación de manejo con intención curativa según respuesta y evolución con radioterapia a próstata y TDA, farmacológica doble x 1.5-3 años. Paciente con indicación de radioterapia prostática de intensidad modulada IMRT + TDA. Se dialoga con paciente quien asiste a consulta con su hija NINI MUÑOZ, sobre el estadio de la enfermedad y el pronóstico; la intensidad, beneficio y riesgo de la conducta, procesos propios de la radioterapia intensidad modulada como simulación, planeación dosimétrica, plan de tratamiento, verificación de este y número de sesiones a recibir, posibles morbilidades ocasionadas por el tratamiento,

cuidados básicos y alimentación en casa así como indicaciones ante signos de alarma además se explica el derecho a solicitar segundo concepto oncológico y de radioterapia: Dicen entender el tratamiento y aceptarlo. PLAN DE TRATAMIENTO: Se ordena Goseralina 10.8 mg día cada 3 meses, Bicalumida 150 mg x día para 3 meses, PSA y cita oncológica por 3 meses- Radioterapia se expide orden de Radioterapia intensidad modulada IMRT.

Expresa que el facultativo a cargo el 23 de noviembre de 2021, continúa con el diagnóstico:

DX C61X TUMOR MALIGNO DE LA PROSTATA, la opinión de este galeno a continuación: Actualmente en buen estado general, se considera con enfermedad localizada de riesgo alto de progresión con indicación de manejo con intención curativa según respuesta y evolución con radio terapia a próstata y TDA farmacológica doble x 1.5-3 años.

Informa que su única hija, Nini Muñoz, es la más afectada, porque junto con su esposa, dependen económicamente de ella, al igual que su menor hijo, cohabitando en una casa arrendada, cuyo canon corresponde a \$ 400.000, mensuales. Que su hija ha realizado préstamos de dinero para asumir el pago de los viáticos para asistir a las radioterapias en la clínica oncológica IMAT, ubicada en Montería.

Dice que su hija vive con menos del mínimo vital, pues el salario que recibe como docente, es de \$1.210.122 y que de ese valor debe pagar el canon de arrendamiento, la suma de \$200.000 en servicios públicos, alimentación, transporte diario ida y regreso de Ayapel a Montería, por el valor de \$140.0000, es decir \$70.000, por cada persona. Que debe pagar el servicio de taxi que equivale a \$16.000. Que su hija gasta \$156.000, sin incluir \$30.000, correspondientes al almuerzo, por lo que a diario gasta \$ 186.000.

Cuenta que el 13 de diciembre de 2021, el radioterapeuta oncólogo, prescribe 39 radioterapias, que iniciaron ese mismo 13 de diciembre del 2021 y que además le explicó que a ese tratamiento debe asistir acompañado. Que el 18 de diciembre siguiente, solicitó a Medicina Integral S.A, el reembolso de los viáticos gastados. Que verbalmente pidió que cubrieran los pasajes de Ayapel a Montería y viceversa, así como los gastos en los que ha incurrido, pero que recibió una respuesta negativa.

Aduce que pertenece a la población en condición de debilidad manifiesta, porque padece una enfermedad catastrófica, por lo que, amerita un tratamiento inmediato, y que para cumplir con las radioterapias debe viajar junto con su acompañante. Que hasta la fecha le han hecho 25 radioterapias, y que necesita que las tuteladas le reembolsen el dinero por los gastos de transporte en que incurrió junto con su acompañante.

Que hay días en que su hija no consigue dinero y que ha pensado en no asistir a las radioterapias, porque no cuentan con los recursos económicos para sufragar los gastos de transporte desde el municipio de Ayapel hasta la clínica IMAT de Montería.

Que las entidades accionadas, le están causando un perjuicio irremediable, toda vez que ponen en riesgo su vida, ya que es necesario que continúe con su tratamiento de radioterapias, para que lo pueda atender el especialista en oncología. Que esas radioterapias, son necesarias para prevenir una metástasis y para que los galenos procedan a ordenarle una cirugía.

2. Actuación procesal

Al admitir el trámite de marras el A Quo, niega la medida provisional avocada por el accionante.

3. Trámite, contestación, sentencia y recurso.

Tras haberse dispuesto la notificación a los organismos accionados por el Juzgado de primera instancia, el representante legal de **Medicina Integral S.A**, solicitó que se declare la improcedencia del socorro, así como la carencia actual de objeto.

Explica que el accionante, no se encuentra afiliado a Medicina Integral S.A., ni a Unión Temporal del Norte Regional 5. Que él se encuentra afiliado a la entidad FOMAG- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que es su asegurador y EPS.

Que la responsable de la atención del tutelista, es FOMAG – FIDUPREVISORA.

Asegura que la entidad que representa solo es un prestador de servicio de salud de Fiduprevisora, pero que el asegurador y responsable del usuario y de todo lo que se encuentra en las exclusiones del contrato celebrado con sus prestadores es el FOMAG.

Que para poder tutelar los derechos pretendidos, se necesita haber violado un derecho fundamental. Y que ese no es el caso del señor Muñoz Baldovino, ya que a él no se le ha negado nada, que lo que el accionante pretende hace parte de las exclusiones del contrato celebrado entre su aseguradora, Fiduprevisora y Medicina Integral S.A., como contratista.

Que el pliego de condiciones del FOMAG, en su anexo 01 Cobertura y Plan de Beneficio. Numeral 1. Plan de beneficios: Estipula lo siguiente:

"el contratista no asumirá los costos de traslado de paciente en el caso de requerir servicios ambulatorios en los siguientes casos: para los afiliados en poblaciones dispersas se reconocerá el costo del transporte terrestre, incluso dentro del mismo municipio, para acudir a los servicios tanto básico como especializados, cuando este transporte regularmente cueste más de (1) salario mínimo diario, con el fin de suprimir dicha barrera de acceder a los servicios de salud".

Que de acuerdo a lo anterior, no es procedente acceder a la petición, en razón a que el salario mínimo legal diario vigente es de \$ 33,333.33 y el valor por trayecto a tarifa Sotracor en la ruta Ayapel-Montería es de \$ 28.000 y este no supera el costo del salario mínimo legal diario.

Arguye que las prestaciones económicas, tales como sufragar gastos o reembolsos corresponden a un derecho económico no regulado por las leyes del sistema general de seguridad social, y, que, por tanto, pueden ser reclamados por otras vías jurídicas acorde a nuestra normatividad vigente, toda vez que la acción de tutela tiene un carácter residual y preferente.

Que la pretensión del actor, es de carácter estrictamente patrimonial, y que de ninguna forma se relaciona con violación al derecho a la vida, salud e integridad personal.

Finalmente, señala que la pretensión del tutelista es la devolución de una suma de dinero y que ésta es improcedente, ya que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar sumas de dinero y, más cuando los conceptos que reclama, el mismo usuario decidió hacerlos de forma particular cuando no existía negativa de parte de su representada en el suministro de los servicios médicos que requería, por lo que hay falta de legitimación en la causa por pasiva, porque dicha tutela, así como la reclamación ante la Supersalud, se debe dirigir contra el FOMAG.

4. Contestación de la Fiduprevisora - FOMAG

La coordinadora de tutelas solicitó que se desvincule a Fiduprevisora S.A., quien actúa como vocera y administradora de Patrimonio Autónomo – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG, por falta de legitimación en la causa por pasiva, aduciendo que es una administradora de recursos públicos, que se encarga de atender negocios propios de las sociedades fiduciarias.

Que en virtud de lo dispuesto por la Ley 91 de 1989, se suscribieron contratos para la prestación de servicios médico asistenciales en las diferentes regiones del país con el objeto de garantizar la prestación del servicio de salud de los docentes, sin que ello implique que la ejecución y el cumplimiento de las prestaciones médicas sean responsabilidad de la Fiduprevisora S.A., pues para ello existe la unión temporal designada para cada región.

De la misma forma solicita que se requiera a UT DEL NORTE REGION CINCO, quien es la legitimada para prestar los servicios de salud requeridos por el accionante. Que el señor Muñoz Baldovino, se encuentra activo como beneficiario, en el régimen de excepción de asistencia en salud.

Que Fiduprevisora S.A, surtió la obligación de contratar a las entidades prestadoras del servicio de salud para los docentes, y que en esa medida son aquellas uniones temporales, en su caso UT DEL NORTE REGION CINCO, quien tiene a su cargo la prestación del servicio médico y todo lo que de aquel se derive, por lo que corresponde a esa última tomar las medidas tendientes a garantizar los derechos fundamentales que alega el accionante se le están conculcando, toda vez, que Fiduprevisora S.A., no hace las veces de Entidad Promotora de Salud y/o Institución Prestadora de Salud y por ende, no está legitimada para satisfacer las pretensiones del accionante.

Reitera que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva y que no es la encargada de prestar de manera directa el servicio de salud a los usuarios del sistema de régimen de excepción de asistencia de salud.

Finalmente, señala que el accionante reclama el reembolso de gastos, lo cual resulta improcedente para ser debatido a través de la acción de tutela.

5. Fallo de Primera Instancia.

El A-quo, el 07 de febrero de 2022, tuteló los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social del impulsor, en consecuencia, ordenó

"...a FIDUPREVISORA S.A. y/o MEDICINA INTEGRAL S.A que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, suministre el valor de los gastos de transporte al señor JOSÉ DE JESÚS MUÑOZ BALDOVINO y a su acompañante del municipio de Ayapel a la ciudad de Montería (ida y vuelta), para asistir a las citas pendientes de RADIOTERAPIAS en CLINICA IMAT ordenadas por especialista en Urología Oncológica Dr. Cervantes Sampayo."

De la misma forma, ordenó:

"tratamiento integral al señor JOSÉ DE JESÚS MUÑOZ BALDOVINO para que en lo sucesivo suministren medicamentos, terapias, órdenes, autorizaciones debido a que padece de una enfermedad llamada TUMOR MALIGNO DE PROSTATA o CANCER DE PROSTATA."

Finalmente, decidió:

"negar las demás peticiones del actor, puesto que resultan improcedentes por tratarse de peticiones meramente económicas para las cuales existen otros mecanismos de defensa judicial para obtener el pago de estas sumas."

6. Impugnación de la FIDUPREVISORA – FOMAG.

Inconforme con la decisión anterior, la coordinadora de tutelas de la FIDUPREVISORA – FOMAG, impugna solicitando que se revoque o modifique el precitado fallo, explicando que en su caso existe falta de legitimación en la causa por pasiva para materializar la orden tutelar de primera instancia; toda vez que esa obligación recae sobre la Unión Temporal del Norte Región 5 con quienes suscribió el contrato para la prestación de estos servicios.

Además, solicita que se ordene a la Unión Temporal del Norte Región 5 que se encargue de prestar los servicios de salud y suministrar los medicamentos, insumos médicos, exámenes y demás que se requieran por el accionante en virtud de sus obligaciones contractuales y objeto social.

Sustentó lo anterior en su imposibilidad jurídica y material para acceder a las pretensiones del tutelista, pues expone que no es una Empresa Promotora de Salud (EPS), ni tampoco lo es el mencionado Patrimonio Autónomo; que no tiene la competencia de supervisar las acciones u omisiones de las EPS a las que están afiliados los docentes.

Que la FIDUPREVISORA S.A., actúa como vocera y administradora del Fideicomiso de la Nación-Ministerio de Educación Nacional denominado Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual destina Recursos para garantizar la prestación de los servicios de salud de los docentes a nivel nacional, y que para tal fin contrató a las Uniones Temporales (UT), para que sean ellas quienes en su deber garanticen de forma efectiva los servicios de salud que requieren los docentes afiliados al fondo.

Que no puede autorizar, supervisar, ni suministrar medicamentos, ni autorizar exámenes y/o procedimientos médicos, y que quien puede proceder por su objeto social y estructura empresarial en salud, es la UNIÓN TEMPORAL DEL NORTE REGIÓN 5, teniendo en cuenta el domicilio del actor.

Que en el contrato N° 12076-008-2017, celebrado entre la Unión Temporal del Norte Región Cinco y Fiduprevisora S.A se expone que,

"Para efectos del cumplimiento de la obligación descrita, todos aquellos servicios que se encuentren por fuera del "Plan de Beneficios del Magisterio" son considerados como servicios excluidos y en tal sentido, deberán ser prestados por el CONTRATISTA los casos antes descritos, en cumplimiento de una providencia judicial, así como en cumplimiento de una medida cautelar provisional que ordene un Juez de la República o instancia jurisdiccional."

Que está demostrado que el cumplimiento material de la orden, solo puede ser ejecutado por la unión temporal con quien se suscribió el contrato y su respectivo otrosí. Además, dice que no son superiores jerárquicos de las uniones temporales, por tanto las mismas gozan de autonomía administrativa.

Sobre los traslados, refiere que los mismos están a cargo del prestador y que es ese quien tiene el objetivo de garantizar la continuidad de la prestación de los servicios y el acceso integral en todos los niveles de atención que se dan como consecuencia de las remisiones que haga el médico tratante del prestador.

Que para los casos de servicios ambulatorios, que por indicación del galeno a cargo perteneciente a la red ofertada por el contratista, no amerite traslado en ambulancia a otro municipio, éste se hará por medio de transporte terrestre, fluvial o aéreo suministrado por el contratista, ida y vuelta.

Que, así la realización de procedimientos involucra prestadores externos, cuya disponibilidad trasciende la esfera de control de la entidad, por lo que, considera que se constituye una "orden compleja", por ende solicita que se conceda la impugnación presentada.

7. Impugnación de Medicina Integral S.A.

Al encontrarse en oposición con la decisión adopta en primera instancia, el representante legal de Medicina Integral S.A, solicita que se declare la improcedencia del fallo de primera instancia o se resuelvan desfavorablemente las pretensiones, por inexistencia de vulneración a los derechos alegados por el actor; por parte de Medicina Integral S.A.

De la misma forma, pide que de confirmarse el fallo, se ordene que los gastos y costos en que se llegare a incurrir por el cumplimiento del proveído, sean asumidos por el fondo especial del Magisterio (Fiduprevisora) en un 100%.

Para sustentar su impugnación explica que el accionante no se encuentra afiliado a Medicina Integral S.A. ni a Unión Temporal del Norte Regional 5, que el asegurador del usuario es el FOMAG.

Que al señor Muñoz Baldovino, no se le ha negado nada, que lo que pretende hace parte de las exclusiones del contrato celebrado entre su aseguradora Fiduprevisora y Medicina Integral S.A. como contratista.

Que de acuerdo con el pliego de condiciones del FOMAG, en su anexo 01 Cobertura y Plan De Beneficio. Numeral 1,

"el contratista no asumirá los costos de traslado de paciente en el caso de requerir servicios ambulatorios en los siguientes casos: para los afiliados en poblaciones dispersas se reconocerá el costo del transporte terrestre, incluso dentro del mismo municipio, para acudir a los servicios tanto básico como especializados, cuando este transporte regularmente cueste más de (1) salario mínimo diario, con el fin de suprimir dicha barrera de acceder a los servicios de salud"

Que no es procedente acceder a la petición del actor, en razón a que el salario mínimo legal diario vigente (SMLDV) es de \$ 33,333.33 y el valor por trayecto a tarifa SOTRACOR en la ruta Ayapel-Montería es de \$ 28.000 y este no supera el costo del salario mínimo legal diario.

Que el transporte solicitado como pretensión del paciente va encaminado a lo regulado en el pliego de condiciones LP- FNPSM -003- 2011, de conocimiento pleno que deben tener los afiliados, que para las solicitudes de gastos de transporte establece en el apéndice 3ª numeral 5.2.1.6.1. REGLA PARA EL TRASLADO DE PACIENTES, que:

"como contratista del fondo de prestaciones del magisterio no asumirá los costos de traslados de pacientes en el caso de requerir servicios ambulatorios en los siguientes casos:

a) dentro del municipio de origen.

b) entre los municipios conurbados, las áreas metropolitanas y la capital; o cuando el costo del transporte sea menor o igual a (1) salario mínimo legal diario vigente (SMLDV) por trayecto."

Que dentro del contrato de prestación de servicios que celebro la Unión Temporal del Norte – Medicina Integral S.A. con Fiduprevisora, no se incluyó la prestación de servicios que están dentro de las exclusiones.

Reitera que no le ha negado los servicios de salud que ha requerido el accionante, además indica que se debe probar la carencia de capacidad económica y que sus pretensiones carecen de soporte probatorio, para solicitar el servicio de transporte, por estar esos fuera del pliego de condiciones, enmarcados como exclusión.

Además, concluye que no se evidencia transgresión o amenaza a derecho fundamental alguno, toda vez que, su atención medica ha sido asistido de manera integral.

8. Impugnación del actor José De Jesús Muñoz Baldovino

El accionante impugnó la decisión del iudex de primer nivel, argumentando que anexó al trámite de marras los soportes expedidos por el médico tratante donde prescribe 39 radioterapias y la necesidad de un acompañante para asistir a las mismas.

Que también aportó la solicitud de reembolso de viáticos, pero que la misma fue negada por las accionadas.

Afirma que su salud ha empeorado, y que los dineros que su hija prestó para asumir los gastos de transporte se los han cobrado. Asegura que las radioterapias terminaban el "10 de octubre del 2022", y que por falta de recursos económicos y empeoramiento de salud no pudo asistir.

Explica que sobrevive con menos del mínimo vital, que por esa razón, solicitó la garantía integral para la enfermedad catastrófica que padece.

Que para la fecha en que esta Corporación emita la decisión dentro de su trámite, habrán finalizado sus sesiones de radioterapias; quedando él y su hija endeudados.

Que deberá abandonar el tratamiento para eliminar el cáncer de próstata estadio III, por carecer de recursos para transportarse a Montería a recibir radioterapia y atención médica. Que las 39 radioterapias las sufragó con dificultades, prestando dinero y que hasta la fecha se encuentra endeudado, sin tener como pagar.

Que en el fallo de primera instancia no se menciona lo solicitado en su pretensión en cuanto a viáticos de transporte urbano e interurbano y alimentación para él y su acompañante, así como el transporte aéreo si se llegara a necesitar.

Dice que tiene pendientes citas y exámenes médicos, y que carece de recursos económicos para transportarse a la Clínica Oncomedica, ubicada en Montería y así cumplir el tratamiento para mejorar su condición de salud.

Que el fallo desconoce que la acción de tutela es el medio idóneo para lograr la protección a los derechos fundamentales violados por las accionadas, toda vez, que tiene 63 años de edad y no cuenta con los recursos para satisfacer sus necesidades básicas.

Que el juez de instancia desconoció que el proceso ordinario es un instrumento que no resulta ser idóneo, debido a su avanzada edad, y a la enfermedad terminal que padece. Que el fallo no fue claro en el numeral tercero, porque no se refirió a los viáticos para él y su acompañante y a las demás pretensiones que pidió en el libelo genitor.

Esgrime que es merecedor del *desembolso de gastos médicos pagados no suministrado por la EPS*, atendiendo a su situación de adulto mayor y a su imposibilidad de conseguir trabajo.

Ergo, solicita que se conceda la impugnación y se reconozca el reembolso de las 39 radioterapias, que iniciaron el 13 de diciembre del 2021 y finalizaron el 10 de febrero del 2022; asimismo, suplica que se *aclare, corrija o adicione* el numeral tercero del fallo fustigado, en lo que respecta al tratamiento integral, los viáticos de él y su acompañante.

II. CONSIDERACIONES:

1. Competencia

Se tiene que este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia del fallo mencionado, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 333 de 2021, entre tanto las reglas de reparto se atendieron, dado que la acción se dirigió contra una autoridad nacional y esta Corporación es superior funcional del Juzgado de primer grado.

En el sub-lite sería del caso entrar a resolver de fondo la impugnación formulada por el Sr. José De Jesús Muñoz Baldovino, la Fiduprevisora S.A. y Medicina Integral S.A., contra la sentencia de tutela del 07 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ayapel, Córdoba, si no se observara la configuración de una causal de nulidad que en este caso resulta insaneable.

Razón por la cual se hace necesario traer a cuento la jurisprudencia constitucional sobre el tema y que en relación a la nulidad del trámite tuitivo, cuando de falta de integración o vinculación de terceros con interés, se trata. Señaló el Alto Tribunal en sentencia T-633 de 2017, lo que sigue:

“DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO-Vulneración por cuanto Juzgado no vinculó a la acción de amparo a tercero con interés, lo cual determinó la negativa a la impugnación, que es una forma de concretarse el derecho de defensa y la garantía de la doble instancia.

Se constató que el Juzgado, dentro del trámite de la acción de tutela, incurrió en una indebida integración del contradictorio por no vincular a un tercero con interés ni permitirle que impugnara el fallo, lo que conllevaría a que se dejara sin efecto todo lo actuado a partir del auto admisorio, y ordenar al despacho judicial accionado que notificara nuevamente aquella pieza procesal a las partes y a los terceros con interés en la decisión”.

En nuestro caso, examinando el contenido de la tutela allegada por el Sr. José De Jesús Muñoz Baldovino, se evidencia que en la contestación y en la impugnación; la Fiduprevisora S.A., solicita *que se requiera y ordene a la Unión Temporal del Norte Regional Cinco para que preste los servicios de salud requeridos por el accionante en virtud a sus obligaciones contractuales y objeto social*, sin embargo, revisado el trámite constitucional *sub iúdice*, se observa que se omitió vincular a la Unión Temporal del Norte Regional Cinco, representada legalmente por la Sra. Ligia María Cure Ríos¹; por lo que una eventual condena que auxilie las garantías fundamentales cuya protección se ruega, podría afectar a dicha persona, por tanto, se requiere su intervención dentro del presente decurso, para que ejerza su derecho de defensa.

Ergo, como la A-quo no vinculó a este trámite sumarial, a un tercero con interés, es decir, a la Unión Temporal del Norte Regional Cinco; quien, se itera, pueden resultar afectada con la decisión que se tome, la Sala se abstendrá de resolver de fondo la presente acción y en acatamiento del artículo 132 del C.G.P., declarará la nulidad del fallo de tutela impugnado. En consecuencia, se dispondrá devolver el expediente al juzgado de origen, para que subsane la actuación viciada por nulidad.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería,

¹ Según contrato aportado en la impugnación por la Fiduprevisora S.A.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del fallo de fecha y origen indicados en el pósito de esta providencia, y, en consecuencia, se ordena rehacer el trámite con la debida vinculación de la Unión Temporal del Norte Regional Cinco.

SEGUNDO: DISPONER que por Secretaría se devuelva el expediente al juzgado de origen.

TERCERO: Comuníquese, por el medio más expedito, esta decisión a los interesados y al juzgado de primera instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado