

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



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

Montería, Córdoba, veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2022)

Accionante: LEONOR LARA COGOLLO Accionado: MEDICINA INTEGRAL, FOMAG Y FIDUPREVISORA. Derechos fundamentales: Salud, vida digna, integridad física y seguridad social. Radicación: 2022-10015-00 FOLIO 106/2022 Magistrado ponente: PABLO JOSE ÁLVAREZ CAEZ. ACTA N° 44
--

TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver la impugnación impetrada por la accionante, contra la sentencia de tutela dictada el 08 de marzo de 2022, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Montería, que negó el auxilio.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda.

La impulsora instó el amparo de sus prerrogativas mínimas a la *salud, vida digna, integridad física y seguridad social*, por consiguiente, solicitó que se ordene a Medicina Integral, Fomag y Fiduprevisora S.A, le suministren enfermera o cuidadora 24 horas al día, así como los cuidados que requiere para mejorar su estado de salud y la realización de exámenes médicos que determinen los servicios requeridos para tratar sus patologías.

La causa petendi puede resumir así:

Manifiesta que cuenta con 83 años de edad, que está afiliada en Medicina Integral. Que desde hace varios años padece de diversas patologías entre ellas Parkinson, artrosis, hipertensión arterial sistemática, cardiopatía mixta aterosclerosa e hipertensiva, neuropatía y aterosclerosis.

Indica que no puede realizar actividades sin ayuda de un tercero, por no tener la capacidad de desplazarse, bañarse, arreglarse, hacer necesidades fisiológicas, tomar sus medicamentos, comer, no puede levantarse de la cama, ni acostarse sola.

Explica que lo anterior se puede evidenciar en su historia clínica y en el examen de escala de Karnofsky de fecha 3 de mayo de 2019, en el cual se observa que necesita de la ayuda de un tercero para poder realizar sus actividades y atender sus enfermedades y, que a la fecha, debido a la evolución de sus patologías, ha disminuido su poca movilidad y capacidad con la que contaba para realizar alguna actividad por sí misma.

Arguye que no cuenta con recursos económicos para contratar los servicios de una enfermera o cuidadora que esté pendiente de los cuidados que requiere para tratar sus enfermedades y realización de sus actividades básicas, toda vez que ya no puede ni caminar y requiere de silla de ruedas para moverse, además de solo convivir con su esposo que tiene 93 años de edad y que también tiene enfermedades que no le permiten ayudarlo o acudir a sus llamados.

Aduce que en reiteradas ocasiones ha solicitado, a través de derecho de petición, a las entidades accionadas, que le suministren, servicio de enfermería y siempre responden de manera negativa, sin importar el estado de salud en que se encuentra, el cual ha empeorado cada día más.

Por último, agregó que se tenga en cuenta lo dispuesto por la H. Corte Constitucional, quien ha reiterado que el servicio de enfermería procede en casos de enfermedad terminal y de enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida, que de no existir orden médica, el Juez constitucional podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se advierta la necesidad de impartir una orden de protección, teniendo en cuenta que sus enfermedades son degenerativas y no le permiten realizar ningún tipo de actividad, es procedente ordenar el mismo.

2. Trámite, contestación, sentencia e impugnación.

En proveído del 1º de marzo de 2022, se admite la demanda tutelar y al descorrer el traslado de rigor, las convocadas así se pronunciaron:

Medicina Integral S.A.

Señaló que la actora se encuentra afiliada al FOMAG- FIDUPREVISORA S.A., bajo la modalidad de Institución Prestadora de Salud Medicina Integral S.A., quien es la que brinda los servicios médicos asistenciales a los usuarios en el Departamento de Córdoba. Que frente al servicio de cuidadora pretendido por la tutelista, no se evidencia ninguna fórmula médica en la que se ordene dicho servicio.

Que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la aseguradora y/o ESPS a la que se encuentra afiliada la accionante y que Medicina Integral, es solo un contratista del FOMAG- FIDUPREVISORA S.A. y la UNIÓN TEMPORAL DEL NORTE REGIÓN 5, para la atención de los docentes activos, pensionados y beneficiarios del Fondo, afirmando que quien debe ser incluida como accionada es la FIDUPREVISORA, toda vez que es ella la encargada de responder por los usuarios del régimen excepcional y es quien debe responder por los recobros de las exclusiones, En consecuencia, aduce

la existencia de falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que solo es la IPS que presta el servicio.

Aunado a ello explica que, si la usuaria requiere de cuidados domiciliarios, los primeros llamados a la atención son los familiares, en razón a la solidaridad que deben tener con los recursos del sistema de seguridad social, máxime cuando la accionante no es una paciente que requiera de atenciones agudas u hospitalarias.

Y, por último, solicitó negar por improcedente la acción de tutela de la referencia.

Fiduprevisora S.A.

Esbozó que el ente encargado de autorizar lo requerido por la parte actora, es la Unión Temporal con la cual se haya suscrito el respectivo contrato de prestación de servicios médicos, en este caso la UNION TEMPORAL DEL NORTE REGION 5, quien tiene a su cargo la observancia de los derechos incoados por la accionante y garantiza la cobertura de la atención en salud de manera integral, conforme al marco legal y jurisprudencial, por lo que solicita requerir al representante legal de dicha Unión.

Advierte que conforme a su naturaleza jurídica, no es la entidad encargada de prestar servicios de salud, por lo que solicita ser desvinculada de la actuación al existir falta de legitimación en la causa por pasiva.

3. Fallo de Primera Instancia.

El A Quo, el 08 de marzo de 2022, resolvió denegar los derechos impetrados, argumentando que no existe prueba documental que acredite la necesidad del servicio solicitado por la impulsora, pues los galenos tratantes adscritos a la accionada, durante todo el tiempo de su enfermedad y/o tratamiento, no le han prescrito el servicio de enfermería y tampoco se indica la necesidad específica para la atención de enfermería por 24 horas, por lo que solo se leen cuidados especiales debido a la edad de la accionante, siendo que se debe precisar una recomendación médica donde se exprese la función o papel a desarrollar, clínicamente hablando, por parte de la auxiliar de enfermería.

Igualmente, el fallador singular ordenó a la I.P.S. MEDICINA INTEGRAL, que en el término de 72 horas, valore medicamente a la señora Leonor Lara de Cogollo, a efectos de determinar la necesidad de una auxiliar de enfermería, precisando el número de horas a servir.

4. Impugnación

Inconforme con la decisión, la tutelante impugnó la sentencia, argumentando que se le niegan sus pretensiones sin tener en cuenta que padece de graves enfermedades que cada día afectan considerablemente su salud, por lo que, solicita considerar los parámetros establecidos por la Corte Constitucional, que establecen que debe tenerse en cuenta el estado de salud del paciente y la necesidad de cuidados especiales para mejorar la calidad de vida y salud.

Que, contrario a lo considerado por el A Quo, si bien cuenta con familiares, los mismos no residen en la ciudad y, que, además, no están en la capacidad de atenderla, indicando que su hija es la que la tiene afiliada al servicio de salud, trabaja en el municipio de Tierralta y su otra hija que vive en la misma ciudad (Montería), tiene una discapacidad en la mano derecha por Tenosinovitis de Quervain, la cual le impide desempeñarse de forma adecuada en su atención.

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 y dado que esta Corporación es superior funcional del Juzgado de primer grado.

Pues bien, sería del caso resolver de fondo la impugnación formulada por la Sra. Leonor Lara Cogollo, contra la sentencia de tutela confutada, 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, en cuanto a falta de integración o vinculación de terceros con interés, se trata. Señalo 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 la Sra. Lara Cogollo, se evidencia que en la contestación, 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 de sus obligaciones contractuales y objeto social*, sin embargo, revisado el trámite constitucional sub iudice, se observa que se omitió vincular a dicha unión temporal, por lo que en una eventual condena que auxilie las garantías fundamentales cuya protección se ruega, podría afectar a dicha entidad, por tanto, se requiere su intervención dentro del presente decurso, para que ejerza su derecho de defensa.

Ergo, como el 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, puede 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,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del fallo de fecha y origen indicados en el pórtico 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 secretaria 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.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE MONTERÍA

Sala Segunda Civil Familia Laboral

MAGISTRADO PONENTE:
MARCO TULIO BORJA PARADAS

RADICADO N° 23-001-31-21-001-2022-10012-01 FOLIO 090-2022

Montería, veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2022)

I. ASUNTO

Se decide la impugnación formulada por la parte accionante, contra el fallo de fecha once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Primero Civil Del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Montería, mediante el cual se negaron las pretensiones de la acción de tutela interpuesta por la señora PRISCA DEL CARMEN ARRIETA SERPA, contra NUEVA E.P.S, si no se observara la configuración de una causal de nulidad que en este caso resulta insaneable.

II. CONSIDERACIONES

Con la acción de tutela se pretende que se le entregue el medicamento LEVOTIROXINA SODICA 88 MCG X 6 MESES, 180 PASTILAS EN TOTAL, de forma permanente y continua como fue ordenado por su médico tratante, que garantice la entrega permanente de sin demora los medicamentos en la cantidad y periodicidad que ordene el médico tratante, en razón a la enfermedad HIPOTIROIDISMO Y BOCIO MULTINODULAR. Asimismo, solicita que se le autorice el tratamiento integral.

Durante el trámite NUEVA EPS allegó constancia de entrega del medicamento por parte de AUDIFARMA así:

RADICADO N° 23-001-31-21-001-2022-10012-01 FOLIO 090-2022



AUDIFARMA S.A.

Histórico del paciente

Documento: 30567982

Generado: 28-feb-2022 1:13 pm

PRISCA DEL CARMEN ARRIETA SERPA

Ciudad	CAF	Fecha Generación	Fórmula	Comercial	Subcuenta	Descripción	Formulado	Entregado	Fecha de entrega	Seguimiento
MONTERIA	PERLA	26/01/22	11587	652797	EVENTO	LEVOTIROXINA TABLETA 88 MCG	SODICA	25	25	
MONTERIA	PERLA	1/02/22	17802	026979	EVENTO	CLINDAMICINA/TERCONAZOL OVULO O TABLETA VAGINAL 100+80 MG	3	3	16/02/22	PF
MONTERIA	PERLA	21/02/22	25136	652797	EVENTO	LEVOTIROXINA TABLETA 88 MCG	SODICA	25	25	

Afirma la accionante, que *la desatención a los derechos de la accionante radicaba en el hecho que del tratamiento ordenado por el médico tratante el cual consta de 30 dosis al mes, por parte de la accionada se suministrarían 25 por mes, aun cuando las dosis y los días coincidieron entre la primera y segunda entrega al momento de contestarse la tutela por parte de la accionada, por lo cual se nos negó el amparo constitucional, pero de allí en adelante se presentarán intermitencias en el suministro del medicamento ordenado tal y como pudo comprobarse en las fechas consignadas en las pre autorizaciones expedidas por la NUEVA EPS, y que se aportan junto al presente escrito para su análisis.*

Respecto a la notificación de las partes o a un tercero con interés legítimo, la Corte Constitucional en auto A-065 de 2013, expuso:

“2.1. La notificación es el acto material de comunicación mediante el cual se da a conocer a las partes o terceros las decisiones proferidas por las autoridades públicas, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales. De esta manera, las notificaciones permiten que materialmente sea posible que los interesados hagan valer sus derechos, oponiéndose a los actos de la contraparte o impugnando las decisiones de la autoridad competente.

La Corte Constitucional ha precisado que la notificación no es un acto meramente formal o de trámite, ya que a través de ella se desarrolla el principio de publicidad de las actuaciones públicas (artículo 228 superior) y se garantizan los derechos fundamentales al debido proceso (contradicción y defensa) y al acceso a la administración de justicia, consagrados en los artículos 29 y 229 de la Constitución Política, respectivamente. Al respecto, en Auto 091 de 2002, indicó:

“De esta manera, el acto procesal de notificación responde al principio constitucional de publicidad de las actuaciones públicas, mediante el cual se propende por la prevalencia de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia (artículos 29 y 229 de la Constitución

Política), dado que se garantiza el ejercicio de los derechos de defensa, de contradicción y de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico.

De suerte que, la notificación del inicio y de las distintas actuaciones efectuadas en desarrollo de un proceso, permiten hacer valederos los derechos procesales constitucionales de los asociados, ya que faculta a las partes y a los intervinientes tanto para oponerse a los actos de la contraparte como para impugnar las decisiones adoptados por la autoridad competente dentro de los términos previstos en la ley.”

2.2. De igual forma, esta corporación ha reiterado la necesidad de notificar a las personas directamente interesadas, tanto la iniciación del trámite de tutela como la decisión que al cabo del mismo se adopte, precisando que dicha notificación es uno de los actos procesales más importantes, ya que en ella se concreta el derecho fundamental al debido proceso, desde la óptica de la legítima contradicción y defensa.

Bajo este contexto, la jurisprudencia también ha indicado que el juez de tutela está revestido de amplias facultades oficiosas que debe asumir de manera activa para poner en marcha los medios más eficaces para la adecuada realización del derecho al debido proceso, dando las garantías del caso a las partes comprometidas para que puedan pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda, aportar y solicitar las pruebas que consideren pertinentes y hacer uso de los recursos que ofrece el ordenamiento jurídico.”.

A su vez, en auto A-165 de 2011 consideró:

“Así las cosas, atendiendo lo establecido en el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil, esta Corporación ha aclarado que **cuando se omite notificar a una parte o a un tercero con interés legítimo, la iniciación del procedimiento originado en la solicitud de tutela se genera una irregularidad que vulnera el debido proceso.** En el mismo sentido ha indicado que, en estos casos, existe fundamento para declarar la nulidad de lo actuado y para retrotraer la actuación, ya que solamente así: (i) se les permite a dichas personas el conocimiento de la demanda instaurada y el ejercicio de los derechos al debido proceso y a la defensa; y (ii) se garantiza una decisión que resuelva definitivamente la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante[8]. Al respecto, en Auto 234 de 2006, expresa lo siguiente:

“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, 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.[9]”

La Corte Constitucional mediante auto A113/12, indicó:

“...De lo anterior se infiere que todas las decisiones que profiera el juez de tutela deben ser comunicadas al accionante, al demandado y a los terceros que pudieren verse afectados, con el fin de que éstos tengan conocimiento sobre las mismas y puedan impugnar las decisiones que allí se adopten. La jurisprudencia de esta Corporación ha expresado de manera reiterada que la notificación no es un acto meramente formal, sino que “debe surtirse en debida forma y de manera eficaz, es decir, con independencia de la forma adoptada, materialmente debe garantizarse que el acto se haga público, sea puesto en conocimiento del interesado, con el fin de que no se viole el debido proceso”.

En el presente caso, se observa que el aquo al admitir la presente acción de tutela, lo hizo solo contra NUEVA EPS, empero, debió vincularse a la FARMACIA AUDIFARMA que es la farmacia encargada de la entrega de la tecnología LEVOTIROXINA SODICA 88 MCG TABLETA EUTIROX.

Conforme a lo expuesto, y teniendo en cuenta lo considerado por la Corte Constitucional en la providencia referenciada, esto es, 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, lo que ocurrió en el presente caso; por lo que, esta Sala se abstendrá de resolver sobre la admisión de la presente acción y en acatamiento del artículo 132 del C.G.P, declarará la nulidad del fallo de tutela impugnado, y en consecuencia, se dispondrá devolver el expediente al juzgado de origen, para que subsane la actuación viciada por nulidad.

III. DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral;

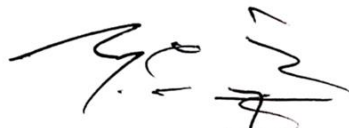
IV. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del fallo de fecha y origen indicados en el pórtico de esta providencia, y, en consecuencia, se ordena rehacer el trámite con la debida vinculación y notificación de las partes intervinientes en la acción de tutela de la referencia, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DISPONER que por Secretaria se devuelva el expediente al juzgado de origen. Por secretaria, ofíciase en tal sentido.

TERCERO: Comuníquese lo aquí resuelto a las partes, por el medio más expedito.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE MAGISTRADOS



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada