



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN- Deber de registrar una cuenta de correo electrónico exclusiva para notificaciones.

Ahora bien, en lo que respecta a la forma de notificación de las providencias emitidas al interior del proceso, es criterio de la Corte Constitucional que la notificación, no tiene que ser personal, aunque, lógicamente, esta sí debe ser efectiva, es decir, el medio ágil, expedito y eficaz, debe, sin lugar a dudas conllevar a que las partes tengan conocimiento oportuno de las decisiones que se tomen.

(...) Al respecto, es importante señalar que los artículos 291 y 612 del C.G.P. y 197 del C.C.A., establecen la obligación de que, tanto las entidades públicas como privadas, registren una cuenta de correo electrónico, exclusivamente destinada para notificaciones judiciales, dirección que debe darse a conocer a todos los ciudadanos con el objeto de hacer más céleres y eficaces todos los procesos judiciales.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento de Boyacá

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE SANTA ROSA DE VITERBO**

**“Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación”
Ley 1128 de 2007**

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	15238-31-84-002-2017-00458-01
CLASE DE PROCESO:	TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE:	RICHARD HUMBERTO MERCHÁN MONTOYA
ACCIONADO	POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS
DERECHO FUNDAMENTAL:	SALUD
DECISIÓN:	DECRETA NULIDAD
APROBACIÓN:	ACTA DE DISCUSIÓN
MAGISTRADO PONENTE:	EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Santa Rosa de Viterbo, dieciséis (16) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO A DECIDIR:

La impugnación formulada por la apoderada del Representante Legal de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, en contra de la sentencia del 07 de Diciembre de 2017 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Duitama.

PRETENSIONES Y HECHOS DE LA DEMANDA DE TUTELA:

RICHARD HUMBERTO MERCHÁN MONTOYA, actuando en nombre propio, presentó demanda de tutela en contra de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, representada legalmente por la Sra. ROSARIO RUIZ FERNÁNDEZ, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a LA VIDA, SEGURIDAD SOCIAL, SALUD Y MÍNIMO VITAL, al negarse a hacer entrega de los insumos requeridos para el tratamiento de la patología que padece.

Funda la demanda, en síntesis, en los siguientes hechos:

1.- Asegura el accionante que sufrió accidente de trabajo en una mina de carbón donde laboraba, por lo cual, quedó en estado de invalidez con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 69% por lo que me toca desplazarme en silla de ruedas.

2.- La lesión que sufrió, corresponde a un trauma raquímedular nivel T 11-T12, que le generan otro tipo de molestias como úlceras de presión sacra, úlcera de decúbito L89x, úlcera de cubito.

3.- Que, por la presencia de dichas lesiones, el especialista, en cita médica de fecha 05 de septiembre 2017, le ordenó un colchón ortopédico antiescaras de 1.20 x 1.90, y, una vez radicada la orden, la accionada le hizo entrega de un colchón que no cumple con las características ordenadas por el médico tratante, motivos por los cuales se negó a recibir el colchón.

4.- Que radicó ante POSITIVA derecho de petición con el objeto de que le fuese entregado el colchón, sin embargo, al dar respuesta al mismo, insisten en que la entrega efectuada corresponde a la orden del médico tratante.

ACTUACIÓN PROCESAL:

El Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Duitama, al que correspondió por reparto, a través de providencia del 28 de noviembre de 2017 admitió la demanda y corrió traslado a la entidad accionada, a través del correo electrónico servicoalcliente@positiva.gov.co, entidad que no dio contestación a la demanda.

SENTENCIA IMPUGNADA:

Mediante sentencia del 07 de diciembre de 2017, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Duitama, resolvió tutelar los derechos fundamentales del señor RICHARD HUMBERTO MERCHÁN MONTOYA, y, en consecuencia, declaró que el accionante *“tiene derecho a que POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, representada por la Dra. ROSARIO RUIZ FERNÁNDEZ, o quien haga sus veces, le suministre un SS/COLCHÓN ORTOPÉDICO ANTIESCARAS DE 1. 20 x 190 ordenado por su médico tratante”* y, ordenó *“a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, representada por la Dra. ROSARIO RUIZ FERNÁNDEZ, o quien haga sus veces, para que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a suministrarle un SS/COLCHÓN ORTOPÉDICO ANTIESCARAS DE 1.20X 1. 90., ordenado por el médico tratante que requiere el SR. RICHARD HUMBERTO MERCHAN MONTOYA”*. Para el Juzgado, luego de llevar a cabo un recuento del marco jurídico y jurisprudencial aplicable al asunto, fue claro que en este evento se encontraba demostrada la necesidad del servicio ordenado al señor MERCHÁN, es decir, la entrega del colchón, conforme lo indicado por su médico tratante; precisando que, al no hacerse efectiva tal entrega, se ponía en inminente riesgo la salud del accionante.

DE LA IMPUGNACIÓN:

Inconforme con la decisión anterior, la Representante Legal de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, a través de su apoderada judicial, interpone recurso de apelación, en síntesis por las siguientes razones.

1.- Que, efectivamente, el señor RICHARD HUMBERTO MERCHÁN MONTOYA, presentó un evento el día 07 de noviembre de 2008, el cual fue calificado por la entidad con pérdida de capacidad laboral de 69.15%, mediante dictamen número 163 de fecha 10 de marzo de 2009 bajo el diagnóstico. *“PARAPLEJIA MIMII 2° TRM POR FRACTURA DE COLUMNA DORSO LUMBAR, POR APLASTAMIENTO-DESPRENDIMIENTO DE ROCA EN SOCAVÓN MINERO”*.

2.- Que no es procedente hacer entrega del *“colchón ortopédico anti escaras”*, pues, una vez revisada la pretensión por parte del equipo médico de la compañía, se evidenció que el accionante pesa 45 kg y tiene un IMC de 15, por lo que se considera un paciente de talla baja, sin problemas de sobrepeso, aunado a que, el tratamiento de colchón anti escaras es para una sola persona, y la orden medica del cirujano plástico es un colchón de 120 x190 para dos personas.

3.- Que POSITIVA se comunicó con la IPS, habló con el doctor Carlos Posada, gerente de la institución, y se programó cita para una revaloración frente al colchón ortopédico.

4.- Finalmente, solicita que se decrete la nulidad de la actuación, a partir del auto admisorio, por indebida notificación de la admisión de la tutela, señalando, en lo pertinente:

4.1.- Que de la demanda de tutela no se surtió el traslado correspondiente, sin que exista prueba de que la compañía haya sido notificada, en oportunidades anteriores, de la admisión de la tutela.

4.2.- Que POSITIVA no pudo ejercer su derecho de defensa, sin que exista registro documental de la notificación ni el correspondiente traslado de esta conforme lo establece el artículo 16 del decreto 2591 de 1991 establece.

LA SALA CONSIDERA:

1.- De la acción de Tutela:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció la tutela como una acción que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos establecidos en la ley; pero que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

A partir de la anterior definición constitucional se deducen las características o requisitos esenciales de procedencia de la protección de un derecho en sede de este procedimiento, a saber, (i) que se trate de un derecho fundamental, (ii) que ese derecho este siendo vulnerado o amenazado, (iii) que no exista otro mecanismo de defensa judicial, o principio de la subsidiariedad y, (iv) que en caso de existencia de otro medio, deba ser utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En cualquier caso, con mayor o menor profundidad, según las necesidades, deberán ser tratados los anteriores aspectos.

2.- El problema jurídico

Una vez analizado el recurso de apelación, se advierte que los problemas jurídicos a resolver en este asunto, se circunscribe a determinar: (i) si existe nulidad por indebida notificación del auto admisorio de la demanda de tutela, a la entidad accionada, y, de resultar negativo el cuestionamiento anterior, (ii) si es procedente la entrega del colchón ortopédico anti escaras, para el accionante.

De la notificación del Auto Admisorio de la Demanda de Tutela

Sabido es que la notificación del auto admisorio de la demanda de tutela, constituye un trámite esencial al interior del procedimiento propio de esta acción constitucional, pues, es a través de ella que se integra el contradictorio y se da la oportunidad a la parte demanda para pronunciarse acerca de los hechos y pretensiones de la misma, así como solicitar y aportar las pruebas que crea necesarias para ejercer su derecho de defensa, presupuesto esencial del debido proceso. Es por ello que el Funcionario Judicial debe propender en todo momento, porque la notificación judicial sea efectiva, de tal forma que se ponga en conocimiento del accionado la demanda que contra él se ha interpuesto, esto a través del medio más eficaz y expedito.

Al respecto señaló la Corte Constitucional en Auto 065 de 2013.

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.(...)”

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”.

Precisamente, por tratarse de un acto de tanta importancia para la efectiva protección del derecho al debido proceso, es claro que la falta de notificación del auto admisorio no genera consecuencia diferente a la de la nulidad de la actuación procesal, salvo que, el interesado, una vez conocida la irregularidad guarde silencio sobre el particular.

“4. La Corte Constitucional ha reiterado que la notificación del auto admisorio de la demanda al accionado y al tercero con interés desarrolla el derecho al debido proceso, toda vez que permite que estos se enteren del inicio del proceso y ejerzan su defensa. Los defectos en la notificación del auto de admisión de la demanda tienen como sanción la nulidad, empero esta puede ser saneada”.

Ahora bien, en lo que respecta a la forma de notificación de las providencias emitidas al interior del proceso, es criterio de la Corte Constitucional que la notificación, no tiene que ser personal, aunque, lógicamente, esta sí debe ser efectiva, es decir, el medio ágil, expedito y eficaz, debe, sin lugar a dudas conllevar a que las partes tengan conocimiento oportuno de las decisiones que se tomen.

*‘[t]ratándose de acciones de tutela dirigidas contra una autoridad pública, las notificaciones deben realizarse por el medio que el juez considere más expedito y eficaz, este principio opera con mayor razón cuando la acción está dirigida contra un particular. El ideal, lógicamente, consiste en la notificación personal de la providencia que admite la demanda de tutela y ordena tramitarla. Pero si esta notificación personal no es posible, en razón de la distancia y el angustioso término de diez (10) días fijados en la Constitución impide el emplazamiento de la persona demandada, tal **notificación deberá hacerse por el medio que, siendo expedito y eficaz, asegure o garantice que el demandado tenga un conocimiento real del comienzo del proceso.** El juez debe ser especialmente cuidadoso para garantizar el derecho de defensa del particular. Pues una acción de tutela tramitada sin que éste tenga conocimiento real de su existencia, jamás se ajustará al debido proceso’¹ (subrayas texto original).*

Al respecto, es importante señalar que los artículos 291 y 612 del C.G.P. y 197 del C.C.A., establecen la obligación de que, tanto las entidades públicas como privadas, registren una cuenta de correo electrónico, exclusivamente destinada para notificaciones judiciales, dirección que debe darse a conocer a todos los ciudadanos con el objeto de hacer más céleres y eficaces todos los procesos judiciales.

“ARTÍCULO 197. DIRECCIÓN ELECTRÓNICA PARA EFECTOS DE NOTIFICACIONES. Las entidades públicas de todos los niveles, las privadas que cumplan funciones públicas y el Ministerio Público que actúe ante esta jurisdicción,

¹ Corte Constitucional de Colombia, auto 065 de 2013.

deben tener un buzón de correo electrónico exclusivamente para recibir notificaciones judiciales.

Para los efectos de este Código se entenderán como personales las notificaciones surtidas a través del buzón de correo electrónico².

CASO EN CONCRETO

Dentro del presente asunto, solicita la recurrente que se decrete la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda de tutela, aduciendo que el Representante Legal de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. no fue notificado del mismo, y, que solo se enteró de la demanda de tutela hasta el momento en que le fue comunicada la sentencia.

Una vez verificada la actuación, encuentra esta Sala que el proveído de fecha 28 de noviembre de 2017, por medio el cual se admitió la demanda de tutela presentada por RICHARD HUMBERTO MERCHÁN MONTOYA en contra de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, fue notificado a esta última, con oficio N° 1281 dirigido al correo electrónico servicioalcliente@positiva.gov.co, dirección aportada por el accionante dentro del escrito de tutela (fl. 16), notificación que no presenta constancia alguna de recibido por parte del servidor electrónico, ni de, verificación de entrega a su destinatario.

Acerca de la notificación por correo electrónico, tal como se expuso en precedencia, no existe duda de que la misma es posible, siempre y cuando se tenga certeza de que es ese el correo electrónico destinado por la accionada para recibir notificaciones judiciales, artículo 197 del C.G.P.; ahora, como no obran en el plenario los estatutos de la entidad, no es posible verificar que cuenta de correo electrónico es la que POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS tiene registrada para efectos de que se surtan este tipo de notificaciones; sin embargo, una vez verificada la página web www.positiva.gov.co, se observa que la dirección referida para dichos efectos es la correspondiente a notificacionesjudiciales@positiva.gov.co.

De otra parte, se avizora que el fallo de tutela adiado a 07 de diciembre de 2017, fue notificado a través de la misma dirección de correo electrónico servicioalcliente@positiva.gov.co, no obstante, también se dispuso que se surtiera notificación por medio de la empresa de la empresa de correos 472, advirtiéndose

² Artículo 197 Ley 1437 de 2011, C.C.A.

que fue precisamente, hasta que se surtió esta última, que la entidad tuvo conocimiento del trámite Constitucional, pues, el recurso de apelación fue interpuesto hasta el día 19 de diciembre de 2017.

Bajo el anterior panorama, es claro que no existe certeza de que la notificación del auto admisorio de la demanda de tutela, haya sido efectuada en debida forma a la entidad accionada, primero, porque no existe constancia alguna de recibido, y, segundo, porque no se trata del correo electrónico dispuesto por la entidad para recepcionar notificaciones judiciales; de tal suerte, que sí le asiste razón a la recurrente, en que el Despacho de Primera Instancia, al no realizar la notificación en debida forma, cercenó el derecho de defensa de la accionada, en tanto, no le entregó la oportunidad de dar contestación a los hechos, pronunciarse acerca de las pretensiones y/o solicitar las pruebas que considerare necesarias. .

Así las cosas, deberá accederse a la solicitud de nulidad incoada por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, decretando la nulidad de todo lo actuado a partir de la notificación del auto admisorio, con el objeto de que se rehaga la actuación, corriendo traslado de la demanda y sus anexos a la entidad accionada, a quien deberá otorgársele un término perentorio para que, si es su deseo, ejerza su derecho de defensa.

Finalmente, se advierte que las pruebas practicadas conservarán su validez y tendrán eficacia respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirlas, tal como lo prevé el artículo 138 del Código General del Proceso, que también debe acatarse en el ámbito constitucional de acuerdo al artículo 4º del Decreto 306 de 1992.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado de la SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO,

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR la nulidad de todo lo actuado dentro del presente asunto, a partir de la notificación del auto admisorio de fecha 28 de noviembre de 2018, inclusive.

SEGUNDO: En consecuencia, devolver el expediente al Juez de primera instancia para que rehaga la actuación anulada, notificando la admisión de la presente acción de tutela en los términos expuestos en esta providencia.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito y eficaz.

DEVUÉLVASE, NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente