

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DECISIÓN



Magistrada Ponente:
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 131 TUTELA N° 096
ACCIONANTE	JOSÉ MANUEL PEROZA BERNAL
ACCIONADOS	SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD
RADICADO	81-001-31-18-001-2023-00084-02

Aprobado mediante Acta No. 533

Arauca (A), veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por **JOSÉ MANUEL PEROZA BERNAL**, contra el fallo proferido el 11 de agosto de 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones Mixtas de Arauca, que declaró *improcedente* la acción de tutela instaurada por el recurrente contra la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, todo después de que este Tribunal declarara la nulidad de la sentencia de primer grado proferida el 22 de junio de 2023, por indebida integración del contradictorio.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante¹

Afirma el accionante que el 12 de mayo de 2021 presentó una demanda contra NUEVA EPS, persiguiendo el reconocimiento económico de los gastos de transporte y alojamiento que pagó para asistir a unas citas fuera de su ciudad de residencia, asunto que bajo el radicado J-2021-0477

¹ Cuaderno del Juzgado. 03Tutela.

conoció la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD – DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL (en adelante SUPERSALUD), dependencia que mediante sentencia del 13 de abril de 2023 declaró probada la excepción de cosa juzgada y no accedió a sus pretensiones.

Agregó que la anterior decisión fue notificada por *estado electrónico* N° 11 de 14 de abril de 2023. El día 20 del mismo mes interpuso recurso de apelación en su contra, pero por auto del 25 de mayo de 2023 la SUPERSALUD lo negó por ser extemporáneo.

También señaló que la accionada realizó el conteo de términos sin tener en cuenta el artículo 8 de la Ley 2213 de 2022, *«que establece que los términos empiezan a correr luego de transcurridos dos días, en la que se entienden surtido el enteramiento»*, de tal suerte que, *«si la decisión fue notificada el 14 de abril de 2023, los dos siguientes días del enteramiento serían los días 17 y 18 de abril de 2023 y los términos para presentar el recurso de apelación de la ley 1122 de 2007 serían los días 19, 20 y 21 de abril de 2023. Por lo que el recurso que se le presentó estaría dentro de los términos»*.

Por lo expuesto, solicitó la protección de las garantías fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia y, en consecuencia, *«ORDENAR a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD dar trámite al recurso de Apelación interpuesto el 20 de abril de 2023 en contra de la SENTENCIA No. S2023-000444 del 13 de abril de 2023»*.

2.2. Sinopsis procesal

La acción de tutela fue repartida el 6 de junio de 2023 al Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones Mixtas de Arauca, quien por auto de la misma fecha la admitió contra la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

Notificada la admisión, la aludida entidad se pronunció en los siguientes términos:

2.2.1. Superintendencia Nacional de Salud²

Hizo un breve recuento de las actuaciones judiciales surtidas dentro del expediente J-2021-0477 y solicitó declarar improcedente la acción de tutela por incumplir el presupuesto de la subsidiariedad, *«teniendo en cuenta que el accionante no agotó ante esta superintendencia instancia o incidente alguno por la presunta vulneración procesal en que haya incurrido la Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación»*.

De otro lado, precisó que el artículo 8 de la Ley 2213 de 2022, por el que reclama el accionante, regula lo concerniente a la *notificación personal*, pero la sentencia proferida por esa entidad fue notificada por *estado*, conforme lo establece el artículo 295 del Código General del Proceso.

Así concluyó que *«lo que se evidencia aquí, es el cumplimiento de una norma procesal y no una acción caprichosa de ese despacho; máxime que la consulta de ESTADOS JURISDICCIONALES, publicados en la página web de la SNS y demás actuaciones que se adelantan en el proceso jurisdiccional son actos procesales de parte y en cabeza exclusiva de aquellas»*.

2.2.2. Sentencia inicial de 1ª instancia³

Mediante providencia de 22 de junio de 2023, el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones Mixtas de Arauca, luego de hacer un recuento de los antecedentes fácticos y procesales, declaró improcedente la acción de tutela por carecer del presupuesto de la subsidiariedad.

2.2.3. La impugnación⁴

Inconforme con la decisión, el accionante la *impugnó*, reiterando lo expuesto en el escrito de tutela y destacando que *«de acuerdo al párrafo primero del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, las notificaciones de las*

² Cuaderno del Juzgado. 06RespuestaSuperSalud.

³ Cuaderno del Juzgado. 07Fallo.

⁴ Cuaderno del Juzgado. 09Impugnacion.pdf.

providencias judiciales que emita la Superintendencia Nacional de Salud se hará por el medio más ágil y efectivo. En la sentencia T-025 de 2018 ha indicado que el medio más efectivo para notificar las sentencias es la notificación personal, y por su parte, la Corte en la Sentencia C-420 de 2020 señaló que la notificación por Estado es un medio residual. Así las cosas, es inconstitucional las notificaciones por Estado que está efectuando la Superintendencia Nacional de Salud (...)».

2.2.4. Decisión de 2ª instancia⁵

Mediante auto interlocutorio del 25 de julio de 2023 esta Corporación decidió *declarar la nulidad* de la providencia impugnada, considerando esencialmente que no se había integrado en debida forma el contradictorio procesal, pues no se vinculó al trámite constitucional a la NUEVA EPS, siendo la entidad demandada por el accionante ante la SUPERSALUD, lo que hacía evidente su vocación para participar en este proceso, que fue devuelto al *A quo* para que rehiciera la actuación y emitiera de nuevo la decisión que fuera legalmente procedente.

2.2.5. Nueva EPS⁶

El 1º de agosto de 2023 allegó escrito de contestación a la demanda constitucional, tras haber sido formalmente vinculada al proceso mediante auto proferido por el *A quo* el 28 de julio del mismo año, solicitando que se declarara improcedente la acción.

Lo anterior porque tratándose de las providencias emitidas por la SUPERSALUD aplica una normativa especial, a saber las Leyes 1122 de 2007 y 1949 de 2019, donde se indica que *“las sentencias emitidas por dicha Superintendencia podrán ser apeladas dentro del término de tres (3) días, contados a partir del día siguiente a la notificación de la misma, que para el presente caso es según lo reglamentado por la notificación por estado y no por la personal como erradamente lo quiso hacer ver el accionante.”*

⁵ Cuaderno del Juzgado. 12AutoDeclaraNulidad.pdf.

⁶ Cuaderno del Juzgado. 16RespuestaNnuevEps.pdf.

Además, considera que se configura *cosa juzgada* en relación con la sentencia proferida por la accionada, ya que no fue recurrida oportunamente y ahora se presenta identidad de partes y pretensiones, siendo inviable repetir la actuación.

2.3. La nueva sentencia impugnada⁷

El 11 de agosto de 2023 el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones Mixtas de Arauca, luego de rehacer las diligencias en la forma indicada en el auto que declaró la nulidad de su primer fallo, decidió declarar improcedente la solicitud de amparo, basándose esencialmente en que:

i) En relación con la subsidiariedad y/o la posible configuración de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción de tutela, manifestó que no se cumplió ninguna de las dos situaciones, puesto que, sobre el primer aspecto, el ciudadano cuenta con un mecanismo ordinario de defensa judicial idóneo y eficaz para lograr la protección que deprecia por esta vía excepcional, según lo previsto en el artículo 352 del C.G.P., referente al recurso de queja, mismo que el interesado puede interponer cuando el juez de 1ª instancia no conceda a trámite el de apelación.

En cuanto al segundo tema, expuso que no se acreditó en forma alguna la existencia de un perjuicio irremediable, cierto, grave y de urgente atención, ni una afectación a nivel físico, psicológico, económico o de cualquier otro tipo, siendo carga del interesado demostrar lo pertinente.

ii) No hay acciones u omisiones de la SUPERSALUD que impliquen la vulneración de derechos fundamentales del ciudadano, pues sus actuaciones cumplieron con los mandatos legales correspondientes “*mediante un procedimiento preferente y sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción*”.

⁷ Cuaderno del Juzgado. 17Fallo.pdf.

De hecho, en el expediente se demostró que la entidad le informó al ciudadano que todas las providencias le serían notificadas por estado, como en efecto ocurrió, asignándole una clave para acceder a las mismas a través de su portal web y subsistiendo la posibilidad de consultarlas físicamente en sus instalaciones.

Así, todo se surtió en cumplimiento de la norma aplicable, es decir el artículo 295 del C.G.P., siendo insuficientes las suposiciones del accionante para alegar la afectación de sus derechos fundamentales.

2.4. La nueva impugnación⁸

El accionante impugnó el fallo de 1ª instancia dentro del término legal, pidiendo su revocatoria y el amparo de sus derechos fundamentales, presentando los siguientes argumentos:

i) “La sentencia Apelada no entró a estudiar de fondo los hechos ni pretensiones (...)”, exponiendo a continuación elementos propios de la alegada configuración del perjuicio irremediable en cuanto quedaría ejecutoriada la providencia emitida por la accionada y “acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa tomaría muchos años”, además de que la acción de tutela le es útil a modo de “mecanismo transitorio en cuanto permitiría anular las actuaciones (...) permitiendo que el recursos de apelación sea admitido y remitido al superior.”.

ii) “El ad (sic) quo incurrió en defecto sustantivo, por indebida interpretación normativa”, por cuanto la sentencia de tutela se basó en que el fallo proferido por la accionada fue notificado a través de Estado, lo que es habitual en dicha entidad y que el juzgado consideró ajustado a derecho, pero el parágrafo 1 del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 establece que las notificaciones “se hace (sic) por el medio más ágil y efectivo”, lo que en su criterio se cumple mejor con la notificación personal, citando normas y jurisprudencia relacionadas con el tema.

⁸ Cuaderno del Juzgado. 19Impugnacion.pdf.

iii) “Defecto fáctico por indebida valoración probatoria”, porque “El fallo del *ad (sic) quo es muy confuso (...)*”, refiriendo como ejemplo que en la providencia se dice que el accionante no interpuso el recurso de apelación, procediendo a exponer y acreditar que sí lo hizo.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Constitución Política.

3.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si es procedente ratificar la decisión del *a quo* de declarar improcedente la acción de tutela o si, por el contrario, como lo sostiene el accionante, se debe revocar y conceder el amparo.

3.3. Examen de procedibilidad de la acción de tutela

Sin necesidad de ahondar en mayores consideraciones, esta corporación encuentra cumplidos los presupuestos generales para la procedibilidad de la acción de tutela, al estar acreditados la legitimación en la causa por *activa*⁹ y *pasiva*¹⁰, la *relevancia constitucional*¹¹ y la *inmediatez*¹².

Ahora bien, respecto al principio de ***subsidiariedad*** de la acción de tutela, este Tribunal ha señalado de manera reiterada y uniforme que se trata de un instrumento de defensa judicial de carácter subsidiario y residual, en virtud del cual es posible, a través de un procedimiento

⁹ A cargo del accionante, quien acude en nombre propio.

¹⁰ De la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, entidad que en los términos del artículo 1° del Decreto. 2591/91 puede ser sujeto pasivo de esta acción constitucional.

¹¹ Al alegarse la necesidad urgente de que se anule la decisión de no conceder un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia proferida por la accionada.

¹² El aludido recurso de apelación fue negado a trámite por extemporáneo en mayo de 2023 y la acción de tutela se radicó en junio del mismo año.

preferente y sumario, obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente previstos por el legislador.

Dicho carácter subsidiario y residual se traduce en que la tutela únicamente procede supletoriamente, es decir cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir o cuando, existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Al respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que *«esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable»*.

Con esa orientación, se entiende que *«la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos dentro de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten»*.¹³

No obstante, el mismo mandato constitucional, en concordancia con lo previsto en el artículo 6, numeral 1°, del Decreto 2591 de 1991, establece excepciones a dicha regla, en el sentido de considerar que la acción de tutela será procedente aunque el afectado cuente con otro medio de defensa **i)** cuando la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o, **ii)** cuando, en correspondencia con la situación fáctica bajo análisis, se pueda establecer que los recursos judiciales no son *idóneos* ni *eficaces* para superar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados¹⁴.

¹³ Consultar, entre otras, las sentencias SU-544 de 2001, T-599 de 2002, T-803 de 2002, T-273 de 2006, T-093 de 2008, SU-037 de 2009, T-565 de 2009, T-424 de 2010, T-520 de 2010, T-859 de 2010, T-1043 de 2010, T-076 de 2011, T-333 de 2011, T-377A de 2011, T-391 de 2013, T-627 de 2013, T-502 de 2015 y T-022 de 2017.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencias T-180 de 2018 y T-237 de 2018, entre otras.

En ese contexto, tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales, le corresponde al juez constitucional verificar de forma exhaustiva que la parte accionante agotó «(...) *todos los medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial a su alcance (...)*»¹⁵, de manera que, solo es posible erigir la tutela como mecanismo principal cuando el actor acredite la consumación de un perjuicio irremediable o se verifique la falta de idoneidad o eficacia de los recursos ordinarios de defensa, circunstancias que pueden adquirir cierto grado de flexibilidad frente a sujetos de especial protección constitucional, aunque no es este el caso.

En virtud de este requisito la Corte Constitucional tiene decantado que, es «*deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos*», pues, «[d]e no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última»¹⁶

Ahora bien, para efectos del asunto que ocupa la atención de esta Sala, es preciso recordar que en el escenario de la tutela contra providencias judiciales -o sus equivalentes- la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que las reglas generales de procedencia deben seguirse con especial rigor¹⁷. Lo anterior, so pena de desconocer no solo el principio la autonomía judicial, sino también los principios de legalidad y del juez natural como elementos fundamentales de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

A partir de ello, el máximo Tribunal Constitucional ha identificado tres causales que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, a saber: que «(i) *el asunto esté en trámite*; (ii) **no se hayan agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios**; y, (iii) **el amparo constitucional se utilice para revivir**

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2019.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-686 de 2015.

etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico»¹⁸. (Negrilla fuera del texto original)

3.3.1. La naturaleza jurídica de la decisión de la accionada.

En este punto es importante destacar que, evidentemente, la SUPERSALUD no se cuenta entre las entidades adscritas a la Rama Judicial del Poder Público, ni tiene como fin misional la Administración de Justicia, por lo cual sus actuaciones generales se entienden de tipo administrativo.

No obstante, la Ley 1122 de 2007, “*Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*”, modificada por la Ley 1949 de 2019, le otorgó facultades jurisdiccionales especiales para actuar como juez en temas muy específicos y asociados a su rol misional en el contexto del Sistema de Salud, bajo los siguientes parámetros:

«ARTÍCULO 41. FUNCIÓN JURISDICCIONAL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. <Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, **la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, y con las facultades propias de un juez en los siguientes asuntos:**

(...)

b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado en los siguientes casos:

1. Por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) que no tenga contrato con la respectiva Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen.

2. Cuando el usuario haya sido expresamente autorizado por la Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen para una atención específica.

3. En los eventos de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud o entidades que se le asimilen para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.

c) Conflictos derivados de la multifiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud y de este con los regímenes exceptuados.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2019.

d) Conflictos relacionados con la libre elección de entidades aseguradoras, con la libre elección de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud dentro de la red conformada por la entidad aseguradora; y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

e) Conflictos entre las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y/o entidades que se le asimilen y sus usuarios por la garantía de la prestación de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios, con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

f) Conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud se desarrollará mediante un procedimiento sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción.

(...)

PARÁGRAFO 1o. Las providencias emitidas dentro del proceso jurisdiccional se notificarán por el medio más ágil y efectivo. La sentencia podrá ser apelada dentro de los 3 días siguientes a su notificación. En caso de ser concedido el recurso, el expediente deberá ser remitido al Tribunal Superior del Distrito Judicial - Sala Laboral del domicilio del apelante. (...) (Negrilla propia)

3.4. Del caso concreto

El accionante alega que la SUPERSALUD vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia por cuanto el 25 de mayo de 2023 emitió un auto en el cual rechazó por extemporáneo el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia proferida el 13 de abril del mismo año, que a su vez despachó negativamente las pretensiones formuladas en contra de la NUEVA EPS para el pago de algunos gastos de transporte y alojamiento.

En efecto, como se reseñó previamente, de la documental aportada se extrae que el 12 de mayo de 2021 el ahora accionante presentó ante la accionada una demanda contra la NUEVA EPS, pretendiendo el reconocimiento económico de los gastos de transporte y alojamiento que pagó para asistir a unas citas fuera de su ciudad de residencia, y mediante sentencia del 13 de abril de 2023¹⁹ se declaró probada la excepción de cosa

¹⁹ 02ProcesoSupersalud20210477. 5-Sentencia J-2021-0477.

juzgada, por lo que no accedió a sus pretensiones.

La anterior decisión fue notificada por *Estado electrónico* N° 11 de 14 de abril de 2023²⁰, para lo cual previamente y una vez fue radicada la demanda, la Supersalud por correo electrónico enviado el 19 de mayo de 2021 a josemanuelperoza489@gmail.com²¹ le informó que las providencias emitidas serían notificadas por Estado, para lo cual le proporcionó las instrucciones y los datos requeridos para consultar y descargar la providencia en el portal web de la entidad, advirtiéndole que para los mismos fines podía acudir personalmente a sus instalaciones.

El día 20 del mismo mes el interesado interpuso recurso de apelación²² en contra de la aludida sentencia, pero mediante auto del 25 de mayo de 2023²³ la accionada lo negó por ser extemporáneo.

Todo lo expuesto fue corroborado por el mismo accionante, quien no desmintió la ocurrencia y fechas de los actos procesales, centrando su reproche dentro de esta acción en que, en su criterio, la accionada *debería* haberlo notificado *personalmente* y no por *estado electrónico*, pues considera que sería la forma correcta de entender la norma en cuanto a la posibilidad de acudir a los medios más eficaces posibles.

Sin embargo, sus alegaciones se circunscriben a las diferencias que dice tener respecto a la forma en que procedió la accionada, pero no alegó ni demostró que dicha entidad incurriera en acciones u omisiones contrarias a la ley, limitándose a expresar reiteradamente la forma en que cree debería haberse notificado la sentencia y contado los términos para interponer el recurso, reconociendo implícitamente que en efecto recibió las comunicaciones y tuvo acceso oportuno a la información, al punto que pudo preparar y gestionar virtualmente su impugnación, salvo que la radicó extemporáneamente.

²⁰ Ibid.

²¹ 02ProcesoSupersalud20210477. 2.Asignación número expediente J-2021-0477.

²² Ibid. 6-radicado 20235600001239332 -demandante J-2021-0477..

²³ Ibid. 7-Niega Recurso Apelación J-2021-0477.

En efecto, el parágrafo 1 del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por la Ley 1949 de 2019 no impone una forma de notificar las providencias como erradamente lo considera el actor, sino que esta se surta por el medio más ágil y efectivo, para lo cual previamente la entidad le informó que las mismas se notificarían por estados electrónicos en su portal web; de tal suerte, que mal haría el actor en insistir que la notificación debió ser personal en los términos del artículo 8 de la Ley 2213 de 2022, pues ello no es lo que establece la norma que regula el asunto.

Además, como lo advirtió el *a quo*, tampoco hizo uso del recurso de queja consagrado en el artículo 353 del Código General del Proceso, que preceptúa *«El recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación o la casación, salvo cuando este sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria»*; siendo el mecanismo ordinario previsto para discutir concretamente el tema de la concesión del recurso de apelación. Valga resaltar que sobre este aspecto el ciudadano no alegó ni acreditó limitación alguna para acceder a su trámite, lo que evidencia que fue por omisión que no activó dicha figura procesal, prefiriendo acudir directamente a la acción de tutela.

Ante ese panorama, es claro que los reproches esbozados por el accionante son evidentemente improcedentes en la medida en que lo perseguido es invalidar las actuaciones realizadas en el proceso J-2021-0477 que conoció la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD – DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL. No obstante, es claro que el ciudadano desatendió el presupuesto procesal mencionado líneas atrás y desaprovechó la herramienta con que contaba en el proceso para ventilar el descontento que trae a este escenario excepcional.

En esas condiciones, surge palmario que con la omisión antedicha el accionante no ejerció la herramienta procesal que le otorgaba la ley para discutir, en el escenario idóneo y ante la autoridad competente, sus discrepancias contra la providencia que negó el recurso de apelación, proferida en el litigio del que es parte, de manera que no puede ahora aspirar

a su quebrantamiento en sede de tutela, pues, se reitera, este mecanismo no se erige en una instancia adicional de revisión de decisiones judiciales ni como un procedimiento para revivir términos u oportunidades pretermitidas en los procesos ordinarios.

Al respecto, debe enfatizarse que el agotamiento de los recursos ordinarios, bien sea porque se interpusieron y fueron despachados negativamente, o porque se radicarón extemporáneamente, o simplemente fueron omitidos por el interesado, no habilita la acción de tutela bajo el argumento de que ya no existen otros recursos disponibles, pues bajo ese entendimiento toda la jurisdicción ordinaria encontraría una nueva instancia en sede de tutela tras el agotamiento el debate ordinario procesal.

La línea vigente de pensamiento de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que cuando tal comportamiento omisivo acaece, la acción de tutela no tiene cabida, en tanto:

*«el accionante no puede acudir a la justicia constitucional en pos de oportunidades defensivas adicionales, ya que **la falta de proposición oportuna de los medios de resguardo diseñados para las correspondientes actuaciones, constituye una desidia procesal que no puede sanearse con la subsidiaria acción de tutela**, toda vez que, como se ha reconocido ampliamente por la jurisprudencia, cuando las partes dejan de utilizar los mecanismos de protección previstos por el orden jurídico, quedan sujetas a las consecuencias de las decisiones que le sean adversas, que serían el fruto de su propia incuria, tanto más si se tiene en cuenta que al conductor de esta herramienta le está vedado injerir en las decisiones o instrucciones del juez de conocimiento, so pena de invadir su órbita funcional autónoma y quebrantar el debido proceso. CSJ STC, 14 ene. 2003, rad. 23023, citada entre otras en STC15978-2022, 30 nov., rad. 03853-00).»²⁴ (Negrilla fuera de texto).*

Y más recientemente en sentencia STC4573-2023 del 18 de mayo de 2023, indicó:

*«(...) el descuido en el empleo de los medios de protección que existen hacia el interior de las actuaciones judiciales, impide al juez de tutela interferir los trámites respectivos, pues **la justicia constitucional no es remedio de último momento para rescatar oportunidades precluidas o términos fenecidos, lo que significa que cuando no se utilizan los mecanismos de protección previstos en el orden jurídico, las partes quedan vinculadas a las consecuencias de las decisiones que le sean adversas, en tanto el resultado sería el fruto de su propia incuria** (STC6663-2018, citada en STC762-2021 y STC081-2023).*

Ello, en virtud, a que (...) [e]ste mecanismo, por lo excepcional, amén de su naturaleza subsidiaria, no deviene como un recurso alterno o suplementario y su invocación resulta legítima en la medida en que el afectado no cuente con recursos legales para

²⁴ Corte Suprema de Justicia, STC369-2023.

*evitar la vulneración de la que se duele. Contrario a ello, esto es, si existen tales medios surge inane la utilización de la tutela; **consecuencia similar emerge cuando el interesado teniendo dichos recursos los ha menospreciado o no ha hecho uso de ellos, dado que en tal hipótesis culmina invocando su propia negligencia o incuria, lo que no es permitido y menos a través de la acción constitucional que ocupa la atención de la Sala** (STC7966-2018, STC10541-2018 citada en STC762-2021 y STC081-2023)». (Negrilla fuera de texto).*

Conforme a lo anterior, no es pertinente examinar el fondo de la contienda sometida a escrutinio, habida cuenta que la inobservancia de esa exigencia general de procedibilidad comentada, frena cualquier intento de inmiscuirse en el debate, máxime que la Sala carece de elementos materiales probatorios que permitan afirmar la existencia de un perjuicio irremediable que habilite la intervención transitoria del juez constitucional, pues como se sabe, este perjuicio solo se genera en la medida que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, porque el daño material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad, porque las medidas que se necesiten para conjurar dicho perjuicio sean urgentes, y porque la protección sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer los derechos vulnerados, características que no aparecen acreditadas en este caso.

Finalmente, dado que el accionante formuló una serie de objeciones específicas a la sentencia de primer grado, también puede agregarse lo siguiente:

En primer lugar afirmó que “*La sentencia Apelada no entró a estudiar de fondo los hechos ni pretensiones (...)*”, exponiendo luego elementos propios de la configuración del *perjuicio irremediable* en cuanto quedaría ejecutoriada la providencia emitida por la accionada y “*acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa tomaría muchos años*”, además de que la acción de tutela le es útil a modo de “*mecanismo transitorio en cuanto permitiría anular las actuaciones (...) permitiendo que el recursos de apelación sea admitido y remitido al superior*”.

Al respecto, basta señalar que esta acción de tutela ha sido considerada improcedente tanto en primera como en segunda instancia, lo que deriva procesalmente en que, valga la redundancia, no procede su

estudio de fondo por no haber cumplido con los requisitos establecidos por la Constitución y la ley para ello. Ahora bien, aunque sus argumentos subsiguientes son de temas ajenos al anunciado, es evidente que su afirmación sobre el tiempo que *tardaría* acudir a una acción contenciosa es meramente subjetivo y en cualquier caso correspondería al curso regular de una actuación judicial para cualquier ciudadano, sin que se evidencie por qué sería diferente para el accionante. Además, es errado afirmar que la orden de anular las decisiones de la accionada serviría como un *mecanismo transitorio* por vía de tutela, pues con ello se habría alterado de fondo y permanentemente el curso de la actuación ordinaria ante la SUPERSALUD.

En segundo orden, aduce el accionante que “*El ad (sic) quo incurrió en defecto sustantivo, por indebida interpretación normativa*”, por cuanto la sentencia de tutela se basó en que el fallo proferido por la accionada fue notificado a través de *Estado*, lo que es habitual en dicha entidad y que el juzgado consideró ajustado a derecho, pero el parágrafo 1 del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 establece que las notificaciones “*se hace (sic) por el medio más ágil y efectivo*”, lo que en su criterio se cumple mejor con la notificación personal.

En relación con lo anterior, previamente se expusieron consideraciones que resuelven el punto, pero cabe reiterar que la simple desavenencia con el criterio de la accionada no constituye un insumo razonable para un amparo constitucional, además de que la discusión sobre el trámite del recurso y su base normativa debió darse dentro del proceso ordinario. Finalmente, la configuración normativa permite a la autoridad seleccionar el mecanismo de notificación que considere “**más ágil y efectivo**”, aspectos que sin duda se cumplieron en la actuación cuestionada porque es evidente que la decisión se comunicó con prontitud, el ciudadano tuvo acceso adecuado a la misma e incluso pudo presentar el recurso con sus inconformidades, pero igualmente era su carga procesal el radicarlo dentro del tiempo permitido por la ley o asumir las consecuencias respectivas en caso contrario, tal como sucedió.

En tercer lugar, manifiesta el actor que la sentencia atacada incurrió en un “*Defecto fáctico por indebida valoración probatoria*”, porque “*El fallo*

del ad (sic) quo es muy confuso (...)”, refiriendo como ejemplo que en la providencia se dice que el accionante no interpuso el recurso de apelación, procediendo a exponer y acreditar que sí lo hizo.

Sobre este punto quedó establecido que el *a quo* se refería a que el accionante no acudió al recurso de queja para cuestionar la denegación del trámite de apelación, por lo cual no se advierte la confusión aludida ni una situación análoga con efectos procesales trascendentes.

En este orden de ideas, se confirmará el fallo impugnado.

IV. DECISIÓN

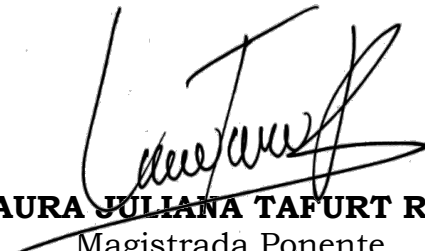
Por lo expuesto, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de agosto de 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones Mixtas de Arauca, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. De ser excluido, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada Ponente


MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada


ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada