

**JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., 8 de noviembre de 2019

Sentencia N°133

Radicación:	110013335017-2019- 00415
Demandante:	Salud Total EPS
Demandado:	Superintendencia Nacional de Salud
Medio de Control	Tutela
Tema:	Debido proceso

No encontrando causal que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas, se procede a dictar sentencia de primera instancia en la acción de tutela instaurada por el Dr. Oscar Iván Jiménez Jiménez en representación de Salud Total EPS

CONSIDERACIONES

Solicitud el Dr. Oscar Iván Jiménez Jiménez en representación de Salud Total EPS instauró acción de tutela contra la Superintendencia Nacional de Salud, por estimar vulnerado su derecho constitucional al debido proceso.

Pretende el apoderado de Salud Total EPS, que por intermedio de la presente acción, se ordene a la Superintendencia Nacional de Salud, notifique nuevamente la Resolución 005297 de 07 de noviembre de 2017, al considerar que se vulneró el derecho al debido proceso al notificar el acto en un correo diferente al correo de notificaciones judiciales de la entidad.

Hechos

La superintendencia Nacional de salud inició procedimiento sancionatorio bajo el expediente SIAD 0910201600122 el cual se notificó personalmente el 14 de marzo de 2016 y por aviso el 31 de marzo de 2016 a la dirección física de correspondencia señalado en el certificado de existencia y representación. Se rindieron descargos y se presentaron alegatos de conclusión el 8 de abril de 2016 y, el 13 de junio de 2017, la superintendencia nacional de salud decide imponer sanción, notificada personalmente el 14 de junio de 2017 y por aviso el 4 de julio de 2017. Contra la anterior decisión, el 19 de julio de 2017 se interpuso el recurso de reposición, subsidiario de apelación, el cual es resuelto el 24 de agosto de 2017, concediendo la apelación y, el 7 de noviembre confirmando la anterior decisión.

Esta decisión es mal notificada al correo susangv@saludtotal.com.co total el 8 de noviembre de 2017, razón por la que no se logro interponer la correspondiente demanda ante la jurisdicción, por ello el 22 de mayo de 2019 se solicita la revocatoria directa del anterior acto, la cual es rechazada por improcedente el 11 de octubre de 2019.

Contestación de la demanda.

Superintendencia Nacional de Salud; dentro del término señalado en el auto de fecha 25 de octubre de 2019, dio respuesta manifestando que conforme la información suministrada por la Oficina de Tecnología de la información, para la época de la notificación de la Resolución 005297 de 2017, se encontraba registrada y habilitada por SALUD TOTAL EPS la dirección electrónica susngv@saludtotal.com.co, para recibir la notificación por medios electrónicos; arguye que esta direcciones estuvo habilitada entre el 18 de julio de 2016 al 19 de julio de 2018, razón por la cual considera que los argumentos de la demanda no tienen vocación de prosperidad ya que el correo electrónico se encontraba autorizado por el vigilado para recibir notificaciones. . FI.140-152)

Competencia.

Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se encuentra dirigida contra un entidades del sector descentralizado por servicios del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 1º del Decreto 1382 de 2000 y Decreto 1983 de 2017.

Legitimación por activa

La acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.¹

En el presente asunto la acción de tutela es presentada por el representante de Salud Total EPS en procura de la defensa del derecho al debido proceso.

Legitimación por pasiva.

El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto.

En el caso, la Superintendencia Nacional de Salud goza de legitimación en la causa por pasiva dado que fue quien presuntamente vulneró el derecho al debido proceso al notificar de manera indebida a Salud total EPS de la resolución 5297 de 2017.

Inmediatez:

El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tomaría a la acción de improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

Sobre el particular, en sentencia T-288/11 la H. Corte Constitucional señaló:

"Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. Conforme con lo anterior, el juez es quien debe determinar si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte derechos fundamentales, o que desnaturalice la acción. Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción. Dicho razonamiento conlleva necesariamente a la conclusión de que no existe una definición de antemano, con vocación general, de la razonabilidad y proporcionalidad para el tiempo de presentación de la acción de tutela contra providencias judiciales. Así, es deber del juez constitucional analizar, en cada caso particular, si la solicitud de amparo fue presentada dentro de un término que revista dichas características" (Resaltado por el Despacho).

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha establecido que en determinados casos no es necesario que concorra el requisito de inmediatez. Un ejemplo de ello es la sentencia T-172/13, en la cual determinó los casos en los cuales es posible la ausencia del requisito de inmediatez, al respecto señaló:

"El juez de tutela puede hallar la proporcionalidad entre el medio judicial utilizado por el accionante y el fin perseguido, para de esta manera determinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental reclamado. Además de lo anterior, la jurisprudencia también ha destacado que puede resultar admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias claramente identificables: la primera de ellas, cuando se demuestra que la afectación es permanente en el tiempo y, en segundo lugar, cuando se pueda establecer que "... la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros" (Resaltado por el Despacho).

¹ El inciso segundo del Artículo 10 del Decreto señala que también puede ser ejercida directamente por la persona afectada o por medio de un representante o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

De la jurisprudencia constitucional trascrita en líneas precedentes, se podría inferir que la ocurrencia del requisito de inmediatez no debe ser aplicado en estricto sentido, lo admisible es que el juez de tutela debe observar cada caso en concreto y determinar si la afectación de los derechos es permanente en el tiempo o por el contrario, ante la no concurrencia de éste, debe aplicarse en estricto sentido el requisito de inmediatez,

En el caso concreto Salud Total EPS, señala que no se ha notificado en debida forma la resolución 005297 del 07 de noviembre de 2017 dado que el correo electrónico para notificaciones judiciales es diferente al registrado en el certificado de existencia y representación judicial, por lo que solicitó ante la administración la revocación de tal acto el 22 de mayo de 2019, solicitud que es rechazada por improcedente el pasado 11 de octubre, razón por la que se cumple con este requisito pues entre esta decisión y la presentación de la demanda, han transcurrido alrededor de 20 días.

Subsidiariedad

El Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, establece en el artículo 6º las causales de improcedencia y en el numeral 1º señala que no procederá “Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquellos se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”

De otro lado, la Corte ha considerado que el agotamiento de los recursos ordinarios de defensa judicial responde al principio de subsidiariedad, lo cual pretende asegurar que la acción de tutela no se convierta en una instancia más dentro del trámite jurisdiccional.

En tratándose de acción de tutela contra actos administrativos la Honorable Corte Constitucional ha <<predicado por regla general su improcedencia a no ser que se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Ello, por cuanto el interesado puede ejercer las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, como medida preventiva solicitar dentro de ésta, la suspensión del acto que causa la transgresión >>².

Sobre el perjuicio irremediable, la H. Corte Constitucional ha manifestado que se deben cumplir los elementos de inminencia, gravedad y requerir medidas urgentes e impostergables para la protección de derechos fundamentales: << (...) En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable >>³.

En este orden de ideas, la procedencia del mecanismo constitucional contra actos administrativos está supeditada a la existencia de un perjuicio irremediable que debe ser invocada y demostrado ante el Juez Constitucional a fin de que éste pueda tomar las medidas necesarias de protección de los derechos fundamentales vulnerados.

Así mismo en la sentencia SU-037 de 2009 se precisó que “(...) para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior”.⁴

² T.- 094/2013

³ Sentencia T – 1316 de 2001 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes). En esta sentencia se estudiaba si era procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, teniendo en cuenta que el accionante había presentado una demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, para solicitar el incremento de su mesada pensional. En este caso, la Corte resolvió confirmar los fallos de instancia, que negaron el amparo del derecho, pues consideró que en el caso en concreto no se configuraba una situación irremediable.

⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-037 de 2009 (MP Rodrigo Escobar Gil). La Corte se refirió concretamente a la improcedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos abstractos y generales, sin embargo hizo algunas consideraciones sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo y de la obligación de poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales.

(...) En síntesis, no es la acción de tutela la vía para revivir términos de caducidad agotados por negligencia, descuido o distracción de la parte, en la medida en que éste mecanismo subsidiario y residual se convertiría en uno principal, atentando contra el principio de seguridad jurídica y desconociendo su propósito constitucional. (Subraya fuera de texto)

La jurisprudencia ha explicado que el juez de tutela debe garantizar que la acción de amparo no sea utilizada para revivir oportunidades procesales vencidas, de manera que se agoten todos los recursos previstos por el proceso judicial y que no sea empleada como una instancia adicional.⁵

El caso concreto.

En el presente asunto se pretende que por esta vía se ordene a la Superintendencia Nacional de Salud, notifique en debida forma la Resolución 005297 de 07 de noviembre de 2017 al correo notificacionesjudiciales@saludtotal.com.co, por cuanto se notificó al correo susangv@saludtotal.com.co el 08 de noviembre de 2017 cuando el mismo no es el registrado para notificaciones judiciales. Como prueba de tal circunstancia anexa un certificado de existencia y representación del 9 de octubre de 2019 y la solicitud de revocatoria directa presentada el 22 de mayo de 2019 por indebida notificación, entre otros documentos.

Esta situación es conocida por Salud Total, el pasado mes de mayo cuando presentan una solicitud de revocatoria directa, rechazada el 1º de octubre de 2019.

Por su parte, la Superintendencia Nacional de Salud señala que para la época de la notificación de la Resolución 005297 de 07 de noviembre de 2017, se encontraba registrada y habilitada por SALUD TOTAL EPS la dirección electrónica susngv@saludtotal.com.co.

Observando que la notificación de la resolución es realizada el 8 de noviembre de 2017, tenemos que no hay prueba que nos aclare si para esa época, la dirección electrónica para efectos de notificación de salud total era la señalada por las partes, pues el certificado de existencia y representación allegado es el actual.

Así las cosas, si es cierto que el acto se encuentra mal notificado, ello no es óbice para no demandar ante la jurisdicción contenciosa, siendo el medio de control de nulidad y restablecimiento, el mecanismo judicial idóneo y eficaz para la protección de los derechos de SALUD TOTAL EPS.

Han pasado más de 5 meses desde que Salud Total conoce el acto administrativo objeto de controversia, no obstante, contar con un mecanismo expedito y, celerar para la protección y restablecimiento de los derechos que resulten afectados en lo atinente a la falta de ejecutoriedad del acto administrativo por indebida notificación, aunado, a la posibilidad de solicitar las medidas cautelares dentro del medio de control que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

No se evidencia la necesidad de que el juez constitucional desplace a otra autoridad que cumple funciones judiciales y que cuenta con competencia para conocer dicha causa o un daño grave e inminente que deba ser resuelto mediante acciones urgentes e impostergables como mecanismo transitorio, en la medida en que no se demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En mérito de lo expuesto, la JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por el apoderado de SALUD TOTAL EPS en contra de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por lo expuesto en la parte motiva.

⁵ T-539-17

SEGUNDO. NOTIFÍQUESE a la accionada y a la accionante, por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. - Si este fallo no fuere impugnado, envíese el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991. Una vez regrese el proceso de la Corte Constitucional, se ordena el archivo previo registro en el sistema siglo XXI y los registros que lleva el despacho

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

