



Tribunal Superior de Popayán
Sala Civil-Familia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN

Sala Civil - Familia

Magistrada Ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Acción de tutela: 19001-31-03-006-2021-00003-01
Accionante: EDWIN ECHEVERRI MARIN
Accionado: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYÁN – NUEVA E.P.S.
Asunto: Decreta nulidad

Popayán, dos (02) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

En esta oportunidad, sería del caso entrar a decidir la impugnación interpuesta por el representante legal del HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYÁN¹ contra el fallo proferido el 01 de febrero de 2021, por el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro de la acción de tutela de la referencia, sino fuera, porque se observa que la actuación se encuentra viciada de nulidad como se verá a continuación:

El señor EDWIN ECHEVERRI MARIN, invoca el amparo constitucional reclamando la protección de los derechos fundamentales a la salud, la vida y la dignidad humana, los que considera vulnerados por el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYÁN, al no realizar el procedimiento “*cirugía de fistula perianal*”, y en consecuencia, solicita “*se ordene en forma inmediata a la IPS Hospital Universitario San José de Popayán que me preste los servicios médicos exigidos por el médico tratante, es decir ordenar y programar eficientemente el procedimiento quirúrgico denominado CIRUGIA DE FISTULA PERIANAL, de manera inmediata*”, así como todos los servicios accesorios y posteriores al procedimiento enunciado.

Como hechos fundamento de su pretensión, aduce: Que el 03 de octubre de 2020, acudió al servicio de urgencias del Hospital Universitario San José de Popayán debido a una complicación causada por un “*absceso perianal (fistula perianal)*”, que causaba dolor en la zona afectada, fiebre y enrojecimiento del área. Que permaneció internado en dicha entidad durante 7 días donde le fueron prestados los servicios necesarios, incluida, la toma de dos exámenes denominados “*rectosigmoidoscopia y*

¹ CESAR EDMUNDO SARRIA PORRAS

una Endosonografía” ordenados por el medico de cirugía general de turno, a fin de verificar sus condiciones médicas.

Manifiesta, que durante el tiempo que permaneció hospitalizado, no se le ofreció un panorama cierto de su condición médica, indicándole que debía esperar la valoración del especialista en *“coloproctólogo”*, quien nunca hizo presencia, por lo que no se tuvo claridad sobre su disponibilidad, porque *“el personal médico manifestaba que no sabían si estaba vinculado o no al hospital”*. Que el 08 de octubre de 2020 ante la falta de disponibilidad del especialista (Coloproctólogo), se le informó que sería remitido de urgencia a la ciudad de Cali, lo cual nunca se realizó, pues siempre le decían que la solicitud estaba en proceso, y finalmente, no se estableció el procedimiento quirúrgico necesario para mejorar su salud, dándole de alta con medicamentos, sin ninguna solución efectiva y definitiva a sus dolencias; razón por la que procedió a consultar de forma particular a dos especialistas en coloproctología, quienes coincidieron en que la solución era realizar la *“cirugía de fistula perianal”*.

Agrega, que debido a su situación laboral y compromiso con las comunidades indígenas en el sector rural, así como para el cuidado de la cirugía, le resulta dispendioso desplazarse a la ciudad de Cali, por lo que teniendo conocimiento que se había vinculado un especialista al Hospital Universitario San José de Popayán, solicitó que el procedimiento fuera realizado en esta ciudad, procediendo a realizar los trámites necesarios para la obtención de las ordenes de apoyo ante la NUEVA E.P.S., destacando el buen servicio prestado por la misma.

Que el 09 de noviembre de 2020, asistió al Hospital Universitario San José de Popayán a cita con el Especialista en Coloproctología - Dr. Jaime Antonio Muñoz Muñoz, quien ordenó los exámenes pertinentes para llevar a cabo el procedimiento quirúrgico *“CIRUGIA DE FISTULA PERIANAL”*, y posteriormente, el 20 de noviembre de 2020, asistió a cita con el anesthesiólogo, mismo día en que realizó entrega de la documentación necesaria para agendar y esperar el llamado para la cirugía, pero transcurrido casi un mes, sin recibir respuesta alguna, compareció ante el Hospital donde le indicaron que no se había definido la fecha del procedimiento, sumado que el médico saldría de vacaciones el 18 de diciembre de 2020, sin saber cuándo retornaría a sus labores, por lo que no habiendo otro especialista que cubra los procedimientos programados, no podían continuar con dichos procedimientos.

Refiere, que ante la negativa del Hospital para programar la cirugía, procedió a radicar derecho de petición el 04 de enero de 2021, con copia a la Defensoría del

Pueblo y a la Superintendencia Nacional de Salud. Que por su parte, la Defensoría del Pueblo mediante oficio No. 2020-05129 del 18 de diciembre de 2020 –sic-, requirió al HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE para que dé respuesta conforme la situación expuesta de manera inmediata, indicando que de conformidad con la Ley 100 de 1993, la EPS debe garantizar la prestación del servicio de salud a través de la IPS con la que tenga contrato vigente y pertenezca a la red de servicios de salud; que la NUEVA EPS solicitó a la IPS información al respecto, dando respuesta mediante el oficio No. GRSO-CC-GZ0029-2, indicando que la cirugía estaba programada para el 14 de enero de 2021 a las 12:10 pm, fecha en la que presentó en el área de cirugía del Hospital San José a las 7:00 a.m, pero que luego de iniciado el procedimiento de pre-cirugía y haber esperado por más de 4 horas, se le informó que el médico no llegaría debido a una calamidad doméstica, y posteriormente, le informan que el procedimiento no podía llevarse a cabo debido a que el médico no tiene contrato vigente con el Hospital, por lo que le solicitan que se retire sin más explicaciones

Habiendo correspondido las diligencias por reparto al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, mediante auto del 19 de enero de 2021, se admitió la acción de tutela contra la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYÁN, y se dispuso la vinculación de la NUEVA E.P.S. Así las cosas, con el propósito de notificar a la entidad accionada se libró el oficio No. 015, el que fue remitido al correo electrónico juridica@hospitalsanjose.gov.co, sin que obre en el expediente constancia alguna de notificación a la NUEVA E.P.S.

Acto seguido, dio respuesta a la presente acción, el representante legal del HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYÁN, y finalmente, se profirió sentencia el 01 de febrero de 2020; decisión que tampoco fue notificada a la NUEVA E.P.S.

En este orden, estima la Corporación que habiéndose ordenado vincular a la NUEVA E.P.S., resulta igualmente necesario, proveer la efectiva notificación del auto admisorio de la acción de tutela a dicha entidad, a fin de garantizar el ejercicio de sus derechos al debido proceso, contradicción y defensa, y por lo tanto, no existiendo en el expediente constancia alguna de notificación a la NUEVA EPS, se procederá a decretar la nulidad de lo actuado con fundamento en la causal de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, a fin de que la señora Juez proceda de conformidad, con el propósito de garantizar el ejercicio de los derechos de la entidad accionada, siendo necesaria su participación

en el proceso, dado que es la entidad prestadora de salud a la que se encuentra afiliado el tutelista; máxime cuando según lo expresado en el escrito de impugnación por el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE dicha entidad no cuenta con un profesional de la medicina en la especialidad (Coloproctólogo) que requiere el accionante, siendo preciso que la NUEVA EPS garantice la prestación del servicio de salud en otra IPS perteneciente a su red de prestadores de servicios de salud que si cuente con el profesional especialista en Coloproctología. La nulidad, afecta la actuación surtida a partir del proveído de fecha 1 de febrero de 2021, inclusive, por lo que deberá el Juzgado rehacer la actuación anulada, integrando debidamente el contradictorio, ordenando cualquier otra vinculación que acaso resulte necesaria, y sin perjuicio de la validez de las pruebas practicadas, en los términos del inciso 2° del artículo 138 del Código General del Proceso.

Adviértase, que la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-038 de 2019, precisó:

“... una de las garantías emanadas del debido proceso es el derecho de defensa y contradicción, entendido como “la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables”.

Esta garantía fundamental se predica de todos los procesos judiciales y administrativos, la cual además, depende de una debida integración del contradictorio. En el trámite de la acción de tutela, “la debida integración del contradictorio asegura que la autoridad judicial despliegue toda su atención para determinar la posible vulneración de los derechos fundamentales que aduce el accionante y adopte su decisión convocando a todas las personas que activa o pasivamente se encuentren comprometidas en la parte fáctica de una tutela”. Por tanto, si se omite la notificación de alguna providencia emitida a una parte o a un tercero con interés legítimo, o no fue vinculado al proceso, se genera una irregularidad que vulnera el derecho fundamental al debido proceso.

4.2. Ahora bien, el Decreto 2591 de 1991 señala la importancia de la participación activa, irremplazable, perentoria y eficaz del juez de tutela, entre otras, en cuanto al trámite preferencial, las notificaciones por medios expeditos y eficaces, la solicitud de informes y pruebas, y el pronunciamiento del fallo”.

También, ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, “...que la notificación “es el acto material de comunicación, mediante el cual se vincula a una determinada actuación judicial o administrativa, a los sujetos que puedan tener interés en ella, poniéndolos en conocimiento de las decisiones que allí se profieran.”. Dicho acto constituye un requisito esencial del debido proceso que permite el ejercicio del derecho de defensa de las partes, de los terceros y de todos aquellos legitimados para intervenir, en la medida en que puedan verse afectados

por algún aspecto del proceso. Por otra parte, la notificación es la manera como se garantiza la legalidad del proceso desde un punto de vista objetivo, pues permite que el juez tenga en cuenta todos los elementos de juicio pertinentes, tanto desde el punto de vista fáctico, como jurídico”².

Además, frente a la importancia de notificar el auto admisorio de la acción de tutela, la Corte Constitucional, refirió: “...**el deber de notificar las decisiones judiciales que se profieren en el trámite del proceso de tutela constituye una obligación de realizar los mayores y mejores esfuerzos para poner en conocimiento de las partes y de los terceros interesados el contenido de la providencia que se comunica, empleando para ello los diferentes instrumentos técnicos y jurídicos existentes, es decir, para que su comunicación sea eficaz. Ello implica, según ha dicho la Corte, que se garantice que el destinatario (parte o tercero con interés) se entere de forma efectiva y fidedigna del contenido de la providencia. Lo anterior no significa que todas las providencias deban notificarse siempre de manera personal o empleando los medios de notificación previstos en el procedimiento ordinario...**”³

Por último, y sin ninguna injerencia en lo anterior, adviértase que se echa de menos en el expediente digital, la copia de los documentos que dice aportar el accionante con el escrito de tutela.

Por lo expuesto, la Suscrita Magistrada Sustanciadora⁴ de la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la nulidad de lo actuado a partir de la providencia de fecha 01 de febrero de 2021, inclusive, proferida por el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, y en consecuencia, ordenase al Juzgado de conocimiento, renovar la actuación anulada, integrando debidamente el contradictorio, y sin perjuicio de la validez de las pruebas practicadas, en los términos del inciso 2° del artículo 138 del Código General del Proceso.

² Corte Constitucional, Auto 002 de 2017.

³ Corte Constitucional, A397-2018

⁴ Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 35 del C.G.P., y el Acta No. 001 de 2019 de esta Corporación, acogiendo el criterio expuesto por la CSJ STC2021-2019 del 21 de febrero de 2019 M.P: Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

SEGUNDO: Remítase por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, para lo pertinente.

TERCERO: De lo aquí resuelto notifíquese por el medio más eficaz a las partes.

Notifíquese y cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Doris Yolanda Rodríguez Chacón', is centered on the page. The signature is fluid and cursive, with a large initial 'D' and 'Y'.

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada