

República de Colombia



Tribunal Administrativo
de
Antioquia

SALA PRIMERA DE ORALIDAD

MAGISTRADO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Medellín, ocho (08) de noviembre de dos mil trece (2013).

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.
DEMANDANTE:	FLOR ALBA VELEZ SUAZA COMO AGENTE OFICIOSA DE SU HIJO CAMILO ANDRES VELEZ SUAZA.
DEMANDADO:	EPS CAPRECOM Y LA DIRECCION SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL DE ANTIOQUIA.
RADICADO:	05837-33-33-001-2013-00511-01
PROCEDENCIA:	JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TURBO.
INSTANCIA:	SEGUNDA
INTERLOCUTORIO	SPO - 438 - Ap.

TEMA: Requisitos de la demanda. - Derecho de acceso a la Administración de Justicia. **REVOCA AUTO.**

Decide el Despacho el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la decisión del 22 de octubre de 2013, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Turbo en el auto interlocutorio N° 189, mediante el cual rechazó la acción de tutela y ordena el envío al Juzgado Civil del Circuito de Turbo-Ant.

ANTECEDENTES.

La Demanda.

El dieciocho (18) de octubre de 2013, la señora **FLORA ALBA VELEZ SUAZA**, actuando como agente oficioso de su hijo **CAMILO ANDRES VELEZ SUAZA**, interpuso acción de tutela contra la **EPSS CAPRECOM**,

para que se acceda a la siguiente:

PRETENSIÓN

*"Que se condene a la DIRECCION SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA y a **CAPRECOM EPS/S**, teléfono 2624772-2624779, regional Antioquia sede Medellín, a realizar de **manera inmediata**, remisión a **CARISMA** y **todo lo que se derive de su enfermedad para el tratamiento integral**, al joven CAMILO ANDRES VELEZ SUAZA, con el fin de tratarse de **FARMACODEPENDENCIA**, actualmente el afectado, y que este incluya el transporte aéreo o terrestre a la ciudad de Medellín de ser necesario para él y su acompañante; exámenes, diagnósticos, tratamiento médico, hospitalarios, quirúrgicos y las fórmulas que sean ordenadas para el **tratamiento integral**. Y que en su efecto cumpla con lo ordenado en la **Sentencia T-053/02**".*

HECHOS.

*"1° El joven CAMILO ANDRES VELEZ SUAZA, a sus 25 años de edad, se encuentra padeciendo de **FARMACODEPENDENCIA**, por lo que requiere remisión a **CARISMA**, atención médica especializada para la misma. Por ello su médico tratante lo remite y es quien autoriza el procedimiento y que se actúe conforme el hallazgo que se dé, para poder estabilizar y garantizar la salud del paciente.*

*2° La posición adoptada por la DIRECCION SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA CAPRECOM SPS-S es atentatoria al derecho a la vida en condiciones dignas. Toda vez que mediante el formato de información al usuario de los servicios de salud transcribe de forma exegética y simple el acuerdo 0306 de 2005 del CNSSS colocando camisa de fuerza en la prestación de un servicio que lo que busca es garantizar y asegurar el servicio a todos, salvaguardando la vida, tal y como lo expresa el art. 162 de la ley 100/93 y en relación con las enfermedades de alto costo lo que dispone en principio la CNSSS no es establecer una política de no atención a las enfermedades sino, establecer políticas para el manejo del alto costo y asegurar y garantizar la adecuada **ATENCIÓN** de los afiliados al régimen, sea contributivo o subsidiado, como lo expresa el Ac 245/2003 del CNSSS".*

ACTUACIÓN PROCESAL DEL A-QUO.

Correspondió por reparto el conocimiento de la presente acción al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Turbo, quien mediante auto de octubre 22 de 2011, rechazó la acción de tutela.

La Decisión Apelada.

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Turbo en auto interlocutorio N° 189 proferido el 22 de octubre de 2013, rechazó la

acción de tutela y ordenó el envío al Juzgado Civil del Circuito de Turbo-Ant., para sustentar la decisión argumento:

Que la demandante en meses atrás presentó en el Juzgado Civil del Circuito de Turbo, acción de tutela fundamentada en los mismos hechos, pretensiones y en contra de las mismas entidades, en esa se tutelaron los derechos fundamentales invocados como vulnerados y se le ordenó a la EPSS CAPRECOM remitir al joven al centro de rehabilitación CARISMA, para que se le prestara asistencia psiquiátrica para el tratamiento de dependencia y abuso de sustancias psicoactivas, que comprenda la etapa de desintoxicación, deshabitación y reinserción, que brinde condiciones óptimas de recuperación del afectado, por el tiempo que su médico tratante considere necesario, para recuperarse del padecimiento de FARMACODEPENDENCIA.

Manifestó, que el objeto de las pretensiones invocadas por la actora, consisten en las mismas que dieron origen a la orden judicial antes señalada, aunado a que el proceso de rehabilitación fue incompleto, según solicitud de autorización de servicios de salud, de ahí que su médico tratante le ordenó REHOSPITALIZACION.

Finalmente, advierte que el tramite procedente es el incidente de desacato y no la acción de tutela toda vez que el fallo proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Turbo amparó los derechos fundamentales del afectado y se ordenó garantizar el tratamiento integral de acuerdo a la enfermedad de FARMACODEPENDENCIA.

El Recurso de Apelación.

La parte actora interpuso recurso de apelación, contra la decisión anterior.

CONSIDERACIONES

Corresponde al Despacho determinar, si la decisión de rechazar la acción de tutela y ordenar el envío del expediente al Juzgado Civil del Circuito de Turbo, se ajusta a derecho.

Los administradores de justicia tienen la obligación de pronunciarse de fondo en todos los asuntos que les compete, tanto en las decisiones de los procesos ordinarios, como para las acciones de tutela, siendo este último caso de más trascendencia ya que se encuentran vulnerados derechos fundamentales que deben ser protegidos por la autoridad competente y no pueden decidirse con evasivas o sin razones fundadas.

Al momento de tomar una decisión que involucre derechos fundamentales invocados en acciones como la que nos ocupa, no es dable al Juez rechazarla de plano, ya que puede hacer uso de otras posibles soluciones más favorables que permitan que el tutelante que se encuentra en un estado especial de indefensión, vea protegido en debida forma todo aquello que considere esta siendo vulnerado.

Al respecto se ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional en reiteradas sentencias:

Sentencia No. T-034/94. Magistrado Ponente: JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO-

ACCION DE TUTELA-Rechazo In limine

"No hay lugar al rechazo de la demanda de tutela, pues el claro texto de la preceptiva superior no deja lugar a dudas en el sentido de que la administración de justicia, ante la petición de quien se considere afectado, está en la obligación de verificar si los derechos fundamentales del quejoso han sido vulnerados o amenazados y, si así lo estableciere, de disponer lo conducente al imperio efectivo de la normatividad constitucional.

JUEZ DE TUTELA-Obligaciones

El juez u organismo judicial ante el cual se invoca un derecho primario, como los que busca proteger el artículo 86 de la Carta, debe entrar en el fondo del asunto para examinar, con criterio de justicia material, las circunstancias en medio de las cuales se ha producido el acto o la omisión que puedan estar causando la perturbación o el riesgo del derecho fundamental; para definir si el daño o la amenaza existen; para establecer sobre quién recae la responsabilidad del agravio y para impartir, con carácter obligatorio e inmediato, las órdenes encaminadas a restaurar la vigencia real de las garantías constitucionales.

(...)

La sentencia de primera instancia merece especial análisis en cuanto, después de haber rechazado por improcedente "la tutela del derecho invocado", añadió que contra esa decisión no procedía recurso alguno ni estaba sometida a la revisión de la Corte Constitucional.

Considera la Corte en primer término que, de acuerdo con la naturaleza de la acción establecida por el artículo 86 de la Carta, toda

demanda de tutela instaurada ante los jueces de la República debe ser admitida, tramitada y fallada dentro del término constitucional. Es decir, al culminar el procedimiento preferente y sumario previsto en la Constitución, el peticionario debe recibir respuesta acerca de si su derecho fue amparado y, en caso de no haberlo sido, sobre los motivos que asistieron al juez para negarlo.

Significa lo anterior que, en principio, no hay lugar al rechazo de la demanda de tutela, pues el claro texto de la preceptiva superior no deja lugar a dudas en el sentido de que la administración de justicia, ante la petición de quien se considere afectado, está en la obligación de verificar si los derechos fundamentales del quejoso han sido vulnerados o amenazados y, si así lo estableciere, de disponer lo conducente al imperio efectivo de la normatividad constitucional.

La excepción a este principio se encuentra en el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991, de acuerdo con el cual la solicitud de tutela sólo puede ser rechazada ante su indeterminación no corregida oportunamente:

*"Artículo 17.- **Corrección de la solicitud.** Si no pudiere determinarse el hecho o la razón que motiva la solicitud de tutela se prevendrá al solicitante para que la corrija en el término de tres días, los cuales deberán señalarse concretamente en la correspondiente providencia. Si no la corrigiere, la solicitud **podrá ser rechazada de plano**" (Subraya la Corte).*

Así, pues, tal rechazo -que no es obligatorio para el juez sino facultativo- únicamente tiene lugar bajo los supuestos de la transcrita norma.

La orden de rechazar una petición de tutela por motivos distintos hace inútil la garantía del artículo 86 de la Constitución y contraría de manera abierta el principio constitucional de acceso a la administración de justicia (artículo 229 C.N.), a la vez que contradice el postulado básico de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas procesales (artículo 228 C.N.).

El juez u organismo judicial ante el cual se invoca un derecho primario, como los que busca proteger el artículo 86 de la Carta, debe entrar en el fondo del asunto para examinar, con criterio de justicia material, las circunstancias en medio de las cuales se ha producido el acto o la omisión que puedan estar causando la perturbación o el riesgo del derecho fundamental; para definir si el daño o la amenaza existen; para establecer sobre quién recae la responsabilidad del agravio y para impartir, con carácter obligatorio e inmediato, las órdenes encaminadas a restaurar la vigencia real de las garantías constitucionales"

A su vez, el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991, regula lo referente a la corrección de la solicitud de tutela y al rechazo de la misma así:

"Art. 17: Si no pudiere determinarse el hecho o la razón que motiva la solicitud de tutela se prevendrá al solicitante para que la corrija en el término de tres días, los cuales deberán señalarse concretamente en la correspondiente providencia. Si no la corrigiere, la solicitud podrá ser rechazada de plano".

La figura del rechazo de plano de la acción de tutela se ha tenido por la Corte Constitucional como una facultad y no como una obligación impuesta a los Jueces Constitucionales, este mismo órgano mediante sentencia ha concluido que de no encuadrarse la figura dentro de lo consagrado en el Art. 17 del mencionado decreto, no es posible rechazar de plano la acción de tutela, sino que por el contrario debe decidir mediante sentencia de fondo, mas no mediante auto, que resuelva los pedimentos del tutelante ya sea declarándola improcedente, negándola, concediéndola, o tomando la decisión que le parezca acertada -reiterándose que se debe hacer mediante sentencia-, pero lo que no puede hacer como equivocadamente lo hizo el Juez, es no darle el trámite correspondiente y rechazarla de plano.

Con respecto a lo anterior se ha referido la Corte Constitucional así:

Sentencia T-518/09. Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

" (...) En el mismo sentido que en los casos anteriores y reiterando la obligación del juez de tutela de decidir de fondo los problemas jurídicos que a él se presentan, esta Corte, en Auto 227 de 2006 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto) a propósito de la acción de tutela presentada por Pastor Naranjo contra la Policía Nacional, manifestó que:

"4.- En el presente caso, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió rechazar la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Pastor Naranjo, dado que, a pesar de haberle solicitado la ampliación y aclaración de los hechos que motivaron la instauración de la acción, el actor no allegó dicho escrito aclaratorio en el término concedido para ello.

En tanto auto de rechazo, el Tribunal de primera instancia dio trámite de "apelación" al escrito de impugnación y al llegar a conocimiento del Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B- fue confirmado por las mismas razones expuestas por el Tribunal, ordenando remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

De esta manera, resulta claro que la acción de tutela de la referencia no fue decidida de fondo en las instancias judiciales por las autoridades a quienes correspondía pronunciarse al respecto, lo que configura, sin lugar a dudas, una flagrante vulneración de los derechos a la protección judicial efectiva, de acceso a la administración de justicia y al debido proceso del señor Pastor Naranjo, quien no ha obtenido una respuesta de fondo del aparato de justicia frente a la presunta vulneración de sus derechos fundamentales por parte de la Policía Nacional.

Podría, sin embargo, alegarse -como lo hacen los jueces constitucionales- que el actor no cumplió con un deber procesal, cuál era el de aclarar los hechos que dieron lugar a su acción de tutela. No obstante, esta Sala considera que, si bien las partes deben prestar

colaboración con el aparato de administración de justicia para el normal desarrollo de los procesos, no puede perderse de vista que la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario que se caracteriza por la informalidad, lo cual hace viable, incluso, su presentación verbal ante cualquier juez de la República. Así, el juez constitucional, en aras de garantizar los derechos de los ciudadanos, debe desplegar las actividades necesarias tendentes a establecer la verdad de los hechos, mediante el decreto de todas aquellas pruebas que sean requeridas.”

Así, sostuvo la sentencia C-483 de 2008, que en la revisión de casos particulares, también se ha identificado el rechazo de la acción de tutela como una figura jurídica de naturaleza excepcional y restrictiva, por lo que ha demandado un papel activo de los jueces de tutela en la utilización de los poderes y facultades procesales de los que se encuentran investidos para esclarecer la situación fáctica que ha originado la presentación de la acción. En este sentido, para la Corte es claro que el rechazo de la solicitud de tutela sólo procede en los eventos en que ella no ofrece claridad, la situación no fue corregida por el actor en su oportunidad y, adicionalmente, el fallador llegó al convencimiento que ni siquiera haciendo uso de sus poderes y facultades podrá esclarecer la situación de hecho objeto de la acción.

Tal doctrina aplicada al caso que se examina arroja la siguiente conclusión:

En el caso que se examina, no procedía el rechazo in limine de la demanda, puesto que eran claras las peticiones del accionante, los derechos supuestamente vulnerados estaban en consonancia con el relato fáctico, al accionante no se le solicitó que aclarara o corrigiera la demanda en un término de 3 días, existía clara legitimidad para actuar, por ende, el juez de tutela, estaba en la obligación constitucional de emitir una sentencia, no un auto, que fallara de fondo los problemas jurídicos que habían sido sometidos a su conocimiento. A este respecto, la Corte ha dispuesto que el juez de tutela una vez avoca conocimiento del reclamo de protección “debe entrar a estudiar y decidir, bien sea en el sentido de declararla improcedente, negarla o concederla, según sea el caso, sin que pueda válidamente abstenerse de imprimirle el trámite respectivo”^[9] y eso es lo que ha debido hacer el Magistrado Sustanciador en este caso”

Se observa dentro del auto impugnado que la razón esbozada por el Juez Administrativo de Turbo para rechazar la acción de tutela fue la actuación temeraria de la tutelante de conformidad con el artículo 38 inciso primero del decreto 2591 de 1991. Esta razón no es válida para este despacho, toda vez que como se dijo anteriormente el rechazo de plano de la acción de tutela solo se permite en los casos del art. 17 del mencionado decreto.

Por su parte, el artículo 38 del decreto en mención, otorga al Juez dos posibilidades al momento de encontrar que se presenta temeridad en la actuación, esto es, puede rechazar o decidir desfavorablemente las solicitudes, pero esta posibilidad no significa que pueda rechazarse de plano la acción, sino que debe dar trámite a la misma y por medio de una

sentencia motivada, decidir desfavorablemente o rechazarla si a bien lo tiene.

En consecuencia, teniendo en cuenta la jurisprudencia antes referida, se tiene por decir, que existen otros mecanismos para resolver el asunto diferente a la decisión tomada por el Juez, ya que es prioritario resolver de una manera coherente, clara y de fondo lo solicitado, es decir, pronunciarse y procurar el tramite completo de la acción constitucional, toda vez que en tratándose de personas en estado de vulnerabilidad, no es procedente rechazar la tutela de plano cuando la actuación no encuadre dentro del artículo referido, toda vez que lo que le debe ocupar a este es que los derechos de esa persona siguen siendo vulnerados.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA PRIMERA DE ORALIDAD,**

RESUELVE

PRIMERO: REVOCASE el auto del veintidós (22) de octubre de dos mil trece (2013) dictado por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Turbo, que rechazó la acción de tutela.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Turbo para que le impartan el tramite correspondiente.

NOTIFIQUESE

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

MAGISTRADO