NULIDAD EN DESACATO/ Falta de vinculación del funcionario que en la actualidad debe cumplir el fallo de tutela

“Del anterior panorama se extrae que una vez se procedió a la liquidación de CAPRECOM EICE en diciembre 28 de 2015, ya no sería ésta sino el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 el responsable de la prestación de los servicios asistenciales de la población privada de la libertad (…)”

“(…) era indispensable vincular al trámite incidental al representante legal del mismo, por ser el encargado de acatar el fallo de tutela proferido en favor del interno (…) lo cual no se hizo y con ello se le cercenó la posibilidad de pronunciarse al respecto.”

 **REPÚBLICA DE COLOMBIA**

 **PEREIRA-RISARALDA**

 **RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

 SALA de decisión PENAL

 Magistrado Ponente

 JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, veintiséis (26) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

 Acta de Aprobación No. 158

 Hora:11:20 a.m.

1.- VISTOS

Debe pronunciarse la Sala con ocasión de la consulta de la decisión emitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira (Rda.), mediante la cual sancionó a la Subdirectora de CAPRECOM -Dra. ALEXANDRA RUIZ RUBIANO- y a la Líder Nacional del Proyecto Caprecom-Inpec -Dra. BEATRIZ EUGENIA ALZATE ALZATE- por no atender el cumplimiento de la sentencia de tutela proferida a favor del señor **JANIER AUGUSTO OSPINA OSPINA.**

2.- ANTECEDENTES

**2.1.-** En diciembre 01 de 2015 el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esta ciudad en condición de juez constitucional de primer grado,tuteló los derechos fundamentales a la salud, la vida y dignidad humana del señor **JAINER AUGUSTO OSPINA OSPINA** dentro de la acción de tutela presentada en contra de CAPRECOM, y en consecuencia dispuso: “[…] se ordena a la EPS-S CAPRECOM de esta ciudad, en cabeza de su representante legal, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo proceda a autorizar y Jainer Augusto Ospina Ospina el procedimiento quirúrgico etmoidectomía más antrostomía maxilar bilateral; asimismo ordenar las terapias que se encuentran pendientes y la valoración por ortopedia, conforme se formuló por el médico tratante. Deberá también prestar un tratamiento integral respecto de la patología pasinusitis crónica, conforme se puntualizó en lo considerativo de este fallo”.

**2.2.-** En diciembre 18 de 2015 el señor **JAINER AUGUSTO** indicó al Juzgado que de Caprecom se le informó sobre la carencia de presupuesto para dichos procedimientos y pidió por tanto que se tramitara incidente de desacato.

**2.3.-** El despacho por oficio 3328 de diciembre 18 de 2015 ofició a la Líder Nacional del Proyecto Caprecom-Inpec -Dra. BEATRIZ EUGENIA ALZATE ALZATE- para que dé cumplimiento eficaz al fallo de tutela, para lo cual le concedió el término de un (1) día. Así mismo, mediante oficio 0080 de enero 22 de 2016 le envío igual requerimiento a la Subdirectora de Caprecom EPS -Dra. ALEXANDRA RUIZ BURBANO-.

**2.4.-** En vista de que nada se informó por parte de las referidas funcionarias, el juzgado en proveído de enero 20 de 2016 dispuso la apertura formal del incidente de desacato en contra de la Líder Nacional del Proyecto Caprecom-Inpec y la Subdirectora de Caprecom, a quienes de conformidad con lo reglado en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591/91 ordenó correrles traslado por tres (3) días para que expongan lo que consideren pertinente y soliciten las pruebas que pretendan hacer valer, para lo cual se enviaron los oficios respectivos.

**2.5.**- Ante el silencio de las funcionarias, la a quo en providencia de febrero 9 de 2016 sancionó de forma individual y con arresto de dos (02) días y multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la Subdirectora de Caprecom EPS -Dra. ALEXANDRA RUIZ RUBIANO- y a la Líder Nacional del Proyecto Caprecom-Inpec por no atender la decisión de tutela proferida a favor del señor **JAINER AUGUSTO OSPINA OSPINA** en diciembre 01 de 2015, en los términos descritos en el cuerpo de tal proveído.

**2.6.-** En febrero 11 de 2016 se allegó al juzgado a quo escrito de la Apoderada Especial Unidad de Tutelas de CAPRECOM EICE en Liquidación, en el que luego de informar que mediante decreto 2519 de diciembre 28 de 2015 se ordenó la liquidación de esa EPS, expresa que entre el Patrimonio Autónomo PAP Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 y CAPRECOM se firmó contrato para atender la salud de los internos, pero ante la imposibilidad de CAPRECOM de cumplir con tal servicio ante la ausencia de recursos en caja y la inexistencia de red de prestadores debido a la negativa de las IPS para hacerlo, se suscribió un “otro sí” al contrato 59940-001-2015 donde se dispuso que Caprecom EICE en Liquidación no tendría la facultad para celebrar nuevos pactos para el cuidado integral de la salud de la población privada de la libertad, por lo cual desde enero 30 de 2016 el Consorcio asume éstos.

Explica además que una vez se tuvo conocimiento del presente asunto, se procedió a informar al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 lo pertinente, pues es el encargado de brindar el servicio requerido por la población privada de la libertad, por lo cual pide se abstengan de continuar el trámite contra CAPRECOM EICE en Liquidación, así como de imponerles sanción.

3.- Para resolver, se CONSIDERA

Existe competencia funcional para desatar el grado de consulta surtido sobre la providencia dictada dentro del incidente de desacato que adelantó la señora Juez Cuarto Penal del Circuito de Pereira (Rda.). Analizada con detenimiento la actuación surtida en el juzgado a quo, se puede observar que existen fallas que no permiten avalar la sanción impuesta y por el contrario obligan a decretar nula la decisión para que se subsanen las irregularidades denotadas. La anterior afirmación se hace debido a lo siguiente:

Para efectos de imponer una sanción por incumplimiento a un fallo de tutela, es estrictamente necesario que durante el incidente de desacato se sepa quién es la persona encargada de su acatamiento, los motivos por los cuáles no ha lo ha hecho, y, además, quién es el superior de esa persona, para de esa manera poder cumplir lo dispuesto en el citado artículo 27 del Decreto 2591/91. Para el caso concreto se avizoró por la a quo que las funcionarias encargadas de acatar el fallo de tutela eran la Líder Nacional del Proyecto Caprecom-Inpec y la Secretaria General de CAPRECOM, sin que en momento alguno se vinculara al Gerente General de Caprecom como superior jerárquico, lo cual *per se*, conllevaría a decretar la nulidad de lo actuado por no verificarse a cabalidad lo reglado en el Decreto 2591/91.

No obstante lo anterior, de la información arrimada al dossier se observa que mediante Decreto 2245 de 2015 se reglamentó el esquema de prestación de servicios de salud a la población privada de la libertad y se creó el Fondo Nacional de Salud de este grupo poblacional, cuyos recursos los manejaría una entidad fiduciaria que sería contratada por la Unidad Nacional de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, la cual en diciembre 23 de 2015 suscribió el contrato de fiducia mercantil # 363 de 2015 con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 -conformado por la Fiduprevisora S.A. y la Fiduagraria S.A.- para tal efecto.

Y encontrándose en desarrollo el trámite incidental, sucedió que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2519 de diciembre 28 de 2015 por medio del cual se ordenó suprimir y liquidar a CAPRECOM, pero aun así dispuso que ésta: “[…] **deberá continuar con la prestación de servicios de salud a la población reclusa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad hasta que esta actividad sea asumida por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios-USPEC**” -negrillas del despacho-, como se indicó en el artículo 4 de la referida norma.

Tal situación conllevó a que el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 y CAPRECOM EICE en Liquidación, suscribieran un contrato para garantizar la continuidad en la prestación integral de los servicios médicos y asistenciales de las personas privadas de la libertad a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- de conformidad con los Decretos 2519 de 2015 y 2245 de 2015. Pero no obstante ello y como quiera que CAPRECOM EICE en Liquidación no contaba con los recursos mínimos para atender a dicha población, se realizó un acuerdo entre las partes y se adicionó un “otro sí” al acuerdo y se dispuso que CAPRECOM EICE en Liquidación no tendría facultad alguna para celebrar contratos con miras a prestar el cuidado integral en salud a la población privada de su libertad y por tanto el mencionado Consorcio asumiría tal función desde enero 30 de 2016.

Del anterior panorama se extrae que una vez se procedió a la liquidación de CAPRECOM EICE en diciembre 28 de 2015, ya no sería ésta sino el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 el responsable de la prestación de los servicios asistenciales de la población privada de la libertad, entidad ésta última que en momento alguno fue vinculada al trámite, pese a que como se observa del encuadernamiento, tan solo en enero 20 de 2016 se procedió por parte de la a quo a disponer la apertura formal del respectivo incidente, fecha ésta para la cual ya había sido ordenada la liquidación de la referida entidad, lo que incluso ameritó la supresión del cargo de Director de la misma y la designación de un apoderado liquidador.

Pero como si ello no bastara, véase que las comunicaciones que se enviaron a las funcionarias de Caprecom para informarles de la apertura del incidente tan solo se efectuaron en febrero 2 de 2016, en tanto la decisión sancionatoria se profirió en febrero 9 de 2016, es decir, cuando ya ni siquiera la entidad en liquidación tenía facultad alguna para contratar servicios para la población privada de su libertad, pues como se observa desde el 30 de enero dicha actividad había recaído nuevamente en el Consorcio aludido.

Así las cosas y como en lo concerniente al cuidado en salud reclamado por el señor **JANIER AUGUSTO OSPINA OSPINA** la prestación de los servicios que reclama están actualmente en cabeza del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, era indispensable vincular al trámite incidental al representante legal del mismo, por ser el encargado de acatar el fallo de tutela proferido en favor del interno **OSPINA OSPINA**, lo cual no se hizo y con ello se le cercenó la posibilidad de pronunciarse al respecto.

Dado que la irregularidad que se reprocha conlleva una violación sustancial al debido proceso y transgrede las formas propias del trámite establecido, se hace imperativo declarar la nulidad de lo actuado a partir incluso desde los requerimientos previos efectuados por oficios de diciembre 18 de 2015, para que el procedimiento se surta frente al citado Consorcio.

4.- DECISIÓN

De conformidad con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal,

5.- RESUELVE

**PRIMERO: SE DECRETA LA NULIDAD** de lo actuado en el presente incidente de desacato, a partir de los requerimientos previos efectuados mediante oficios de diciembre 18 de 2015, para que el trámite se adelante frente al Consorcio que actualmente es el encargado de brindar la atención en salud a la población privada de su libertad, e igualmente que éste se ajuste a los lineamientos establecidos en el Decreto 2591/91.

**SEGUNDO:** Remítanse de inmediato las diligencias al juzgado de origen para lo pertinente.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

La Secretaria de la Sala,

MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ