El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto – 13 de julio de 2017

Proceso:                 Acción de Tutela – Decreta nulidad de la sentencia

Radicación Nro. : 660013187004-2017-00026-01

Accionante: JEAN PIERRE STIVEN OME OCAMPO

Accionados:      INPEC Y OTROS

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Tema: NULIDAD POR INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO.** [L]a USPEC asume la condición de principal obligada de velar por la prestación integral y oportuna de salud a la población privada de la libertad; pero a pesar de ello, y de la gran importancia que tiene la USPEC para la garantía de la prestación de los servicios en salud para la PPL, el Despacho de primer grado omitió vincularla al presente asunto, aun cuando se evidencia que esa entidad está directamente relacionada con las órdenes que en esa instancia se dieron, razón suficiente para declarar que no se integró en debida forma la Litis.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Aprobado por Acta No. 672 del 13 de julio de 2017. H: 1:10 p.m.

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 660013187004-2017-00026-01 |
| **Accionante:**  | Jean Pierre Stiven Ome Ocampo  |
| **Accionado:** | INPEC y otros  |
| **Decisión:**  | Decreta nulidad  |

**ASUNTO:**

Se pronuncia la Sala en torno a la impugnación interpuesta por el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Pereira “La 40”, contra el fallo proferido por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad el 24 de mayo del año que transcurre, mediante el cual tuteló los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de los cuales es titular el señor **JEAN PIERRE STIVEN OME OCAMPO.**

**ANTECEDENTES:**

La señora Luz Aydee Ocampo Mesa, actuando como agente oficiosa de su hijo Jean Pierre Stiven Ome Ocampo, instauró acción de tutela en contra de la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, la E.S.E Salud Pereira y el Inpec, al acusarlos de vulnerar los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la igualdad, entre otros, de su hijo. Fundamentó los hechos de la acción constitucional así:

* Actualmente se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de esta ciudad.
* Desde el 27 de febrero del año avante, el médico tratante de la fundación Valle de Lili de la Ciudad de Cali, le ordenó la realización de un procedimiento quirúrgico denominado “queratoplastia penetrante” o trasplante de córnea. Señalando que la misma es de carácter prioritario, ya que sin éste, puede perder la visión.
* Hasta la fecha de interposición de la acción constitucional no se ha ordenado por parte de las entidades accionadas la realización de la cirugía.

Con base en lo expuesto solicitó la protección de los derechos fundamentales invocados, y por ende, se ordene a las autoridades encargadas la realización de la cirugía que le fue prescrita por su médico tratante, así como la atención integral que requiera para la recuperación de su salud, tales como exámenes, medicamentos, citas por medicina general y especializada, diagnósticos, entre otros.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad avocó el conocimiento de la actuación el 12 de mayo del presente año, en contra de la Secretaría de Salud Departamental, ESE Salud Pereira y el Director General del Inpec, a quienes ordenó correr traslado del escrito de tutela y sus anexos para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción. Además ordenó la vinculación oficiosa de la Dirección Regional Viejo Caldas del Inpec, EPMSC de Pereira y la Fiduprevisora*.*

Posteriormente vinculó al asunto al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses para que emitiera un concepto frente a las afirmaciones hechas por el médico tratante del señor Ome Ocampo, en cuanto a que a éste no se le puede practicar la cirugía que requiere dada su situación de internamiento.

Finalmente,al realizar el estudio de la situación fáctica planteada, decidió mediante fallo del 24 de mayo de 2017 tutelar los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de los cuales es titular el señor Jean Pierre Stiven Ome Ocampo, y consecuente con ello resolvió, entre otras cosas:

*“SEGUNDO: ORDENAR al Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Pereira y al representante legal de la Fiduprevisora, que de manera conjunta y coordinada, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, realicen todos los trámites administrativos tendientes a realizar en favor de Jean Pierre Stiven Ome Ocampo el procedimiento denominado "QUERATOPLASTIA PENETRANTE (TRANSPLANTE DE CORNEA)", que fuera ordenado por el médico tratante.*

*TERCERO: ORDENAR al director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Pereira, que una vez sea realizada la Cirugía requerida por el accionante, de acuerdo a las indicaciones médicas, éste sea trasladado al domicilio, lugar en el que permanecerá hasta que el médico tratante determine que dura el cuidado postoperatorio, informando de esto al Juez de Ejecución de Penas*

*CUARTO: ADVERTIR al representante legal de la Fiduprevisora SA, a través del Fiduconsorcio que realice los trámites correspondientes para los pagos oportunos a las entidades prestadoras de salud, con el fin de evitar situaciones dilatorias que impidan el cumplimiento del presente fallo, so pena de desacato.*

*QUINTO: DESVINCULAR, del presente tramite tuitivo a la Secretaria de Salud Departamental.*

*SEXTO: DESVINCULAR, del presente trámite al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.*

*SÉPTIMO: Disponer que por parte del representante legal de la Fiduprevisora, se autorice y verifique que al señor Jean Pierre Stiven Orne Ocampo se le suministre el tratamiento integral que lleguen a formular los médicos tratantes en relación con la patología que lo aqueja. (…)”*

**FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN**

Una vez notificada la decisión de instancia, fue impugnada por el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de esta ciudad, quien explicó las razones de su inconformidad así:

* En primer lugar indicó que aunque a ese Establecimiento Penitenciario le corresponde la materialización de los trámites administrativos, como lo es solicitar a la Fiduprevisora la autorización de órdenes médicas expedidas y autorizadas por los respectivos médicos tratantes, está supeditado a dichas órdenes, y escapa de su órbita legal y funcional la materialización de procedimientos médicos.
* Explicó que en la última valoración que se le realizó al señor Jean Pierre, por parte del especialista Ossma Gómez, de la Fundación Valle de Lili de la ciudad de Cali, efectivamente se le diagnosticó “queratocono”, pero culminó diciendo que dada su condición de internamiento no es sensato pensar en la realización de la cirugía, por riesgos de trauma o infección, por lo tanto señaló dicho galeno que debe ser reevaluado cuando ya no esté interno, lo cual facilitará el cuidado postoperatorio.
* Expuso además que con el fin de garantizar el derecho fundamental de Jean Pierre se solicitó valoración por medicina legal para tramitar ante el Juzgado de Ejecución de Penas una posible prisión domiciliaria por enfermedad incompatible con la vida en reclusión, y así poder agilizar la cirugía, no obstante, según el dictamen de esa Institución se determinó que no padece una enfermedad que sea incompatible con la vida en reclusión.
* Así las cosas, ese Establecimiento ha gestionado los trámites pertinentes para la realización del procedimiento en favor del agenciado, tal como se demuestra con la documentación medica anexada al expediente, sin embargo, considera que se debió vincular a la Fundación Valle de Lili, toda vez que allí fue donde se realizó el trámite para la cirugía, pero lo que impidió la realización de la misma fue el concepto médico que emitió el médico de esa fundación.
* Por otra parte cuestiona el recurrente lo dispuesto en el numeral tercero de la decisión impugnada, pues ordena que una vez realizada la cirugía, sea trasladado a su domicilio, hasta tanto el médico determine que así lo requiere para el cuidado postoperatorio, sin embargo, indica que las sustituciones de medidas intramurales por la domiciliaria, son competencia del juez de conocimiento, o el de ejecución de penas, y el traslado se efectúa cuando se concede el sustituto.
* Solicitó entonces que se “modifique” la decisión de primer grado, para que en ella se vincule al Valle de Lili, a fin de que se emita allí un concepto médico y el aval de la orden para la cirugía, evitando así el desgaste administrativo que infructuosamente ya se ha adelantado; además, que se revoque el numeral tercero, pues una vez realizada la intervención quirúrgica el competente para ordenar el traslado al domicilio del señor Ome Ocampo, es el juez que vigila su pena.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**1. Competencia:**

Esta Sala de decisión se encuentra funcionalmente habilitada para desatar la impugnación interpuesta de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000.

**2. Competencia:**

En el presente asunto se debe establecer si la decisión tomada por el Juez cognoscente fue acertada al tutelar los derechos fundamentales invocados por la parte accionante, y en cuanto las órdenes que con el fin de conjurar dicha trasgresión emitió.

De acuerdo a la impugnación presentada por el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pereira, los problemas jurídicos a resolver son concretamente:

1. Si estuvo equivocado el juez al imponer a esa Dirección el deber de trasladar al interno hasta su domicilio una vez practicada la cirugía que requiere, y que también fue ordenada dentro de la sentencia de tutela, hasta que culminen los cuidados postquirúrgicos, pues ello debería ser ordenado por el juez de ejecución de penas que vigila la condena del señor Ome Ocampo.

2. Se debió vincular necesariamente a la Fundación Valle de Lili, para que sea ordenada la práctica de la cirugía por parte del médico tratante.

**Solución:**

Está demostrado que el señor Jean Pierre Stiven Ome Ocampo se encuentra privado de su libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de esta ciudad, y como quiera que dentro de esta acción tutelar solicitó su agente oficiosa la protección de unos derechos fundamentales que están relacionados con su estado de salud, la norma a tener en cuenta para dirimir el asunto es la que regula el sistema especial de salud para los internos a cargo del INPEC.

Como bien es sabido, las labores tendientes a garantizar la prestación efectiva del servicio a la salud para las personas privadas de la libertad han sido distribuidas entre la USPEC, el consorcio PPL y el INPEC; el marco normativo en el cual se desarrolla el tema tiene su origen en la Ley 1709 de 2014, la cual consagra en su artículo 7º que:

*“El Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario está integrado por el Ministerio de Justicia y del Derecho; el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) y* ***la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec)****, como, adscritos al Ministerio de Justicia y del Derecho con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa; por todos los centros de reclusión que funcionan en el país; por la Escuela Penitenciaria Nacional; por el Ministerio de Salud y Protección Social; por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y por las demás entidades públicas que ejerzan funciones relacionadas con el sistema.(…)”*

Ahora, la misma ley consagra en su artículo 66, respecto del tema concreto del derecho a la salud de estas personas, que:

“*El Ministerio de Salud y Protección Social y* ***la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) deberán diseñar un modelo de atención en salud especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género para la población privada de la libertad,*** *incluida la que se encuentra en prisión domiciliaria, financiado con recursos del Presupuesto General de la Nación. Este modelo tendrá como mínimo una atención intramural, extramural y una política de atención primaria en salud.*

Por su parte, el Ministerio de Salud a través de la Circular No.00000005 del 21 de enero de 2016 aclaró que:

*“la financiación para la atención en salud de la población carcelaria cargo del INPEC, está garantizada con los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad,* ***cuya administración está en cabeza de la USPEC*** *a través del consorcio FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015”.*

Por otro lado, el artículo 2.2.1.11.3.2 del Decreto 2245 de 2015 establece que corresponde a la USPEC elaborar un esquema de auditoría para el control, seguimiento, monitoreo y uso racional de los servicios de salud por parte de los prestadores, así como realizar las actividades necesarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a la población privada de la libertad.

En el mismo sentido, la Resolución 5159 del 30 de noviembre de 2015, mediante la cual se adoptó el Modelo de Atención en Salud para la población privada de la libertad, establece que la implementación de ese sistema corresponderá a la USPEC en coordinación con el INPEC.

Significa lo anterior, que la USPEC asume la condición de principal obligada de velar por la prestación integral y oportuna de salud a la población privada de la libertad; pero a pesar de ello, y de la gran importancia que tiene la USPEC para la garantía de la prestación de los servicios en salud para la PPL, el Despacho de primer grado omitió vincularla al presente asunto, aun cuando se evidencia que esa entidad está directamente relacionada con las órdenes que en esa instancia se dieron, razón suficiente para declarar que no se integró en debida forma la Litis.

Aunado a lo anterior, el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de esta ciudad efectuó una solicitud que también está relacionada con una falta de vinculación en el trámite de primera instancia, toda vez que afirma que la cirugía que en el fallo se ordenó debe ser validada por el médico tratante, y para este preciso caso, en la última valoración que por parte de este galeno se le hizo al señor Jean Pierre se determinó que ésta no puede ser realizada mientras perdure su situación de reclusión, por lo tanto considera imprescindible el recurrente que se emita un nuevo concepto por parte de este último y además se autorice expresamente por su parte la práctica del procedimiento. Por lo tanto, se deberá vincular también a la mencionada fundación para que emita su concepto frente a la urgencia y procedencia de la práctica de la cirugía denominada “queratoplastia” que solicita la parte accionante.

Lo expuesto anteriormente conlleva necesariamente a una declaratoria de nulidad de lo actuado. De allí que la Corte Constitucional haya dicho:

*“Por ello, si el juez constitucional advierte que no se ha integrado en debida forma el contradictorio por parte pasiva, será él quien asuma esa carga procesal, y en consecuencia, vinculará oficiosamente las partes e intervinientes al trámite de dicha acción de tutela que deban ser vinculados a dicho trámite, para lo cual podrá valerse de los elementos de juicio que obren en el expediente de tutela. De no ser posible la integración del contradictorio por pasiva en los términos ya anotados, proseguir con el trámite de la acción de tutela no tendría sentido, pues aún cuando se pudo haber verificado la vulneración de algún derecho fundamental, no se podría impartir protección alguna por cuanto no se pudo establecer quien estaba llamado a responder.*

*En consecuencia, de no integrarse en debida forma el contradictorio, ya sea por parte del mismo accionante o subsidiariamente por el juez constitucional, ello acarreará inexorablemente la nulidad de lo actuado, salvo que el afectado la subsane en forma expresa o tácitamente con su actuación consecuente.*

*(…)*

*5. Por ende, puede decirse que la falta u omisión en la notificación de las decisiones proferidas en el trámite de una acción de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo en la misma, surge como una irregularidad que no sólo vulnera el debido proceso sino que puede llegar a constituirse en una verdadera denegación de justicia, a más de comprometer otros derechos de quienes no pudieron intervenir en el trámite de la misma por desconocimiento de tal actuación judicial. Por ello, cuando la providencia con la cual se admite una acción de tutela y se da inicio al trámite de la misma, deja de notificarse a las partes o terceros con interés legítimo, implica que quienes no fueron notificados, no tienen la posibilidad de intervenir en la misma, desconociéndoseles el debido proceso y de paso, pudiendo afectar otros derechos fundamentales cuya afectación podría suponer una clara violación de los mismos.*

*6. Cuando se presenta la situación anteriormente descrita, se configura una causal de nulidad de lo actuado, con la consecuente necesidad de reiniciar toda la actuación, previa integración del contradictorio por parte del juez, para notificar la actuación a todas las partes, así como a los terceros con interés legítimo en el proceso. Ciertamente, de esta manera se asegura el pleno ejercicio de derecho de defensa por cuenta de todos los intervinientes en el proceso, asegurándose así la posibilidad de proferir una sentencia de fondo con plena capacidad para proteger los derechos fundamentales invocados por el accionante como violados.” [[1]](#footnote-1)*

Con base en lo que viene de decirse, es evidente que en el presente caso, para esta Sala se hace necesario enderezar la actuación del Juez de primer grado, para ello habrá de decretarse la nulidad del fallo proferido 24 de mayo de 2017, por cuanto se requiere la efectiva vinculación al presente asunto de la USPEC, ya que cualquier decisión que aquí se tome puede involucrar de forma directa las actuaciones y responsabilidades de dicha unidad.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión de Penal,

**RESUELVE**

**PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD** del fallo proferido por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, ello para que se reanude la actuación de acuerdo a los lineamientos expuestos en precedencia. Lo anterior sin perjuicio de la validez las pruebas ya allegadas al proceso.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior se **ORDENA** que por Secretaría se remita el expediente al Juzgado de origen para los fines pertinentes.

**TERCERO: NOTIFICAR** esta providencia a las partes por el medio más expedito posible.

# CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

**WILSON FREDY LÓPEZ**

Secretario

1. Corte Constitucional, Auto-115 del 2008, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. [↑](#footnote-ref-1)