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 – 04 de julio de 2017

Proceso:                 Acción de Tutela – Decreta nulidad de la sentencia

Radicación Nro. : 66682-23-10-001-2017-00087-00

Accionante: JULIÁN ALBERTO JIMÉNEZ PINEDA

Accionados:      INPEC Y OTROS

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Tema: NULIDAD POR INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO.** [L]e asiste razón al apoderado judicial del Fiduconsorcio PPL, al señalar que existieron errores en el trámite efectuado por la Juez cognoscente que no pueden ser subsanados en esta instancia, y por lo tanto ameritan una declaratoria de nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio, no sólo para que se vincule a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC-, sino para que se le brinde al Fiduconsorcio PPL como accionado, ejercer sus derechos de defensa y contradicción oportunamente.

**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. 639 del 04 de julio de 2017. H: 2:45 p.m.

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 66682-23-10-001-2017-00087-00 |
| **Accionante:** | Julián Alberto Jiménez Pineda |
| **Accionado:** | INPEC y Fiduconsorcio PPL |
| **Decisión:** | Decreta nulidad |

**ASUNTO:**

Se pronuncia la Sala en torno a la impugnación interpuesta por el Apoderado Judicial del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017, contra el fallo proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal el 15 de mayo del presente año, mediante el cual tuteló los derechos fundamentales a la salud e integridad personal de los cuales es titular el señor **JULIÁN ALBERTO JIMÉNEZ PINEDA**.

**ANTECEDENTES:**

El señor Julián Alberto Jiménez, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra del EPMSC de Santa Rosa de Cabal y el Área de Sanidad del Penal, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la integridad física, a la vida digna, a la igualdad, a la seguridad social y a la salud, con base en los hechos que a continuación se relacionan:

* Actualmente se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santa Rosa de Cabal, Risaralda.
* Se le diagnosticó “varicocele”, por lo que su médico le ordenó la realización de una ecografía y le recetó unos medicamentos para el dolor durante veinte días.
* Ya han transcurrido más de dos meses desde la expedición de dichas órdenes, sin embargo no se han adelantado las gestiones para practicarle el examen que requiere, sumado al hecho de que no se le volvió a suministrar el medicamento para el fuerte dolor que le produce dicha patología.

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 las gestiones pertinentes para que se le brinden los servicios médicos que requiere para la recuperación de su salud.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal avocó el conocimiento de la actuación el 04 de mayo del presente año, en contra del Director del EPMSC y el Área de Sanidad de dicha Institución, a quienes ordenó correr traslado en la forma indicada en la ley para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción. Posteriormente ordenó la vinculación oficiosa del “Fiduconsorcio” (Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015)*.*

Finalmente,al realizar el estudio de la situación fáctica planteada, decidió mediante fallo del 15 de mayo de 2017 tutelar los derechos fundamentales a la salud e integridad personal de los cuales es titular el señor Julián Alberto Jiménez Pineda, y consecuente con ello resolvió, entre otras cosas:

*“SEGUNDO: Se ordena al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, a partir de la notificación de este fallo autorice y programe el tratamiento para la VARICOCELE según el protocolo que tenga asignado la entidad para el tratamiento de dicha patología y plan de tratamiento, en consecuencia disponga de su red prestadora para este tipo de procedimiento en termino establecido anteriormente y sin dilación alguna.*

*TERCERO: Ordenar el tratamiento integral para la VARICOCELE, esto es, medicamentos, valoraciones, terapias, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del señor JULIAN ALBERTO JIMENEZ PINEDA ya sea que lo prescrito se encuentre por fuera del Plan Obligatorio de Salud.*

*CUARTO: Tiene la facultad de recobrar en este caso ante el Fosyga el Consorcio Fiduciario Fondo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad PPL 2015, por los gastos en que incurra en la prestación de los servicios NO POS, en lo que hace relación a los medicamentos para el tratamiento que fue prescrito por el médico tratante, tal y como se dijo en la parte motiva de esta decisión.*

*CUARTO: Se ORDENA a la cárcel de Santa Rosa de Cabal que una vez se obtenga la autorización para realizarle la ECOGRAFIA TESTICULO DERECHO y el tratamiento que requiere el interno JULIAN ALBERTO JIMENEZ PINEDA, disponga de su traslado inmediato al establecimiento de salud asignado.”*

**FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN**

Una vez notificada la decisión de instancia, fue impugnada por el apoderado judicial del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, quien explicó las razones de su inconformidad así:

* En primer lugar explicó que en los términos de la Ley 1709 de 2014, y la distribución de funciones entre los diferentes actores que intervienen en el sistema de salud de la PPL, establecidas en el Manual Técnico Administrativo para la PPL a cargo del Inpec, las órdenes impartidas en el fallo de tutela deben ser asumidas por parte del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santa Rosa de Cabal, y de la USPEC, más no de ese Consorcio.
* En segundo lugar, precisó que ese Fiduconsorcio no fue notificado en debida forma de la acción constitucional interpuesta por el señor Jiménez Pineda, pues no se puso en su conocimiento del auto admisorio de la acción de tutela, ni del escrito de tutela, por tal razón no fue posible ejercer su derecho de defensa, con lo cual se vulneró su derecho al debido proceso y el derecho a la defensa y contradicción.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA**

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.

De acuerdo a la impugnación presentada por el apoderado judicial del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, se puede interpretar que su inconformidad se deriva de dos posibles irregularidades cometidas por parte de la Juez cognoscente al momento de tomar las correspondientes decisiones, la primera de ellas tiene que ver con una indebida conformación de la Litis, pues en su concepto, las órdenes impartidas corresponden por disposición legal a la USPEC, y no a ese Consorcio; la segunda está relacionada con una indebida notificación del auto por medio del cual se vinculó a esa entidad a la acción constitucional.

Por lo tanto, el asunto a resolver en esta oportunidad se concentrará en establecer si existen máculas en el trámite de primer nivel, que hagan necesaria la declaratoria de nulidad de las actuaciones adelantadas en esa instancia.

Está demostrado que el señor Julián Alberto Jiménez Pineda se encuentra privado de su libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santa Rosa de Cabal, y como quiera que dentro de esta acción tutelar solicita 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 otra parte, 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 el 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, lo cual 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)*

Por otra parte, la entidad recurrente cuestionó en su impugnación que en momento alguno se le notificó del auto admisorio o vinculación ni se le corrió traslado del escrito de tutela, con lo que se le impidió controvertir debidamente los hechos que fueron materia de debate durante el trámite de primer grado.

Verificada la forma de notificación que utilizó el Juzgado, se observa a folio 18 posterior del encuadernado que, a través de correo electrónico se remitió al buzón *“consorciopappl@fiduprevisora.com.co”* un documento el día 9 de mayo de 2017, con un archivo adjunto denominado *“FIDUCONSORCIO”*; no obstante, aunque el artículo 179 de la Ley 1437 de 2011 permite efectuar las notificaciones judiciales a las entidades públicas a través del buzón de correo electrónico que tengan destinado para ese fin, no se observa en ningún otro lugar del expediente alguna constancia que permita inferir que dicho mensaje efectivamente fue recibido por parte de la entidad accionada, aunado a ello, esa entidad señala como correo electrónico destinado para notificaciones judiciales *“notjudicial@fiduprevisora.com.co”*, y según se vislumbra a folio 27, el fallo de tutela si fue enviado a este último buzón, lo cual aparentemente le permitió impugnar la sentencia de tutela.

En esas precisas condiciones, se puede concluir que le asiste razón al apoderado judicial del Fiduconsorcio PPL, al señalar que existieron errores en el trámite efectuado por la Juez cognoscente que no pueden ser subsanados en esta instancia, y por lo tanto ameritan una declaratoria de nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio, no sólo para que se vincule a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC-, sino para que se le brinde al Fiduconsorcio PPL como accionado, ejercer sus derechos de defensa y contradicción oportunamente.

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 Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, el 15 de mayo del presente año a partir del auto admisorio, 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)