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 – 2ª instancia – 27 de febrero de 2018

Proceso:     Acción de Tutela – Decreta Nulidad

Radicación Nro. : 66001 31 87 001 2017 00130 01

Accionante: JVQV

Accionado: USPEC Y OTROS

Magistrado Ponente: JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

**Temas: DERECHO A LA SALUD / ASIGNACIÓN DE CITAS MÉDICAS / NO SE VINCULÓ A IPS / CAUSAL DE NULIDAD /** En el caso sub examine, la Sala observa que el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelaria de Pereira desde la contestación a la demanda de amparo informó que con relación a la atención por parte de la especialidad de neurología y oftalmología reclamadas por el accionante, ese centro había realizado el trámite ante la IPS Hospital Universitario San Jorge de Pereira desde el mes de noviembre que llegaron las autorizaciones, sin que a la fecha se asignaran las citas...

(…)

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, se declarará la nulidad a partir del fallo dictado el 3 de enero de 2018, a efectos de que el juez de primer grado proceda a vincular a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA con el fin de garantizar sus derechos de contradicción y de defensa dentro de este trámite, toda vez que su actuación puede tener injerencia ante la eventual afectación de los derechos invocados.

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA

#### SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Pereira, veintisiete (27) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Aprobado por Acta No.0200

Hora: 1:30 p.m.

1. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala resolver la impugnación presentada por el representante legal de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios-USPEC frente al fallo proferido por el Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, Risaralda, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor JVQV en contra de la entidad suscrita y otros.

2. RESUMEN DE LOS HECHOS

2.1. Informó el señor JVQV que tiene unas órdenes médicas pendientes por cuanto tiene pérdida de la visión y de la memoria y en Sanidad no le suministraron el medicamento que necesita que se llama Carbamazepina.

Por lo cual, solicitó que se le suministre la medicina que necesita y que le autoricen la salida al neurólogo por el proyectil que tiene en la cabeza (Fl.1).

2.2. Mediante auto del 18 de diciembre de 2017 el juez de primer grado avocó el conocimiento de la presente acción de tutela, ordenó correr traslado de la misma a la Fiduprevisora y vinculó a la UPEC y al Director de la cárcel de varones de esta ciudad (Fl. 3). Así mismo, ordenó el 2 de enero de 2018 vincular al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 (Fl. 24).

3. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

3.1. UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS-USPEC

Informó que la asistencia en salud que está solicitando el accionante corresponde garantizarla al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017, en quien está en la obligación de adoptar todas las medidas pertinentes tendientes a velar por pronta prestación del servicio salud a la población carcelaria, motivo por el cual no es procedente la vinculación de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios-USPEC.

Informó que se suscribió contrato de fiducia mercantil No.331 de 2016, entre la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios-USPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017, la cual se encarga de administrar los dineros y garantizar los pagos dispuestos para la atención integral en salud y la prevención en enfermedad de la población privada de la libertad, con esto se garantiza la continuidad de la prestación de los servicios médicos a los internos, con lo cual se va a mejorar ostensiblemente la prestación del servicio, igualmente el fideicomiso tiene la facultad de suscribir contratos con las IPS y EPS, los cuales colaboraban con la prestación eficaz de los servicios de salud.

Por lo anterior, solicitó al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 que con carácter urgente, brindara el servicio de salud al actor y remitieran los documentos que acrediten la garantía de sus derechos fundamentales.

Solicitó la desvinculación de la acción constitucional ante la ausencia de vulneración de derechos al actor (Fls. 7-10)

Adjuntó los documentos a los que hizo referencia en la contestación (Fls. 11-18).

3.2. ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO LA 40-INPEC

Señaló que conforme al informe rendido por el área de Sanidad, se tiene que el medicamento de control Carbamazepina, no se viene suministrando al interno JVQV debido a la no existencia de este en la farmacia del establecimiento carcelario y que en su lugar, se le está suministrando Fenitoina la cual fue donada por particulares. Indicó, que mensualmente se han solicitado los medicamentos de control a la Fiduprevisora para la cantidad que recibieron es mínima.

En relación a la atención por parte de la especialidad de Neurología y Oftalmología, el establecimiento ha realizado el trámite ante IPS Hospital San Jorge de Pereira desde el mes de noviembre que llegaron las autorizaciones; sin que a la fecha se asignaran por parte de IPS Hospital San Jorge Pereira, según documentos que se anexan (Fls. 19-23)

3.3. El Consorcio Fondo De Atención En Salud PPL-FIDUPREVISORA dio respuesta luego de que se dictara la sentencia de primer grado; por lo tanto, no se tendrá en cuenta la misma, por ser extemporánea (Fls. 35 al 40).

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 3 de enero de 2018 el Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, Risaralda, resolvió tutelar los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas del señor JVQV y en consecuencia, dispuso lo siguiente *(*Fls. 26-28):

*“SEGUNDO: ORDENAR al INPEC en coordinación con el USPEC y el Consorcio Fondo para la Atención en Salud PPL 2017 que en el término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de la presente providencia, realicen lo pertinente para la valoración del señor JVQV, por las especialidades de neurología y oftalmología.*

*TERCERO: ORDENAR al INPEC en coordinación con el UPEC y el Consorcio Fondo para la Atención en Salud PPL 2017 disponer lo necesario para la valoración inmediata de señor JVQV por un médico bien sea general o especialista, que determine y ordene la clase de medicamento que se debe suministrar, la cantidad y la dosis pertinente”.*

La USPEC fue notificada del fallo anterior mediante correo electrónico el 24 de enero de 2018 (Fl. 34).

5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Dentro del término legal para presentar la impugnación, el 29 de enero de 2018, el representante judicial de la USPEC precisó que no tiene la competencia para realizar los trámites dispuestos en el fallo, toda vez que la Ley 1709 de 2014 le confirió únicamente el deber de suscribir el contrato de fiducia, el cual ha venido suscribiendo en debida y oportuna forma, tal como ha quedado demostrado y por tal motivo, considera que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Adujo que para el caso concreto solamente tendría que vincularse a las autoridades que les corresponde prestar el servicio de salud al accionante, ya que la USPEC no tiene competencia funcional, tal y como lo consagra el Decreto 4150 de 2011. Por lo tanto, solicitó que revoque el numeral segundo y tercero de la providencia (Fls.51-54)

Adjuntó copia de las autorizaciones médicas expedidas al accionante (Fls. 54- 58).

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Esta Sala es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 reglamentario del artículo 86 de la C.N.

6.2. Legitimación en la causa por pasiva. Debida integración del contradictorio por parte del juez de tutela.

En diversas ocasiones la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha estimado que la *informalidad* de que está revestido el trámite de tutela no puede implicar el quebrantamiento del debido proceso a que por expreso mandato constitucional están sometidas las actuaciones administrativas y judiciales (art. 29 C.P.)[[1]](#footnote-1), y en cuyo contenido constitucionalmente protegido se incorporan los derechos de defensa y contradicción. Así mismo, ha sido enfática en sostener que el juez de tutela está revestido de amplias facultades oficiosas que debe asumir de manera activa para brindar una adecuada protección a los derechos constitucionales presuntamente conculcados, dando las garantías del caso a las partes implicadas en la litis[[2]](#footnote-2).

6.3. De ahí que el juez constitucional, como director del proceso, esté obligado a- entre otras cargas- integrar debidamente el contradictorio, vinculando al trámite a aquellas personas naturales o jurídicas que puedan estar comprometidas en la afectación *iusfundamental* y en el cumplimiento de una eventual orden de amparo, para que en ejercicio de la garantía consagrada en el artículo 29 *superior*, puedan intervenir en el trámite, pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda, aportar y solicitar las pruebas que consideren pertinentes, y en fin, hacer uso del arsenal defensivo que ofrece el ordenamiento jurídico.

6.3.1. En tal sentido debe recordarse el contenido del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, el cual reza de la siguiente manera:

*“ARTÍCULO 13. PERSONAS CONTRA QUIEN SE DIRIGE LA ACCION E INTERVINIENTES. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior.*

*Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud.”* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

6.3.2. En armonía con lo anterior, en Auto 09 de 1994 la Corte puntualizó:

*“La integración del contradictorio supone establecer los extremos de la relación procesal para asegurar que la acción se entabla frente a quienes puede deducirse la pretensión formulada y por quienes pueden válidamente reclamar la pretensión en sentencia de mérito, es decir, cuando la participación de quienes intervienen en el proceso se legitima en virtud de la causa jurídica que las vincula. Estar legitimado en la causa es tanto como tener derecho, por una de las partes, a que se resuelvan las pretensiones formuladas en la demanda y a que, por la otra parte, se le admita como legítimo contradictor de tales pretensiones.”*

6.3.3. Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional ha estimado que la falta de notificación de las providencias proferidas en un proceso de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo, lo mismo que su falta de vinculación al proceso, generan una irregularidad que vulnera el debido proceso. Al respecto, la Corte Constitucional señaló en Auto 234 de 2006 lo siguiente:

*“5.- De lo expuesto, fuerza es concluir entonces que la falta u omisión de la notificación de las decisiones proferidas en un proceso de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo, es una irregularidad que vulnera el debido proceso. De allí que por ejemplo la falta de notificación de la providencia de admisión de una acción de tutela, no permite que quien tenga interés en el asunto, pueda enterarse de la existencia de esa actuación y de la consecuente vinculación de una decisión judicial sin haber sido oído previamente. Cuando la situación anotada se presenta, se dan los fundamentos suficientes para declarar la nulidad de lo actuado y retrotraer de tal manera la actuación que permita la configuración en debida forma del contradictorio, o se vincule al proceso al tercero con interés legítimo, pues sólo de esta manera se permite, de una parte el conocimiento de la demanda y la posibilidad del ejercicio del derecho al debido proceso y defensa, así como la emisión de un pronunciamiento de fondo sobre la protección o no de los derechos fundamentales invocados”.*

6.4. En el caso *sub examine*, la Sala observa que el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelaria de Pereira desde la contestación a la demanda de amparo informó que con relación a la atención por parte de la especialidad de neurología y oftalmología reclamadas por el accionante, ese centro había realizado el trámite ante la IPS Hospital Universitario San Jorge de Pereira desde el mes de noviembre que llegaron las autorizaciones, sin que a la fecha se asignaran las citas por parte de esa IPS (Fl. 19). Al respecto, se observa el oficio emitido por la Coordinación de Sanidad del INPEC del 27 de noviembre de 2017 por medio del cual solicitó a la señora Yudy Castaño, Coordinadora de Consulta Externa del HUSJ de Pereira que se dieran las citas a los internos para las diferentes especialidades (Fl. 20) para lo cual adjuntó la lista de los mismos, donde aparece relacionado el señor JVQV (Fl. 21) y las autorizaciones expedidas para consulta con oftalmología y neurología (Fls. 22 y 23).

6.5. Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, se declarará la nulidad a partir del fallo dictado el 3 de enero de 2018, a efectos de que el juez de primer grado proceda a vincular a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA con el fin de garantizar sus derechos de contradicción y de defensa dentro de este trámite, toda vez que su actuación puede tener injerencia ante la eventual afectación de los derechos invocados por el señor JVQV.

Lo anterior, no afecta la validez de la prueba practicada durante el trámite de tutela.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado dentro de este trámite de tutela adelantado por el Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira a partir del fallo calendado el 3 de enero de 2018, a efectos de que se proceda a vincular a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA con el fin de garantizar sus derechos de contradicción y de defensa dentro de este trámite, toda vez que su actuación puede tener injerencia ante la eventual afectación de los derechos invocados por el señor JVQV.

SEGUNDO: Devolver la actuación al Juzgado de origen para que se subsane la irregularidad advertida.

# CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Magistrado

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

WILSON FREDY LÓPEZ

Secretario

1. Corte Constitucional, Auto 021 de 2000. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional, Auto 115A de 2008. [↑](#footnote-ref-2)