

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

ATP1863-2019

Radicación N° 107640

Acta No. 315

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Procede la Sala a resolver las impugnaciones presentadas por los accionantes WILLINGTON RODRÍGUEZ LEÓN, HUBER VALENZUELA GAMBOA, JAIME ARLEY VALENCIA GALLEGO, MILTON IDALGO CANO, HUGO SAMIR BARRAGÁN LUNA, EDER ALBERTO OCHOA DÍAZ, WILMAR ALONZO RICO GARCÍA, ABEL JOSÉ LONDOÑO QUIÑÓNEZ, VÍCTOR ALFONSO LOAIZA LOAIZA, DIEGO ALBERTO MUÑOZ AGUDELO, JOHAN DAVID DUQUE RÍOS, JOSÉ CHOVI TORAL GARCÉS, ÓSCAR ANDRÉS HUERTAS SARMIENTO y por El Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 (integrado por las sociedades FIDUPREVISORA S.A y FIDUAGRAGARIA S.A) contra la sentencia de tutela emitida el 27 de septiembre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, entre otras determinaciones, concedió el amparo del derecho fundamental a la salud de dos de los accionantes referidos, presuntamente vulnerados por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), Los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, el establecimiento penitenciario y carcelario de COIBA, USPEC, la Procuraduría Provincial y Regional del Tolima, la Defensoría del Pueblo y Personería Municipal de Ibagué.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, en armonía con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de la cual es su superior funcional.

2. En diversas ocasiones esta Corporación ha estimado que la informalidad que caracteriza 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, y en cuyo contenido constitucionalmente protegido se incorporan los derechos de defensa y contradicción.

Así mismo, se ha pronunciado de manera reiterada sobre la necesidad de comunicar la iniciación de los procesos de tutela a los terceros que puedan tener un interés legítimo en el resultado de los mismos (Cf. CSJ ATP, 23 Ene 2014, Rad. 71324, 15 Mar. 2016, Rad. 84454, entre muchas otras).

La Corte Constitucional, igualmente, ha sostenido que la notificación de las providencias que se dicten en el trámite de la acción de tutela a los terceros interesados, constituye una garantía fundamental del debido proceso y, en particular, del derecho de defensa de aquellas personas que, no obstante no son las destinatarias directas de la acción, pueden resultar afectadas como consecuencia de la decisión que se adopte por el juez de tutela.

De esta manera se procura que antes de que se produzca el fallo, dichos terceros tengan la oportunidad de cuestionar lo expuesto por las partes, de solicitar pruebas o controvertir las existentes y, eventualmente, de impugnar la decisión que resulte adversa a sus intereses.

Al respecto dijo²:

«De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el acto de la notificación a terceros con interés legítimo en el proceso adquiere especial trascendencia en aquellos eventos en los que, por esta vía, se controvierte la legalidad de una decisión judicial o administrativa. Lo anterior, por cuanto, en estos casos, es claro que el fallo que adopte el juez de tutela podría llegar a afectar no solamente a la persona que promovió la acción de amparo constitucional, sino también a quienes participaron o fueron parte en la actuación objeto de reproche, lo que hace necesario que se garantice la posibilidad de que éstos conozcan de la acción y puedan ejercer los mecanismos de defensa que establece la Ley³.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado:

“(…) no es posible adelantar válidamente un proceso de tutela cuya finalidad es desconocer actos jurídicos, sentencias o providencias judiciales ejecutoriadas, o actos administrativos, sin la citación de quienes participaron en tales actos, o se encuentren en una situación jurídica concreta en virtud de ellos (...). Esto se entiende fácilmente si se tiene en cuenta que quienes han intervenido en un proceso judicial, o derivan derechos de una providencia, lo mismo que aquellos que los derivan de un acto administrativo, están llamados a intervenir necesariamente en el proceso de tutela encaminado a dejar sin efecto la decisión judicial o administrativa.”⁴

Así las cosas, los jueces de tutela deben citar al proceso no solamente a aquellas personas que figuran directamente como demandadas, sino también a quienes pueden llegar a tener un interés legítimo en la actuación, con lo que se busca garantizar el respeto por el derecho al debido proceso de todos los implicados⁵.

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, cuando quiera que la autoridad judicial no cumpla con dicha obligación, la falta u omisión de la notificación de las decisiones proferidas a una parte o a un tercero con interés legítimo, en tanto impide que los afectados puedan participar del trámite y ejercer su derecho a la defensa, constituye un

vicio de nulidad del proceso de tutela».

3. En ese orden, aunque quien acude a la tutela tiene el deber de manifestar cuál es la autoridad o el particular que le ha lesionado o amenazado sus derechos, tal enunciación no puede atar al juez constitucional ni limitar su acción, pues le asiste el deber de revisar la actuación procesal que se tacha de irregular y vincular a todas autoridades y personas naturales o jurídicas que, por acción u omisión, pudieron dar lugar a la afectación de los derechos fundamentales invocados, así como se impone la convocatoria de quienes podrían llegar a tener un interés legítimo en las resultas de la acción.

Por tanto, si de los hechos aducidos en la demanda de tutela o de las pruebas aportadas se deduce la necesidad de vincular a una autoridad o particular que no señaló la accionante, es deber del juez integrar oficiosa y adecuadamente el litisconsorcio por pasiva, para configurar la legitimación en la causa de la parte demandada, pues de lo contrario se afectarían derechos fundamentales como el debido proceso y derecho de defensa.

4. Sería del caso entrar a resolver la impugnación interpuesta por WILLINGTON RODRÍGUEZ LEÓN, HUBER VALENZUELA GAMBOA, JAIME ARLEY VALENCIA GALLEG0, MILTON IDALGO CANO, HUGO SAMIR BARRAGÁN LUNA, EDER ALBERTO OCHOA DÍAZ, WILMAR ALONZO RICO GARCÍA, ABEL JOSÉ LONDOÑO QUIÑÓNEZ, VÍCTOR ALFONSO LOAIZA LOAIZA, DIEGO ALBERTO MUÑOZ AGUDELO, JOHAN DAVID DUQUE RÍOS, JOSÉ CH0VI TORAL GARCÉS, ÓSCAR ANDRÉS HUERTAS SARMIENTO contra la sentencia de tutela emitida el 27 de septiembre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, entre otras determinaciones, concedió el amparo del derecho fundamental a la salud de dos de los accionantes referidos, presuntamente vulnerados por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), Los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, el establecimiento penitenciario y carcelario de COIBA, USPEC, la Procuraduría Provincial y Regional del Tolima, la Defensoría del Pueblo y Personería Municipal de Ibagué, sino fuera porque se observa que la impugnación invocada por el Consorcio Fondo de Atención en

Salud PPL 2019 (integrado por las sociedades FIDUPREVISORA S.A y FIDUAGRARIA S.A) cuenta con vocación de éxito para nulificar la actuación, en atención a la indebida conformación del contradictorio por la negativa en la notificación del auto admisorio, motivo por el cual, habrá de retrotraerse lo actuado ante dicha irregularidad, conforme lo peticionó esta última entidad.

Amén de ello, habrá de disponerse la vinculación de una entidad que a consideración de la Sala debe hacerse partícipe en el trámite, dada la naturaleza de las prestaciones solicitadas por los accionantes y la eventual repercusión en sus intereses. Lo anterior sin perjuicio del recaudo de las pruebas, las cuales conservan plena validez.

5. Justamente, en punto de la inconformidad de uno de los convocados, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 impugnó la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, afirmando que el auto que avocó conocimiento de la tutela nunca le fue notificado, motivo por el cual desconocía el trámite constitucional que nos convoca y por ende, no le fue posible ejercer sus derechos de contradicción y defensa.

5.1 Sobre el particular se observa que a dicha entidad pretendió notificársele el inicio del trámite constitucional mediante oficios No AT-8163 del 17 de septiembre último, dirigido al Director de FIDUPREVISORA S.A en la Calle 72 No 10-03 en la ciudad de Bogotá y al Gerente del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPI-2019 mediante oficio No AT-8162 a la misma dirección señalada.

5.2 No obstante, las referidas comunicaciones fueron devueltas, conforme obra a folios 260 y 261 del cuaderno del Tribunal. Así mismo, tampoco obra en el expediente constancia de notificación a los correos electrónicos proporcionados por el referido Consorcio al momento de impugnar la decisión, estas son, notjudicialppl@fiduprevisora.com.co y notjudicial@fiduprevisora.com.co

5.3. Y pese a que en las constancias de devolución aparece que “exige abrir”, tal afirmación

no desvirtúa la obligación que tiene el Juez Constitucional de notificar el auto admisorio de la demanda de tutela a todas las partes e intervinientes, por el medio más eficaz, echando de menos esta Sala, la notificación a que se hizo alusión, es decir, a través de correo electrónico. Lo anterior sin menoscabo de que, pese a consignarse dicha afirmación, la impugnante convocada al presente trámite, no fue debidamente notificada, pues (i) de la devolución de los oficios se extrae que nunca recibió la comunicación donde se da cuenta del avoque de tutela y su correspondiente traslado (ii) no existe constancia de que se haya notificado por correo electrónico a la parte accionada y (iii) lo cierto es que vino a enterarse del trámite constitucional una vez se había proferido la decisión.

Corolario de lo expuesto, en dicha providencia se le conmina a prestar un servicio en salud a tres de los accionantes, sin siquiera poder pronunciarse al respecto durante el término de traslado, dado que, se repite, no le fue notificada en debida forma la apertura del trámite constitucional con providencia de 17 de septiembre de 2019.

6. En ese orden, no le fue viable emitir pronunciamiento alguno frente al particular, motivo por el cual su derecho de defensa en su faceta de contradicción, le fue conculcado, razón por la que habrá de retrotraerse la actuación para salvaguardar tan cara prerrogativa constitucional. Lo anterior, como se dijo, sin perjuicio de las pruebas recaudadas dentro del presente trámite constitucional, las cuales conservan su plena validez.

7. Así mismo y en atención a las peticiones elevadas por los accionantes, considera esta Sala que refulge necesario vincular al presente trámite como tercero con interés al Ministerio de Justicia, en tanto el INPEC se encuentra adscrito a dicha cartera y dada la naturaleza de las prestaciones solicitadas, que en su mayoría, demandan una erogación de tipo económico, se requiere su intervención.

8. Por último, en aras de precaver futuras irregularidades y con el ánimo de contar con la información suficiente para tomar los correctivos que sean necesarios, si a eso hubiera

lugar, también se dispondrá la vinculación de la empresa de correos 4-72, la cual deberá pronunciarse, ya no en punto de las pretensiones tutelares, sino frente a lo manifestado por el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 (integrado por FIDUPREVISORA y FIDUAGRARIA) en su impugnación, en tanto como intermediaria que es para la entrega de las comunicaciones y los paquetes que contienen el traslado de las demandas de tutela, le asiste derecho a emitir concepto, toda vez que en principio, para el presente caso, es a dicha empresa a la que le correspondía velar por la entrega efectiva de los paquetes y comunicaciones emanados de la autoridad judicial, siendo que en este asunto no le fue posible entregar los mentados oficios al pluricitado Consorcio; haciendo precisión en sus funciones, en el control y seguimiento que como empresa de correos le hace a los paquetes enviados y a las causales de devolución (su naturaleza, cuándo se configura una causal, diferencias entre ellas, etc.), debiendo manifestar en el caso en concreto, la razón por la cual se consignó “exige abrir” en las constancias de devolución de las comunicaciones enviadas a FIDUPREVISORA S.A (oficio No AT 8163 Fl. 260) y al GERENTE CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL – 2019 (oficio No AT-8162 Fl. 261), ampliando si a bien lo tiene, su respuesta con los soportes que den crédito a sus afirmaciones y aportando las pruebas que considere pertinentes.

9. Ahora bien, la Sala no puede desconocer que en el fallo de primera instancia que hoy es nulitado, se concedió el amparo a la salud de tres de los internos, ellos son, ABEL JOSÉ LONDOÑO QUIÑÓNEZ, GIOVANNY ARROYAVE y JHOAN DAVID DUQUE RÍOS, en el cual se impartieron una serie de órdenes tendientes a materializar la efectividad y goce de ese derecho.

En ese orden y dado que la decisión de nulidad, implica per se la disolución de tales directrices, se procederá a hacer una evaluación sucinta del estado de salud de aquellos, conforme al concepto de los médicos tratantes y atendiendo los criterios de necesidad y urgencia de las medidas provisionales en materia de tutela, para determinar su procedencia y garantizar tal prerrogativa constitucional, hasta que se resuelva de fondo el presente

asunto.

Luego, estudiados los elementos suasorios allegados al expediente, se tiene que frente a ABEL JOSÉ LONDOÑO el galeno tratante en su epicrisis consignó “paciente joven hipertensión arterial no controlada, sobrepeso” impartiendo orden de “permiso para realizar actividad física en la cancha 3 veces a la semana, 50 minutos al día, alto riesgo cardiovascular”. (Negrilla propia). (FL. 52 Tribunal).

Por otra parte frente a GIOVANNY ARROYAVE el galeno tratante consignó en una orden médica “realizar ejercicio 3 veces por semana, cancha”. (FL. 53 ibídem.), sin advertir la urgencia del porqué de la actividad física.

Por último, examinada la historia clínica de JOHAN DUQUE RIOS, se consigna “dolor región lumbar” y “valoración por ortopedia”. No obstante no se determina concepto de urgencia o necesidad por parte del galeno tratante. (Fl 190-191, ibídem).

Por consiguiente, en atención a los criterios adoptados por los galenos tratantes, y en cumplimiento de los criterios de necesidad y urgencia que imperan para las medidas provisionales en materia de tutela, la Sala considera viable otorgar medida provisional frente al primero de los citados accionantes, este es, ABEL JOSÉ LONDOÑO, como quiera que el médico tratante aseguró que existe un riesgo cardiovascular alto en caso tal de no brindársele el tratamiento por él encomendado, cumpliéndose frente a él y solo él, los criterios de necesidad y urgencia de las referidas cautelas.

En consecuencia, se decretará a favor de ABEL JOSÉ LONDOÑO medida provisional para realizar actividad física, en los términos señalados por el galeno tratante. Por tanto, se ordenará al DIRECTOR DE COIBA-PICALEÑA que garantice de forma inmediata a ABEL JOSÉ LONDOÑO un espacio adecuado para que ejecute actividad física en los términos dispuestos por su médico tratante, medida que subsistirá únicamente hasta cuando se profiera el fallo de primera instancia en este proceso, pues en lo sucesivo, tal situación deberá regirse por

lo que se decida en los fallos de instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que admitió esta acción de tutela, sin perjuicio de la validez de las pruebas, conforme lo expuesto en la parte motiva.
2. Devolver las diligencias a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué para lo pertinente, de conformidad con lo señalado en la considerativa de esta providencia.
3. Decretar a favor de ABEL JOSÉ LONDOÑO medida provisional para realizar actividad física, en los términos señalados por el galeno tratante. Por tanto, se ordena al DIRECTOR DE COIBA-PICALEÑA que garantice de forma inmediata a ABEL JOSÉ LONDOÑO un espacio adecuado para que ejecute actividad física en los términos dispuestos por su médico tratante, medida que subsistirá únicamente hasta cuando se profiera el fallo de primera instancia en este proceso, pues en lo sucesivo, tal situación deberá regirse por lo que se decida en los fallos de instancia.
4. Comunicar a los interesados esta decisión.

Cúmplase,

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 CSJ ATP, 10 Mar. 2015, Rad. 78154, ATP, 29 En. 2015, Rad. 77658 y 77370.
- 2 Auto 235 A de 2008.
- 3 Este criterio se encuentra recogido, entre otros, en el Auto No. 027 de 1995, el cual fue aprobado por la Sala Plena de la Corte Constitucional como la posición unificada de la jurisprudencia sobre la materia.
- 4 CC Auto No. 027 de junio 1º de 1995.
- 5 CC Auto No. 287 de octubre 4 de 2001.