

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado ponente

ATP701-2021

Radicación no. 115655

(Aprobado Acta No.82)

Bogotá D.C., abril trece (13) de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Se pronuncia la Sala sobre la existencia de una causal de nulidad en el trámite de tutela promovido por el apoderado judicial de OYSTEND ROGNERUD, contra la Fiscalía General de la Nación, la Embajada de Noruega, el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Alcaldía Mayor de Cartagena, el Departamento Administrativo Distrital de Salud -DADIS-, la Policía Metropolitana de Cartagena y la Estación de Policía de Chambacú, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana.

Al trámite fueron vinculados la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios “USPEC”, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario “INPEC”, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL-2019.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escrito de tutela y documentos aportados al plenario, la Sala destaca los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

i. OYSTEND ROGNERUD fue capturado el 14 de enero de 2021, en la ciudad de Cartagena, en virtud de circular roja emitida por la INTERPOL publicada el 21 de octubre de 2019, por solicitud del Reino de Noruega.

ii. Refiere el actor que, como consecuencia de lo anterior, se encuentra privado de la libertad en la Estación de Policía de Chambacú, a disposición de la Fiscalía General de la Nación, mientras se surte el respectivo trámite de extradición.

iii. Sostiene el gestor del amparo que presenta varias patologías, pero, en el sitio donde se encuentra recluido, no ha recibido la atención médica que requiere, pese a que el 10 de febrero de esta anualidad el comandante de la estación permitió el ingreso de un galeno que le diagnosticó EPOC exacerbado, gastroenteritis aguda,

deshidratación leve, tiña corporal, escabiosis, síndrome anémico a determinar, hipertensión arterial crónica no controlada e insuficiencia cardíaca a determinar, entre otras enfermedades.

iv. Manifiesta el accionante que las condiciones de hacinamiento que aquejan al centro de detención son evidentes, así como las deficientes medidas sanitarias que ponen en riesgo su vida.

2. Por lo anterior, el promotor del resguardo acude ante el juez tutela para que proteja las garantías constitucionales invocadas y, como consecuencia de ello, ordene su traslado a un centro hospitalario donde le puedan ser practicados los exámenes médicos que requiere, para poder seguir un tratamiento que le ayude a restablecer su estado de salud.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 19 de febrero de 2021, la Corporación a quo admitió la tutela y corrió el traslado correspondiente para que los convocados al trámite ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

El Tribunal Superior de Cartagena, mediante fallo del 1º de marzo de 2021, concedió la protección constitucional invocada. En virtud de ello, ordenó “a la Fiscalía General de la Nación que, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-; la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-; al Consorcio Fondo de Atención

en Salud PPL 2019, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y la Estación de Policía de Chambacú, que dentro del término de cinco (5) días a la notificación de este proveído, de acuerdo con el ámbito de sus competencias, practiquen los exámenes y valoraciones ordenadas por el tratante particular de la IPS NIBLES GARRIDO-luego de la consulta del 10 de febrero del año en curso.”. Así mismo, dispuso que “la Fiscalía General de la Nación que en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC; a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC; al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 y la Estación de Policía de Chambacú, de acuerdo con el ámbito de sus competencias, teniendo en cuenta los parámetros dispuestos en la Resolución 0000843 del 26 de mayo de 2020, emitida por el Ministerio de Salud y la Protección Social, garantice en favor del accionante :i) Las medidas de distanciamiento físico en relación con los demás reclusos; ii) los implementos de aseo para el lavado permanente de manos (jabón, alcohol, etc.) y; iii) los implementos de protección personal para reducir el riesgo de contraer COVID 19 (tapabocas)”

Una vez notificada la decisión de primera instancia, esta fue impugnada por el apoderado de la parte actora, alegando que el tribunal olvidó en la sentencia confirmar la medida provisional decretada al inicio del trámite constitucional, con lo cual el fallo de tutela resulta inane.

Así mismo, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios “USPEC” y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario “INPEC” manifestaron al unísono su inconformidad, insistiendo en su falta de legitimación en la causa por pasiva y señalando que al proceso constitucional debieron ser convocados los entes territoriales responsables de brindar la

atención requerida por el accionante, esto es, la Alcaldía de Cartagena y la Gobernación de Bolívar, de conformidad con lo señalado en la Ley 1955 de 2019 y los Decretos 804 y 858 de 2020, por tratarse en este caso de una persona que no ostenta la calidad de condenado y que se encuentra en un centro de detención transitoria.

Finalmente, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL-2019, además de respaldar los argumentos planteados por las otras entidades recurrentes, refirió estar inconforme con la providencia adoptada por el tribunal, en tanto fue notificado de su vinculación al trámite el mismo día en que fue proferido el fallo y no se tuvo en cuenta la respuesta ofrecida, la cual también allegó inmediatamente en la misma fecha.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

De conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la segunda instancia respecto de la sentencia adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena. Sin embargo, ello no es posible dado que durante el presente trámite se incurrió en irregularidad sustancial que afecta de nulidad la actuación surtida.

El numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso dispone que el proceso es nulo cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas o el emplazamiento de otras, aunque sean indeterminadas. Dicha norma es aplicable por remisión del artículo 4º del Decreto 306 de 1992, reglamentario del

Decreto 2591 de 1991.

En ese sentido, interesa recordar que para asegurar el ejercicio del derecho de defensa y el debido proceso de las partes intervinientes reviste vital importancia la debida integración del contradictorio tanto por activa como por pasiva, lo cual solo puede garantizarse mediante la correcta y oportuna vinculación de las partes; por manera que el acto de notificación de las decisiones judiciales para brindarle a los convocados la posibilidad de defenderse, constituye un aspecto esencial de esa garantía fundamental.

Sobre el acto procesal denominado “notificación”, la Corte Constitucional en Sentencia C-670/04, sostuvo que aquél:

“...en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, así como que es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones Judiciales...”

De allí que:

“...asuntos como la ausencia de ciertas notificaciones o las innumerables y graves irregularidades en que se pueda incurrir al momento de efectuarlas, no pueden quedar sin posibilidad alguna de alegación por la persona afecta, pues un impedimento de tal naturaleza violaría su derecho fundamental al debido proceso”.

Así mismo, conviene precisar que, sobre el contenido del fallo en materia de tutela para que sea aplicable, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 29 señala expresamente:

1. La identificación del solicitante.
2. La identificación del sujeto o sujetos de quien provenga la amenaza o vulneración.
3. La determinación del derecho tutelado.
4. La orden y la definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la tutela.
5. El plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto, que en ningún caso podrá exceder de 48 horas.
6. Cuando la violación o amenaza de violación derive de la aplicación de una norma incompatible con los derechos fundamentales, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá además ordenar la inaplicación de la norma impugnada en el caso concreto.

PARAGRAFO. El contenido del fallo no podrá ser inhibitorio”.

En relación con lo anterior, tenemos, entonces, que la debida fundamentación se erige en presupuesto justificador de una sentencia, permitiendo a las partes en controversia saber cuáles fueron los motivos que le permitieron al Juzgador de instancia llegar a su conclusión final, y, con base en ello, poder ejercer su derecho de contradicción y defensa. Esta exigencia se encuentra recogida en el artículo 55 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, de la siguiente manera:

“ELABORACION DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES. Las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales”.

Trasladando los anteriores postulados al caso concreto, observa la Corte que, aunque el Tribunal de Cartagena dispuso la notificación al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL-2019 del inicio del trámite constitucional, a través de auto del 26 de febrero de 2021, el enteramiento respectivo solo se llevó a cabo el 1º de marzo siguiente vía e-mail, circunstancia que no fue constatada por dicha Corporación y que llevó a que se consignara en la sentencia dictada en la misma data que la entidad había guardado silencio. Por manera que la notificación del auto admisorio resultó tardío.

Como consecuencia de esa deficiencia sustancial, por descuido, el Tribunal de Cartagena ignoró, al momento de adoptar la respectiva determinación, la respuesta ofrecida por el

consorcio vía correo electrónico de ese 1º de marzo de 2021, según se advierte del escrito de impugnación allegado por ese organismo y los documentos anexos al mismo.

De manera errada la Sala Penal del Tribunal a quo afirmó en la providencia que la institución vinculada, pese a habersele solicitado información sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela, no había emitido pronunciamiento alguno, lo cual no se ajusta a la realidad y constituye una clara violación del derecho al debido proceso, defensa y contradicción que le asiste a la parte demandada.

Por consiguiente, conforme con las normas en cita, es claro que el fallo no se ajusta a los parámetros previstos en la ley, pues se desconoció de tajo la respuesta brindada por la mencionada entidad.

Adicional a lo señalado en precedencia, del contenido de la petición de amparo y de las respuestas ofrecidas por las autoridades convocadas al trámite, se extrae que era necesario vincular a este diligenciamiento a la Gobernación de Bolívar, respecto de quien habrá de determinarse por la primera instancia su responsabilidad en el caso que concita la atención de la Sala, siguiendo las directrices contenidas en la Ley 1955 de 2019 y los Decretos 804 y 858 de 2020.

Por consiguiente, resulta evidente el desconocimiento al debido proceso en la actuación que nos ocupa, no solo en detrimento de las entidades accionadas, sino de la propia parte

actora, en tanto la anomalía existente frente a la notificación del inicio del trámite constitucional, así como la indebida integración del contradictorio, representan una irregularidad insubsanable que tan solo se puede enmendar con la declaratoria de invalidez.

Bajo ese hilo conductor, el vicio detectado constituye causal de nulidad desde el fallo del 1º de marzo de 2021, inclusive, y así lo decretará la Sala, para que se rehaga la actuación, notificando oportuna y debidamente al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL-2019 sobre el inicio de esta acción y llamando al trámite a la autoridad que debe comparecer, esto es, la Gobernación de Bolívar. Se aclara que las pruebas recaudadas conservan pleno valor.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2 DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

RESUELVE:

1. DECRETAR la NULIDAD de la presente actuación a partir del fallo del 1º de marzo de 2021, inclusive, emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, de acuerdo con lo señalado en precedencia. Las pruebas recaudadas conservan plena validez.
2. DEVOLVER las diligencias al tribunal mencionado, para lo de su cargo.

3. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria