República de Colombia

Rama Judicial

JUZGADO TREINTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C

Bogotá, D.C., once (11) de septiembre de dos mil veinte (2020).

ACCIONANTE: YOCASTA GUZMÁN
ACCIONADO: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y OTROS.
RADICACIÓN: 110013105030-2020-00270-00.

ASUNTO POR DECIDIR

Procede el Despacho a pronunciarse de fondo respecto de la Acción de Tutela incoada por la señora YOCASTA GUZMÁN, identificada con el Pasaporte No. 540827617, contra el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO – OFICINA DE ASUNTOS INTERNACIONALES por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, a la integridad física, la unidad familiar y el interés superior de una menor de edad

A la presente acción se vinculó de oficio por parte del Despacho a la USPEC, al INPEC y al CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL-2019, conformado por la FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A.

Para el efecto, se tendrán como hechos relevantes los siguientes

1. ANTECEDENTES

1.1. Señala la accionante que el 13 de noviembre de 2018, en el Juzgado 34 Penal con Funciones de Garantías, realizó a petición de la Fiscalía Delegada, la legalización de captura, legalización de incautación de elementos con fines de comiso, formulación de imputación por el presunto delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, y posteriormente, imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en

establecimiento carcelario, sin aceptación de cargos por parte de la acá accionante.

1.2. Que, el 11 de enero de 2019, ante el Centro de Servicios Judiciales, fue radicado el escrito de acusación y la pretensión oral fue formulada el 15 de marzo de la misma anualidad, por los punibles de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en concurso heterogéneo con Uso de menores de edad.

1.3. Que, el 18 de septiembre 2019, se suscribió preacuerdo con la Fiscalía General de la Nación, en donde de manera responsable, voluntaria y libre, la accionante se comprometió a aceptar los cargos imputados a cambio de que se le degradara la responsabilidad penal de autora a cómplice.

1.4. En consecuencia lo anterior, se le condenó a 128 meses de presión por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y 2 meses por el punible de Uso de menores de edad para una pena definitiva de 130 meses de presión.

1.5. Que dicho acuerdo fue socializado el 27 de enero de 2020 ante el Juzgado 5 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, que luego de su verificación le impartió aprobación y en esa misma fecha se profirió la sentencia condenatoria, misma que no fue objeto de impugnación y que a la fecha se encuentra ejecutoriada y en firme.

1.6. Que frente a la condición de salud que presenta en relación a un problema en la vesícula, se le están aplicando los medicamentos **TRAMADOL** y **BUSCAPINA**, sin embargo, los médicos tratantes del centro penitenciario y carcelario señalaron que era necesaria una intervención quirúrgica, con nota de *"PRIORIDAD".*

1.7. Que la accionante no tiene familiar alguno que le ayude con las los trámites ante el centro de reclusión ya que es de nacionalidad americana y dominicana y todos los familiares residen en otros países.

1.8. Que cada día que pasa la salud de la accionante es más gravoso sin solución por parte del INPEC.

1.9. Que, frente a lo anterior, considera la accionante que se le están vulnerando sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida, con la negativa por parte del INPEC para que se le practique la intervención quirúrgica requerida.

1.10. Que, en razón de los argumentos antes expuestos, la accionante solicita como medida provisional, contenida en el art. 7° del Decreto 2591 de 1991, que se ordene a quien corresponda, la practica de la cirugía en la vesícula para recobrar su estado de salud normal.

2. TRÁMITE IMPARTIDO

La presente tutela fue admitida por auto del treinta y uno (31) de agosto 2020 y notificada por Estados Electrónicos el día primero (1°) del septiembre de esta misma anualidad en el micro sitio de la página de la Rama Judicial en la forma como lo ha establecido el Consejo Superior de la Judicatura. En dicha providencia se negó la medida provisional solicitada por la accionante y se ordenó la notificación de las entidades accionadas (MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES y el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO – OFICINA DE ASUNTOS INTERNACIONALES) y vinculadas (INPEC, USPEC y el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUDPPL-2019) para que ejercieran su derecho a la defensa y contradicción, diligencia que se efectuó a través del correo institucional teniendo en cuentas las medias adoptadas por la misma corporación antes citada en relación con la situación actual del país frente al COVID-19.

3. Respuesta de la accionada

3.1. **LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS - USPEC**, en uso de su derecho a la defensa y contradicción, procedió a contestar la presente acción de tutela bajo los siguientes argumentos:

3.1.1. Señala la entidad vinculada, que no es competente para dar solución a la situación de la señora Yocasta, ya que para el caso en concreto, es el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL-2019, de acuerdo a sus competencias y/o funciones, quien deberá expedir en favor de la accionante las autorizaciones de los servicios médicos frente a las patologías de la tutelante.

3.1.2. Que frente a las competencias que le asisten a la USPEC, realizó la consulta en la plataforma MILLENIUN, dispuesta y administrada por el Consorcio en cuestión, en donde se evidencia que ya expidieron las autorizaciones requeridas por la accionante, tales autorizaciones son las siguientes:

No. DE AUTORIZACIONES DE SERVICIO	FECHA DE AUTORIZACIÓN	SERVICIO AUTORIZADO	IPS QUE DEBE REALIZAR EL SERVICIO AUTORIZADO
CFSU1403103	DD 26 MM 08 AA 2020	CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR MEDICINA GENERAL	VISITAR MEDICAL IPS S.A.S.
CFSU1355084	DD 02 MM 06 AA 2020	CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA	EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA.

3.1.3. Que si bien ya se expidieron las autorizaciones medicas correspondientes, conforme a las competencias y funciones tanto de la USPEC, como del CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL-2019, es al Centro de Reclusión de Mujeres EL BUEN PASTOR de Bogotá, a quien corresponde agendar la cita,

trasladar, materializar y cumplir la orden médica expedida por el Consorcio.

3.1.4. Que, frente a la Población Privada de la Libertad, en cuanto a temas de salud se trata, intervienen simultáneamente la "***USPEC que suscribe el contrato de fiducia mercantil, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL – 2019 quien da cumplimiento a las obligaciones contractuales emitiendo las autorizaciones médicas y el INPEC quien se encarga de agendar, trasladar, materializar y efectivizar los servicios médicos integrales autorizados por el Consorcio"***.

3.1.5. Que, de acuerdo a lo manifestado, señala la autoridad vinculada que en la actualidad, se le están prestando los servicios médicos que ha requerido la accionante, por consiguiente, consideran que no se le están vulnerando los derechos fundamentales por ella incoados en esta acción, en consecuencia, solicita la desvinculación de este trámite tutelar.

3.2. **EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES,** a través de la Directora de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano, procedió a contestar esta acción de tutela de la siguiente forma:

3.2.1. Señala la entidad que no es de su conocimiento ni le consta los motivos por las cuales la accionante dirige sus pretensiones en contra del ente ministerial, toda vez que, dentro de las competencias que le han sido asignadas, no hay alguna que permita evidenciar que se le están vulnerando los derechos fundamentales que se incoan en esta acción, por consiguiente, alegan la falta de legitimación por pasiva en este asunto.

3.2.2. En consecuencia del punto anterior, la autoridad demandada solicita que se nieguen las pretensiones de la accionante dado que frente a su actuar, no hay prueba o tramite alguno que demuestre la presunta vulneración que argumenta la accionante.

3.3. **EL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO**, a través de la Directora de Asuntos Internacionales, manifestó lo siguiente frente a esta acción de tutela así:

3.3.1. En primer lugar, indica la autoridad accionada, que la señora Yocasta, solicita como medida provisional a través del medio de amparo, que se ordene una intervención quirúrgica frente a una condición de salud que tiene actualmente y, que con ocasión de ello, se le están vulnerando sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, a la integridad física, la unidad familiar y el interés superior de una menor de edad, sin embargo no hizo alusión a las razones y fundamentos para que señale que el Ministerio de Justicia y del Derecho, en especial la Oficina de Asuntos Internacionales, le esta vulnerando los mentados derechos.

3.3.2. En segundo lugar, pone de presente que el ente ministerial no le esta vulnerando los derechos que incoa la accionante, ya que la prestación de los servicios médicos y el acceso a la salud de las personas privadas de la libertad en establecimientos carcelarios a cargo del INPEC, es responsabilidad única de la USPEC, eso, teniendo en cuenta las competencias y funciones de cada una legalmente asignadas.

3.3.3. Como tercer aspecto, frente al traslado de personas condenadas, en donde la accionante señala 2 clases, la primera, sobre el traslado de personas condenadas a cargo del INEPC y la segunda, del traslado de personas condenadas a cargo de la Oficina de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia y del Derecho, la accionante expone el marco normativo de cada uno y hace especial énfasis en el traslado de personas condenadas a cargo de la Oficina en comento, ya que se trata de un trámite rogado, es decir, solicitado por la parte interesada y que consiste en un trámite administrativo que tiene como propósito que la persona condenada en el extranjero pueda ser repatriada o trasladada al país de su nacionalidad para terminar de cumplir la condena que le fue impuesta por las autoridades extranjeras.

3.3.4. Ahora bien, como la acá accionante, señora Yocasta Guzmán solicitó este trámite el 28 de febrero de 2020 a la Oficina de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia y del Derecho, pidiendo su traslado hacia República Dominicana, dicha dependencia le contestó de manera clara y en forma suficiente a la tutelante a través del Oficio No. MJD-OF 120-0007978-DAI1100 de fecha 9 de marzo de esta misma anualidad, que su proceso aún no contaba con Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad asignado, en consecuencia, argumenta la autoridad ministerial, que el traslado del que habla accionante en su escrito de tutela, es el que está a cargo dl INPEC en procura de su estado de salud, actuación ante la cual el Ministerio de Justicia y del Derecho carece de toda competencia para cualquier tipo de proceder.

3.3.5. Que teniendo en cuenta los argumentos expuestos, solicita el Ministerio de Justicia y del Derecho su desvinculación del presente trámite tutelar en razón a que no le esta vulnerando ningún derecho fundamental a la accionante y de otro lado, porque funcionalmente, esta impedida para llevar a cabo cualquier procedimiento que esta a cargo de otra autoridad.

3.4. **EL INPEC,** procedió a dar contestación a esta acción de tutela bajo los siguientes presupuestos.

3.4.1. Señala la entidad vinculada, que no tiene responsabilidad ni competencia legal para agendar citas, separar o solicitar citas médicas, prestar el servicio de salud solicitar citas con especialistas para las personas privadas de la libertad recluidas en centros carcelarios a su cargo, como tampoco es la encargada de prestar servicios salud a dicha población y menos la de suministrar equipos, medicinas o cualquier otro tipo de elementos referentes al tema de salud, pues dicha responsabilidad esta en cabeza únicamente de la USPEC y del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL-2019.

3.4.2. Que frente al presupuesto anterior, el INPEC no se ha sustraído de sus funciones y competencias legales y reglamentarias, por consiguiente, no ha deprecado ninguno de los derechos

fundamentales que alega la accionante, en consecuencia, solicita que, frente al INPEC se declare por parte de este estrado judicial, la Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva en este asunto y consecuentemente, se ordene su desvinculación de este trámite tutelar, así como se ordene la exhortación del Consorcio en comento para que preste los respectivos servicios de salud que requiere la accionante.

3.5. **LA CARCEL Y PENITENCIARÍA EL BUEN PASTOR,** a través de su Directora, estando dentro del término de contestación de esta acción, indicó lo siguiente:

3.5.1. Que, frente a la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida, señala la entidad que trasladó el escrito de tutela al área de sanidad para que rindiera un informe acerca de las condiciones de la señora Yocasta, manifestando que la Cárcel El Buen Pastor, no ha incurrido en los derechos incoados por la accionante, pues manifiesta que ha puesto y facilitado todas las condiciones necesarias para la atención médica por parte de los médicos correspondientes.

3.5.2. Que el día 5 de septiembre de 2020, se le realizó valoración medica a la señora Yocasta por parte de la médico CÁRMEN GONZÁLEZ, quien la envió a cita de valoración por cirugía prioritaria teniendo en cuenta su diagnóstico de “COLELITIASIS VESICULAR”, se envió la autorización para dicho procedimiento siendo concedida al Hospital Universitario La Samaritana y se está esperando la asignación de cita por parte de esa entidad para la respectiva cirugía.

3.5.3. Que, aunado al punto anterior, a la accionante se le esta tratando de manera intramural por haber dado positivo para Covid-19, sin presentar riesgos respiratorios y con niveles de saturación normales.

3.5.4. Que, así las cosas, la Dirección de la Cárcel y Penitenciaría con Alta y Media Seguridad para Mujeres el Buen Pastor, se demuestra que se han adelantado las gestiones y actuaciones administrativas correspondientes, que dentro de sus competencias

le corresponde, con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud de la accionante.

3.5.5. En consecuencia, solicita que se nieguen las pretensiones impetradas por la señora Yocasta Guzmán al no estar en curso de la vulneración de derechos fundamentales en contra de la accionante.

3.6. **EL CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL-2019,** contestó la presente acción de tutela, teniendo como fundamento los siguientes argumentos:

3.6.1. En primer lugar, pone de presente su Falta de Legitimación en la causa por pasiva en este asunto, ya que su objeto es la celebración de contratos derivados y pagos necesarios para la prestación de los servicios en todas sus fases a cargo del INPEC, conforme lo establecido en la Ley 1709 de 2014, en concordancia con lo dispuesto en el contrato de fiducia mercantil No. 331 de 2016, concluyendo sobre este punto, que el Consorcio solo actúa como Vocero y Administrador Fiduciario de los recursos del Patrimonio Autónomo del FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD y no como EPS o como IPS.

3.6.2. De otro lado, solicita la improcedencia de la presente acción, en razón a que la señora Yocasta Guzmán ya había interpuesto una misma acción de tutela con los mismos hechos y las mismas pretensiones, la cual fue conocida por el Juzgado 1° Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá bajo el radicado 2020-00036, autoridad judicial que emitió fallo el pasado 9 de junio de los corrientes, de la siguiente manera: *"**PRIMERO: TUTELAR** el derecho fundamental de salud de YOCASTAN GUZMÁN, por los motivos anteriormente considerados. **SEGUNDO: ORDENAR** a la Directora General del Centro de Reclusión de Mujeres de Bogotá, al Director y/o de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios "USPEC" y al Consorcio PPL, que en el marco de sus competencias y en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas, sin interponer trámite*

administrativo alguno, procedan a gestionar, de forma prioritaria, la cita de valoración por cirugía general prescrita por la profesional Dra. Carmen González a la accionante YOCASTAN GÚZMAN (....)".

3.6.3. Que, en consecuencia de lo anterior, el trámite que debió seguir la accionante fue el del Incidente de Desacato ante la misma autoridad judicial que conoció de la tutela y no interponer una nueva bajo los mismos hechos y pretensiones.

3.6.4. Que de acuerdo a lo antes expuesto, es el Centro Carcelario y Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Mujeres el Buen Pastor, realizar todas las gestiones tendientes a programar la cita requerida por la accionante ante la IPS que le fuera asignada, por consiguiente, solicita el Consorcio ser desvinculado de la presente acción y negar las pretensiones de la accionante por improcedentes.

1. PROBLEMA JURIDICO

Determinar en primer lugar, la procedencia de la acción de tutela frente a las pretensiones incoadas por la señora YOCASTA GUZMÁN, contra el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, EL MINISTERIO DE JUSTICIAL Y DEL DERECHO y las demás entidades vinculadas en este asunto y, en caso afirmativo, establecer si se le están inobservando, vulnerando o amenazando sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, a la integridad física, la unidad familiar y el interés superior de una menor de edad

2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1. **Aspectos Generales**

Conforme a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la Acción de Tutela es un mecanismo utilizado para que, reunidos algunos requisitos procesales, las personas puedan reclamar la protección judicial inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. Señala además que los derechos fundamentales son aquellos cuya protección inmediata puede ser solicitada al juez.

Ahora, la tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiaria, residual y autónoma; dirigida a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas o excepcionalmente los particulares cuando estos presten servicios públicos, que vulneren los derechos fundamentales, que puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, para la pronta y efectiva defensa de los derechos constitucionales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable o cuando no exista otro medio de defensa judicial, sobre los cuales no solo debe realizarse una simple enunciación sino que debe acreditarse siquiera sumariamente su efectiva consumación.

2.2. **Requisitos Generales de Procedencia de la Acción de tutela.**

2.2.1. **Legitimación en la Causa por Activa.**

El artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, establecen que está legitimado para interponer la acción de tutela, *i)* el titular de los derechos fundamentales, caso en el cual no se exige de mayores formalidades, pues bastará demostrar que es la persona directamente afectada por la vulneración o amenaza de tales prerrogativas. Simultáneamente, se ha sostenido que podrá formular la acción de amparo una tercera persona, quien actuará a nombre del titular, siempre que se acredite alguna de las siguientes calidades: *ii)* que actúa como su representante legal, en razón de la edad, discapacidad o estado de interdicción del actor; *iii)* por medio de la figura de la agencia oficiosa, pues el titular no está en condiciones físicas o psicológicas para promover la tutela de sus propios intereses; *iv)* en su papel de apoderado judicial, caso en cual deberá ostentar la calidad de abogado titulado y anexar a la demanda el poder para actuar en la causa y, por último, *v)* la condición de Defensor del Pueblo o personero municipal en los eventos autorizados por la ley.

En razón de lo anterior, se tiene que la señora Yocasta Guzmán, es quien interpuso la presente acción constitucional en búsqueda de la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por las entidades accionadas, razón suficiente para tener la legitimación en la causa por activa en

este asunto, teniendo así por satisfecho este requisito de procedencia de la tutela.

2.2.2. **Legitimación en la Causa por Pasiva**

De igual manera, el artículo 86 del Carta Magna, en concordancia con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela podrá ser instaurada en contra de cualquier autoridad pública o privada en los casos en que así lo señale le ley, que inobserve, vulnere o amenace la satisfacción de los derechos fundamentales de los asociados, tanto por acción como por omisión de los mismos.

Para el caso sub-júdice, la legitimación en la causa por pasiva en este asunto, está en cabeza del INPEC, por cuanto es la responsable del traslado de la reclusa a cualquier parte, inluidos los centros médicos, la USPEC, por cuanto es la entidad responsable de gestionar todo aquello que concierne en cuanto a los servicios de prestación de salud que requiere la población privada de la libertad y el Consorcio PPL-2019, en razón a que, como ella misma llo menciona, es la encargada de administrar todos los recursos que se manejan para la dicha población, del mismo modo, al CPAMSM de Bogotá, también le asiste obligación en esta acción, ya que es la directa encargada de gestionar administrativamente, todo lo que refiere a las mujeres privadas de la libertad recluidas en ese centro carcelario.

2.2.3. **Principio de Inmediatez**

El principio de inmediatez en la forma como lo ha establecido la H. Corte Constitucional, debe entenderse como un plazo razonable para interponer la acción de tutela, el cual será contado a partir del momento en que se produce la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sin que con ello implique que haya un tiempo determinado para la procedencia de la acción, pues el artículo 86 de la Constitución Política, señala que *"toda persona tendrá acción de tutela en todo momento y lugar"* lo que quiere decir que no hay límite de tiempo para interponer la acción de amparo, no obstante, la jurisprudencia también ha señalado que no es admisible que el hecho vulnerador haya ocurrido en un momento determinado y que sin justificación alguna el afectado ponga en

movimiento el aparato judicial mucho tiempo después, pues la acción de tutela es un instrumento preferente y sumario, es decir, de acción inmediata.

Frente a éste aspecto, se tiene que la accionante ya había interpuesto una acción de tutela en el mes de junio de esta anualidad por los mismo hechos y las mismas pretensiones, correspondiendo el conocimiento de esa acción al Juzgado 1° Penal de Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá, autoridad judicial que tuteló el derecho fundamental a la salud en favor de la accionante y emitió una orden directa en contra del CPAMSM.

Ahora bien, la accionante procedió a instaurar una nueva acción de tutela radicada el pasado 28 de agosto de los corrientes, correspondiendo por reparto a este estrado judicial, llo que demuestra una necesidad imperativa por parte de la accionante para que se le de una pronta solución a su situación actual de salud, lo que da lugar a no estudiar de fondo este requisito de procedencia de la acción, sin embargo, en desarrollo de este sentencia, sí es necesario entrar a determinar si concurre una actuación temeraria por parte de la accionante al haber interpuesto una nueva acción de tutela bajo los mismos hechos y pretensiones que la anteriormente radicada.

2.2.4. **Principio de Subsidiaridad.**

El numeral 1° del Artículo 6° del Decreto 2591 de 1991[1], establece como causal de improcedencia de la acción de tutela, *"cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante"* …

Por su parte, la jurisprudencia Constitucional ha establecido a través de diversas sentencias, que la acción de amparo es improcedente ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial que le permita al actor reclamar la protección de los derechos fundamentales, pero excepcionalmente es procedente cuando la vía ordinaria no sea idónea y eficaz frente a las pretensiones del actor o que

[1] Decreto 2591 de 1991, *"Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política"*

teniendo en cuenta tales pretensiones, la acción sea para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela es procedente de manera transitoria.

Frente a este aspecto, es indispensable poner de presente que la población privada de la libertad, además de actuar por intermedio de sus apoderado judiciales o defensores públicos y ante las autoridades competentes como son, los Juzgados de Conocimiento, de Control de Garantías y los de Ejecución de Sentencias, según sea el caso, se advierte que frente al caso en concreto, la accionante viene padeciendo de una patología en su vesícula desde el año 2019, el cual se le ha venido tratando con medicamentos para menguar su dolor, sin embargo no ha obtenido una solución definitiva a su estado, siendo ésta una intervención quirúrgica, lo que esta afectando y agravando con el pasar del tiempo su estado de salud.

Es así, que este estrado judicial al evidenciar una posible vulneración de su derechos fundamental a la salud en conexidad con la vida, encuentra que si bien existen otros mecanismos de defensa judicial en favor de la tutelante, en el caso en concreto se ven menoscabados los derechos fundamentales señalados y, al ser la acción de tutela el mecanismo diseñado por el legislador para buscar la protección de los mismo de una manera inmediata, considera este operador de justicia, que es procedente el estudio de fondo de esta acción, sin desconocer las competencias que legal y reglamentariamente le asisten a otras jurisdicción, en este caso, la penal.

3. SERVICIOS DE SALUD PARA LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD.

El esquema de salud para la población privada de la libertad está regulado por el Decreto 2245 de 2015, en desarrollo de los artículos 65 y 66 de la Ley 1709 de 2014 y modificado por el Decreto 1142 de 2016, el cual articula la afiliación de esta población al Sistema General de Seguridad Social en Salud de quienes pueden conservar su afiliación a los regímenes contributivo, especiales o de excepción y al régimen subsidiado para la población domiciliaria que no pueda acceder a los anteriores regímenes. Ley 1709 de 2014, Decretos 2245 de 2015, 1142 de 2016 y 2296 de 2014; Resoluciones 4005 de 2016 y 5512 de 2016, lo

anterior, de conformidad con el cumplimiento de lo establecido en el numeral 22, Orden XXII de la Sentencia T 762 de 2015.

4. CASO CONCRETO

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y se encuentra reglamentada por los decretos 2591 del 19 de noviembre de 1991 y 306 del 19 de febrero de 1992. Es un medio de defensa judicial que contiene un procedimiento preferente y sumario al cual se acude a fin de lograr la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales cuando son vulnerados, ya sea por acción u omisión o cuando se presente amenaza de violación. Eventualmente se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6º, indica que es improcedente la tutela, cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales salvo que aquella se utilice como elemento temporal para impedir un daño irreparable.

Conforme lo anterior, es necesario como primera medida, entrar a determinar si concurren las causales que dan origen a una actuación temeraria por parte de la accionante al haber interpuesto una acción de tutela bajo los mismo hechos y las mismas pretensiones.

Ahora bien, la Actuación Temeraria, esta consagrada en el artículo 38 del decreto 2591 de 1991 y el mismo señala que dicho actuar se presenta:

> *"Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes"…*

Por otro lado, la H. Corte Constitucional, en Sentencia T-272 de 2019, señaló:

> *(…)Asimismo, la Corte incluyó un elemento adicional a los mencionados anteriormente y afirmó que la improcedencia de la acción de tutela por*

> *temeridad debe estar fundada en el dolo y la mala fe de la parte actora. Concluyó esta Corporación que la temeridad se configura cuando concurran los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista.*
>
> *Sin embargo, la Corte ha aclarado que la sola existencia de varias acciones de tutela no genera, per se, que la presentación de la segunda acción pueda ser considerada como temeraria, toda vez que dicha situación puede estar fundada en la ignorancia del actor o el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; o en el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho. En términos de la Corte:*
>
> *"En conclusión, la institución de la temeridad pretende evitar la presentación sucesiva o múltiple de las acciones de tutela. Al mismo tiempo, es evidente que existen elementos materiales particulares para determinar si una actuación es temeraria o no. En ese sentido, la sola existencia de dos amparos de tutela aparentemente similares no hace que la tutela sea improcedente. A partir de esa complejidad, el juez constitucional es el encargado de establecer si ocurre su configuración en cada asunto sometido a su competencia" (...)*[2]

Con fundamento en lo anterior, procede el despacho a verificar sí en este asunto concurren los elementos antes señalados tanto en la norma, como en la jurisprudencia.

La señora Yocasta Guzmán, presenta una acción de tutela en contra del Establecimiento Carcelario y Penitenciario EL BUEN PASTOR de Bogotá, argumentando la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, a la integridad física y a la oportuna atención en salud, exponiendo como hechos la fecha de su captura (12 de noviembre de 2018), el lugar, (Aeropuerto Internacional el Dorado) y la condena a la cual fue sentencia con preacuerdo. Que durante su reclusión, ha presentado problemas de salud y físicos, ante lo cual, en diferentes oportunidades se le ha llevado al

[2] SENTENCIA T-272 DE 2019, M.P. DR. ALBERTO ROJAS RIOS.

área de Sanidad del establecimiento carcelario en donde le han aplicado medicamentos para manguar su dolor, tales como Tramadol y Buscapina, como tratamiento para un problema vesicular, argumentando además, que en el medico tratante del Centro de Reclusión, la ha remitido a cirugía con nota "PRIORIDAD" y las autoridades encargadas han hecho caso omiso a dicha recomendación.

También señaló que no tiene familiar alguno en este país que le ayude con las diligencias ante la cárcel ya que es de nacionalidad americana y dominicana y por ello, todos sus familiares viven en el exterior haciendo más gravoso su estado de salud. Finalmente, solicita por el mecanismo constitucional y como medida provisional, que se ordene a quien corresponda, realizar la correspondiente orden para la práctica de la cirugía en la vesícula y así poder recobrar su estado de salud.

La anterior acción de amparo correspondió para su conocimiento por reparto al Juzgado 1° Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento del Circuito de Bogotá, que mediante auto del 28 de mayo de 2020, negó la medida provisional solicitada y admitió la acción de amparo en contra del BUEN PASTOR de Bogotá y ordenó la vinculación del Juzgado 6° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, del INPEC, de la USPEC, del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, integrado por la Fiduprevisora S.A. y la Fiduagraria S.A. y al Director del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad.

Dicha autoridad judicial, mediante sentencia del nueve (09) de junio de 2020, tuteló en favor de la señora Yocasta Guzmán, el derecho fundamental de salud y ordenó a la Directora General del Centro de Reclusión de Mujeres de Bogotá y/o Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC y al Consorcio PPL, que en el marco de sus competencias y en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas, sin interponer trámite administrativo alguno, procedieran a gestionar, de forma prioritaria, la cita de valoración por cirugía general prescrita por la profesional Dra. Carmen González a la accionante Yocasta Guzmán.

Ahora, con posterioridad a lo anterior, la accionante instauró una nueva acción de tutela con hechos similares, aunque los mismos frente a su estado de salud y la misma pretensión principal, que además la solicitó como medida provisional

de ordenar a quien correspondiera, ordenar la intervención quirúrgica de la vesícula para recuperar su estado de salud.

Esta acción correspondió por reparto a este Despacho el pasado 28 de agosto de 2020 y por auto del 31 del mismo mes y año, se admitió en contra del Ministerio de Relaciones Internacionales y el Ministerio de Justicia y del Derecho, se negó la medida provisional solicitada y se ordenó la vinculación de las entidades INPEC, USPEC y Consorcio PPL.

Nótese entonces, que la primera acción de tutela esta dirigida en contra del Centro Penitenciario y Carcelario EL BUEN PASTOR de Bogotá y, en esta ocasión la accionante la dirigió en contra del Ministerio de Justicia y del Derecho y el Ministerio de Relaciones Exteriores, que, en ambos casos, se vio la necesidad de vincular a las entidades INPEC, USPEC y al Consorcio PPL, dado que se trata del servicio de salud de las personas privadas de la libertad, con lo cual se concluye que sobre el aspecto de identidad de parte, claramente no son las mismas.

Ahora, frente a los hechos, en este punto la accionante sí señaló los mismas, aunque en esta ocasión adicionó el hecho de querer trasladarse a su país de natal para terminar de cumplir su pena allá bajo el argumento de la unidad familiar, sin embargo, los fundamentos de hecho y de derechos son totalmente diferentes a los esbozados en la acción radicada inicialmente, descartando así el segundo aspecto que da lugar a la acción temeraria.

Seguidamente, en relación a las pretensiones, específicamente son las mismas en ambos casos, pues tanto en la primera, como en esta acción, solicita como medida provisional, que se ordene a quien corresponda, emita la orden para la práctica de la cirugía vesicular y recuperar su estado de salud, frente a este punto no hay discusión alguna de que es el mismo en ambas sedes de tutela.

Por último, en lo que tiene que ver a un actuar doloso y de mala fe por parte de la accionante, para este operador de justicia, no se presenta ninguna de las dos, pues si bien el Juzgado 1° Penal de Adolescentes con Función de Conocimiento del Circuito de esta ciudad, en su fallo de tutela ordenó que se hicieran todos los trámites tendientes a la valoración por cirugía general en favor de la señora Yocasta, lo cierto es que, que si bien dicha valoración ya fue realizada, a la fecha no se la ha practicado la cirugía solicitada, por

consiguiente, lo que la tutelante busca es precisamente esa orden de amparo, ante lo cual no se vislumbra un actuar doloso o de mala fe.

Así las cosas, este estrado judicial no encuentra procedente rechazar la presente acción, conforme lo solicitó el Consorcio PPL-2019 en su escrito de contestación bajo el fundamento del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, al no encontrar las causales que dan origen a tal situación, por consiguiente, no hay lugar a decretar la acción temeraria por parte de la accionante en este asunto.

Continuando con el estudio de la presente acción, es de tener en cuenta que el Juzgado 1° Penal de Adolescentes con Función de Conocimiento de esta ciudad, en su sentencia del 9 de junio de 2020, ordenó a las entidades accionadas y vinculadas, que, según lo de la competencia de cada una, se realizaran los trámites pertinentes y sin dilación alguna, para que a la accionante se le hiciera la cita de valoración por cirugía general en la forma como lo prescribió la médico tratante del Centro de Reclusión el Buen Pastor, orden que ya fue cumplida, pues del material probatorio aportado por las entidades convocadas a este asunto, se evidencia que el pasado 3 de septiembre de esta anualidad, la accionante ya fue valorada por el área de cirugía especializada y se esta a la espera de la asignación de cita para el procedimiento quirúrgico por parte del Hospital Universitario La Samaritana, sin embargo, a la fecha en que se profiere este fallo de tutela, no hay prueba alguna de que a la accionante ya se le efectuó dicho procedimiento, no obstante, este estrado judicial no puede impartir una misma orden tal y como ya fue dada por otra autoridad judicial, pues para tal propósito esta el incidente de desacato ante la misma autoridad que haya proferido la sentencia de tutela, que para el caso en cuestión, el incidente debería ser interpuesto por la accionante ante el Juzgado 1° Penal de Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá, pero, como ya hay prueba del cumplimento de dicha orden por parte de las entidades encartadas, sería improcedente dicho proceder, aunado a que la disposición que contendrá este fallo, si bien va dirigido a las mismas entidades, su contenido será diferente.

Es necesario tener en cuenta que, la accionante viene con problemas de salud desde hace ya mas de un año, mas específicamente de patologías a nivel vesicular, mismas que ha sido tratadas con medicamentos que tan solo sirven para aliviar el dolor que padece y que la misma médico tratante del Centro Carcelario ha prescrito remisión a cirugía con la nota “PRIORITARIA”, lo que

conlleva a determinar que no es una situación pasajera, sino que, con el pasar del tiempo, este puede empeorar aun mas el estado de salud de la reclusa, por consiguiente, es procedente este acción de amparo, bajo el entendido de que el juez constitucional dentro de sus competencias, si bien no puede entrar a ordenar un procedimiento quirúrgico, salvo que se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable que amerite tal decisión, caso que no es el marras, pues no hay prueba sumaria que demuestre tal condición, pero sí puede ordenar que se realice el trámite correspondiente para que, sin dilación administrativa alguna, se agende una cita para dicho procedimiento. Cabe anotar que si bien es cierto que la accionante fue diagnosticada positivo para Covid-19, en la actualidad y según los exámenes médicos realizados, ya se encuentra totalmente recuperada, siendo esta otra razón suficiente para que se le asigne la cita médica para el procedimiento quirúrgico, toda vez que ya no es sujeto de alto riego de contagio para las demás personas por razón del virus en mención.

En este orden de ideas, este estrado judicial, en aras de garantizar los derechos que le asisten a la señora Yocasta Guzmán frente a su estado de salud, este Despacho tutelará el derecho fundamental a la salud, en conexidad con la vida en favor de la señora Yocasta Guzmán y, en consecuencia, se ordenará a los directores del INPEC, de la USPEC y del CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL-2019, integrado por la FUDUPREVISORA S.A. y la FIDUAGRARIA S.A., para que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al a notificación de esta providencia y, según lo de la competencia de cada una, se gestione de manera prioritaria y sin dilación alguna ante el HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA, la asignación de cita para cirugía vesicular, según las varias prescripciones médicas, emitidas por la Dra. Carmen González, perteneciente al área de Sanidad de la Cárcel el Buen Pastor de Bogotá.

Ahora, frente a las entidades accionadas como tal, esto es, frente al Ministerio de Justicia y del Derecho y frente al Ministerio de Relaciones Exteriores, al revisar las contestaciones dadas por cada una, es claro que no les asiste obligación en este asunto, aunado a que, en relación con la solicitud de traslado o repatriación que realizó la accionante, la misma es únicamente de competencia del Ministerio de Justicia y del Derecho en su Oficina de Asuntos Internacionales, trámite que ya fue resuelto por dicha autoridad y se le dio respuesta de fondo a la accionante, razón por la cual, no hay lugar a emitir alguna disposición en su contra.

Finalmente, vale la pena resaltar que en el presente caso no se presente cosa juzgada en materia constitucional dado que la orden impartida por esta autoridad judicial es diferente de la proferida por el Juzgado 1° Penal de Adolescentes con Función de Conocimiento de esta ciudad.

En razón y mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud, en conexidad con la vida, impetrados por la señora **YOCASTA GUZMÁN** identificada con el Pasaporte No. 540827617, contra las entidades accionadas **INPEC, USPEC** y el **CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL-2019,** conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta sentencia y no se tutelarán los demás derechos incoados.

SEGUNDO: ORDENAR a los Directores del **INPEC,** de la **USPEC** y del **CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL-2019,** integrado por la **FUDUPREVISORA S.A.** y la **FIDUAGRARIA S.A.,** y/o quien haga sus veces, o, a quien corresponda el cumplimiento de esta orden judicial, para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia y según lo de la competencia de cada una, se gestione de manera prioritaria y sin dilación alguna ante el **HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA**, la asignación de cita para cirugía vesicular, según las varias prescripciones médicas, emitidas por la Dra. Carmen González, perteneciente al área de Sanidad de la Cárcel el Buen Pastor de Bogotá.

TERCERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales impetrados por la señora **YOCASTA GUZMÁN** en contra del **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** y del **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO** por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes por el medio más expedito al alcance del Juzgado.

QUINTO: De no ser impugnada la presente decisión, remítanse las diligencias ante la Honorable Corte Constitucional a efectos de su eventual revisión en la forma como se estableció en el **ACUERDO PCSJA20-11594** del 13 de julio de 2020 y demás disposiciones que lo adicionen y/o modifiquen, de regresar el expediente excluido de revisión, archívese el mismo sin nuevo auto que lo ordene.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FERNANDO GONZALEZ
JUEZ

CALG