

13001-33-33-012-2022-00116-01

Cartagena de Indias D. T. y C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

MEDIO DE CONTROL	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
RADICADO	13001-33-33-012-2022-00116-01
DEMANDANTE	ENITH DEL CARMEN VALIENTE HERNÁNDEZ (AGENTE OFICIOSA) DEL SEÑOR YAIR FERNANDO ELLES VALIENTE. <u>ndpepita@gmail.com</u> <u>gedo18@hotmail.es</u>
DEMANDADO	FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN
VINCULADOS	- ESTABLECIMIENTO CARCELARIO DE SAN SEBASTIÁN DE TERNERA DE CARTAGENA. - JUZGADO DÉCIMO TERCERO PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO.
MAGISTRADO PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
TEMA	DERECHO A LA LIBERTAD, DERECHO A LA DEFENSA, DERECHO A LA IGUALDAD, DERECHO DE GÉNERO, DERECHO A LA SALUD, EL DERECHO A LA FAMILIA DERECHO A LA DIGNIDAD, DERECHO A LA PROPIEDAD, DERECHO AL BUEN TRATO.

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala¹ de Decisión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver las impugnaciones presentadas por la señora Enith del Carmen Valiente Hernández, actuando como agente oficiosa del señor Yair Fernando Elles Valiente y el Establecimiento Carcelario de San Sebastián de Ternera de Cartagena contra la sentencia de fecha dieciséis (16) de mayo de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Décimo Segundo

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 de Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

13001-33-33-012-2022-00116-01

Administrativo del Circuito de Cartagena, que amparó el derecho fundamental a la salud del señor Yair Fernando Elles Valiente y declaró improcedente la acción constitucional frente al derecho fundamental al debido proceso (derechos a la libertad y a la defensa), por no cumplir con el requisito de subsidiariedad.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

3.1.1. Hechos

La señora Enith del Carmen Valiente Hernández, quien actúa como agente oficiosa del señor Yair Fernando Elles Valiente, manifiesta que su agenciado cuenta con una pérdida de capacidad física, mental y laboral de 80,16% y que el mismo fue privado de la libertad el día 15 de octubre de 2021 a causa de una denuncia presentada por su ex esposa, la señora Mildred Milena Conde Zambrano.

Indica que desde la fecha en la que fue capturado no se le proporcionó ninguna clase de alimentos, no recibió sus medicamentos, ni tuvo atención médica oportuna, además de haber estado compartiendo prisión con diez personas en un espacio reducido.

Asimismo, alega que su agenciado en audiencia manifestó sentirse mal, que debía recibir una alimentación especial y los medicamentos formulados por el médico psiquiatra, además de soportar una crisis nerviosa.

De igual forma, enuncia que su agenciado soportó intenso dolor causado por las esposas impuestas por los custodios que lo capturaron, las cuales impedían su movilidad debido a las cirugías a las que fue sometido en sus manos, las cuales han quedado inútiles por daños causados durante el tiempo que fue militar.

Expresa que en audiencia fue acusado por el fiscal como una persona altamente peligrosa y fue acusado de intento de homicidio con una jeringa de formol, de la que sostiene que no existe evidencia; entre otros hechos que sustenta no haberse cometido por su agenciado.

13001-33-33-012-2022-00116-01

Seguidamente, manifiesta que el apoderado del señor Yair Fernando Elles Valiente probó que su representado padece de esquizofrenia paranoide, sin embargo el fiscal y el juez negaron su defensa, asegurando que aunque padeciera esquizofrenia podía pagar una condena en una prisión de máxima seguridad.

De otro lado, indica que su agenciado fue trasladado al Hospital Naval de Cartagena e internado por un día, producto de una crisis nerviosa ocasionada por no tomar sus medicamentos, además de encontrarse con heridas en las rodillas y golpes en el rostro.

Sustenta que el abogado defensor del señor Elles Valiente requirió audiencia para solicitar una medida sustitutiva, pidiendo que este fuera trasladado a un hospital psiquiátrico, donde cumpliría su condena y recibiría atención médica oportuna, la cual fue negada y enviado a la Cárcel San Sebastián de Ternera en enero de 2022, a pesar de haber demostrado la esquizofrenia paranoide que padece y su discapacidad en las manos.

De igual forma, enuncia que después del mes de diciembre se realizó una audiencia por vencimiento de términos, el cual fue negado, mencionando que los días que estuvo recluido en las instalaciones de la Fiscalía no les eran contados.

De otra parte, da a conocer que el abogado comunicó que el señor Yair Fernando Elles Valiente no estaba recibiendo los medicamentos, la atención médica necesaria y oportuna, que era maltratado, que tenía crisis nerviosa y por último que asistía a las audiencias desorientado sin saber en el lugar donde se encuentra.

Seguidamente, manifiesta que el abogado que representaba a su agenciado renunció, por lo que fue contratado otro profesional en derecho, quien junto con el fiscal decidieron realizar un preacuerdo, del que informa no tenía conocimiento, en ese la fiscalía aceptó como garantía una casa ubicada en la ciudad de Barranquilla, en el que sostiene no encontrase de acuerdo.

Indica que el señor Elles Valiente para visitar a sus hijos iba acompañado por agentes de la policía, sin embargo, sostiene que la señora Mildred Conde

13001-33-33-012-2022-00116-01

presentaba a los agentes un documento firmado por la fiscalía donde se le prohibía al señor Elles Valiente acercarse a sus hijos; además agrega la agente que la señora Mildred Conde Zambrano daba a conocer que su agenciado quería acabar con la vida de sus dos hijos desde hace más de diez años, razón por la cual los agentes le propinaban golpes.

Asimismo, alega que el señor Yair Fernando Elles Valiente tuvo una audiencia de apelación por la negación del vencimiento de término, por parte de la Fiscalía, la cual sostiene que fue negada por haber sido condenado.

Finalmente, expresa que su agenciado fue judicializado y condenado como una persona normal cuándo no lo es, pues sufre de dolores de cabeza muy fuertes, alucinaciones y pesadillas, además, hay días donde no recuerda el lugar donde se encuentra, que es una persona depresiva por la enfermedad que padece, sin embargo, no tiene comportamientos violentos.

3.1.2. Pretensiones.

- Que se tutelen los derechos fundamentales a la libertad, la defensa, igualdad, derecho de género, a la salud, a la familia, a la dignidad, a la propiedad y al buen trato, del señor Yair Fernando Elles Valiente.
- Que la Fiscalía reconozca los daños y perjuicios ocasionados públicamente.
- Que se sancione a todas las personas que han causado daño a su agenciado.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1.- Informe presentado por la Fiscalía General de la Nación.²

La Fiscalía General de la Nación presentó informe manifestando que la presente demanda de tutela hace referencia a la noticia criminal No. 130016001128202102753, la cual se encuentra asignada a la Fiscalía Local 18

² Folios 01-03 documento 36 denominado informe Fiscalía.

13001-33-33-012-2022-00116-01

de la Unidad de Cavif de la ciudad de Cartagena, por lo que se realizó traslado a ese despacho para los fines legales pertinentes.

Seguidamente, sostienen que el día 14 de abril de 2022 se recibió correo electrónico con asunto de tutela, el cual fue dado en traslado 15 de abril del mismo año, a través de la dirección electrónica de la doctora Leydi Carolina Vitola Castro, Fiscal Local 18 de Cavif, para que examinara los documentos adjuntos y suministrara respuesta directamente a la peticionaria, puesto que expresaron que los derechos fundamentales que solicitan sean amparados son los de debido proceso y petición.

En este orden de ideas, indica que atendiendo a lo manifestado por la parte actora se dispuso remitir la documentación adjunta a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura, en aras de que se determinen los alcances disciplinarios de lo consignado en la demanda de tutela.

De otra parte, expresa que la Dirección Seccional de Bolívar no puede vulnerar el principio de autonomía de cada funcionario en las decisiones adoptadas en el desarrollo de sus actividades, pues, resaltan que sus solicitudes son administrativas, para que aquellos dentro de su autonomía desempeñen sus funciones de acuerdo a los parámetros constitucionales y legales y dado el caso de observar algún incumplimiento de sus deberes, procederán como lo establece la ley.

Por último, manifiestan que no se han afectado o violentado el derecho fundamental de petición, o haya acaecido un perjuicio irremediable para el mismo, por lo que solicita se declare la improcedencia de esta acción de tutela y se desvincule a la Fiscalía General de la Nación-Dirección Seccional Bolívar.

3.2.2.- Informe presentado por el Establecimiento Carcelario de San Sebastián de Ternera.³

El Establecimiento Carcelario de San Sebastián de Tercera presentó informe afirmando que el día 15 de diciembre de 2021, ingresó el señor Yair Fernando Elles Valiente por el delito de violencia intrafamiliar con condena de un año,

³ Folios 01-02-documento 33 denominado recibido informe cárcel de Ternera.

13001-33-33-012-2022-00116-01

por cuenta del Juzgado Décimo Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cartagena.

Manifiesta que al ingreso del señor Elles Valiente a la población privada de la libertad (PPL), el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario (EPMSC) de Cartagena le realizó examen médico y se verificó que se encuentra afiliado a otro prestador de servicio de salud, por lo que no se encuentra afiliado al sistema de salud que maneja la PPL a través del ente encargado de esa función la cual es la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios y no el INPEC.

Además se enuncia que el EPMSC de Cartagena ha venido atendiendo de urgencia al señor Elles Valiente por medio del departamento de sanidad y ha brindado el transporte para trasladarlo al Hospital Naval de Cartagena, específicamente a consulta externa por psiquiatría.

Asimismo, expresa que el EPMSC Cartagena ha sido la entidad que le ha brindado al señor Yair Fernando Elles Valiente atención inmediata para su patología, a pesar de no estar afiliado a la entidad prestadora en salud de la PPL.

Por lo anterior, el Establecimiento Carcelario San Sebastián de Ternera solicita su desvinculación en la presente acción de tutela por no estar violentando derecho fundamental alguno, por otra parte, requiere la EPS donde se encuentra afiliado el señor o que se haga el trámite de desafiliación para ingresarlo al sistema de salud especial, esto si a bien lo quiera el titular del derecho.

3.2.3.- Informe presentado por el Juzgado Décimo Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cartagena-Bolívar.⁴

El Juzgado Décimo Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cartagena presentó informe afirmando que en fecha de 22 de febrero de 2022, se dictó sentencia que en derecho corresponde dentro del proceso penal con CUI: 13-001-60-01128-2021-02753, contra el señor Yair Fernando Elles Valiente, como responsable del delito de violencia intrafamiliar agravada.

⁴ Folios 01-03-documento 32 denominado informe.

13001-33-33-012-2022-00116-01

Igualmente sostiene que dentro del expediente digital que reposa en ese Despacho se tiene que en fecha de 2 de marzo del 2022, se presentó recurso de apelación, y posterior a ello el día 3 de marzo del mismo año, el recurrente manifestó desistir del recurso interpuesto, por lo que en fecha 4 de marzo de 2022, se procedió a aceptar el desistimiento del recurso de apelación, interpuesto contra la sentencia de fecha 22 de febrero de 2022, dentro del proceso penal antes citado.

Así las cosas, enuncia que durante todo el proceso penal adelantado, el Despacho fue garante de los derechos legales y constitucionales que le asistían al señor Yair Fernando Elles Valiente, entre los que se encontraba el debido proceso.

Por lo previo, considera que la acción constitucional resulta ser improcedente además que estima que el agenciado cuenta con otro medio de defensa judicial como lo son los mecanismos ordinarios y extraordinarios, los cuales debieron ser agostados antes a incoar la acción de tutela.

3.2.4.- Informe presentado por el INPEC.⁵

El INPEC presentó informe, alegando no han vulnerado derechos fundamentales del señor Yair Fernando Elles Valiente, por lo que solicita sea desvinculado de esta acción constitucional, toda vez que la competencia frente a lo manifestado por la parte actora le corresponde a la EPC Cartagena, por cuanto es competencia funcional del Establecimiento de Reclusión y sus funcionarios ya que es donde se le puede dar solución al requerimiento, por lo que solicito desvinculación de la Dirección general, POR LO QUE REMITIMOS EL PRESENTE FALLO.

3.2.5. Informe Centro de Servicios de los Juzgado Penales de Cartagena de Indias.

El vinculado, Centro de Servicios de los Juzgado Penales de Cartagena de Indias, allegó durante el trámite tutela de segunda instancia Acta Individual de Reparto visible a folio 1 consecutivo 06 del expediente digital, a través

⁵ Folios 01-07 documento 26 denominado informe INPEC.

13001-33-33-012-2022-00116-01

del cual se evidencia que en fecha 16 de junio del año en curso le fue asignado al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, el proceso con radicación 13001600112820210275300 cuyo condenado es el señor YAIR ELLES VALIENTE.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.⁶

Mediante sentencia de fecha de dieciséis (16) de mayo de dos mil veintidós (2022), el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, decidió conceder el amparo al derecho fundamental a la salud y declaró improcedente la acción constitucional respecto al derecho fundamental del debido proceso (derechos a la libertad y a la defensa) por no cumplir con el requisito de subsidiariedad.

Así las cosas, el A-quo evidenció que aunque en el informe presentado por la Cárcel San Sebastián de Tercera se allegó una ficha de remisión judicial para atención médica por psiquiatría en la que se indica el traslado del señor Yair Fernando Elles Valiente a consulta en el área antes mencionada para el día 18 de abril de 2022 hacia las dependencias del Hospital Naval de Cartagena de Indias, en ese formato no se presenta firmas de responsables del traslado y además tiene fecha de generación del día 10 de mayo de 2022.

⁶ **PRIMERO: RECHAZAR** por improcedente, frente al derecho fundamental al debido proceso (derechos a la libertad y a la defensa), la acción de tutela interpuesta por la señora CARMEN ENID VALIENTE HERNÁNDEZ actuando como agente oficioso de YAIR FERNANDO ELLES VALIENTE, contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, ESTABLECIMIENTO CARCELARIO DE SAN SEBASTIÁN DE TERNERA DE CARTAGENA y del JUZGADO TRECE PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveyído.
SEGUNDO: CONCEDER el amparo constitucional pretendido por la señora CARMEN ENID VALIENTE HERNÁNDEZ actuando como agente oficioso de YAIR FERNANDO ELLES VALIENTE, frente al derecho fundamental a la salud, con el objeto de garantizarle su derecho fundamental a la salud vulnerado por el ESTABLECIMIENTO CARCELARIO DE SAN SEBASTIÁN DE TERNERA DE CARTAGENA, por las razones expuestas en la presente providencia.
TERCERO: ORDENAR al DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO CARCELARIO DE SAN SEBASTIÁN DE TERNERA DE CARTAGENA, o quien haga sus veces en el momento de la notificación, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, adelante las gestiones a que haya lugar, con el propósito de que a través de la EPS encargada de atender el servicio de salud del establecimiento penitenciario y carcelario de San Sebastián de Ternera de Cartagena, se disponga de especialistas que evalúen y efectúen el tratamiento médico necesario para atender las patologías tanto mentales como físicas del señor YAIR FERNANDO ELLES VALIENTE, incluyendo controles, la entrega de medicamentos y todo lo que requiera según prescripción médica. Si el agenciado se encuentra afiliado a una entidad de salud diferente a la que presta servicios al centro carcelario, deberá este último procurar los traslados oportunos del paciente a las instalaciones del centro asistencial correspondiente a fin de garantizar la debida atención y tratamiento de sus patologías.
CUARTO: En caso de no ser impugnado este fallo, remítase el expediente dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del plazo para impugnar, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
QUINTO: En caso de no ser impugnado este fallo, remítase el expediente dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del plazo para impugnar, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

13001-33-33-012-2022-00116-01

Igualmente, observó ese Despacho una copia de examen médico de ingreso realizado al interno Elles Valiente por el Centro Carcelario de San Sebastián de Ternera de fecha 19 de diciembre de 2021, así como ficha de notificación individual de fecha 20 de diciembre de 2021 y copia de formato de atención médica de fecha 27 de abril de 2022.

En ese sentido, enunció el juez de primera instancia que en el caso particular, la parte accionante manifestó que la entidad accionada le negó la oportuna y adecuada atención en salud, en consideración a las patologías que padece y que tienden a empeorar; no obstante, tales circunstancias no fueron desvirtuadas por la autoridad carcelaria, quien a pesar de no ser la encargada de adelantar los procesos de diseño, organización y constatación de los servicios de salud para los internos, si le corresponde adelantar las gestiones que resulten pertinentes en procura de la atención oportuna y eficaz en materia de salud de la población reclusa que se encuentre bajo su custodia.

En consecuencia, ese Despacho manifestó que si bien es cierto que las EPS son las encargadas de brindar atención en salud a los reclusos que se encuentren en el sistema contributivo y que tales servicios deban ser organizados, coordinados y financiados por la USPEC, ello no significa que las autoridades del Estado, en este caso el INPEC, dejen de tener un papel trascendental en la prestación de su servicio de salud, en razón a que es su deber garantizar que se proteja plenamente ese derecho fundamental, del cual continúan siendo garantes en virtud de la especial relación de sujeción que tienen respecto a los reclusos.

Además, no se aportó copia de la epicrisis o historia clínica de atención con las cuales se pueda verificar con certeza, la atención psiquiátrica que le ha sido proporcionada al agenciado, circunstancia que permite establecer que no se acreditó una regular atención médica psiquiátrica en favor del señor Elles Valiente tal como fue ordenado el Juzgado Décimo Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cartagena, al momento de negar la sustitución de medida de aseguramiento, el cual ordenó al establecimiento carcelario San Sebastián de Ternera de Cartagena, revisar el estado de salud del señor Yair Fernando Elles Valiente y tomar las medidas pertinentes para salvaguardar su salud.

13001-33-33-012-2022-00116-01

Por otra parte, se indicó en el fallo que si el agenciado se encuentra afiliado a una entidad de salud diferente a la que presta servicios al centro carcelario, deberá este último procurar los traslados oportunos del paciente a las instalaciones del centro asistencial correspondiente a fin de garantizar la debida atención y tratamiento de sus patologías.

Por lo anteriormente expuesto, para el A-quo el establecimiento carcelario San Sebastián de Ternera vulneró el derecho fundamental a la salud del señor Yair Fernando Elles Valiente.

Finalmente declaró la improcedencia de la acción constitucional frente a los derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad, dado que no quedó demostrado que en el trámite del proceso penal adelantado en contra del señor Elles Valiente no se hubiesen tenido oportunidades para controvertir decisiones judiciales, ni se contó con un defensa técnica, además de no ejercer la figura de constitucional del hábeas corpus, en caso de considerar vulnerado los derechos fundamentales precitado.

3.3. IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA

3.3.1.-Impugnación presentada por la señora Enith del Carmen Valiente Hernández, agente oficiosa del señor Yair Fernando Elles Valiente.⁷

La señora Enith del Carmen Valiente Hernández, actuando como agente oficioso del señor Yair Fernando Elles Valiente, presentó tres impugnaciones, las cuales quedarán discriminadas de la siguiente forma:

El día 11 de mayo de 2022 la agente oficiosa presentó escrito de impugnación contra la sentencia 5 de mayo de 2022, la cual fue anulada mediante auto de 09 de mayo de 2022.

La segunda impugnación presentada por la parte accionante corresponde a la fecha de 20 de mayo de 2022 y va dirigida contra la sentencia de 16 de mayo de 2022, la cual fue notificada el día 18 de mayo de la misma anualidad; así pues, el juez de primera instancia concedió esa impugnación a través del auto de 20 de mayo de 2022.

⁷ Folios 01-05-documento 46 denominado impugnación accionante.

13001-33-33-012-2022-00116-01

No obstante el día 03 de junio de 2022 la parte actora volvió a presentar una nueva solicitud de impugnación, contra la sentencia de 16 de mayo del mismo año, documento enviado a través de correo electrónico por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena al Despacho 05 del Tribunal Administrativo de Bolívar en data de 07 de junio de 2022, expresando a parte del documento de solicitud de impugnación, lo siguiente:

“Solicito consideración con respecto mi situación donde varias veces he manifestado que soy una persona de la tercera edad y carezco de conocimiento en sistemas y no tengo un computador en mi casa para responder inmediatamente a los correos que recibo.

El correo donde se definía la última sentencia llegó el día viernes 27 de mayo en horas de la tarde.

Mi respuesta se envió el día martes 31 de mayo después del día festivo. Y no se recibió porque se envió antes de las 7:00 a.m. y luego ya hasta el día de ayer que pude volver a solicitar que lo envíen. Solicito encarecidamente su comprensión y que mi petición de Impugnación sea atendida.”

En ese sentido, la Sala observa varias situaciones:

- Que la señora Enith del Carmen Valiente Hernández, agente oficiosa del señor Yair Fernando Elles Valiente presentó la última impugnación de forma extemporánea, en vista de que la misma debía ser presentada máximo el día 23 de mayo de 2022.
- Que la agente oficiosa presentó solicitud de impugnación, dentro del término legalmente establecido, contra la sentencia de fecha 16 de mayo de 2022, el día 20 de mayo del mismo año, a su vez allí reafirmo los planteamientos expuestos en escrito del 11 de mayo de 2022.
- Esa solicitud de impugnación fue concedida mediante auto de día 20 de mayo de 2022.

En ese orden de ideas, la solicitud de impugnación que esta Sala procederá a estudiar será la presentada el día 20 de mayo de 2022 por la parte actora, junto con los planteamientos esgrimidos en escrito del 11 de mayo de 2022, la cual manifiesta lo siguiente:

13001-33-33-012-2022-00116-01

La impugnación presentada por la parte actora aborda diferentes temas o aspectos que para ser abordados por la Sala, los cuales se sintetizan así:

- (i) La vulneración de los derechos fundamentales al buen nombre y dignidad como resultado proceso penal adelantado en contra del señor Yair Fernando Elles Valiente, donde según la agente oficiosa se le acusó erróneamente del delito de homicidio agravado.
- (ii) El derecho fundamental a la salud, producto de la discapacidad física (limitación en manos) y mental (esquizofrenia paranoide) que padece el titular del derecho, las cuales presuntamente se ha deteriorado por falta de atención médica y abastecimiento de medicamentos.
- (iii) Reparación de perjuicios, como quiera que para la agente oficiosa si las denuncias presentadas por el señor Yair Fernando Elles Valiente en contra de la señora Mildred Conde Zambrano, por los delitos de violencia intrafamiliar y ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad, hubiesen sido investigadas por las autoridades competentes, el titular del derecho no estuviera condenado, al igual que calumnia e injuria, al considerar la parte accionante que los hechos y el delito por el cual fue procesado el señor Elles Valiente, no corresponden a la realidad.
- (iv) Irregularidades en el proceso penal seguido en contra del señor Yair Fernando Elles Valiente, entre otras cosas, por la invalidez del preacuerdo, del cual sustenta que el agenciado fue obligado a firmar, así mismo, al estimar que el titular del derecho goza de inimputabilidad, debido a la pérdida del 80% de su capacidad laboral,
- (v) Y por último, la inconformidad con atención de las denuncias instauradas por el agenciado, los días 16 de julio de 2021, 31 de julio de 2021, 26 de agosto de 2021, 28 de julio de 2021 y el día 07 de octubre de 2021.

Con relación al derecho a la salud, al buen nombre y a la dignidad del señor Elles Valiente, indica que las personas que padecen una

13001-33-33-012-2022-00116-01

discapacidad física y mental deben ser tratadas con el debido respeto y consideración.

Así las cosas, respecto al derecho a la salud manifiesta que las entidades accionadas brinden una solución oportuna al suministro de medicamentos que necesita su agenciado a diario, además ser atendido por un médico psiquiatra, terapia física para mejorar la salud de sus brazos, además, sustenta que cada vez que visita a su hijo, es decir, al señor Yair Fernando Elles Valiente, tiene una lesión nueva en su cuerpo por intento de suicidio.

Informa que el INPEC nada más trasladó a su agenciado a una cita médica, pero por llegar tarde, la cita con el médico especialista, doctor Castro, se perdió.

Por otra parte, frente a las presuntas irregularidades dentro del proceso penal adelantado en contra del señor Elles Valiente, expresa que el Juez Décimo Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento y el Fiscal no respetaron sus derechos al buen nombre y a la dignidad, dado que indica que fue acusado por el delito de homicidio agravado y además que lo obligaron a firmar un preacuerdo.

Igualmente indica que el señor Yair Fernando Elles Valiente es una persona inimputable por las discapacidades que padece, por lo que solicita que si no es el caso, la fiscalía que conoció el caso demuestre que es imputable.

3.3.2.-Impugnación presentada por el Establecimiento Carcelario San Sebastián de Ternera.⁸

Esta entidad accionada presentó documentos sustentando el cumplimiento del fallo de tutela de 16 de mayo de 2022 y la no vulneración del derecho fundamental a la salud antes del fallo citado.

Igualmente informa que la obligación legal y jurisprudencial que tiene el EPMSC- Cartagena es la de dar cumplimiento a las citas médicas y además manifiesta que en este caso específico el recluso se encuentra afiliado a otro régimen de salud especial, por lo que es evidente que las citas las debe

⁸ Folio 01-documento 41 denominado recibido impugnación.

13001-33-33-012-2022-00116-01

autorizar una entidad diferente a la entidad prestadora de salud de la población privada de la libertad.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

A través del auto de fecha veinte (20) de mayo de dos mil veintidós (2022)⁹, el A-quo concedió la impugnación presentada por la señora Enith del Carmen Valiente Hernández, actuando como agente oficioso del señor Yair Fernando Elles Valiente y el establecimiento carcelario San Sebastián de Ternera.

La presente tutela fue repartida a esta Corporación, mediante Acta de reparto de fecha 23 de mayo de 2022¹⁰

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad, y, en consecuencia, como no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Conforme lo establecido el Decreto 2591 de 1991, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, es competente para conocer en segunda instancia de la presente acción.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

Habida cuenta de los hechos y antecedentes procesales de esta actuación, la solución del presente caso exige a la Sala responder el siguiente problema jurídico:

⁹ Expediente digital, documento 48 denominado auto concede de impugnación.

¹⁰ Expediente digital, documento 01, denominado acta de reparto segunda instancia.

13001-33-33-012-2022-00116-01

¿Se encuentran reunidos los presupuestos de procedibilidad exigidos por el ordenamiento jurídico para analizar de fondo la presente acción de tutela?

En caso de obtener una respuesta afirmativa, responder el siguiente interrogante:

¿Determinar si se encuentra vulnerado el derecho fundamental a la salud del señor Yair Fernando Elles Valiente, por no recibir sus medicamentos y atención médica en el área de psiquiatría por parte del Establecimiento Carcelario San Sebastián de Ternera?

En atención a los antecedentes procesales del caso sub iudice, la Sala deberá estudiar, (i) el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la tutela, (ii) el derecho a la salud y su goce efectivo, (iii) derecho a la salud de la población privada de la libertad, (iv) del derecho de las personas en situación de discapacidad, y por último, (v) analizar el caso en concreto.

5.3. TESIS DE LA SALA.

La Sala estima que en la presente acción de tutela no es procedente frente a la presunta vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, libertad, al buen nombre y a la honra, como quiera que para para la protección de los mismos contó y aún cuenta con recursos judiciales para su protección como se verá más adelante, sin embargo, sí se encuentran reunidos los requisitos de procedibilidad para realizar su estudio de fondo respecto al derecho fundamental a la salud.

En respuesta al segundo problema jurídico planteado, considera esta Corporación que en el presente caso se vulneró el derecho fundamental a la salud, como quiera que el establecimiento carcelario San Sebastián de Ternera no actuó de manera oportuna para que el señor Yair Fernando Elles Valiente recibiera atención oportuna y adecuada para contrarrestar su diagnóstico de esquizofrenia paranoide además de no tener certeza de si al recluso le fue concedida la consulta externa por psiquiatría solicitada por el establecimiento carcelario el día 13 de mayo de 2022.

13001-33-33-012-2022-00116-01

Por lo expuesto, se confirmará la sentencia de fecha 15 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1.- Legitimación en la causa.

Sobre el particular el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991¹¹ dispone que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona en nombre propio o a través de representante, como en el caso en concreto, a fin de solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particulares.

5.4.1.1. Legitimación en la causa por activa.

De conformidad con lo anterior, la señora Enith del Carmen Valiente Hernández, quien actúa como agente oficioso del señor Yair Fernando Elles Valiente, se encuentra legitimada en la causa por activa, dado que su agenciado, a quien presuntamente se le están siendo vulnerando sus derechos fundamentales a la salud y debido proceso, se encuentra privado de su libertad en el establecimiento carcelario San Sebastián de Ternera, condenado por el delito de violencia intrafamiliar agravada y además se probó que padece de esquizofrenia paranoide y una discapacidad física en sus manos, por lo que fue calificado con una pérdida de capacidad laboral de 80%.

5.4.1.2. Legitimación en la causa por pasiva.

Con relación a la legitimación por pasiva, la acción se dirige contra la Fiscalía General de la Nación, no obstante, en el transcurso de esta acción constitucional fueron vinculados el Juzgado Décimo Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cartagena y el establecimiento carcelario San Sebastián de Ternera, entidades que se encuentran legitimadas en la causa por pasiva, pues se acreditó que en el juzgado

¹¹ Decreto 2591 de 1991, artículo 1. Documento autentico.

13001-33-33-012-2022-00116-01

citado se llevó a cabo un proceso penal en contra del señor Yair Fernando Elles Valiente por el delito de violencia intrafamiliar, en el cual fue condenado a una pena privativa de la libertad de doce (12) meses, los cuales los encuentra cumpliendo en el establecimiento carcelario San Sebastián de Ternera.

5.4.2. Inmediatez.

La Corte Constitucional¹² ha sostenido que la inmediatez es una exigencia jurisprudencial que reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales.

La acción de tutela cumple con el requisito de la inmediatez, por cuanto, conforme a lo relatado por la parte accionante, entre la presunta conducta que causó la vulneración de los derechos fundamentales del titular y la formulación de la demanda, se observa que existe un lapso razonable, pues se evidencia que el día 22 de febrero el Juzgado Décimo Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cartagena profirió sentencia condenatoria contra el señor Yair Fernando Elles Valiente y la demanda de tutela fue repartida el día 23 de mayo de 2022.

5.4.3.- Subsidiariedad.

En relación con el principio de subsidiariedad, la Honorable Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela sólo procederá cuando **(i)** no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando **(ii)** existiendo esos mecanismos no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando **(iii)** sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección.

5.4.3.1.- Subsidiariedad frente al derecho fundamental a la salud del señor Yair Fernando Elles Valiente.

¹² Corte Constitucional, sentencia SU184/19 de ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019). M.P: Alberto Rojas Ríos

13001-33-33-012-2022-00116-01

La Corte¹³ además ha indicado que cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como es el caso de los niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de gestación o de lactancia, personas cabeza de familia, aquellas en situación de discapacidad, de la tercera edad, población desplazada o **personas privadas de la libertad**, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.

En ese sentido, se tiene que frente al derecho fundamental a la salud del agenciado, Yair Fernando Elles Valiente, quien actualmente hace parte del grupo poblacional de personas privadas de la libertad, padece de esquizofrenia paranoide, por lo que requiere de medicamentos para sobrellevar su patología y servicios médicos, como es el caso de asistir a citas en el área de psiquiatría, ante el agravamiento de su estado de salud.

Así las cosas, esta Sala destaca que, en principio, la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo y eficaz para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de la población reclusa, agregado a lo anterior en el caso sub-examine, se resalta que el titular del derecho no puede recurrir a ningún otro medio judicial, en vista de que no existe un acto administrativo que pudiera ser debatido ante la jurisdicción contenciosa administrativa, así como tampoco existe un “acto presunto” bajo la figura del silencio administrativo negativo que pudiera ser demandable.

Agregado a lo anterior, el mecanismo jurisdiccional que podía iniciar ante la Superintendencia Nacional de Salud, a fin de resolver controversias relativas a la prestación de este servicio, tiene múltiples falencias relacionadas con la congestión y el retraso que enfrenta dicha entidad, entre otras, por lo que no sería un medio idóneo para amparar el derecho fundamental a la salud del señor Elles Valiente.

En ese orden de ideas, para esta Sala, la acción de tutela para amparar el derecho fundamental a la salud es procedente por cumplir con el requisito de subsidiariedad.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-114/21 de veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021). M.P: Gloria Stella Ortiz Delgado.

13001-33-33-012-2022-00116-01

5.4.3.2.- Subsidiariedad frente a los derechos fundamentales a la libertad, debido proceso, honra y buen nombre.

Frente a estos derechos fundamentales manifiesta la parte accionante que al señor Yair Fernando Elles Valiente se le vulneró el derecho a la defensa, debido a que le fue negada la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento presentada en razón a su estado de salud mental y físico.

Asimismo, expresa que tanto la Fiscalía como los jueces penales a cargo de su proceso desconocieron el actual estado de salud del titular del derecho, el cual para la parte actora era un fundamento para no ordenar su reclusión en el establecimiento carcelario San Sebastián de Ternera, agregado a que estima que no fueron tenidas en cuenta denuncias presentadas por el señor Elles Valiente por violencia intrafamiliar, las cuales fueron allegadas como pruebas en el proceso penal.

Así pues, expuesto lo precedente se tiene que la parte actora afirma que el proceso penal adelantado en contra del agenciado se llevó a cabo violando el derecho fundamental al debido proceso, originadas de la inadecuada valoración probatoria aportada en ese proceso; por presuntamente haber sometido al señor Elles Valiente a firmar un preacuerdo y por haber sido juzgado como una persona imputable, aun cuando cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 80% *

No obstante, con relación a las presuntas irregularidades ocurridas la interior del proceso penal adelantado en contra del señor Yair Fernando Elles Valiente, se observa que no existen pruebas allegadas al plenario que evidencien que al interior del proceso penal no se le brindaron las garantías para impugnar y controvertir las decisiones allí tomadas, incluso la aprobación del preacuerdo.

En ese sentido, es preciso dejar en claro que este mecanismo constitucional no fue previsto para revivir términos y/u oportunidades procesales, además que tanto la señora Enith del Carmen Valiente Hernández en el escrito de demanda de tutela como el Juzgado accionado en el informe, manifestaron que en el trascurso del proceso penal el señor Yair Fernando Elles Valiente contó con un profesional en derecho de confianza que lo

13001-33-33-012-2022-00116-01

representó y asesoró, el cual no interpuso o expresó alegación contra los hechos que se analizan.

Ahora bien, en el caso de haberse presentado en el proceso penal alguna vulneración al derecho a la libertad o al debido proceso del titular del derecho, este pudo interponer la figura constitucional del Habeas Corpus, del cual no se tiene registro o conocimiento de que efectivamente se haya impetrado.

* Ahora bien, si la actora contaba con reparos frente a las decisiones judiciales tomadas al interior del proceso penal debió dirigir la tutela contra ellas, señalando específicamente las causales generales y específicas para su procedencia, no obstante, ello no fue así.

* Por otra parte, con relación a la declaratoria de la inimputabilidad, se tiene que ello corresponde declararlo al juez penal de acuerdo a las pruebas periciales que se hallan allegado allí, lo cual entonces es un tema ajeno al juez de tutela. Ahora bien, si la actora posee las pruebas conducentes para demostrar la inimputabilidad del señor Yair Fernando Elles Valiente, cuenta con la acción de revisión prevista en el artículo 192 del Código de Procedimiento Penal.

* Finalmente, respecto a la indemnización de los perjuicios que persigue, ocasionados presuntamente por un error jurisdiccional derivado de la sentencia condenatoria proferida en su contra que dañó entre otros bienes constitucionales el derecho a la honra y buen nombre, la parte actora cuenta con el medio de control de reparación directa previsto en el artículo 140 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para perseguir esa indemnización.

Por lo precedente, estima esta Sala que en la presente acción de tutela no se encuentra configurado el requisito de subsidiariedad frente a los derechos fundamentales a la libertad y al debido proceso, a la honra y al buen nombre.

5.4.4. El derecho a la salud y su goce efectivo.

13001-33-33-012-2022-00116-01

El artículo 49 de la Constitución Política¹⁴ dispone que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. En ese sentido, es este quien tiene la responsabilidad de organizar, dirigir y reglamentar la prestación de dicha garantía bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Por otro lado, resulta menester mencionar que la salud fue catalogada como un derecho prestacional cuya protección, a través de acción de tutela, dependía de su conexidad con otra garantía de naturaleza fundamental. Más tarde, esta perspectiva cambió y la Corte Constitucional manifestó que la salud es un derecho fundamental, autónomo e irrenunciable, el cual protege diversos ámbitos de la vida humana. Esta misma postura fue acogida en el artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, mediante la cual se reguló el derecho fundamental a la salud.

Teniendo en cuenta lo anterior, el derecho a la salud adquiere una doble connotación, la primera como garantía fundamental y la segunda como servicio público a cargo del Estado.

Lo previo conlleva a la observancia del artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 que indica el principio de integralidad, el cual estipula que la prestación de los servicios de salud deben ser prestados de manera oportuna, eficaz y de calidad, lo que se materializará a través del establecimiento del denominado Sistema de Salud, mencionado en el artículo 4 de la Ley precitada, en consecuencia, el principio de integralidad no solo implica garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para superar la afectación de la salud, sino también para sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad y dignidad personal del paciente, de modo que su entorno sea tolerable y adecuado.

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional¹⁵ ha indicado lo siguiente:

“La salud es un derecho fundamental que debe protegerse y ser garantizado a todos los usuarios del Sistema de Seguridad Social, quienes al necesitar del suministro de un servicio están sujetos al criterio del médico tratante mediante orden médica que autorice el

¹⁴ Constitución Política, artículo 49. Documento Auténtico.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-260/20 de veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020). M.P: Diana Fajardo Rivera.

13001-33-33-012-2022-00116-01

mencionado servicio. Tal criterio debe estar basado en información científica, el conocimiento certero de la historia clínica del paciente y en la mejor evidencia con que se cuente en ese momento. En efecto, cuando una persona acude a su EPS para que esta le suministre un servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad, es que exista orden médica autorizando el servicio."

En consecuencia, el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento a seguir, es el médico tratante. Es su decisión, el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Por lo tanto, la remisión del médico tratante es la forma instituida en el Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciban atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida de los usuarios, es razón de lo precedente es deber de la entidad contar con todos los elementos de pertinencia médica necesarios para fundamentar adecuadamente la decisión de autorizar o no el servicio. Decisión que debe ser, además, comunicada al usuario.

Ahora bien, la Corte¹⁶ también ha señalado que una faceta del derecho fundamental a la salud es el *derecho al diagnóstico*, por lo que sustenta que el objetivo de esta garantía es establecer el acceso a tratamientos, medicamentos, exámenes e insumos que se requieren con necesidad para restablecer la salud del paciente.

Finalmente, aunque un juez de tutela no podría abarcar el campo de acción que le compete a un profesional de la salud para ordenar directamente el reconocimiento de un servicio o tratamiento que no ha sido previamente diagnosticado, lo que excepcionalmente sí podría hacer, en caso de existir un indicio razonable de la afectación de salud, es ordenar un amparo en la faceta de diagnóstico. Es decir, el juez constitucional excepcionalmente podría resolver en sede de tutela que la EPS correspondiente, por medio de los profesionales pertinentes, emita un diagnóstico efectivo, con el cual se garantice una valoración oportuna

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-260/20 de veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020). M.P.: Diana Fajardo Rivera.

13001-33-33-012-2022-00116-01

sobre las dolencias que aquejan al paciente, la determinación de la enfermedad que padece y el establecimiento de un procedimiento médico específico a seguir para lograr el restablecimiento de su salud.

5.4.5.- El derecho fundamental a la salud de las personas privadas de la libertad (reclusos).

La Honorable Corte Constitucional¹⁷ ha identificado que los derechos fundamentales de los internos se clasifican entre los que pueden: (i) suspenderse, tales como la libertad de locomoción y la libertad física, en atención a la pena impuesta por las autoridades judiciales; (ii) restringirse, como el derecho al trabajo, la unidad familiar, y la educación; y (iii) los que no se pueden suspender o restringir dada su relación intrínseca con el derecho fundamental a la dignidad humana. Dentro de estos últimos derechos fundamentales se encuentra el de la salud.

De otra parte, la Ley 1709 de 2014¹⁸ prevé el acceso a la salud en favor de las personas privadas de la libertad, con tal fin, esa Ley dispone que la población reclusa tiene derecho a acceder a todos los servicios del sistema general de salud, así como la garantía sobre la prevención, el diagnóstico temprano y el tratamiento adecuado de todas las patologías físicas o mentales que padezcan los internos, la prestación de cualquier tratamiento médico, quirúrgico o psiquiátrico que necesite el paciente y además la garantía de existencia de una Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria.

Asimismo, se tiene que la prestación del servicio médico penitenciario y carcelario se llevará a cabo a través de un modelo de atención en salud especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género, cuyo diseño está a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social y la USPEC. Allí mismo se dispone que el modelo de salud deberá tener como mínimo una atención intramural, extramural y una política de atención primaria en salud.

En ese sentido, se prevé la creación del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, encargada de contratar la prestación de los servicios de salud de la población reclusa, conforme con el modelo de

¹⁷ Corte constitucional, sentencia T-020717 de veinte (20) de enero de dos mil diecisiete (2017). M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁸ Ley 1709 de 2014. Documento autentico.

13001-33-33-012-2022-00116-01

atención que se diseñe. Dicho Fondo tiene previstos, entre otros, los siguientes objetivos:

1.	Administrar de forma eficiente y diligente los recursos que provengan del Presupuesto General de la Nación para cubrir con los costos del modelo de atención en salud para las personas privadas de la libertad.
2.	Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.

Por su parte, la Resolución 5159¹⁹ indica que los servicios intramurales incluidos en el Modelo de Atención en Salud abarcan los siguientes:

- La protección específica y detección temprana, consulta externa general (medicina general, psicología, optometría, enfermería, nutrición), consulta odontológica y atención del consumidor de sustancias psicoactivas.
- Consulta externa de especialidades médicas de psiquiatría, medicina interna y cirugía general más pediatría y ginecoobstetricia en los establecimientos de reclusión que alberguen mujeres y menores de 3 años que convivan con sus madres.

***5.4.6.- Del derecho de las personas en situación de discapacidad.**

El Modelo Social de Discapacidad, se encuentra desarrollado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPC) la cual fue ratificada por Colombia el 10 de mayo de 2011 y aprobada por la Ley 1346 de 2009.

En ese sentido, la CDPD tiene el mismo nivel de la Constitución pues hace parte del Bloque de Constitucionalidad y por lo tanto, todas las leyes, normas y políticas deben ajustarse a su contenido.

Así pues, la CDPD manifestó en su artículo primero²⁰ que: *“Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas*

¹⁹ Resolución 5159 de 2015. Documento autentico.

²⁰ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 1°. Documento autentico.

13001-33-33-012-2022-00116-01

barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

En otras palabras, existen diferentes tipos de discapacidad y las barreras que encuentran las personas dependerán del entorno y de las capacidades de las personas mismas para desenvolverse en éste.

De otra parte, el artículo 14²¹ de la Ley 1346 de 2009, el cual adelanta temas correspondientes a la libertad y seguridad de la persona, contempla lo siguiente:

“1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás: a) Disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona; b) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad.

Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables.”

5.5. DEL CASO EN CONCRETO

5.5.1. Material probatorio relevante.

- Documento que contiene transcripción de denuncia por el delito de violencia intrafamiliar presentada por el señor Yair Fernando Elles Valiente contra la señora Mildred Conde Zambrano, en el que consta como fecha de remisión el 16 de julio de 2021.²²
- Documento que contiene transcripción de denuncia por el delito de ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor, presentada por el

²¹ Ley 1346 de 2009, artículo 14. Documento autentico.

²² Folios 05-06- Expediente digital, documento 01 denominado demanda.



13001-33-33-012-2022-00116-01

señor Yair Fernando Elles Valiente contra la señora Mildred Conde Zambrano, con fecha de recepción de 31 de julio de 2021.²³

- Documento que contiene transcripción de denuncia por el delito de ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor, presentada por el señor Yair Fernando Elles Valiente contra la señora Mildred Conde Zambrano, con fecha de recepción de 26 de agosto de 2021.²⁴
- Comunicación de auto de archivo con fecha de 26 de abril de 2021.²⁵
- Documento que contiene transcripción de denuncia por el delito de ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor, presentada por el señor Yair Fernando Elles Valiente contra la señora Mildred Conde Zambrano, con fecha de recepción de 28 de julio de 2021.²⁶
- Documento que contiene transcripción de petición presentada por el señor Elles Valiente ante la comisaria de familia de Chiquinquirá el día 07 de octubre de 2021.²⁷
- Copia de correo electrónico enviado por el sistema_penal@fiscalia.gov.co en el que se asigna número único de noticia criminal a la denuncia presentada por el señor Yair Elles Valiente el día 30 de julio de 2021.²⁸
- Copia de denuncia presentada por el señor Yair Elles Valiente, la cual fue remitida mediante por correo electrónico jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co en la que manifiesta haber sufrido agresión física.²⁹
- Documento que contiene transcripción de denuncia dirigida ante la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y la Fiscalía General de la Nación por violación de derechos humanos presuntamente cometidos por la Fiscalía y la Policía Nacional, la cual fue presentada por el señor Yair Fernando Elles Valiente el día 11 de octubre de 2021.³⁰
- Respuesta proferida por la Policía Nacional en fecha de 21 de mayo de 2018 en ocasión a la denuncia presentada por el señor Elles Valiente en contra del patrullero Luis Martínez, por lesiones personales al ser retenido en el CAI de Cuartelillo el 10 de abril de 2018.³¹

²³ Folios 06-08- Expediente digital, documento 01 denominado demanda.

²⁴ Folios 08-09 Expediente digital, documento 01 denominado demanda.

²⁵ Folio 10-Expediente digital, documento 01 denominado demanda.

²⁶ Folios 10-12-Expediente digital, documento 01 denominado demanda.

²⁷ Folios 12-13-Expediente digital, documento 01 denominado demanda.

²⁸ Folio 13-Expediente digital, documento 01 denominado demanda.

²⁹ Folio 14-Expediente digital, documento 01 denominado demanda.

³⁰ Folios 17-18-Expediente digital, documento 01 denominado demanda.

³¹ Folio 18-Expediente digital, documento 01 denominado demanda.

13001-33-33-012-2022-00116-01

- Solicitud de protección policiva por amenazas con fecha de 18 de febrero de 2021.³²
- Copia de auto de audiencia de sustitución de medida de aseguramiento con fecha de 13 de diciembre de 2021.³³
- Copia auto de audiencia concentrada con fecha de 11 de enero de 2022.
- Oficio: 1303 proferido por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantía, donde se le ordena al establecimiento carcelario San Sebastián de Ternera que revise el estado de salud mental del señor Elles Valiente y tome las medidas pertinentes para salvaguardar su salud, brindándole la atención que requiera en un pabellón adecuado para su patología.³⁴
- Formato remisión medidas de protección a comisaria de familia adelantado por el señor Yair Elles Valiente, el cual cuenta con fecha de 16 de julio 2021.³⁵
- Constancia de traslado de sentencia de fecha 22 de febrero de 2022.³⁶
- Cédula de ciudadanía de la señora Enith del Carmen Valiente Hernández.³⁷
- Cédula de ciudadanía del señor Yair Fernando Elles Valiente.³⁸
- Fotografías del señor Elles Valiente con golpes en la zona de la cara.³⁹
- Fotografías del señor Yair Fernando Elles Valiente en el Hospital Naval de Cartagena por crisis nerviosa ocurrida estando en detención intramural en el CAI de tránsito 20 de Julio.⁴⁰
- Respuesta emitida por el Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional en contestación a solicitud elevada el día 04 de noviembre de 2021.⁴¹
- Respuesta comunicado oficial GE-2021-005504-MECAR.⁴²
- Historial clínica del señor Yair Fernando Elles Valiente.⁴³

³² Folio 20-Expediente digital, documento 01 denominado demanda.

³³ Folio 01-Expediente digital, documento 02 denominado pruebas.

³⁴ Folio 04-Expediente digital, documento 02 denominado pruebas.

³⁵ Folios 06-07-Expediente digital, documento 02 denominado pruebas.

³⁶ Folios 14-15-Expediente digital, documento 02 denominado pruebas.

³⁷ Folio 08-Expediente digital, documento 10 denominado memorial subsnación.

³⁸ Folio 09-Expediente digital, documento 10 denominado memorial subsnación.

³⁹ Folio 11-Expediente digital, documento 10 denominado memorial subsnación

⁴⁰ Folios 12-13-Expediente digital, documento 10 denominado memorial subsnación

⁴¹ Folio 01-Expediente digital, documento 11 denominado anexo GS-2021-073829.

⁴² Folios 02-09-Expediente digital, documento 11 denominado anexo GS-2021-073829.

⁴³ Folios 01- 95- Expediente digital, documento 16 denominado Historia Clínica.

13001-33-33-012-2022-00116-01

- Resolución No.1631 de 2021, emitida por el Ministerio de Defensa Nacional-Armada Nacional.⁴⁴
- Cartilla Biográfica del señor Yair Fernando Elles Valiente.⁴⁵
- Boleta médica de remisión con fecha de 18 de abril de 2022 emitida por el INPEC.⁴⁶
- Hoja de control-consulta externa proferida por el INPEC con fecha de 27 de abril de 2022.⁴⁷
- Resultado de exámenes de biología molecular.⁴⁸
- Hoja de control-consulta externa proferida por el INPEC con fecha de 11 de enero de 2022.⁴⁹
- Ficha de notificación individual emitida por el Instituto Nacional de Salud.⁵⁰
- Examen médico de ingreso/egreso del señor Yair Fernando Elles Valiente.⁵¹
- Hoja de control-consulta externa proferida por el INPEC con fecha de 21 de diciembre de 2021.⁵²
- Copia de documento denominado remisiones judiciales, el cual fue proferido por el INPEC.⁵³

La Sala, al examinar el expediente digital de la presente acción constitucional, encontró lo siguiente:

5.5.2. Valoración de los hechos probados de cara al marco jurídico.

En el caso objeto de análisis, la controversia se centra en que la parte actora manifiesta que el señor Yair Fernando Elles Valiente no está recibiendo los medicamentos y los servicios de salud que le permitan sobrellevar su diagnóstico, lo que le ha ocasionado un detrimento en su salud, por su lado, el establecimiento carcelario San Sebastián de Ternera, parte accionada, alega que el señor Elles Valiente ha recibido los servicios médicos que el titular del derecho ha requerido, además sostiene que su obligación es dar

⁴⁴ Folios 01- 02- Expediente digital, documento 17 denominado Resolución No.1631 de 2021.

⁴⁵ Folios 01- 03- Expediente digital, documento 34 denominado informe cárcel de Ternera.

⁴⁶ Folios 01- 02- Expediente digital, documento 35 denominado anexo informe cárcel de Ternera.

⁴⁷ Folios 03- 04- Expediente digital, documento 35 denominado anexo informe cárcel de Ternera.

⁴⁸ Folio 05- Expediente digital, documento 35 denominado anexo informe cárcel de Ternera.

⁴⁹ Folio 06- Expediente digital, documento 35 denominado anexo informe cárcel de Ternera.

⁵⁰ Folios 07-08- Expediente digital, documento 35 denominado anexo informe cárcel de Ternera.

⁵¹ Folio 09- Expediente digital, documento 35 denominado anexo informe cárcel de Ternera.

⁵² Folio 10- Expediente digital, documento 35 denominado anexo informe cárcel de Ternera.

⁵³ Folio 11- Expediente digital, documento 35 denominado anexo informe cárcel de Ternera.

13001-33-33-012-2022-00116-01

cumplimiento a las citas médicas, debido a que en este caso el recluso se encuentra afiliado a un régimen de salud especial, el cual considera que debería asumir la autorización de citas, sustituyéndose la responsabilidad de la entidad prestadora de salud de la población privada de la libertad.

Así las cosas, se observa en la historia clínica aportada que el señor Yair Fernando Elles Valiente fue diagnosticado con la patología de esquizofrenia paranoide, además, se evidencia que la Resolución 1631 de 2012, por la cual se reconoce y ordena el pago de indemnización con fundamento en el expediente ARC No. 400213-2012, hace mención a que el titular del derecho le fue practicada Junta Médico Laboral No. 200 de 04 de octubre de 2012, la cual determinó una pérdida de capacidad laboral del 80%.

Por otro lado, se demostró que a través de sentencia condenatoria de fecha 22 de febrero de 2022, la cual fue proferida por el Juzgado Décimo Tercero Municipal con Funciones de Conocimiento de Cartagena, condenó al señor Yair Elles Valiente a la pena principal de doce (12) meses de prisión como auto de delito de violencia intrafamiliar agravada, se ordenó la atención de su enfermedad mental (esquizofrenia paranoide) y tratamiento frente al mismo por parte de la EPS a la que se encuentre vinculado, se ordenó la remisión a los jueces de ejecución de penas y además se contempló tener como parte cumplida de la pena el tiempo que el señor Yair Fernando Elles Valiente ha estado en detención preventiva intramural. Como se observa claramente, el juez de conocimiento penal consideró la particular situación de salud del sentenciado y ordenó que se le diera el tratamiento adecuado a su enfermedad por parte de la EPS, aspecto que debe asegurar en primer lugar el establecimiento carcelario donde se encuentre internado así como también el juez de la ejecución de la pena conforme a los artículos 3A, 7A y 104 del Código Penitenciario y Carcelario y 38 de la ley 906 de 2004.

Igualmente, se observa que el titular del derecho fue capturado el día 14 de octubre de 2021 e ingresado al Establecimiento Carcelario San Sebastián de Ternera el día 15 de diciembre de 2021, tal como consta en la cartilla biográfica del interno emitida por el INPEC.

Ahora bien, aterrizando al caso que nos reúne, se puede evidenciar que dentro del proceso penal adelantado en contra del señor Yair Fernando Elles Valiente, por el delito de violencia intrafamiliar, los jueces citados a

13001-33-33-012-2022-00116-01

continuación tuvieron en cuenta la condición de salud del recluso, de tal forma que mediante oficios y sentencias, contemplaron lo siguiente:

Primero, el Juez Sexto Municipal con Funciones de Control de Garantía de Cartagena a través de Oficio No. 1303 con data de 13 de diciembre de 2021, indicó lo subsiguiente:

“(…) ORDENA al Establecimiento Penitenciario San Sebastián de Ternera que revise el estado de salud mental del señor YAIR FERNANDO ELLES VALIENTE y tome las medidas pertinentes para salvaguardar su salud, brindándole la atención que requiera en un pabellón adecuado para su patología.

Sírvase cumplir lo ordenado por este despacho y hacer el trámite pertinente para lo expuesto, siempre y cuando no exista orden contraria que impida la materialización del mismo.”

Y segundo, el Juzgado Décimo Tercero Penal Municipal con Funciones de conocimiento de Cartagena, en la sentencia de fecha 22 de febrero de 2022, ordenó entre otras cosas, lo siguiente:

*“TERCERO: Imponer al prenombrado condenado la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual a la pena principal de prisión, es decir Doce (12) meses. **Así como a recibir tratamiento de salud mental en la EPS que se encuentre vinculado, por el término de Doce (12) meses.**”*

Orden que se acredita en el traslado con fecha de 23 de febrero de 2022, el cual corresponde a la sentencia precitada.

No obstante, se observa que el establecimiento carcelario San Sebastián de Ternera remitió al señor Elles Valiente al Hospital Naval de Cartagena por consulta externa al área de psiquiatría el día 18 de abril de 2022, es decir, 4 meses y cinco días después a lo ordenado por el Juez Sexto Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cartagena mediante el Oficio No. 1303, tal como se puede observar en la siguiente imagen:⁵⁴

⁵⁴ Expediente digital-44AnexoCumplimiento-folio 2.



13001-33-33-012-2022-00116-01

INPEC
Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario

276

INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC
NOMBRE DEL ESTABLECIMIENTO CARCELARIO
SANTIDAD
BOLETA MÉDICA DE REMISIÓN

FECHA: 18/04/22 HORA: 2:30 pm

3 NOMBRE DEL INTERNO: Yair Fernando Elles Valiente

DEBE SER LLEVADO A DIRECCIÓN: Hospital Naval de Cartagena

el día 18/04/22 Hora: 2:30 pm

ESPECIALIDAD: Consulta Externa por Psiquiatría

POR ENCONTRARSE SU ESTADO DE SALUD DENTRO DE LOS PARÁMETROS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 106 DE LA LEY 55/02

7 MÉDICO

8 VISA DEL DIRECTOR ESTABLECIMIENTO DE RECLUSIÓN

9 MANO DERECHA DEL INTERNO

PULGAR

INDICE

Así las cosas y probado que ese establecimiento carcelario tenía total conocimiento de la patología del recluso, debió brindarle un tratamiento diferenciado para procurar que se adelantaran las diligencias necesarias que permitieran que el señor Elles Valiente fuera atendido de forma oportuna y sin riesgo a que su salud se fuera deteriorando, sin embargo, en el presente caso primaron barreras administrativas que le impidieron al titular del derecho acceder a una cita y un tratamiento médico pertinente.

Por otra parte, si bien es cierto que el señor Yair Fernando Elles Valiente pertenece al régimen especial en salud de las fuerzas militares y por lo cual, según el numeral 2 del artículo 2.2.1.11.1.3 del Decreto 1142 de 2016 seguirá preservando la afiliación al mismo, el Establecimiento Carcelario San Sebastián de Ternera desde la orden recibida el 13 de diciembre de 2022 por el Juez Sexto Penal con Funciones de Garantía de Cartagena debió solicitar la cita por consulta externa en el área de psiquiatría a la entidad encargada de conceder dicho servicio, y no esperar a que un juez en el desarrollo de una acción de tutela lo volviera ordenar.



13001-33-33-012-2022-00116-01

Ahora, si bien se observa que el Establecimiento Carcelario San Sebastián de Ternera, en cumplimiento a la orden dada por el juez de primera instancia, presentó el día 13 de mayo de 2022 solicitud para agendar cita en el área de psiquiatría, tal como se evidencia a continuación:⁵⁵

16/5/22, 09:11

Correo de Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - solicitud de cita medica por Psiquiatría PPL Yair Fernando Elles Valiente.



Juridica Cartagena <juridica.epccartagena@inpec.gov.co>

solicitud de cita medica por Psiquiatría PPL Yair Fernando Elles Valiente.

1 mensaje

Sanidad Epccartagena <sanidad.epccartagena@inpec.gov.co>

13 de mayo de 2022, 11:00

Para: gestiondocumental@armadamil.co, citashonac@armada.mil

Cc: Reinsercion Epccartagena <reinsercion.epccartagena@inpec.gov.co>, Juridica Cartagena <juridica.epccartagena@inpec.gov.co>

Buenos días.

Se solicita cita para consulta médica especializada por Psiquiatría al PPL. YAIR FERNANDO ELLES VALIENTE con cc. 1047369373 quien se encuentra recluso en este establecimiento.

Agradecemos su atención y pronta respuesta por este medio y poder dar cumplimiento a la tutela instaurada. ya que por medios telefónicos no hemos podido comunicarnos.

--

Atentamente,

Carolina Sandoval.

Sanidad Epccartagena (Cambiar por nombre del responsable del correo, si aplica)

Cargo del remitente (Mayúscula Inicial, no se usan siglas)



La justicia es de todos

Minjusticia

3 adjuntos

9298_YAIR FERNANDO ELLES VALIENTE_SALUD.pdf
124K

19Sentencia.pdf
692K

YAIR FERNANDO VALIENTE20220510_11573939.pdf
2411K

No se tiene conocimiento si la misma fue concedida, por lo que no existe certeza si el titular del derecho, recibió la atención médica que requiere para que su estado de salud sea evaluado y recibiera un tratamiento adaptado a sus características particulares.

Es de señalarse que frente al cumplimiento de la pena que se ha impuesto al señor Elles Valiente, el Establecimiento Carcelario San Sebastián de Ternera tiene el deber de realizar un enfoque diferencial en razón a su situación de discapacidad como lo ordenan los artículos artículo 3A y 104 del Código Penitenciario y brindar todas las condiciones necesarias para que ese interno reciba el tratamiento adecuado para su estado de salud.

⁵⁵ Ibidem, folio 1.



13001-33-33-012-2022-00116-01

Considerando la particular situación que describe la aquí agente oficiosa con relación a la situación de su hijo, en que al parecer se ha intentado suicidar, esta Sala dispondrá otras ordenes adicionales a las dadas por la jueza de instancia a fin de procurar que el interno Elles Valiente reciba atención médica adecuada e inmediata. En ese orden de ideas, se ordenará que por la Secretaría de esta corporación se compulse copias de la presente providencia al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena, para que de acuerdo al estado de salud mental que presenta el señor Yair Fernando Elles Valiente se adelanten las actuaciones de su competencia al interior del proceso con radicado 13001600112820210275300, de otra parte, se instará a la aquí agente oficiosa para que presente el caso aquí descrito a la Defensoría del Pueblo-Defensoría Pública y al Ministerio Público-Procuradores Judiciales del área penal- a fin que cada una de esas entidades en el ámbito de sus competencias evalúen el caso y le presten la asistencia que ellas consideren sea el adecuado.

En ese orden de ideas, esta Sala confirmará parcialmente la sentencia de 18 de mayo de 2022, dictada por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, que amparó el derecho fundamental a la salud y declaró improcedente la acción de tutela por no cumplir con el requisito de subsidiariedad frente a los derechos fundamentales de debido proceso y libertad, para modificar y adicionar los aspectos que ya se han mencionado a lo largo de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el artículo primero y tercero de la parte resolutive de la sentencia de fecha quince (15) de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo de Cartagena, el cual quedará así:

PRIMERO: RECHAZAR por improcedente, frente al derecho fundamental al debido proceso (derechos a la libertad y a la defensa), buen nombre y honra, la acción de tutela interpuesta por la señora CARMEN ENID VALIENTE HERNÁNDEZ actuando como agente oficioso de YAIR FERNANDO ELLES VALIENTE, contra la FISCALÍA GENERAL DE LA

13001-33-33-012-2022-00116-01

NACIÓN, ESTABLECIMIENTO CARCELARIO DE SAN SEBASTIÁN DE TERNERA DE CARTAGENA y del JUZGADO TRECE PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: ORDENAR al DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO CARCELARIO DE SAN SEBASTIÁN DE TERNERA DE CARTAGENA, o quien haga sus veces en el momento de la notificación, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, adelante las gestiones a que haya lugar, con el propósito de que a través de la EPS encargada de atender el servicio de salud del establecimiento penitenciario y carcelario de San Sebastián de Ternera de Cartagena, se disponga de especialistas que evalúen y efectúen el tratamiento médico necesario para atender las patologías tanto mentales como físicas del señor YAIR FERNANDO ELLES VALIENTE, incluyendo controles, la entrega de medicamentos y todo lo que requiera según prescripción médica. Además, se le brinde un trato diferenciado atendiendo su salud mental, así como tome las medidas pertinentes para la protección de su vida e integridad física al interior de ese centro penitenciario.

SEGUNDO: ADICIONAR la parte resolutive de la sentencia de fecha quince (15) de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo de Cartagena con los siguientes artículos:

SEXTO: INSTAR a la señora Enith del Carmen Valiente Hernández para que presente lo descrito en su escrito de tutela a la Defensoría del Pueblo-Defensoría Pública y al Ministerio Público-Procuradores Judiciales del área penal- a fin que cada una de esas entidades en el ámbito de sus competencias evalúen el caso y le presten la asistencia que ellas consideren sea el adecuado.

SEPTIMO: ORDENAR que por Secretaría se remita copias de la presente providencia al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena, para que de acuerdo al estado de salud mental que presenta el señor Yair Fernando Elles Valiente se adelanten las actuaciones de su competencia al interior del proceso con radicado 13001600112820210275300

13001-33-33-012-2022-00116-01

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de fecha quince (15) de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo de Cartagena, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

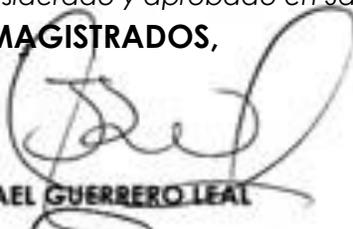
CUARTO: NOTIFIQUESE la presente providencia a las partes por el medio más expedito y **COMUNIQUESE** al juzgado de origen.

QUINTO: REMITIR por Secretaría el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a la Corte Constitucional para su eventual revisión y envíese copia de la misma al juzgado de origen.

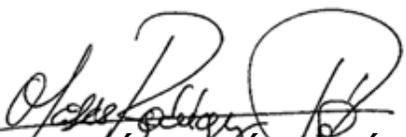
NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en Sala Virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ


MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
(Aclaración de Voto)