

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DECISIÓN



Magistrada Ponente:
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 165 – SEGUNDA INSTANCIA N° 131
ACCIONANTE	FREDDY BADILLO BAYONA
ACCIONADOS	ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE ARAUCA
VINCULADO	JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ARAUCA, UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD – FIDUCIARIA CENTRAL S.A.
RADICADO	81-001-31-05-001-2022-00242-01
RADICADO INTERNO	2022-00396

Aprobado por Acta de Sala **No. 581**

Arauca (Arauca), dos (2) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC** frente al fallo proferido el 18 de octubre de 2022 por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Arauca, que concedió la protección de los derechos fundamentales a la salud y vida de **FREDDY BADILLO BAYONA**, dentro de la acción que instauró a través de Eunices Vergel Sánchez, agente oficiosa, contra el **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE ARAUCA**.

II. ANTECEDENTES

2.1. Del escrito de tutela¹

¹ Cuaderno del Juzgado. 04Demanda.

Tutela 2° instancia
Radicado No. 81-001-31-05-001-2022-00242-01
Radicado interno: 2022-00396
Accionante: Freddy Badillo Bayona
Accionado: INPEC, USPEC y otros.

Expuso Eunices Vergel Sánchez que su compañero permanente Freddy Badillo Bayona se encuentra recluso actualmente en la cárcel de Arauca EPMSC-ARAUCA, condenado a 156 meses de prisión por la comisión del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, sentencia confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Arauca, y ha permanecido privado de la libertad desde el 20 de junio de 2013, cumpliendo a la fecha aproximadamente 142 meses de prisión.

Indicó que en el primer semestre del presente año [28 de junio de 2022] ante los quebrantos de salud de su compañero, *«se elevó oficio ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Arauca, despacho que vigila la pena»*, para que se concediera la libertad condicional, el cual, a su vez, solicitó al EPMSC-Arauca que allegara la historia clínica y demás documentos que acreditaran la condición de salud del penado, revisados los cuales decidió solicitar al Instituto de Medicina Legal *«una valoración con la experticia que se requería para tales efectos»*.

Dijo que la valoración no se pudo llevar a cabo de manera completa, dado que la documental que debía allegar el Establecimiento Carcelario y Penitenciario, para determinar, entre otros, *«si la alimentación que se suministraba al interior del EPMSC-ARAUCA, era la adecuada para la permanencia intramuros, o debía concedérsele otra medida de aseguramiento diferente para el cumplimiento de la condena impuesta»*, no se remitió, razón por la cual el Juzgado requirió al EPMSC-Arauca para que aportara los respectivos informes y dictámenes médicos, con el fin de emitir decisión de fondo, pues, es prioritario *«que se cumpla con el tratamiento médico pertinente eficaz y efectivo tendiente a su recuperación»*, dado que se encuentra en riesgo de que se agrave la salud de su compañero permanente.

Con base en lo anterior, pidió el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida de Freddy Badillo Bayona y, en consecuencia, se ordene al *«ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE LA CIUDAD DE ARAUCA -EPMSC, la celeridad en los procesos, documentos e informes solicitados por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, para determinar la estadía en el establecimiento Carcelario o el cambio de medida de aseguramiento por una*

*Tutela 2° instancia
Radicado No. 81-001-31-05-001-2022-00242-01
Radicado interno: 2022-00396
Accionante: Freddy Badillo Bayona
Accionado: INPEC, USPEC y otros.*

no privativa de la libertad, como resultado del padecimiento de salud; Así mismo, emita los conceptos e informes del tratamiento médico, informe de medicamentos que le suministra el Establecimiento y los que no le suministran y que tienen que ser aportados por los familiares del PPL y requerir al establecimiento carcelario y penitenciario el respeto de los derechos fundamentales y la no toma de represalias por la interposición del presente recurso (...) y se decrete el estatus quo hasta tanto se defina la situación médica o clínica de BADILLO BAYONA o su posible cambio de medida de aseguramiento».

2.1. Sinopsis procesal

Presentada el 3 de octubre de 2022 la acción constitucional, esta fue asignada por reparto al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Arauca, autoridad judicial que mediante auto de 4 de octubre de 2022², se declaró impedido para conocerla con fundamento en la causal 1 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, dado que, mediante proveído de 28 de junio de 2022, con miras a resolver sobre la concesión del beneficio de prisión domiciliaria por enfermedad grave, se ordenó valoración médica del penado BADILLO BAYONA, por parte del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses con sede en Arauca. Seguidamente, mediante Oficio No. UBARA-DSAR-00764-C-2022 de agosto 9 de 2022, la profesional universitaria Forense, Dr. Erika Carolina García Gaona, allegó informe pericial del estado de salud del sentenciado, no obstante, se pudo evidenciar que el dictamen pericial no obtuvo conclusión sobre una posible enfermedad grave incompatible con la vida en prisión. Además, informó que el sentenciado requiere nueva valoración con la totalidad de los exámenes ordenados y consultas: (i)Tomografía axial computarizada (TAC) abdominal con contraste; (ii)Perfil lipídico; (iii)Valoración por cirugía general y por nutrición; por lo que, a través del auto de 23 de agosto de 2022, se ordenó al INPEC para que en el menor tiempo posible coordinaran y efectuaran con el Fondo de Atención en Salud PPL, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC y la Fiduprevisora S.A., la práctica de los exámenes requeridos por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y que,

² Cuaderno del Juzgado. 08AutoImpedimento.

Tutela 2° instancia
Radicado No. 81-001-31-05-001-2022-00242-01
Radicado interno: 2022-00396
Accionante: Freddy Badillo Bayona
Accionado: INPEC, USPEC y otros.

una vez fueran practicados, el INPEC procediera a realizar todas las gestiones de tipo administrativo para la nueva valoración del sentenciado.

Devuelta la tutela a la Oficina Judicial, el 4 de octubre de 2022 fue asignada al Juzgado Laboral del Circuito de Arauca, despacho que en la misma fecha la admitió contra el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Arauca, y vinculó al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Arauca, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) y la Administradora de los Recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad – Fiduciaria Central S.A.

Notificada la admisión, las entidades llamadas al proceso se pronunciaron en los siguientes términos:

2.1.1. Juzgado De Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Arauca³

Reiteró lo expuesto al declarar su impedimento para conocer la tutela y explicó que mediante proveído de 28 junio de 2022, ordenó la valoración médica del penado BADILLO BAYONA, por parte del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses con sede en esta ciudad, toda vez que dicha pericia es necesaria para proferir decisión de fondo sobre la solicitud de prisión domiciliaria por enfermedad grave que se tramita ante este Estrado Judicial.

Fue así que, a través de Oficio No. UBARA-DSAR-00764-C-2022 de 9 de agosto de 2022, la profesional universitario Forense, Dr. Erika Carolina García Gaona, allegó informe pericial del estado de salud del sentenciado, sin conclusión. Oportunidad en la cual informó que se requiere nueva valoración con la totalidad de exámenes ordenados y consultas: (i) Tomografía axial computarizada (TAC) abdominal con contraste; (ii) Perfil lipídico; (iii) Valoración por cirugía general y por nutrición.

³ Cuaderno del Juzgado. 14 Respuesta Juzgado Ejecucion Penas Medidas Seguridad Arauca.

Tutela 2° instancia
Radicado No. 81-001-31-05-001-2022-00242-01
Radicado interno: 2022-00396
Accionante: Freddy Badillo Bayona
Accionado: INPEC, USPEC y otros.

Por lo anterior, el 23 de agosto de 2022 ordenó al INPEC, para que, «en el menor tiempo posible coordinaran y efectuaran con el Fondo de Atención en Salud PPL, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC y la Fiduprevisora S.A., la práctica de los exámenes requeridos por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y que, una vez fueran practicados, el INPEC procediera a realizar todas las gestiones de tipo administrativo para la nueva valoración del sentenciado»; y el 8 de septiembre de 2022, se informó al penado que la valoración practicada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, no obtuvo conclusión, «de manera que, de resolver la solicitud sin esta prueba conllevaría de plano a la negativa en el otorgamiento del mecanismo sustituto».

Finalmente resaltó que, una vez se allegue la experticia del señor BADILLO BAYONA, se continuará con el trámite pertinente, por lo que esa judicatura, no sería el llamado a resolver las pretensiones esgrimidas por el actor en el escrito inaugural.

2.1.2. Fiduciaria La Previsora S.A., Como Integrante Y Representante del Consorcio Fondo de Atención En Salud PPL 2019 En Liquidación, conformado por Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A.⁴

Señaló que de conformidad con lo establecido en la Resolución 238 del 15 de junio de 2021, expedida por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, a partir del primero de julio de 2021, Fiduciaria Central S.A., es el nuevo administrador fiduciario del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad.

Por lo que, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 en Liquidación se encuentra imposibilitado contractual, legal y materialmente para ordenar ni autorizar ningún servicio de salud para la Población Privada de la Libertad a cargo del INPEC, pues como se mencionó anteriormente, ya no es el administrador fiduciario de los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad.

⁴ Cuaderno del Juzgado. 16RespuestaFiduciariaPrevisoraSA.

2.1.3. Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC)⁵

Explicó que la legislación colombiana estableció una primera competencia conjunta en cabeza de la USPEC y el Ministerio de Salud y Protección Social, consiste en diseñar un modelo de atención en salud especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género para las PPL, modelo que debe ser financiado con recursos del presupuesto general de la Nación.

Para tal efecto, se creó el FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, encargado de contratar la prestación de los servicios de salud de todas las PPL.

Los recursos del Fondo son manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, para lo cual corresponde a la USPEC suscribir el contrato de fiducia mercantil que contenga las estipulaciones necesarias y desarrolle el objeto buscado por la ley.

En este contexto, y atendiendo la instrucción legal, la Unidad suscribió el 16 de junio de 2021 con Fiduciaria Central S.A., a través de la plataforma SECOP II, Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos No. 200 de 2021, con el objeto de que administre los recursos que recibe del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad y los destine a celebrar los contratos con los prestadores de servicios de salud para la atención intramural y extramural, así como vigilar la labor que desempeñen los mismos.

En ese orden, *«y en razón de las competencias legales asignadas a la USPEC antes descritas, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios cumplió con la gestión correspondiente a su cargo relacionada con la suscripción del respectivo contrato, con lo cual valga la pena reiterar, la USPEC no efectúa la prestación integral de los servicios de salud a las PPL*

⁵ Cuaderno del Juzgado. 17RespuestaUspec.

(...) y es el INPEC, quien se encarga de materializar y efectivizar los servicios médicos integrales autorizados por los prestadores de servicios de salud», por lo que carece de legitimación en la causa por pasiva.

2.1.4. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)⁶

Señaló que el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de Arauca, quien vigila el cumplimiento de la sanción impuesta a la PPL FREDDY BADILLO BAYONA, en atención a petición sobre otorgamiento de la prisión domiciliaria, solicitó al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, realizar valoración médico legal del estado de salud del interno, Instituto que en informe rendido concluyó *«En el momento del examen Freddy Badillo Bayona presenta un diagnóstico presuntivo de dolor abdominal en estudio, enfermedad diverticular-Diverticulitis interrogada y se requieren los exámenes paraclínicos y consulta con especialista. La autoridad judicial o carcelaria debe coordinar lo pertinente para garantizar su realización a través de los servicios de salud carcelarios. Debe solicitarse una nueva evaluación médico legal, cuando se cuenten con los resultados respectivos o en cualquier momento, si se produce cambio en las condiciones de salud del examinado»*.

Adujo que la profesional universitario forense mediante oficio UBARA-DSAR-00764 C-2022 de 9 de agosto de 2022, allegó informe pericial de estado de salud del sentenciado, indicando que el dictamen pericial del penado no obtuvo conclusión sobre la posible grave enfermedad incompatible con la vida en prisión y que es necesario una nueva valoración con la totalidad de los exámenes ordenados y consultas, a saber: i) tomografía axial computarizada (TAC) Abdominal con contraste, ii) perfil lipídico, iii) valoración por cirugía general y iv) valoración por nutrición.

Afirmó que el PPL FREDDY BADILLO BAYONA ha sido atendido por medicina general del establecimiento penitenciario, se encuentra pendiente la valoración por cirugía general y los exámenes complementarios

⁶ Cuaderno del Juzgado. 19RespuestaInpec.

solicitados, los cuales están en trámite por parte del Fondo de Atención en Salud para la PPL.

2.1.5. Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL, cuya vocera es la Fiduciaria Central S.A.⁷

Refirió que carece de legitimación en la causa por pasiva, dado que el objeto del contrato de fiducia mercantil suscrito con el fideicomitente consiste en “(...) la celebración de contratos derivados y pagos necesarios para la atención integral en salud y la prevención de la enfermedad y la promoción de la salud a la PPL a cargo del INPEC...”, de acuerdo con los términos de la Ley 1709 de 2014 y las normas que enmarcan el modelo de atención en salud para la población privada de la libertad.

Que en cumplimiento de sus obligaciones realizó la contratación de la red prestadora de servicios intramural y extramural del «EP LAS HELICONIAS DE FLORENCIA, el cual tiene acceso a la plataforma CRM MILLENIUM –Call Center», a través de la cual cumple su función de realizar las solicitudes de autorizaciones o renovación de las mismas, para remisión a especialista y/o demás procedimientos y tratamientos médicos que los internos requieran con previa orden médica; que realizada la validación en el aplicativo CRM MILLENIUM se evidenció que desde el mes de junio el accionante ha sido valorado por presentar dolores abdominales y a la fecha «FREDDY BADILLO BAYONA cuenta con diagnóstico de K579 | ENFERMEDAD DIVERTICULAR DEL INTESTINO, PARTE NO ESPECIFICADA, SIN PERFORACION NI ABSCESO», por lo que se han autorizado los siguientes servicios para la atención de su patología:

FECHA DE AUTORIZACIÓN	SERVICIO	No. AUTORIZACIÓN	IPS PRESTADORA
12 /10/2022	TOMOGRFIA COMPUTADA DE ABDOMEN Y PELVIS (ABDOMEN TOTAL)	FFNS0333096	ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA
12 /10/ 2022	CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA GENERAL	FFNS0333103	IPS SALUD INTEGRAL Y MEDICINA LABORAL SAS
12 /10/ 2022	CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR NUTRICIÓN Y DIETÉTICA	FFNS0333111	ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA

⁷ Cuaderno del Juzgado. 20RespuestaFondoNacionaldePPL.

Y corresponde al INPEC, de acuerdo a lo establecido en el Manual Técnico Administrativo para la Implementación del Modelo de Atención en Salud de la Población Privada de la Libertad, disponer de lo necesario para solicitar la cita ante las IPS y coordinar el operativo de traslado del centro de reclusión a las IPS.

2.2. La decisión recurrida⁸

Mediante providencia del 18 de octubre de 2022, el Juzgado Único Laboral del Circuito de Arauca, resolvió:

«PRIMERO: CONCEDER el amparo de tutela solicitado por el señor FREDY BADILLO BAYONA, dadas las consideraciones que vienen.

SEGUNDO: En consecuencia, se ORDENA al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE ARAUCA, al INPEC y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD – FIDUCIARIA CENTRAL SA Y A LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC, que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, contadas a partir de la notificación de la sentencia de tutela, si aún no lo han hecho, se realicen las gestiones necesarias y urgentes para la práctica de los exámenes ordenados y consultas al señor FREDDY BADILLO BAYONA, y requeridos por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, esto es, i) tomografía axial computarizada (TAC) abdominal con contraste, ii) Perfil lipídico, iii) Valoración por Cirugía General, y iv) valoración por nutrición, en aras de hacer menos gravosa la situación actual del interno.

TERCERO: En caso de ser necesario el desplazamiento del señor FREDDY BADILLO BAYONA a las instalaciones del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES de esta Ciudad, se advierte que todo lo referente a la custodia, vigilancia y seguridad del traslado del interno, será ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE RESPONSABILIDAD DEL “INPEC”, quien deberá tomar todas las medidas de seguridad y precaución que sean necesarias, de acuerdo a la estimación del riesgo o riesgos que puedan vislumbrarse respecto al cumplimiento de su condena.

CUARTO: Advertir al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE ARAUCA “INPEC”, que reunidos los requisitos médicos del caso y demás indicado por el Juez natural que vigila la pena del acá accionante para lo precisado por el accionante; deberá remitirse de forma celeré la documentación e informes idóneos para análisis y cumplimiento de exigencias de ley, en tema de competencia del JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ARAUCA, esto es, “para la determinación de la estadía en Establecimiento Carcelario o cambio en la medida de aseguramiento por una NO privativa de la libertad, con ocasión del estado de salud del actor y posterior tratamiento”; señalándose desde ya, que corresponde decidirlo al Juzgado en cita, por ser de su órbita jurisdiccional.

QUINTO: ORDENAR a la accionada que, vencido el término anterior, acredite este Juzgado el cumplimiento de la orden impartida en los numerales precedentes, con la

⁸ Cuaderno del Juzgado. 22Sentencia.

Tutela 2° instancia
Radicado No. 81-001-31-05-001-2022-00242-01
Radicado interno: 2022-00396
Accionante: Freddy Badillo Bayona
Accionado: INPEC, USPEC y otros.

prueba del recibido y notificación al accionante, so pena de hacerse acreedora a las sanciones legales que por desacato prevé el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991».

Para adoptar la anterior decisión, el a quo citó jurisprudencia aplicable al caso, se refirió a las contestaciones rendidas por las entidades accionadas, para concluir lo siguiente:

«Para el Despacho es claro entonces, que quien debe propender por la efectiva prestación de los servicios de salud a la población que se encuentra privada de la libertad en el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE ARAUCA “INPEC” es la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD – FIDUCIARIA CENTRAL SA y el directamente encargado de gestionar, dichos servicios en salud a efectos de lograr la prestación oportuna, continua y eficiente de los mismo, y al Establecimiento Penitenciario.

Por tanto, se impartirá orden de protección encaminada a asegurar la mejoría del señor FREDDY BADILLO BAYONA y su derecho a tener una salud y seguridad social eficiente, que esté encaminada a garantizar durante su tiempo de reclusión condiciones dignas sin discriminación alguna. Corolario con lo anterior, es evidente la configuración de los presupuestos legales y jurisprudenciales para que se conceda el beneficio constitucional solicitado por el petente, toda vez que están demostradas las condiciones de salud en que actualmente se encuentra el actor, siendo en efecto reprochable que estas conductas de índole administrativo, tengan por qué afectar o imponerse al accionante»⁹.

2.3. La impugnación¹⁰

Inconforme con la decisión la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) la *impugnó*, para lo cual reiteró lo expuesto al descorrer el traslado de rigor, esto es, que *«en el actual modelo de prestación del servicio de salud a la Población Privada de la Libertad, intervienen tanto la USPEC que suscribe el contrato de fiducia mercantil, Fiduciaria Central quien da cumplimiento a las obligaciones contractuales y el INPEC quien se encarga de trasladar, materializar y efectivizar los servicios médicos integrales autorizados por FIDUCIARIA CENTRAL S.A.»* y, por tanto, la USPEC no es la autoridad encargada de prestar el servicio de salud ordenado en el fallo de primera instancia, comoquiera que el accionante se encuentra privado de la libertad en un centro de reclusión que se encuentra a cargo del INPEC.

III. CONSIDERACIONES

⁹ Ibid. F. 15 y 16.

¹⁰ Cuaderno del Juzgado. 15EscritoImpugnacion.

3.1. Competencia

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política.

3.2. Problema jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar si es procedente ratificar la orden del *a quo* que concedió el amparo de los derechos fundamentales a la salud y vida del señor Freddy Badillo Bayona, o si, por el contrario, como lo asegura la entidad recurrente, debe ser desvinculada de la acción por carecer de competencia para cumplir lo pretendido por el actor.

3.3. Examen de procedibilidad de la acción de tutela

3.3.1. Legitimación por activa

De manera preliminar verificará esta Sala si la acción de tutela cumple con los requisitos de procedibilidad.

Sin necesidad de ahondar en mayores consideraciones, ha de señalarse que esta corporación encuentra cumplidos los presupuestos generales para la procedencia de la acción de tutela. Pues, se encuentran acreditados la *legitimación en la causa por activa*¹¹ y *pasiva*¹², la *relevancia constitucional*¹³ e *inmediatez*¹⁴.

Respecto a la *subsidiariedad* como requisito de procedencia de la acción de tutela, la Corte Constitucional¹⁵ ha advertido de manera

¹¹ Fue interpuesta por Eunices Vergel Sánchez, quien actúa como agente oficiosa de Freddy Badillo Bayona, actualmente privado de la libertad en el EPMSC-ARAUCA, y quien presenta problemas de salud.

¹² De la USPEC y demás entidades accionadas y vinculadas, encargadas de garantizar la prestación de los servicios de salud a las personas privadas de la libertad en centros penitenciarios y carcelarios.

¹³ Al alegarse la presunta trasgresión de derechos fundamentales a la salud y vida.

¹⁴ Por cuanto fue interpuesta en un término razonable, oportuno y proporcional al acontecimiento que dio inicio a esta acción – petición de sustitución de la pena privativa de la libertad data del 28 de junio de 2022 y la tutela se interpuso el 3 de octubre de 2022.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-682 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla - T-580 de julio 26 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda

insistente, que la protección constitucional es un mecanismo *residual* y *subsidiario* empleado ante la *vulneración* o *amenaza* de *derechos fundamentales* cuando no se cuente con mecanismos legales de defensa, salvo que se esté en presencia de un *perjuicio irremediable*, evento en el cual podrá estudiarse su viabilidad como *mecanismo transitorio*. La tutela reconoce la validez y viabilidad de los recursos ordinarios creados en defensa de los derechos de las personas, de allí la preeminencia legal de su empleo y el carácter suplementario del amparo constitucional.

En materia de personas privadas de la libertad, la Corte Constitucional ha señalado que cuentan con una protección especial por la Carta Política, dado su estado de sujeción frente al Estado. Específicamente, la sentencia T-388 de 2013 indicó que las condiciones en que habita esta población han llevado a que se declare un *estado de cosas inconstitucional* que requiere la adopción de medidas urgentes, estructurales y continuas para garantizar la protección efectiva de todos sus derechos fundamentales.

La Corte también recordó que la acción de tutela cumple un papel protagónico en un sistema penitenciario en crisis, dado que no solo permite “*asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales, en general, sino que, además, permite a las autoridades tener noticia de graves amenazas que están teniendo lugar*”.

En este asunto, el accionante solicitó la protección de sus garantías constitucionales debido a que las accionadas no han cumplido con todas las valoraciones y exámenes médicos prescritos por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con miras a recaudar toda la documental necesaria para que el Juzgado de Ejecución de Penas, que vigila su pena, pueda pronunciarse de fondo respecto a su solicitud de libertad condicional por enfermedad grave.

Frente a este escenario, la 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. Además, 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, a lo cual se añade la falta de oficinas o sedes regionales, la inexistencia de un término para resolver las impugnaciones que se lleguen a formular, entre otras deficiencias identificadas por la Corte Constitucional, que ponen en entredicho la posibilidad de asegurar con prontitud y celeridad la salvaguarda de derechos constitucionales

3.4. Supuestos jurídicos

3.4.1. Del derecho fundamental a la salud de las personas privadas de la libertad.

La protección del derecho a la salud se refuerza especialmente en casos relacionados con personas reclusas en centros penitenciarios y carcelarios, dado que, se reitera, se encuentran en una relación de especial sujeción frente al Estado, lo cual implica asumir una posición de garante respecto a la vida, seguridad e integridad de todos los que se encuentran bajo su vigilancia y supervisión.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado lo siguiente:

*“Frente a las personas privadas de libertad, **el Estado se encuentra en una posición especial de garante**, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones (...).*

*Ante esta relación e interacción especial de sujeción entre el interno y el **Estado**, este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para **garantizar** a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar **una vida digna** y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse.^[74]”*

En ese orden, la Ley 65 de 1993, en sus artículos 104 y 105 establece que la población privada de la libertad tiene “acceso a todos los servicios del sistema general de salud”, para lo cual el Ministerio de Salud y Protección Social y la USPEC son las entidades encargadas de establecer un

Tutela 2° instancia

Radicado No. 81-001-31-05-001-2022-00242-01

Radicado interno: 2022-00396

Accionante: Freddy Badillo Bayona

Accionado: INPEC, USPEC y otros.

modelo de atención “especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género”.

Adicionalmente, señala que “en todos los centros de reclusión se garantizará la existencia de una Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria”, con el fin de facilitar una atención pronta y continua a los reclusos.

Posteriormente, el Decreto 1142 de 2016 incluyó a las EPS del régimen contributivo al modelo de atención en salud de las personas privadas de la libertad, en cuyo artículo 1° dispuso:

*“la población privada de la libertad que se encuentre afiliada al Régimen Contributivo o a regímenes exceptuados o especiales, **conservará su afiliación** y la de su grupo familiar mientras continúe cumpliendo con las condiciones establecidas para pertenecer a dichos regímenes en los términos definidos por la ley y sus reglamentos y podrá conservar su vinculación a un Plan Voluntario de Salud.*

*En estos casos, **las Entidades Promotoras de Salud - EPS**, las entidades que administran los regímenes excepcionales y especiales **y la USPEC**, deberán **adoptar los mecanismos financieros y operativos, necesarios para viabilizar lo dispuesto** en el presente inciso, respecto de la atención intramural de los servicios de salud de la Población Privada de la Libertad a cargo INPEC”¹*

En estos escenarios “es preciso la articulación entre el INPEC y las EPS”¹⁶, para lo cual el Ministerio de Salud y Protección Social indicó que las EPS tienen a su cargo la prestación de servicios de salud intramurales “y, junto con el INPEC y la USPEC, les asignó un ejercicio de coordinación con ese fin”¹⁷.

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápite anteriores, el señor Freddy Badillo Bayona se encuentra privado de la libertad en la Cárcel del municipio de Arauca, purgando la pena de 156 meses de prisión, impuesta en su contra por la comisión del delito acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-044 de 2019.

¹⁷ Ibid.

De conformidad con la documental aportada por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Arauca¹⁸, el 28 de junio de 2022 el actor presentó *«solicitud de libertad condicional y libertad por pena cumplida»*, con fundamento en que *«ha presentado una patología gastrointestinal, que me ha llevado a permanecer incluso, en tratamiento y supervisión por personal médico, en las Instalaciones del HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA, patología que la desarrollé estando purgando la pena que se me impuso»*¹⁹.

Por auto de 28 de junio de 2022, el Juzgado negó la solicitud de libertad por pena cumplida, así como de libertad condicional, porque el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años se encuentra excluido del mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, sin embargo, requirió al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con sede en esta ciudad, para que efectuara una valoración médica del sentenciado Freddy Badillo Bayona *«en la cual se determine si éste posee algún tipo de enfermedad o afección de su salud. En caso positivo, deberá indicarse si éste puede ubicarse dentro de los parámetros de estado grave de enfermedad o enfermedad muy grave, incompatible con la vida en reclusión en las condiciones reales y actuales del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Arauca, que afecte su integridad, o ponga en peligro o riesgo la integridad de la población interna de dicho centro. De la misma manera y solo en caso de presentar algún tipo de enfermedad grave, deberá precisarse si requiere o no, ser manejada en reclusión hospitalaria (...)*»²⁰.

De igual forma, ofició al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Arauca, *«para que, comedidamente, en el término de cinco (5) días, informe a esta judicatura: a) ¿cuál es el estado de salud actual del sentenciado FREDDY BADILLO BAYONA?, b) ¿cómo ha sido el mismo desde que se encuentra privado de la libertad en dicho centro carcelario?, c) en virtud a las condiciones actuales de hacinamiento, contagios de COVID-19 y salubridad del EPMSC de Arauca y las prestaciones médicas*

¹⁸ Cuaderno del Juzgado. 15AnexosRespuestaJuzgadoEjecucionPenasMedidasSeguridadArauca.

¹⁹ Ibid. F. 2.

²⁰ Ibid. F. 2 a 6.

Tutela 2° instancia
Radicado No. 81-001-31-05-001-2022-00242-01
Radicado interno: 2022-00396
Accionante: Freddy Badillo Bayona
Accionado: INPEC, USPEC y otros.

del municipio (teniendo en cuenta la pandemia de COVID19) ¿es posible brindar un adecuado tratamiento al penado y que este siga privado de la libertad en dicho establecimiento sin afectar el grave estado de salud que presenta?. d). ¿Es posible brindar una alimentación médicamente adecuada conforme a las enfermedades que presenta el sentenciado?».

El 10 de agosto de 2022, el Instituto Nacional de Medicina Legal allegó informe²¹ de valoración medicolegal del estado de salud del señor Badillo Bayona, del que no se obtuvo conclusión porque:

«En el momento del examen Freddy Badillo Bayona presenta un diagnóstico presuntivo de dolor abdominal en estudio, enfermedad diverticular-Diverticulitis interrogada y se requieren los exámenes paraclínicos y cónsula con especialista. La autoridad judicial o carcelaria debe coordinar lo pertinente para garantizar su realización a través de los servicios de salud carcelarios. Debe solicitarse una nueva evaluación médico legal, cuando se cuenten con los resultados respectivos o en cualquier momento, si se produce cambio en las condiciones de salud del examinado».

Para lo cual ordenó la realización de los siguientes exámenes: (i) Tomografía axial computarizada (TAC) abdominal con contraste; (ii) Perfil lipídico; (iii) Valoración por cirugía general y por nutrición.

El 23 de agosto de 2022²² el Juzgado ordenó al INPEC que, *«en el menor tiempo posible coordinaran y efectuaran con el Fondo de Atención en Salud PPL, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC y la Fiduprevisora S.A., la práctica de los exámenes requeridos por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y que, una vez fueran practicados, el INPEC procediera a realizar todas las gestiones de tipo administrativo para la nueva valoración del sentenciado»;* y el 8 de septiembre de 2022²³, se informó al penado que la valoración practicada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, no obtuvo conclusión, *«de manera que, de resolver la solicitud sin esta prueba conllevaría de plano a la negativa en el otorgamiento del mecanismo sustituto».*

Por tal motivo, razón le asistió al *A quo* cuando amparó los derechos fundamentales a la salud y vida del accionante, pues desde el 23 de agosto

²¹ Ibid. F. 7 a 13.

²² Ibid. F. 14.

²³ Ibid. F. 16.

Tutela 2° instancia
Radicado No. 81-001-31-05-001-2022-00242-01
Radicado interno: 2022-00396
Accionante: Freddy Badillo Bayona
Accionado: INPEC, USPEC y otros.

de 2022 el Juzgado que vigila la pena requirió al INPEC, al USPEC y al Fondo de Atención en Salud PPL y la Fiduprevisora S.A. para que coordinaran y materializara los servicios médicos especializados que requiere el penado Badillo Bayona y con ello completar la valoración médico legal para los fines legales anotados, sin que atendieran tal requerimiento, lo que conllevó a que el 3 de octubre se promoviera esta acción constitucional.

Ahora bien, la USPEC se muestra inconforme con la anterior determinación, pues en su sentir las órdenes allí impuestas exceden sus competencias y deben correr por cuenta exclusivamente del INPEC y la Fiduciaria Central, según se explicó líneas atrás.

Sin embargo, de acuerdo con el precedente constitucional antes citado, el deber de coordinación armónica entre el INPEC, USPEC, administrador del Fondo Nacional de Salud de las PPL y las EPS, lo resalta la Resolución 3595 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social que, en su artículo 2°, establece los pasos a seguir cuando un interno requiere ser atendido fuera de la cárcel:

*“Para la población privada de la libertad que se encuentre afiliada a una Entidad Promotora de Salud (EPS), o a regímenes exceptuados o especiales, que requiera **atención extramural**, el Inpec deberá informar a dichas entidades para que estas realicen las gestiones administrativas ante los prestadores de servicios de salud por ellos contratados, para garantizar la prestación de servicios médico asistenciales a dicha población. **El Inpec y la Uspec definirán los tiempos y mecanismos para informar a la EPS**, o entidades administradoras de los regímenes especiales o de excepción, lo cual deberá incluirse en el respectivo manual técnico administrativo”.*

Adicionalmente, esta Resolución prevé la necesidad de trasladar a un interno a un prestador de salud extramural cuando se requiera para garantizar su derecho a la salud:

*«Prevía indicación médica y por limitaciones en la capacidad instalada del prestador de servicios de salud primario intramural, **el interno podrá ser remitido para garantizar la oportunidad, continuidad e integralidad de su atención, a otro prestador** de servicios de salud primario extramural o complementario que haga parte de la red de atención para la población privada de la libertad contratada por la fiducia, o a la red definida por la Entidad Promotora de Salud (EPS), por las entidades que administran los regímenes de excepción y especiales, en el caso de los afiliados a dichas entidades. El traslado se realizará de acuerdo a lo definido en el numeral 4 Sistema de Referencia y Contrarreferencia” (...)*

*“La consecución de las **citas extramurales para los internos estará a cargo del INPEC**, para lo cual la USPEC dispondrá de la correspondiente organización administrativa que permita hacer efectivo el sistema de referencia y contrarreferencia aquí previsto. En el caso de la población afiliada a una Entidad Promotora de Salud*

Tutela 2° instancia
Radicado No. 81-001-31-05-001-2022-00242-01
Radicado interno: 2022-00396
Accionante: Freddy Badillo Bayona
Accionado: INPEC, USPEC y otros.

— *EPS, o a entidades que administran los regímenes de excepción y especiales el **INPEC informará a dichas entidades**, para que estas realicen las gestiones administrativas ante los prestadores de servicios de salud por ellos contratados. **La USPEC, en coordinación con el INPEC**, definirán los formatos, mecanismos de envío, procedimientos y términos que deberán ser adoptados para el proceso de Referencia y Contrareferencia por parte de los prestadores de servicios médico asistenciales»*

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia en providencia STP14283 -2019, reiterada en proveídos STP7573-2020, STP5124-2021 y STP5548-2021, donde se abordó el tema relativo a la integración del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario y la interacción entre las diferentes entidades que lo componen, precisó:

«(...) Según la Regla 24-1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos «La prestación de servicios médicos a los reclusos es una responsabilidad del Estado. Los reclusos gozarán de los mismos estándares de atención sanitaria que estén disponibles en la comunidad exterior y tendrán acceso gratuito a los servicios de salud necesarios sin discriminación por razón de su situación jurídica».

*La infraestructura y dotación de saneamiento básico, así como todos los bienes y servicios que se requieran para el funcionamiento del sistema penitenciario y carcelario, están a cargo de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC (artículos 67 y 68 de la Ley 1709 de 2014). Al tiempo, el seguimiento y control del aseguramiento de los afiliados al sistema de seguridad social en salud de los internos compete además de la citada entidad, al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 y al INPEC, **quienes en virtud del principio de colaboración armónica entre entidades estatales tienen la carga de garantizar, cada uno en el ámbito de sus competencias, la atención médica que requieran los internos, conforme lo prescribe la Ley 4150 de 2011 en concordancia con el Decreto 2245 de 2015.***

De lo expuesto es claro que el Sistema Penitenciario y Carcelario funciona como un engranaje en el que participan y tienen responsabilidad autoridades del orden nacional, como el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) y, actualmente, FIDUCIARIA CENTRAL S.A., y autoridades del orden territorial, las cuales en particular son las llamadas a asumir las obligaciones en relación con las personas reclusas en los centros de detención transitoria.

En consecuencia, resulta imperativo que todos los componentes de la estructura penitenciaria trabajen de manera armónica y coordinada para garantizar el eficaz funcionamiento de las cárceles y demás lugares de reclusión del país. Por tanto, las órdenes que hayan de impartirse para garantizar la vida y la salud de las personas privadas de la libertad deben

Tutela 2° instancia

Radicado No. 81-001-31-05-001-2022-00242-01

Radicado interno: 2022-00396

Accionante: Freddy Badillo Bayona

Accionado: INPEC, USPEC y otros.

cobijar a todas las entidades que puedan participar en su efectiva materialización.

Por lo anterior, este Tribunal **CONFIRMARÁ** la sentencia recurrida.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la **Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Por secretaría **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes y al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



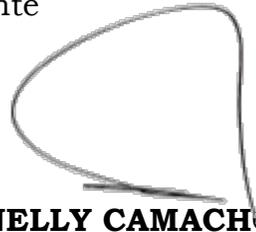
LAURA JULIANA TAFURT RICO

Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ

Magistrada