



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
Honda, tres (3) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso:	Tutela de primera instancia
Accionante:	Solangie Castaño Núñez agente oficiosa de Juan Carlos Castaño Núñez.
Accionado:	Hospital San Juan de Dios de Honda E.S.E. y otros.
Radicación:	73-349-31-03-001-2021-00055-00

ASUNTO

Decídese la presente acción constitucional.

ANTECEDENTES

1. Solangie Castaño Núñez actuando como agente oficiosa de Juan Carlos Castaño Núñez, solicitó la protección de los derechos fundamentales de este a la salud y a la vida digna, los que estima conculcados por el Consorcio Fondo de Atención en Salud de PPL, Hospital San Juan de Dios de Honda E.S.E., Instituto Cancerológico de Bogotá y el INPEC, pretendiendo que por esta vía se dispense un tratamiento integral que se acompañe con el diagnóstico médico de su hermano y se dé cumplimiento a las ordenes expedidas por los galenos tratantes, especialmente la remisión requerida con urgencia a una institución especializada en oncología.

2. Como sustento, narró lo siguiente:

2.1. Que Juan Carlos Castaño Núñez se encuentra privado de su libertad con un padecimiento oncológico de suma gravedad, sin que el INPEC le preste adecuada y oportunamente los servicios de salud.

2.2. Que hace un año fue intervenido quirúrgicamente por la afección que lo aqueja, pero como no se dio continuidad con el tratamiento de quimioterapias y radioterapias su salud se agravó rápidamente.

2.3. Que se encuentra hospitalizado en el Hospital San Juan de Dios de Honda E.S.E. con orden de remisión a un instituto de mayor complejidad, sin que la misma se haga efectiva.

3. Por auto de 20 de agosto de 2021, previo a resolver la medida provisional deprecada, este estrado ordenó oficiar al establecimiento penitenciario y carcelario de Honda y al Hospital San Juan de Dios de Honda E.S.E. para que presentaran los informes allí requeridos, antes que hicieron lo propio, el primero, señalando que Juan Carlos Castaño Núñez se encuentra bajo la custodia del establecimiento carcelario "La Esperanza" de Guaduas-Cundinamarca y el segundo indicando que el referido señor estaba recibiendo atención médica en esa institución desde el 6 de agosto de 2021 luego de ser ingresado por "Hemorragia gastrointestinal, no especificada

(K922)", anotando que tras varios exámenes y valoraciones se solicitó remisión a un centro de mayor complejidad que cuente con servicios de cirugía oncológica, sin que se haya logrado su ubicación debido a que las IPS notificadas informaron la ausencia de camas o no contar con la referida especialidad.

4. La tutela fue admitida el 20 de agosto del año en curso en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC", el establecimiento carcelario "La Esperanza" de Guaduas – Cundinamarca, la Fiduciaria Central S.A. como nuevo vocero y administrador del patrimonio autónomo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad- y el Hospital San Juan de Dios de Honda E.S.E.

En la misma providencia se vinculó oficiosamente a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios "USPEC" y se accedió a la medida provisional, ordenando a todas entidades "(...) que de forma coordinada, cada uno dentro de marco de sus atribuciones y dentro de las 6 horas siguientes al recibido de la respectiva comunicación, adelante las gestiones y hagan efectiva la remisión del PPL Juan Carlos Castaño Núñez a un centro asistencial de mayor complejidad que cuente con los servicios de cirugía oncológica tal como fue prescrito desde el 11 de agosto de 2021 por el ente médico donde actualmente se encuentra hospitalizado (...)".

4.1. La Fiduciaria Central S.A. señaló que el contrato de fiducia mercantil celebrado con la USPEC tiene por objeto "(...) la celebración de contratos derivados y pagos necesarios para la atención integral en salud y prevención de la enfermedad y la promoción de la salud a la PPL a cargo del INPEC (...)", de ahí que no deba responder al llamado que acá se le hace, que la materialización del servicio de salud es responsabilidad del establecimiento penitenciario y del INPEC, siendo el último el encargado de todo el proceso de referencia y contrarreferencia, que no hay legitimación en la causa por activa pues quien interpuso la tutela no arrimó prueba sumaria de la imposibilidad del interno para presentar directamente la queja constitucional.

4.2. El INPEC se pronunció anotando que "(...) no tiene dentro de sus funciones la de prestar el servicio de salud a la población interna, por cuanto ellas fueron escindidas de tal obligación mediante Decreto ley 4150 de 2011 y actualmente esa función se encuentra asignada a otras entidades como la USPEC, y la EPS que dicha unidad determine en la actualidad es FIDUCIARIA CENTRAL S.A, entidades dotadas de personería jurídica distinta a la del INPEC. Corolario de lo expuesto, es que las unidades de servicios penitenciarios y carcelarios son legalmente los únicos responsables de prestar en debida forma la atención médica requerida por el interno accionante, toda vez que al INPEC por mandato constitucional le está prohibido cumplir funciones que tienen asignadas otras entidades (...)", por lo anterior, solicitó su desvinculación.

4.3. El Hospital San Juan de Dios de Honda E.S.E. arguyó carencia de objeto por hecho superado toda vez que "(...) el 23 de agosto de 2021, el señor Juan Carlos Castaño Núñez salió en remisión con destino al Instituto Nacional de Cancerología de Bogotá, donde se le prestará los servicios oncológicos que requiere (...)".

4.4. La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios "USPEC" y el establecimiento carcelario "La Esperanza" de Guaduas - Cundinamarca permanecieron silentes.

5. Mediante proveído de 26 de agosto de 2021 se ordenó vincular al Instituto Nacional de Cancerología E.S.E., otorgando el término de un (1) día para que contestara la tutela, especificando "(...) *las atenciones brindadas a Juan Carlos Castaño Núñez (...) desde su ingreso a esa institución, cual es el manejo médico que se dará a su caso y bajo qué diagnósticos, así como si existe algún examen, medicamento, intervención o procedimiento pendiente de realizarse y porque razón no se ha efectuado.*", establecimiento que dentro del plazo concedido informó que al paciente "(...) *se le han brindado todos los procedimientos y atenciones quirúrgicas que ha requerido, de acuerdo a su patología con los controles posteriores por los diferentes servicios de la institución, entregando las formulas médicas, para que esta sean autorizadas por su aseguradora y/o EPS y según los criterios de los especialista brindándole el apoyo psicológico y los tratamientos pertinentes adecuados según su patología (...)*", aclarando que en todo caso es competencia de la EPS la escogencia de la IPS a través de las cual asegure la continuidad del tratamiento.

6. Agotada la tramitación prevista en el Decreto 2591 de 1991, pasa este despacho a emitir decisión de fondo dentro de este trámite preferente.

CONSIDERACIONES

1. Desarrollando los postulados propios de un Estado Social de Derecho, la Carta Política de 1991 incluyó en su artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo del que puede hacer uso toda persona para reclamar ante los jueces, por sí misma o por interpuesta persona, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados en la ley.

2. El artículo 10 del decreto 2591 de 1991, en el inciso segundo, establece el ejercicio de la acción de tutela a través de la agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, como aconteció en el *sub lite* debido a que Juan Carlos Castaño Núñez, persona diagnosticada con enfermedad catastrófica, se encontraba hospitalizado y en delicado estado de salud para cuando se promovió esta acción preferente, como así se explicitó en informe preliminar rendido por el Hospital San Juan de Dios de Honda E.S.E., situación que hacía procedente que su vocería la asumiera un tercero, en este caso su hermana Solangie Castaño Núñez.

En armonía con lo anterior, se tiene igualmente que hay legitimación de las entidades convocadas, tras estar involucradas en la presunta transgresión, así como inmediatez y la ausencia de otro mecanismo para lograr el amparo de las garantías constitucionales.

3. Del libelo incoativo se desprende que por esta vía se persigue: **(ii)** se haga efectiva la remisión de Juan Carlos Castaño Núñez a un centro médico especializado en cirugía oncológica; **(i)** se emita orden de tratamiento integral.

Comiencese recordando que el derecho fundamental a la salud, categorizado así a partir de la ley estatutaria 1751 de 2015, comprende "(...) *la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser*". Tal garantía es indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales y una vida en condiciones de dignidad. (...) Justamente, su estrecha relación con la dignidad humana, en tanto principio universal de respeto a toda persona, determina su carácter fundamental y justiciable en el ámbito internacional, así como en el ordenamiento constitucional colombiano (...).¹

En línea con lo que antecede y para el caso específico de las personas privadas de la libertad, la garantía fundamental a la salud es especialmente resguardada (...) *dado que 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. (...)"²

4. De los informes y demás documentos acopiados durante el trámite de la acción, se extraen los siguientes hechos probados:

4.1. A Juan Carlos Castaño Núñez se le diagnosticó desde el 2020 "Adenocarcinoma gástrico de tipo mixto", recibiendo tratamiento especializado (que incluyó cirugía de "Gastrectomía total más reconstrucción en Y de Roux") en los meses de septiembre y noviembre de dicha anualidad (Archivo Pdf: 21.RespuestaInstitutoCancerologia, pag.20).

4.2. El 6 de agosto de 2021 fue internado en el Hospital San Juan de Dios de Honda E.S.E., por "hemorragia gastrointestinal no especificada (k922)". (Archivo Pdf: 17.HistoriaClinicaHSJD), señalándose en la historia clínica que para el momento de su ingreso presentaba: "RECIDIVA TUMORAL

¹ Corte Constitucional, sentencia T-239 de 2019.

² Corte Constitucional, sentencia T-063 de 2020

GASTRICA, ANTECEDENTE DE CA GASTRICO, HEMORRAGIA DE VIAS DIGESTIVAS – MELENAS Y ANEMIA CORREGIDA SECUNDARIA” (Archivo Pdf: 17.HistoriaClinicaHSJD, pag. 25)

4.3. El 11 de agosto de 2021 se solicitó la remisión del aludido paciente a un centro médico de mayor complejidad con especialidad en oncología y cirugía oncológica. (Archivo Pdf: 17.HistoriaClinicaHSJD, pag. 15 y pag. 113)

4.4. El 23 de agosto de 2021, por cuenta de la medida provisional decretada en auto de 20 de agosto de 2021, fue remitido al Instituto Nacional de Cancerología E.S.E. ubicado en la ciudad de Bogotá. (Archivo Pdf: 17.HistoriaClinicaHSJD, pag. 27 y Archivo Pdf: 21.RespuestaInstitutoCancerologia, pag. 38).

4.5. Según el centro sanitario receptor, en la valoración inicial el especialista informó: *“(...) el paciente fue llevado a eds encontrando estenosis de la anastomosis y estenosis extrínseca yeyunal a 7 cm de ella, hay signos de recaída endoluminal, se realizó dilatación neumática con balón, sin evidenciar signos de complicaciones, posteriormente en recuperación el paciente con marcado dolor abdominal y distensión, se realizó paracentesis con yelco #20 a nivel de línea para umbilical derecha y se tiene liquido ascítico sin burbujas, por persistencia de distensión se realizó segunda paracentesis con yelco #20 a nivel de flanco izquierdo y se obtiene liquido ascítico y burbujas de aire lo que se interpreta como posible perforación intestinal no advertida. Se indicó nueva evda para paso stent esofágico cubierto, sin poder franquear anastomosis, sin disponibilidad de stent en la institución, se dejan paracentesis a drenaje y se solicita valoración prioritaria por el servicio de Cuidados Paliativos, en consideración de que el paciente se encuentra cursando con Carcinomatosis Peritoneal y las opciones de manejo endoscópico no son posibles en el momento y el manejo quirúrgico en el contexto de una progresión local y sistémica como se ha evidencia es de poca utilidad (...)”*

4.6. Según informe de 2 de septiembre de 2021 del prenombrado instituto, Juan Carlos Castaño Núñez se encuentra *“(...) hospitalizado desde el día 23 de agosto (2021) a la fecha en el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA E.S.E., por el servicio de Gaica (Urgencias), donde le solicitaron realización de paraclínicos, tomografías y valoración por Cirugía Gastrointestinal y donde se le están prestando todos los servicios médicos, realización de exámenes, laboratorios, estudios, de acuerdo a su patología. (...)”*

5. Con el marco que antecede pasa el despacho a revisar cada uno de los puntos a que se contrae la acción, precisados en el primer inciso del numeral 3º de este acápite.

5.1. El traslado del paciente a un establecimiento médico de mayor complejidad que contara con el servicio de cirugía oncológica, no obstante estar ordenado desde el 11 de agosto de 2021, no había sido efectivizado por parte del Hospital accionado ni por las demás encartadas, siendo ello lo que motivó que se acudiera a este mecanismo; no obstante, el mismo fue concretado el 23 de agosto de 2021 acatando la medida provisional decretada por esta célula judicial.

En estos términos, en lo que a este aspecto se refiere se presenta una carencia actual de objeto por hecho superado; *"La Corte ha venido explicando que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente violado o amenazado, lo cual justifica la necesidad de una decisión, positiva o negativa, por parte del juez. Pero, si luego de acudir a la autoridad judicial, la situación ha sido superada o resuelta de alguna forma, no tendría sentido un pronunciamiento, puesto que "la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío". Esta es la idea central que soporta el concepto de carencia actual de objeto. En otras palabras, el juez de tutela no ha sido concebido como un órgano consultivo que emite conceptos o decisiones inocuas una vez ha dejado de existir el objeto jurídico, sobre escenarios hipotéticos, consumados o ya superados."*³

5.2. A propósito del tratamiento integral, memórese que la Corte Constitucional ha señalado que su procedencia está atada al acaecimiento de alguna de las siguientes situaciones: *"(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que "exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas"*⁴

En este caso se dan 2 de los 3 criterios jurisprudenciales:

(i) se trata de sujeto de protección reforzada por padecer de enfermedad catastrófica o ruinoso, pues está probado su diagnóstico inicial de *"Adenocarcinoma gástrico de tipo mixto"*, su evolución a *"Carcinomatosis Peritoneal"* e incluso la prescripción última, por el avance de su enfermedad, de ser sometido a *"Cuidados paliativos"*, siendo pertinente recordar que *"al encontrarse estas personas en un estado de debilidad manifiesta merecen una singular atención por parte del Estado y de la sociedad(...)"*⁵;

(ii) las agencias accionadas han sido negligentes en lo tocante a garantizar el servicio de salud al interno, muestra de lo cual es que fue necesario promover este debate para que dieran la prioridad debida a la orden de traslado o remisión a establecimiento médico especializado, y si se quiere desde mucho antes, pues hubo interrupción de la ruta terapéutica trazada luego del postoperatorio, consignando el Instituto Nacional de Cancerología E.S.E en la contestación de la tutela que *"en última valoración de Oncología Clínica del mes de noviembre de 2020 se planteó Adyuvancia con Capeox, la cual no inició, por lo cual completó siete meses de su cirugía, por lo cual se consideró se sale del beneficio de la Adyuvancia"*⁶

³ Corte Constitucional, Sentencia SU522 de 2019.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 259 del 6 de junio de 2019. Expediente T- 7.096.964

⁵ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-091/11.

⁶ *"Una terapia adyuvante a menudo se utiliza luego del tratamiento primario, como una cirugía, para minimizar la probabilidad de que el cáncer regrese. Aún si la cirugía fuese exitosa al extraer todo el cáncer visible, en ocasiones permanecen porciones microscópicas de cáncer que son indetectables con los métodos actuales"* (<https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/cancer/in-depth/adjuvant-therapy/art-20046687>)

En el escrito introductor se acotó que el centro de reclusión no estuvo atento a la realización de las quimioterapias y radioterapias y que ello incidió en el recrudecimiento de la enfermedad, hecho que se tiene por cierto en aplicación del artículo 20 del decreto 2591 de 1991, luego que el establecimiento carcelario "La Esperanza" de Guaduas - Cundinamarca hubiere optado por guardar silencio.

Con el mandato de tratamiento integral, que se dispensará en este evento, se logra "(i) garantizar la continuidad en la prestación de este servicio público y (ii) evitarle al accionante la interposición indefinida de acciones de tutela, por cada nuevo servicio de salud que sea ordenado por el médico adscrito a la entidad, derivado de la misma patología" (T-1065 de 2012)

6. La responsabilidad de la prestación del servicio de salud a la población carcelaria no puede recaer únicamente sobre el centro penitenciario sino también sobre la Uspec y Fiduciaria Central S.A., pues a la luz de lo definido en el manual técnico administrativo para la implementación del modelo de atención en salud de la población privada de la libertad expedido el 28 de diciembre de 2020, en armonía con los decretos 2245 de 2015 y 1142 de 2016, todas ellas deben actuar de forma armónica y coordinada para garantizar a la población carcelaria atención eficiente, oportuna e integral, con acceso efectivo a los servicios terapéuticos, asistenciales, quirúrgicos y farmacéuticos que se requieran.

A guisa de ejemplo cabe ver como el legislador señala que corresponde al Fondo Nacional en Salud de las Personas Privadas de la Libertad, cuyo vocero es Fiduciaria Central S.A., "Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo" (numeral 2º del párrafo 2º del artículo 66 de la Ley 1709 de 2014), y otro tanto acontece con la USPEC, quien tiene el deber de "Adelantar auditorías que permitan la evaluación sistemática y continua de la calidad de los servicios de salud que propicien el adecuado uso de los recursos" (numeral 4º del artículo 7º del decreto 1142 de 2016), quedando claro que su intervención no se circunscribe únicamente a la suscripción del respectivo contrato de fiducia.

Se incluirá en la orden tutelar al Instituto Nacional de Cancerología E.S.E., en tanto continúe como IPS elegida para prestar el servicio asistencial y sea destinatario de las autorizaciones respectivas y se dejará al margen de la misma al Hospital San Juan de Dios de Honda E.S.E y al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC", el primero, porque su intervención cesó con la remisión realizada el 23 de agosto de 2021 al Instituto Nacional de Cancerología E.S.E., y el segundo porque "si bien está a cargo del INPEC trabajar de manera conjunta con la entidades encargadas de la prestación de los servicios de salud que requiera la población privada de la libertad, esta función conforme lo normado en el artículo 104 de la Ley 1709 de 2014, se encuentra exclusivamente en cabeza del Área de Sanidad de cada uno de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelario del territorio nacional"⁷.

⁷ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil - Familia, Sentencia de 7 de abril de 2021, Rad.2021-0026-01, M.P. Astrid Valencia Muñoz

7. Corolario de lo explanado se otorgará el amparó y se emitirá la correspondiente orden de tratamiento integral.

DECISIÓN

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Honda-Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

1. Declarar que se configuró hecho superado en lo atinente a que se ordene el traslado de Juan Carlos Castaño Núñez a un centro médico de mayor complejidad especializado en cirugía oncológica.

2. Proteger el derecho fundamental a la salud y a la vida digna de Juan Carlos Castaño Núñez, conforme a lo que se dispondrá a continuación.

3. Ordenar al Instituto Nacional de Cancerología E.S.E., siempre y cuando sea destinatario de autorizaciones de servicios, así como a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC, a la Fiduciaria Central S.A. y a la dirección del establecimiento carcelario "La Esperanza" de Guaduas – Cundinamarca, cada una de estas en el marco de sus atribuciones, prestar de manera completa y sin ningún tipo de dilación los servicios de salud que en lo sucesivo requiera Juan Carlos Castaño Núñez para el tratamiento del "Adenocarcinoma gástrico de tipo mixto" y la posible "Carcinomatosis Peritoneal" y/o cualquiera de sus evoluciones o complicaciones posteriores, con las especificaciones y periodicidad que fijen sus médicos tratantes, incluyendo los manejos paliativos que se lleguen a determinar para morigerar el impacto de su enfermedad terminal en caso de que los especialistas no encuentren otra posibilidad terapéutica.

4. Excluir del presente trámite al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC" y al Hospital San Juan de Dios de Honda E.S.E, por lo ya motivado.

5. Notifíquese conforme a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

6. Si no fuere impugnado, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese,

El Juez,



FABIÁN MARCEL LOZANO OTÁLORA

Firma escaneada de acuerdo con lo autorizado en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020
(Rad.2021-00055-00)