

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2022-00081-00
Clase de proceso: Acción de Tutela
Demandante: María Marleny Gutiérrez López
Demandado: COIBA y otros



Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 73001-33-33-005-2022-00081-00
Clase de Proceso: **Acción de Tutela**
Accionante: **María Marleny Gutiérrez López**
Accionado: **COIBA y otros**

Sentencia

Al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado e impida pronunciamiento de fondo sobre el particular, procede el Despacho¹ a proferir la sentencia que en derecho corresponda dentro de la presente acción de tutela instaurada por la señora **María Marleny Gutiérrez López** contra el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué COIBA y otros.

Antecedentes.

La señora **María Marleny Gutiérrez López** actuando en nombre propio instaure acción de tutela contra el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué COIBA y otros, solicita se acceda a las siguientes:

Pretensiones:

“... Amparar los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana y la salud de la accionante María Marleny Gutiérrez López presuntamente vulnerados por las entidades accionadas.

En consecuencia ordenar a UT Premier Salud Eron Viejo Caldas, al señor Miguel Ángel Rodríguez Londoño en su calidad de Director del COIBA, a Salud Pública COIBA Picalaña que procedan a garantizar la atención integral en salud de la P.P.L. María Marleny Gutiérrez López”.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte accionante narró los siguientes,

Hechos (fls. 2 y 3 reglón 3 expediente digital)

1. Expresó que ha solicitado a la accionada Dirección del COIBA que se le preste tratamiento integral en salud para sus patologías de malformación de seno, ácido úrico, problemas respiratorios y dolencias en las articulaciones.

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “Estado de Emergencia económico, social y ecológico” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “coronavirus”; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue aprobada a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

2. Que el 22 de septiembre de 2021 se le realizó un examen de mamografía, obteniendo como resultado asimetría focal de densidad en el cuadrante superior externo izquierdo.
3. Atendiendo el resultado la, médica radióloga Ana María Rubio Rincón indicó que amerita complemento ecográfico para su caracterización.
4. Que el dictamen se realizó hace más de 6 meses y a la fecha de interponer la presente acción de tutela no se le ha garantizado la atención médica por parte de las accionadas, por lo que no ha podido descartar o confirmar una patología de cáncer de seno.

Trámite Procesal.

La acción de tutela fue presentada el día 1 de abril de 2.022 (reglón 2 expediente digital), por lo que, efectuándose el reparto de rigor correspondió a esta instancia judicial conocer de la presente acción constitucional, la cual fue recibida de la oficina judicial – reparto en la misma fecha (reglón 5 expediente digital).

Mediante auto del 4 de abril de la presente anualidad (reglón 6 expediente digital), se admitió la presente acción de tutela contra Premier Salud Eron Viejo Caldas S.A.S. con Nit. Nro. 901560056-2 y el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué - COIBA y se vinculó a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, como quiera que eventualmente podrían verse afectados con la decisión, Por lo que se les requirió para que allegarán los informes donde consten los antecedentes de los hechos puestos en conocimiento en la presente acción de tutela.

En consecuencia, de la constancia secretarial obrante a reglón 14 del expediente, se advierte que dentro del término de traslado concedido Premier Salud Eron Viejo Caldas S.A.S., la USPEC y el INPEC allegaron escrito de contestación, el COIBA guardo silencio.

El 8 de abril de 2022 (reglón 15 expediente digital) el Despacho profirió sentencia concediendo el amparo al derecho fundamental a la salud de la señora María Marleny Gutiérrez López, decisión que fué impugnada por la USPEC y el INPEC, ante lo cual el Despacho mediante auto del 21 de abril de 2022 procedió a conceder la impugnación y remitir el expediente ante la oficina de reparto para lo de su competencia, correspondiendo al Despacho del H. Magistrado del Tribunal Administrativo del Tolima Dr. JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO, quien mediante auto del 26 de mayo de 2022 resolvió declarar la nulidad de la sentencia por falta de vinculación de la Fiduciaria Central S.A. 2019.

Decisión que esta instancia procedió obedecer y cumplir mediante auto del 1º de junio de 2022 y vincular a la entidad Fiduciaria Central S.A. 2019.

Contestaciones entidades accionadas y vinculadas.

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

Indica que no tiene la competencia legal de agendar, solicitar, separar citas médicas, prestar el servicio de salud, solicitar citas con especialistas para las personas privadas de la libertad que se encuentran reclusas en alguno de sus

centros carcelarios a cargo; tampoco presta el servicio en especialidades requeridas, ni realiza la entrega de equipos o elementos médicos para su tratamiento, rehabilitación y terapia.

Aduce que la responsabilidad en atención en salud de las personas privadas de la libertad -PPL recae sobre la Fiduciaria Central S.A. y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC.

Solicitó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto de las pretensiones demandadas en la presente acción de tutela, atendiendo que el cumplimiento de las mismas no corresponde a sus atribuciones legales y reglamentarias, adicionalmente se proceda a su respectiva desvinculación (reglón 8 del expediente digital).

Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC.

Expresó que corresponde a la USPEC la prestación del servicio de salud a la PPL en los establecimientos del INPEC, al tenor de lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1709 de 2014. En consecuencia, refirió que se contrató dicho servicio, correspondiendo a la Fiduciaria Central S.A. la prestación del servicio de salud para la atención intramural y extramural.

Por lo tanto, es responsabilidad de los funcionarios de sanidad del INPEC de cada establecimiento en coordinación con los profesionales de la salud de la institución prestadora de salud contratada por la Fiduciaria Central que para el presente caso es Premier Salud Eron Viejo Caldas S.A.S., efectuar las gestiones y trámites correspondientes para que los internos cuenten con los servicios de salud necesarios, incluidas las citas médicas con odontología, especialistas, exámenes de laboratorio, terapias, procedimientos e intervenciones y aquellas que se requieran por fuera del establecimiento de reclusión que garanticen su derecho fundamental a la salud.

Igualmente indica que de conformidad a lo dispuesto en el Decreto 2245 de 2015, la prestación del servicio de salud de las PPL se realiza de forma intramural y extramural, y precisa que para el caso concreto la accionante María Marleny Gutiérrez López debe ser atendida primariamente por el área de sanidad para que el médico general del establecimiento penitenciario y carcelario COIBA remita a la interna María Marleny Gutiérrez López si es necesario a la especialización médica que requiera con el fin que este profesional y las instituciones prestadoras de salud contratadas por la Fiduciaria Central S.A. expidan las autorizaciones de servicios médicos requeridas para la atención de la interna.

Adicionalmente hace saber que las autorizaciones que sean generadas en favor de la accionante pueden ser consultadas por el COIBA a través del call-center Millenium, con el fin que disponga las acciones necesarias para solicitar las citas ante las IPS y coordinar el traslado del centro de reclusión a la entidad prestadora de servicios médicos, por lo cual la responsabilidad administrativa de gestionar las autorizaciones para la patología de la accionante recae sobre el COIBA.

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2022-00081-00
Clase de proceso: Acción de Tutela
Demandante: María Marleny Gutiérrez López
Demandado: COIBA y otros

Posteriormente solicitó al Juzgado no emitir sentencia condenatoria contra la USPEC, en razón a que no ha vulnerado ningún derecho fundamental, dando cumplimiento cabal a sus obligaciones (reglón 12 expediente digital).

Premier Salud Eron Viejo Caldas S.A.S.

Aduce que no le constan los hechos indicados en el escrito contentivo de la acción de tutela, ya que acaecieron en el año 2021, y la empresa solo empezó a operar en la prestación de servicios de salud para la PPL del establecimiento carcelario y penitenciario de Ibagué COIBA el 1 de febrero de 2022, que en la actualidad se encuentra en la consecución de las historias clínicas y ordenes medicas de la PPL del COIBA, ya que el prestador de servicios de salud que los antecedió no entrego esta información, asimismo indica que la accionante María Marleny Gutiérrez López no allego ordenes o autorizaciones médicas de los servicios médicos que informa no otorgados y que conllevan a la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, dignidad y salud.

Por lo que peticiona despachar desfavorablemente las pretensiones de la acción de tutela (reglón 10 expediente digital).

Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué - COIBA.

Informa que una vez verificado el sistema SISIEPEC se evidencia que la accionante María Marleny Gutiérrez López se encuentra dada de baja, dado que el Juzgado 5 de EPMS de Ibagué le concedió la libertad condicional, por lo que ya no corresponde al INPEC garantizar los servicios de salud que requiere la accionante.

Como prueba entre otras allega pantallazo del sistema integral del sistema penitenciario y carcelario utilizado por el INPEC para el manejo de la información de la PPL “SISIEPEC”.



Por lo anterior solicita declarar improcedente la presente acción de tutela por falta de legitimidad en la causa por parte del INPEC, ya que no le corresponde asumir ninguna responsabilidad frente a lo pretendido por la accionante María Marleny Gutiérrez López (reglón 28 expediente digital).

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2022-00081-00
Clase de proceso: Acción de Tutela
Demandante: María Marleny Gutiérrez López
Demandado: COIBA y otros

Fiduciaria Central.

Precisa que, si bien suscribió contrato de fiducia mercantil Nro. 200 de 2021, con el objeto de administrar los recursos dispuestos para la atención integral en salud y la prevención de enfermedad en la población privada de la libertad a cargo del INPEC, no se encuentra asignada al Consorcio obligación alguna relacionada con las pretensiones de la parte accionante.

Aseguró que de acuerdo con el Decreto 1142 de 2016, por el cual se determinan funciones específicas para cada participante dentro del modelo de atención en salud de la población privada de la libertad, se estableció al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL como administrador fiduciario de los recursos del patrimonio autónomo del Fondo de Atención en Salud, en desarrollo de lo cual suscribe la contratación para la prestación de los servicios de salud y no funge como entidad encargada de la prestación del servicio asistencial.

De igual manera decantó que la responsabilidad en relación con la prestación del servicio de salud para las personas privadas de la libertad a cargo del INPEC corresponde a la USPEC conforme lo dispuesto en los artículos 66 y 67 de la Ley 1709 de 2014, para la cual expresó, dicha entidad debe fijar las políticas, planes y adecuaciones en los establecimientos carcelarios que tengan como fin la adecuada prestación de los servicios de salud que requieran las PPL.

En conclusión, es el INPEC quien tiene la obligación administrativa de gestionar las autorizaciones en relación con las patologías de la accionante, es decir pedir la cita ante la IPS correspondiente y de la misma manera efectuar el traslado de la señora María Marleny Gutiérrez López a las instalaciones de esta con el fin de efectivizar las valoraciones médicas especializadas ordenadas por el médico tratante.

Advierte que recibida la notificación de la presente acción tutela, esta entidad procedió a consultar en la página del INPEC – Registro de la PPL donde no se logró encontrar registro alguno de la señora María Marleny Gutiérrez López dado a que esta ya se encuentra en libertad.



En virtud de lo anterior y atendiendo que los recursos del Fondo Nacional de Salud de las PPL son específicos una vez la persona haya recobrado la libertad

pierde la cobertura en salud con cargo a los recursos antes descritos y deberá recurrir ante el ente territorial para iniciar el proceso de afiliación a una E.P.S.

Por lo anterior solicita declarar la falta de competencia y falta de legitimación por pasiva del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL representado por la Fiduciaria Central S.A. (reglón 40 expediente digital).

Pruebas.

- a) Resultado del examen mamográfico de fecha 22-9-2022 realizado a la accionante María Marleny Gutiérrez López, donde se evidencia el estado del tejido mamario y la recomendación de complemento ecográfico (fl. 7 reglón 3 expediente digital).
- b) Resolución 90 del 18 de enero de 2017, mediante la cual se le asigna como coordinador del grupo de tutelas de la oficina asesora jurídica del INPEC al señor José Antonio Torres Cerón (fl. 14 reglón 8 expediente digital).
- c) Resolución 243 del 17 de enero de 2020, por la cual se desarrolla la estructura orgánica del nivel central y determina los grupos de trabajo del INPEC (fls. 7 a 13 ibidem).
- d) Certificado de existencia y representación de la razón social UT Premier Salud Eron Viejo Caldas S.A.S. de fecha 28 de enero de 2022, proferido por la cámara de comercio de Pereira (fls. 3 a 8 reglón 10 expediente digital).
- e) Manual técnico administrativo para la implementación del modelo de atención en salud de la PPL a cargo del INPEC (fls. 10 a 108 reglón 12 expediente digital).
- f) Resolución 13 del 11 de enero de 2022, por medio de la cual se nombra a Nohora Morales Amaris, identificada con cédula de ciudadanía número 23.105.711 como jefe de la oficina asesora jurídica de la USPEC (fl. 109 reglón 12 expediente digital).
- g) Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos No. 200 de 2021, suscrito entre la USPEC y Fiduciaria Central S.A. (fls. 76 a 93 reglón 43 expediente digital).
- h) Anexo No. 1 Obligaciones del Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos No. 200 de 2021.
- i) Manual Técnico Administrativo para la Implementación del Modelo de Atención en Salud de la Población Privada de la Libertad a cargo del INPEC de fecha 28 de diciembre de 2020 (fls. 12 a 75 reglón 43 expediente digital).
- j) Consulta SISIPEC, teniendo como resultado que la accionante María Marleny Gutiérrez López en la actualidad no se encuentra PPL (fl. 11 reglón 43 expediente digital).

Consideraciones.

La Competencia.

En atención a lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 15 a 33 y 37 del Decreto 2591 de 1991, y el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017 -numeral 2-, es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela.

Problema jurídico.

El problema jurídico a resolver consiste en determinar ¿Si las entidades accionadas y vinculadas vulneran los derechos fundamentales a la vida, dignidad y salud de la señora **María Marleny Gutiérrez López**, al no brindar

continuidad en el tratamiento y control médico a sus patologías de malformaciones en el seno, ácido úrico, dolores de las articulaciones y problemas respiratorios, y la entrega oportuna y completa de los medicamentos, o atendiendo que ya la accionante al momento de proferir sentencia ya se encuentra en libertad se debe decretar hecho superado?

Marco normativo y jurisprudencial de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que quien se sienta amenazado o vulnerado por algún acto u omisión de la autoridad pública, aún de los particulares, en los casos expresamente previstos en la Constitución o la Ley, pueden invocar y hacer efectivos sus derechos a través de las acciones y recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, incluyendo la acción de tutela, en aquellos casos en que no se cuente con ningún otro mecanismo de defensa judicial, o cuando existiendo éste, se interponga como transitorio para evitar un perjuicio irremediable, dándole de ésta manera la condición de procedimiento preferente y sumario.

Es menester anotar, que la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, a objeto de lograr la protección del derecho, es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias, en que por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos y omisiones de quien lesiona un derecho fundamental, de ahí que la acción no es procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado.

El derecho fundamental a la salud.

El constituyente de 1991, dispuso que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, cuya prestación se encuentra bajo el control del Estado, así:

***“ARTICULO 48.** La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.*

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

(...)

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.”

En particular, en relación con la atención en salud, precisó el texto constitucional:

***“Artículo 49.** La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.*

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la

prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.”

Conforme a ello, la Corte Constitucional definió:

“Este sistema de seguridad social incluye la atención en salud, el cual de conformidad con lo establecido en el artículo 49 ibídem, el Estado debe garantizar “a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, (...) conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”, de tal manera que, cuando un servicio médico resulta indispensable para garantizar el disfrute de su salud, este no se puede interrumpir a causa de barreras administrativas que impidan el acceso a tratamientos y procedimientos necesarios para paliar o curar la enfermedad. Así mismo, el derecho a la salud tiene como elementos esenciales: la accesibilidad física y la accesibilidad económica, consideradas como condiciones mínimas en las que se deben prestar los servicios de salud.”²

De tal manera que, ante lo indispensable que resulta el servicio de salud, y máxime cuando el ciudadano se encuentra en estado de vulnerabilidad provocada por la enfermedad padecida, la Corte ha indicado que dicho derecho fundamental a la salud debe garantizarse, de modo que no puede interrumpirse a causa de barreras administrativas que impidan el acceso a tratamientos y procedimientos necesarios para paliar o curar la enfermedad, pues dicha prerrogativa tiene como elementos esenciales la accesibilidad física y económica, consideradas como condiciones mínimas en las que se deben prestar los servicios de salud.

Así pues, sin desconocer su connotación de servicio público, el Tribunal Constitucional, determinó que el derecho fundamental a la salud integra tanto la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal de un servicio público de salud que permita a todas las personas preservar, recuperar o mejorar su salud física y mental, a fin de garantizar el desarrollo pleno y digno del proyecto de vida de cada persona.

Derecho a la salud de personas que se encuentran reclusas en centros penitenciarios.

La Ley 1709 de 2014, por medio de la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley [65](#) de 1993, Código Penitenciario y Carcelario, y se dictan otras disposiciones estableció:

“ARTÍCULO 65. Modifícase el artículo [104](#) de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

² Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión, sentencia T-208 del 4 de abril de 2017, M.P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO.

Artículo 104. Acceso a la salud. Las personas privadas de la libertad tendrán acceso a todos los servicios del sistema general de salud de conformidad con lo establecido en la ley sin discriminación por su condición jurídica. Se garantizarán la prevención, diagnóstico temprano y tratamiento adecuado de todas las patologías físicas o mentales. Cualquier tratamiento médico, quirúrgico o psiquiátrico que se determine como necesario para el cumplimiento de este fin será aplicado sin necesidad de resolución judicial que lo ordene. En todo caso el tratamiento médico o la intervención quirúrgica deberán realizarse garantizando el respeto a la dignidad humana de las personas privadas de la libertad.

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.

Se garantizará el tratamiento médico a la población en condición de discapacidad que observe el derecho a la rehabilitación requerida, atendiendo un enfoque diferencial de acuerdo a la necesidad específica."

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la salud de las personas que se encuentran privadas de la libertad debe ser protegido con la misma efectividad de quienes no hacen parte de esa población, pues en ningún momento pierde su calidad de fundamental, siendo por tanto obligación del Estado garantizarlo, y aún más sobre la base de la relación de sujeción que en estos eventos se configura, respecto de los internos consideró la Corte:

"En ese sentido, el Estado adquiere la obligación de adoptar todas las medidas necesarias y adecuadas para una efectiva garantía del derecho a la salud de los internos, lo que implica una prestación del servicio de manera oportuna, apropiada e ininterrumpida en pro de la dignidad de la población reclusa. Deber que merece una especial observación y materialización, en la medida en que el interno no puede defender este derecho espontáneamente, quedando sujeto a las acciones que las autoridades ejerzan sobre la materia.

A luz de lo anterior, las decisiones tomadas por este Tribunal en torno a la protección del derecho a la salud de las personas privadas de la libertad, han indicado que el establecimiento carcelario asume el deber de proveer la atención médica necesaria, garantizando su integralidad y eficiencia, adoptando las medidas pertinentes para ello, ya sea brindando el servicio directamente o remitiendo a los internos a entidades o galenos respectivos cuando se requieran servicios especiales, sin contar con la posibilidad de imponer obstáculos de naturaleza económica o administrativa que impidan el real acceso de esta población a los servicios de salud."³ (Subrayado del Despacho).

Ahora bien, dispuso el legislador en cuanto al servicio médico penitenciario y carcelario, que el mismo sería prestado bajo un modelo de atención especial, integral, con perspectiva de género para la población privada de la libertad, así como para quienes se encuentran en prisión domiciliaria, teniendo como mínimo una atención intramural, extramural y una política de atención primaria en salud.

³ Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión, sentencia T-126 del 26 de marzo de 2015, MP GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

En consecuencia, se estableció en cabeza de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), la responsabilidad de adecuar la infraestructura de las Unidades de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en cada uno de los establecimientos carcelarios, para el cuidado intramural. De suerte que, consagró lo siguiente:

*“ARTÍCULO 66. Modifícase el artículo [105](#) de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:
Artículo 105. Servicio médico penitenciario y carcelario. El Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) deberán diseñar un modelo de atención en salud especial, integral, diferenciada y con perspectiva de género para la población privada de la libertad, incluida la que se encuentra en prisión domiciliaria, financiado con recursos del Presupuesto General de la Nación. Este modelo tendrá como mínimo una atención intramural, extramural y una política de atención primaria en salud.*

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) será la responsable de la adecuación de la infraestructura de las Unidades de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en cada uno de los establecimientos Penitenciarios y Carcelarios en los cuales se prestará la atención intramural, conforme a los que establezca el modelo de atención en salud del que trata el presente artículo.

PARÁGRAFO 1o. Créase 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, el cual estará constituido por recursos del Presupuesto General de la Nación. Los recursos del Fondo serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento del presente artículo y fijará la comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. (...)” (Negrilla fuera de texto)

De modo que, en torno a ello, se precisó en cabeza del naciente Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, como obligaciones a su cargo, entre otras: i) administrar los recursos provenientes del presupuesto nacional para la atención en salud de las personas privadas de la libertad y ii) garantizar la prestación de los servicios médico asistenciales a través de la red de prestadores que para el efecto contrate.

En el modelo de atención en salud de las personas privadas de la libertad convergen varios agentes. Así pues, en los términos del **Decreto 1142 de 2016**, corresponde a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, en relación con la prestación de los servicios de salud de la población privada de la libertad, le corresponde contratar la fiducia a cargo de los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, así como garantizar el mantenimiento y adecuación de la infraestructura destinada para la atención de salud.

A su vez, dispone el Decreto en mención que en cuanto se refiere al Instituto Penitenciario y Carcelario – INPEC está a su cargo garantizar las condiciones y medios para el traslado de los reclusos para la prestación del servicio de

salud, tanto el intramural como extramural, entendiéndose dentro de las mismas, la labor administrativa requerida para obtener la autorización y programación de valoraciones médicas.

De suerte que, a la Fiduprevisora corresponde el manejo de los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, en virtud de contrato de fiducia mercantil suscrito junto a la USPEC, y por tanto, es a quien corresponde contratar la red de prestadores del servicio médico asistencial, y autorizar los servicios solicitados por los reclusos a órdenes del médico tratante.

En ese sentido, consagra el citado Decreto:

“ARTÍCULO 6o. Modifíquese el artículo [2.2.1.11.3.1](#) del Decreto 1069 de 2015, el cual quedará así:

“Artículo 2.2.1.11.3.1. Contratación de los servicios de salud. El reglamento del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad definirá las contrataciones que deberán someterse al análisis y recomendación directa de sus miembros y los lineamientos generales que deberán atenderse para las demás contrataciones.

La entidad fiduciaria, de acuerdo con las instrucciones que le sean impartidas por la USPEC con base en las recomendaciones y lineamientos de que trata el inciso anterior, contratará con personas jurídicas o naturales y efectuará los pagos en los términos que se estipulen en dichos contratos, con cargo a los recursos del Fondo”.

PARÁGRAFO. Para la contratación de la atención en salud a la población privada de la libertad a cargo del INPEC se dará prioridad a esquemas regionales que garanticen la prestación de servicios de salud intramurales y extramurales a través de un prestador de servicios de salud, Entidades Promotoras de Salud, Cajas de Compensación Familiar con programas de salud, o unas asociaciones entre estos. Cuando sea una EPS o un programa de salud de una Caja de Compensación Familiar la que opere el modelo de atención para la población a que hace referencia este capítulo, no estará obligada a cumplir las normas de habilitación financiera previstas en el Decreto [780](#) de 2016, con respecto a esta población.”

No obstante, no se puede perder de vista que mediante Resolución Nro. 238 del 15 de junio de 2021, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC adjudicó el proceso de licitación pública Nro. USPEC-LP-010-2021 a la Fiduciaria Central S.A. como nuevo administrador fiduciario del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, ello, ocupando el lugar que desempeñaba el Consorcio PPL 2.019, en el modelo de prestación del servicio de salud a la población reclusa en Colombia.

Conforme a ello, las entidades previamente referidas suscribieron el Contrato de Fiducia Mercantil Nro. 200 de 2021, para la administración y pagos de los recursos del Fondo Nacional de Salud de las P.P.L., destinados a 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 P.P.L. a cargo del INPEC; acuerdo del cual se destacan las siguientes cláusulas:

“PRIMERA - OBJETO: En virtud del contrato Fiduciaria Central S.A. se obliga por sus propios medios con plena autonomía, a cumplir con “celebrar un contrato de fiducia mercantil de administración y pagos de los recursos del fondo nacional de salud de las personas privadas de la libertad, destinados a 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 las especificaciones y exigencias aceptadas desde la etapa precontractual que hacen parte integral del presente contrato.

SEGUNDA – ALCANCE DEL OBJETO: Los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad que administrará la Sociedad Fiduciaria deberán destinarse a la celebración de contratos derivados y pagos necesarios para la Prestación de los servicios en todas sus fases, para la atención a la PPL a cargo del INPEC, en los términos de la Ley 1709 de 2014 y de conformidad con el esquema de operativización que se establezca, para la implementación del modelo de atención en salud contenido en la Resolución 3595 de 2016, el Manual Técnico Administrativo y las instrucciones que imparta la USPEC, en el marco de las decisiones del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad”.

La Resolución 5159 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social, por la cual se adopta el Modelo de Atención en salud de esta población, indica que la Unidad de Atención Primaria debe brindar los servicios de detección temprana de enfermedades, medicina general, consulta odontológica, especialidades de cirugía general, psiquiatría, laboratorio clínico, entre otras atenciones generales.⁴

Para garantizar la atención en salud de la población privada de la libertad, la USPEC de conformidad con las disposiciones y competencias legales asignadas, suscribió el 16 de junio de 2021 con Fiduciaria Central S.A. Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos No.200 de 2021. Así las cosas, la atención en salud a las PPL (Personas Privadas de la Libertad) se efectúa a través de las instituciones prestadoras de salud contratadas por la Fiduciaria en virtud del objeto del Contrato de Administración y Pagos No. 200 de 2021.

Carencia actual de objeto por hecho superado⁵.

La acción de tutela tiene como finalidad la protección de los derechos fundamentales que están siendo amenazados o vulnerados por entidades públicas o privadas. No obstante, la Corte ha reconocido que, mientras se da trámite al amparo, pueden surgir algunas circunstancias que lleven al

⁴ Textualmente se indica: “Los servicios intramurales incluidos en el Modelo de Atención en Salud, abarcan: a) La protección específica y detección temprana, consulta externa general (medicina general, psicología, optometría, enfermería, nutrición), consulta odontológica y atención del consumidor de sustancias psicoactivas. b) 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. c) Apoyo diagnóstico y complementación terapéutica (toma de muestras de laboratorio clínico, laboratorio clínico, radiología e imágenes diagnósticas, endoscopia, ultrasonido, terapia física, terapia respiratoria y terapia de lenguaje en los casos que aplique)”.

⁵ Corte Constitucional, Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, sentencia del 2 de abril de 2019, Radicado: T-7.092.640, Acción de tutela instaurada por Carmen Rosa Quicazaque Gutiérrez contra COLPENSIONES, referencia: T-150 de 2019, tema: carencia actual de objeto por hecho superado, argumentos: 19 a 22.

juzgador a concluir que la amenaza o vulneración que motivó la presentación de la acción de tutela ha desaparecido.

Por ello la Corte Constitucional ha establecido que en esos casos, *“el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción”*. Este fenómeno ha sido denominado carencia actual de objeto y se puede originar por diferentes motivos, a saber: (i) el daño consumado; (ii) el hecho superado y (iii) cualquier otra circunstancia que permita concluir que la orden del juez de tutela sobre la solicitud de amparo sería inútil.

Respecto a lo anterior, la Corte ha definido cada uno de los casos en los que se considera la carencia actual del objeto, así:

*“(...) por **daño consumado** “supone que no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela”^[75]. En estos casos se da una materialización de la vulneración a algún derecho fundamental; por tanto, es primordial que el juez de tutela se pronuncie sobre esta vulneración y el daño que se ocasionó.*

*(...) por **hecho superado** se presenta cuando desaparecen los actos que amenazan la vulneración de un derecho fundamental. En este sentido, la **Sentencia T-085 de 2018** estableció que el hecho superado tiene ocurrencia:*

“cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional”

*Finalmente, (...) por **cualquier otra causa**, la Corte ha dicho que “(...) no tendría sentido cualquier orden que pudiera proferir [la] Corte con el fin de amparar los derechos del accionante, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia”⁶*

También la jurisprudencia ha establecido que en el supuesto de carencia actual de objeto por hecho superado no es perentorio incluir en la sentencia un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, salvo si se considera que la decisión debe incluir observaciones relacionadas con el caso en estudio, no obstante, si lo es, demostrar la cabal reparación del derecho antes del momento del fallo, lo cual denotaría la existencia de un hecho superado.

Precisamente, la **Sentencia T-085 de 2018**, al reiterar la **Sentencia T-045 de 2008**, resumió los siguientes criterios para determinar si en un caso concreto se está o no en presencia de un hecho superado. Estos son:

“1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.

⁶ Ibídem.

2. *Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.*
3. *Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado”.*

Caso concreto.

Corresponde al Despacho determinar si a partir de los hechos que se ponen en conocimiento, existe prueba suficiente que acredite la afectación o amenaza de los derechos fundamentales a la vida, dignidad y salud que la señora **María Marleny Gutiérrez López** estima vulnerados, por la omisión en la atención médica, controles, exámenes y suministro de medicamentos para sus patologías de malformación de seno, ácido úrico, dolores de las articulaciones y problemas respiratorios de acuerdo a lo expuesto en los antecedentes y conforme al marco jurídico se evidencia lo siguiente:

Según los hechos y las pruebas relacionadas por la parte actora, es una paciente que desde hace más de seis (6) meses se le diagnostica *“tejido mamario fibroadiposo con remanente glandular heterogéneo que produce una simetría en el cuadrante superior externo izquierdo de 38 * 21 mm”* (mamografía del 22-9-2021), por lo que la médica radióloga Ana María Rubio Rincón con R.M. Nro. 11533, recomienda *“ecografía complementaria para descartar nodularidad subyacente”*, sin que a la fecha las accionadas hayan garantizado la atención médica (control, ecografía, exámenes) que requiere para que se le otorgue un diagnóstico definitivo de su estado de salud, adicionalmente el resultado de este examen se le dio a conocer el 28 de enero de 2022 por petición que la accionante realizó al Director del COIBA el 9 de diciembre de 2021 (fl. 8 reglón 3 expediente digital), de las demás patologías que indica la accionante padecer no se encuentran pruebas que lo demuestren.

La USPEC señaló que corresponde a esa entidad la prestación del servicio de salud a la población privada de la libertad en los establecimientos del INPEC, al tenor de lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1709 de 2014, motivo por el cual, dicho servicio se contrató con la Fiduciaria Central S.A. y esta a su vez contrato la prestación para la PPL del COIBA con Premier Salud Eron Viejo Caldas S.A.S., siendo esta la entidad encargada junto con los funcionarios de sanidad del INPEC de efectuar las gestiones y trámites correspondientes para que los internos cuenten con los servicios de salud necesarios, incluidas las citas odontológicas, médicas con especialistas, exámenes de laboratorio, terapias, procedimientos e intervenciones y aquellas que se requieran por fuera del establecimiento de reclusión que garanticen su derecho fundamental a la salud.

Ahora bien, en lo que respecta a la salud como administrador fiduciario de los recursos del patrimonio autónomo del Fondo de Atención en Salud, es quien suscribe la contratación para la prestación de los servicios de salud intramural y extramural, por lo cual no funge como la entidad encargada de la prestación del servicio asistencial directamente, además no existe solicitud a favor de la accionante, según la revisión de la plataforma CRM Millenium.

De igual manera, la aludida entidad precisa que una vez sean generadas las autorizaciones en favor de la accionante, las mismas pueden ser consultadas por el COIBA a través de la plataforma CRM Millenium, para que el INPEC de acuerdo a lo establecido en el manual técnico administrativo para la implementación del modelo de atención en salud de la PPL a cargo del INPEC y el literal g) del Artículo 2 de la Resolución No. 3595 del 10 de agosto del 2016, disponga de lo necesario para solicitar la cita ante la I.P.S. y coordinar el operativo de traslado del centro de reclusión al domicilio de la I.P.S., por lo que sostiene que el encargado de materializar las citas médicas de los PPL es el INPEC.

Así mismo, según se evidencia de la respuesta dada por Premier Salud Eron Viejo Caldas, es el encargado de suministrar la atención en salud de mediana complejidad intramural como la que requiere la accionante, ya que esta es quien presta el servicio de salud a las PPL al interior del COIBA desde el 1 de febrero de 2022, excusa su actuar en que el operador anterior que prestaba los servicios médicos a la PPL no hizo entrega de las historias clínicas y ordenes médicas de la PPL del COIBA.

De la contestación de la UT Premier Salud Eron Viejo Caldas S.A.S., entiende el Despacho que solo hasta el 1 de febrero de 2022 inicio su operación para la prestación del servicio de las PPL en el centro penitenciario y carcelario de Ibagué - COIBA, lo que no lo exime de sus responsabilidades en la prestación de los servicios de salud a la PPL, porque la salud es derecho fundamental estipulado como un servicio público que se brinda de manera continuada e ininterrumpidamente, goza de especial protección constitucional, por lo que no es viable excusarse en que, solo hasta el 1 de febrero de 2022 inicio su operación y que no cuenta con las historias clínicas de las PPL del COIBA, situación que no es admisible, ya que le está trasladando una situación administrativa a las PPL del COIBA que no están llamadas a soportar y mucho menos a responder.

Por su parte, el COIBA y la Fiduciaria Central informaron que la accionante María Marleny Gutiérrez López se encuentra actualmente en libertad concedida por el Juzgado 5 de EPMS de Ibagué, por lo cual ya no le corresponde a las entidades accionadas y vinculadas dar cubrimiento a los servicios de salud de esta persona, dado que los recursos del Fondo Nacional de Salud de las PPL son específicos, una vez la persona haya recobrado la libertad, pierde la cobertura en salud con cargo a los recursos antes descritos y deberá recurrir ante el ente territorial para iniciar el proceso de afiliación a una E.P.S.

En el mismo sentido en escrito adicional presentado por la UT Premier Salud, informa al Despacho que la accionante María Marleny Gutiérrez López se encuentra en libertad desde el 9 de abril de 2022, situación que conlleva a que esta entidad no le preste los servicios de salud, dado que su obligación es con las PPL y la accionante ya no pertenece a este grupo especial de personas.

En virtud de lo anterior, teniendo en cuenta las pruebas allegadas al expediente, este Despacho procederá a decretar la carencia actual de objeto por

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2022-00081-00
Clase de proceso: Acción de Tutela
Demandante: María Marleny Gutiérrez López
Demandado: COIBA y otros

hecho superado, atendiendo que en el lapso de tiempo, desde que se presentó la acción de tutela por parte de la señora María Marleny Gutiérrez López y la decisión que se toma en la presente sentencia de acción de tutela, su estado cambio de PPL a persona en libertad, situación sobreviniente que conlleva a que no recaiga responsabilidad alguna sobre las entidades accionadas y vinculadas y por tal, cualquier orden que profiera el Despacho en el caso concreto resultaría inocua.

Finalmente, procederá el Despacho instar a la Fiduciaria Central S.A., Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué - COIBA, al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC y a la UT Premier Salud Eron Viejo Caldas S.A.S., para que en lo sucesivo presten el servicio de salud a las PPL de manera oportuna, eficiente, eficaz de conformidad a sus competencias, facultades legales y contractuales.

Decisión.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

PRIMERO: Decretar la carencia actual de objeto por hecho superado, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: Instar a la Fiduciaria Central S.A., Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué - COIBA, al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC y a la UT Premier Salud Eron Viejo Caldas S.A.S., para que en lo sucesivo presten el servicio de salud a las PPL de manera oportuna, eficiente, eficaz de conformidad a sus competencias, facultades legales y contractuales.

TERCERO: Notificar a las partes el contenido de esta decisión, por vía telegráfica o por el medio más expedito que asegure su cumplimiento, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto- Ley 2591 de 1.991.

CUARTO: De no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes, remítase la actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase⁷

El Juez,


José David Murillo Garcés

⁷ **NOTA ACLARATORIA:** La providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.

Firmado Por:

Jose David Murillo Garces
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 005
Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9420ffdec093e7c58db53b1ee1ffbdaef12d4d81d7ff5e883634b2a821d28284**
Documento generado en 07/06/2022 10:49:20 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>