



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE DUITAMA

Duitama, diecisiete (17) de septiembre de dos mil quince (2015)

Referencia: Acción de tutela

Radicación: 15238-33-33-001-2015-00044-00

Demandante: Luis Francisco Cely Cely

Demandada: Caprecom EPS

Vinculado: Juez 1º de Ejecución de Penas de Santa Rosa de Viterbo

Procede el Despacho a decidir en primera instancia, la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. LA SOLICITUD

El señor LUIS FRANCISCO CELY CELY, identificado con C. C. No. 74.300.440, actuando en nombre propio interpone Acción de Tutela en contra de CAPRECOM EPS, a la que fue vinculado el Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo, solicitando el amparo de los derechos fundamentales a la alimentación, la salud y vida en condiciones de dignidad.

1.1. Pretensiones:

- a) Que se ordene al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo, sustituirle al actor la prisión domiciliaria y concederle la ciudad de Duitama por cárcel para poder movilizarse y atender adecuadamente la enfermedad que padece.
- b) Que se estudie la posibilidad de declarar la inimputabilidad del actor, teniendo en cuenta el peritaje psiquiátrico que aporta o se le conceda el beneficio de la extinción de la condena.

c) Así mismo, solicita indemnización económica por los daños morales, psicológicos y físicos irreversibles, los que le han causado perjuicios irremediables, los que estima en la suma de doscientos millones de pesos (\$200.000.000).

1.2. Hechos:

Del escrito de demanda se puede extraer lo siguiente:

a) Da cuenta el actor que en cumplimiento de condena penal por el delito de fraude procesal, proferida mediante sentencia de fecha 25 de junio de 2012 por el Juzgado 5° Penal de Tunja, fue recluido en la Cárcel Distrital de Tunja, a donde llegó en buen estado de salud a pesar de su condición de diabético desde hacía 9 años, pero no necesitaba insulina; sin embargo, refiere que durante su permanencia en prisión sufrió descompensación, al punto de perder en gran medida su capacidad funcional, al tiempo que sufre de incontinencia, problemas en los sistemas circulatorio y nervioso (neuropatía diabética), dificultad para caminar y pérdida de visión.

b) Señala que la EPS Caprecom fue muy negligente y descuidada con su caso, dado que se demoró en remitirlo a exámenes médicos urgentes, por lo que sufrió daños irremediables en su salud, puesto que tiene poca visión y limitaciones para caminar en razón a la cirugía de reemplazo total de cadera que le fue practicada el 21 de mayo de 2015; así mismo, reitera que dada la gravedad de su enfermedad, requiere tratamiento integral permanente, lo que fue imposible en la cárcel, por lo que su vida estuvo en peligro.

c) Adicionalmente, refiere el accionante que en la cárcel sufrió crisis psicológicas, en las que estuvo a punto de suicidarse, motivadas por depresión, desesperación existencial, desánimo, minusvalía y pesimismo, tal como se evidencia en la valoración psicológica, con base en la cual le concedieron el beneficio de prisión domiciliaria; problemáticas que atribuye al descuido, negligencia y falta de diligencia en la prestación de los servicios de salud por parte de Caprecom EPS durante los 25 meses que estuvo en la cárcel, entidad de la que reclama indemnización por los daños causados.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto del 07 de septiembre de 2015 se admitió la demanda (fl.16), ordenando notificar al gerente de Caprecom EPS, al tiempo que se ordenó la vinculación del Juzgado 2°

de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo; así mismo, se solicitó a los funcionarios precitados, el informe de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, para lo cual se concedió un término de dos (2) días. Notificado el Juzgado referido, la funcionaria judicial informó que en su despacho no cursan procesos vigentes en contra del accionante, pero que de acuerdo a la información del sistema, el Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo si tiene a cargo la ejecución de sentencias en contra del accionante, razón por la cual, mediante auto del 11 de septiembre de 2015 se dispuso la vinculación del despacho judicial prenombrado.

2. LA DEFENSA

2.1. *Caprecom EPS*: La EPS precitada rindió el informe solicitado a través del Director Territorial Boyacá, indicando que no corresponde a la realidad que se le haya negado la atención médica al actor, puesto que viene recibiendo atención y los medicamentos requeridos para el tratamiento de su enfermedad. Adicionalmente, señala que de acuerdo con visita domiciliaria realizada al actor por parte de un grupo interdisciplinario de la cárcel de Duitama, reportó que tiene buenas condiciones de vivienda y cuenta con una persona que le colabora con el aseo y la alimentación, lo que contrasta con el supuesto estado de indigencia manifestado por el accionante.

Finalmente, señala que la tutela no es procedente para el estudio y tasación de perjuicios económicos, pretensiones para las que el actor cuenta con otros medios procesales.

2.2. *Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo*: La funcionaria judicial del despacho referido rindió el informe correspondiente señalando que efectivamente ese despacho conoce de la vigilancia de la causa radicada con el N.I. 2015-312, adelantada en contra del señor LUIS FRANCISCO CELY CELY, a quien el Juzgado 5º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Tunja, mediante sentencia de fecha 25 de junio de 2012, lo condenó a la pena principal de 80 meses de prisión por el delito de fraude procesal en concurso con falsedad en documento privado, condena que se encuentra en firme y sin que se le concedieran subrogados penales. Sin embargo, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, mediante providencia del 23 de julio le concedió el sustituto de prisión domiciliaria, con fundamento en el dictamen médico forense del estado de salud emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Tunja.

En relación con las pretensiones del actor, aduce que la tutela se interpuso en contra de Caprecom EPS por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y la

vida durante el tiempo que permaneció en el centro de reclusión, tema que es de responsabilidad del INPEC a través de la EPS, por lo que es ajeno a la órbita de sus competencias. Sin embargo, respecto de la solicitud de que se le conceda la ciudad de Duitama por cárcel, aduce que el Juzgado no ha recibido petición en tal sentido y no es la acción de tutela el mecanismo judicial para este tipo de pedimentos; al tiempo que el Juez de Ejecución de penas está totalmente vedado para modificar el contenido de la sentencia, pues solo está permitido hacerlo en aplicación del principio de favorabilidad y por tratarse de una sentencia ejecutoriada no es dable controvertir la imputabilidad del condenado, la que debió debatirse en el momento procesal adecuado.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde al Despacho determinar si la acción de tutela es el mecanismo judicial adecuado para: i) Demandar de Caprecom EPS la indemnización de perjuicios causados con la presunta negligencia en la prestación del servicio de salud durante el tiempo que el actor permaneció recluido en la Cárcel Distrital de Tunja, y ii) Demandar del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad la modificación de medidas sustitutivas a la prisión domiciliaria, de la que es actualmente beneficiario el actor.

2. Tesis

El Despacho sostendrá la tesis que la acción de tutela en el presente caso es improcedente para resolver las pretensiones del accionante, puesto que el ordenamiento jurídico tiene establecidos otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos invocados.

3. Solución del presente caso

Dentro del presente proceso aparecen demostrados los siguientes hechos relevantes:

a) De folios 5 a 9 del expediente milita copia del dictamen pericial forense, elaborado por médico especialista en psiquiatría del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el que da cuenta que el señor Luis Francisco Cely, presenta un deterioro cognitivo, asociado a trastorno afectivo bipolar, por lo que no se encuentra en capacidad de responder por el delito que se investiga. Circunstancia por la que debe continuar recibiendo manejo especializado por Psiquiatría y medicina interna.

b) De folios 10 a 13 del expediente obra copia del auto del 23 de julio de 2015, proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, por medio del cual le concedió al actor el beneficio de prisión domiciliaria por grave enfermedad y con fundamento en el dictamen de medicina legal antes referido.

c) De folios 24 a 26 del expediente obra resumen de historia clínica del señor Luis Francisco Cely, el que da cuenta de la gravedad de la patología que padece (diabetes, neuropatía diabética, secuelas de reemplazo total de cadera).

d) De folios 28 a 29 del expediente aparece copia del acta No. 333 que informa de visita realizada por equipo interdisciplinario del INPEC, el día 03 de septiembre de 2015, al lugar donde el actor goza del beneficio de prisión domiciliaria en el municipio de Duitama. Se destaca lo consignado por el área de psicología *"...se pudo determinar que el interno se encuentra orientado en tiempo y espacio, con memoria, atención y concertación adecuados, no presenta ideación suicida, ni ninguna alteración de carácter clínico representativo. Además se pudo evidenciar que las condiciones de la vivienda son adecuadas y según lo manifestado por el interno cuenta con el apoyo de la persona que le colabora con el aseo y la preparación de la alimentación y algunos cuidados especiales..."*

Para resolver el problema jurídico formulado, el Despacho planteó la tesis que la tutela es improcedente en el presente caso, en consideración a que el actor cuenta con otros medios de defensa judicial para la solución jurídica de sus peticiones, tesis que se sustenta en las siguientes argumentaciones:

De acuerdo con el artículo 86¹ de la Carta Política, la acción de tutela tiene carácter eminentemente subsidiario y residual, esto es, que su procedencia está condicionada a que el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Interpretación reiteradamente ratificada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional², al

¹ "ARTÍCULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

(...)

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)"

² Sobre la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, al Corte en sentencia T-1222 de 2001 afirmó: **"...el desconocimiento del principio de subsidiaridad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar**

sostener que el amparo constitucional no debe superponerse ni suplantar los mecanismos ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico.

De acuerdo a la situación fáctica expuesta y los medios de prueba aportados al proceso, el accionante interpone la acción de tutela dirigida a que Caprecom EPS le pague indemnización económica por los daños sufridos en su salud por la presunta negligencia en la atención médica durante el tiempo que permaneció privado de la libertad en la Cárcel Distrital de Tunja, pretensiones para las cuales la acción constitucional es improcedente, pues significaría suplantar la acción ordinaria prevista por el ordenamiento jurídico para determinar si se reúnen los elementos para atribuir responsabilidad estatal en la relación de sujeción entre el Estado y el interno que purga una condena impuesta por sentencia ejecutoriada.

Ahora bien, tampoco se cumplen los criterios fijados por la jurisprudencia constitucional para que se configure el perjuicio irremediable, pues si bien resulta evidente el deterioro de la salud del actor pudiendo haber incidido la privación de la libertad en el agravamiento de las patologías que padece, actualmente no se vislumbra la urgencia o impostergabilidad de tomar medidas orientadas a la restauración de derechos fundamentales del actor, puesto que tales medidas ya fueron tomadas por los funcionarios competentes, de un lado, por el juez de ejecución de penas al concederle la sustitución de la prisión intramural por la prisión domiciliaria, atendiendo la gravedad de la enfermedad que padece y de otro lado, el INPEC a través de la orientación y seguimiento profesional interdisciplinario, al igual que Caprecom con la atención médica y el suministro de los medicamentos que requiere.

En armonía con lo anterior, resulta evidente que el beneficio de la prisión domiciliaria ha generado efectos positivos en el estado de salud del recluso, tal como lo revela la visita interdisciplinaria realizada por profesionales del INPEC, quienes corroboran además que la residencia donde cumple la condena presenta buenas condiciones y que cuenta con red de apoyo socio-familiar para atención básica, alimentación y algunos cuidados especiales; informe que desvirtúa las condiciones de indigencia manifestadas por el accionante.

Finalmente, se reitera, no es la acción constitucional la llamada a resolver las pretensiones propuestas por el accionante, puesto que, si considera que la EPS demandada incurrió en omisión o negligencia como responsable del aseguramiento en salud del actor durante el tiempo de reclusión intramural en la Cárcel Distrital de Tunja, el actor cuenta con la acción ordinaria ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, escenario propicio para el

de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir" (Resaltado fuera de texto).

despliegue probatorio necesario para establecer si se configura o no la responsabilidad estatal por los presuntos daños en la salud alegados por el actor; en el mismo sentido, las peticiones relacionadas con las modificaciones en los subrogados penales concedidos en la ejecución de la condena, debe dirigirlos al Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo, despacho judicial que tiene a cargo la vigilancia del cumplimiento de la sentencia de condena.

En virtud de lo anterior, el Despacho negará el amparo constitucional por improcedente.

III. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de tutela sub examine.

SEGUNDO: Si no es impugnada, ENVÍESE a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


RONALD CASTELLAR ARRIETA

Juez