



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Acción : TUTELA
Ref. : 1500133330092016007300
Demandante : CARMELO JULIO CONTRERAS ESTRADA
Demandados : Consorcio PPL 2015, USPEC, EPAMSCASCO Combita.

Tunja, Siete (7) de Julio de dos mil dieciséis (2016)

I. LA ACCIÓN

Se pronuncia el Despacho acerca de la acción de tutela formulada por el ciudadano CARMELO JULIO CONTRERAS ESTRADA en contra del Consorcio PPL, USPEC, INPEC, Jefe Área de Sanidad del EPAMSCASCO Combita y EPAMS "EL BARNE", por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana.

II. ANTECEDENTES

1. Peticiones.

1.1 Solicita el accionante, se tutelen sus derechos a la salud y a la dignidad humana y en consecuencia se ordene a los accionados que en un término inferior a las 48 horas se le haga entrega del diclofenaco y calcio que le fueron recetados, por su médico tratante.

2. Fundamentos de la Tutela.

Refiere el accionante que el pasado 14 de junio de 2016 la Dra. Teresa Suescún Duarte le recetó 20 pastas de diclofenaco y 30 de calcio como paliativo para su problema de rodilla izquierda ya que el dolor era constante y crónico.

Agrega que en varias oportunidades pidió a sanidad le entregara la formula, pero la respuesta era la falta de medicamentos.

Señala que el 17 de junio fue trasladado para la dirección de mediana seguridad donde trató de que se le despacharan los medicamentos, lo cual fue imposible.

Por ultimo manifiesta que el dolor es constante y agobiante.

3. Derechos fundamentales violados.

Refiere el tutelante que se le están vulnerado sus derechos fundamentales a la salud ya a la dignidad humana.

III. TRÁMITE PROCESAL.

La solicitud de amparo constitucional fue presentada el 22 de junio de 2016 ante la Oficina Judicial de Tunja, repartida este mismo día (acta individual de reparto) y pasada al Despacho el 23 de junio del mismo año (fl. 5).

Mediante auto proferido el 23 de junio de 2016 y atendiendo las reglas de competencia establecidas en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto contenidas en el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, se resolvió admitir la solicitud de tutela de la referencia y decretar algunas pruebas (fl. 6-7).

1. Contestación.

1.1.- Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 (fls. 24 a 51 y 80 a 83):

El Consorcio Fondo de Atención en Salud de las Personas Privadas de la Libertad -PPL 2015, dentro de la oportunidad para tal fin señaló que es una cuenta especial de la Nación creada en virtud de lo establecido en la ley 1709 de 2014. En consecuencia de lo anterior y en cumplimiento de lo establecido en la misma Ley 1709 de 2014, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC - suscribió con el Consorcio PPL 2015, (Integrado por las Sociedades Fiduprevisora s.a. y Fiduagraria s.a.), el contrato de fiducia mercantil No 363 de 2015 el cual tiene por objeto entre otros el de administrar y pagar los recursos dispuestos por el fideicomitente en el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, así como el de destinar los recursos que reciba la fiduciaria a la celebración de contratos derivados y pagos necesarios para la atención integral en salud y la prevención de la enfermedad de la PPL a cargo del INPEC.

Refiere que el Consorcio PPL 2015 carece de legitimación por cuanto no tiene competencia alguna frente a la prestación de los servicios médico asistenciales, dado que no le fue asignada ninguna obligación relacionada con los servicios médicos que por Ley están reservadas a las E.P.S., I.P.S., E.S.E. y demás entidades que conforman la organización del sistema general de seguridad social en salud, con lo cual se encuentra inmerso en la imposibilidad fáctica y jurídica y en tal virtud resulta improcedente pretender que el Consorcio asuma la prestación de los servicios médicos asistenciales.

Aclara que ningún servicio médico será autorizado y programado si previamente no se demuestra que fue el médico general del establecimiento quien ordenó la remisión, excepto los casos de urgencia. En este sentido, los servicios intramulares de primer nivel de complejidad y los servicios de segundo y tercer nivel de complejidad, deben ser ordenados previamente por el médico general; así como los medicamentos y exámenes diagnósticos.

Señala que se ha contratado un proveedor de medicamentos para que en caso de ser requerido por los internos, se suministren. A la fecha se encuentra entregando medicamentos que han sido solicitados previamente por los establecimientos penitenciarios.

Finalmente solicita sea desvinculado de la presente acción atendiendo a que éste no solo carece de legitimación en la causa por pasiva sino que por demás no ostenta ninguna capacidad jurídica que le permita legalmente prestar los servicios de salud,

dado que existen unos manuales emanados por el fideicomitente que establecen las obligaciones de cada uno de los intervinientes, obligando a la Fiduciaria únicamente en el ámbito de contratación de la red prestadora de los servicios de salud.

1.2.- Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC – (fls. 52 a 58 y 86 a 97)

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios en adelante USPEC, en su escrito de contestación a la presente acción refiere que la asistencia en salud que está solicitando el aquí accionante, corresponde prestarla al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, quien está obligado a adoptar todas las medidas pertinentes tendientes a velar por la pronta prestación del servicio de salud a la población carcelaria, motivo por el cual, no es procedente la vinculación de la USPEC al presente asunto.

Refiere que el proceso de atención en salud a la población privada de la libertad inicia desde que la misma solicita al gestor de salud del centro penitenciario y carcelario en el que se encuentre recluido, la atención primaria e intramural, ya sea por medicina general o por odontología. Por lo tanto es pertinente aclarar que ningún servicio médico será autorizado y programado si previamente no se demuestra que fue el médico general del establecimiento quien ordenó la remisión, en ese sentido los servicios intramurales de primer nivel de complejidad tales como exámenes de laboratorio y los servicios de segundo y tercer nivel de complejidad, deben ser ordenados previamente por el médico general, en ningún caso, estos servicios, serán prestados por simple solicitud del interno.

Señala que el Gobierno Nacional expidió la Ley 1709 de 2014 la cual fue reglamentada a través del Decreto 2245 de 2015 estableciendo las funciones de la USPEC dentro de las cuales no se le asignó la competencia para prestar el servicio de salud a la población privada de la libertad a cargo del INPEC.

Precisa que hasta el 31 de diciembre de 2015, los servicios de salud a la población privada de la libertad le correspondían a CAPRECOM EPS, por cuanto se seguían aplicando las disposiciones del decreto 2496 de 2012, sin embargo con la expedición de Decreto 2519 de 2015, que ordenó la liquidación de la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES, CAPRECOM EICE EN LIQUIDACION, por lo tanto a partir de la implementación del nuevo modelo de salud, que se refiere a una prestación integral del servicio y se deja de existir el servicio POS y NO POS.

Añade que dada la expedición del Decreto 2519 de 2015 y las disposiciones que se citaron la USPEC DIÓ APERTURA AL PROCESO DE SELECCIÓN Abreviada No 058 de 2015 mediante el cual se adjudicó el contrato al CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 2015, suscribiéndose el 23 de diciembre de 2015 el contrato de fiducia mercantil No 363 (3-1-40993) de 2015 entre la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y la USPEC.

Que mediante Oficio No 160-DILOG-12966 del 30 de diciembre de 2015, el director de logística de la USPEC solicitó la elaboración del Contrato No 59940-001-2015 suscrito entre el Patrimonio Autónomo PAP Consorcio Fondo de atención en Salud PPL 2015 y fiduciaria la Previsora .s.a. – Fiduprevisora s.a. como liquidador de CAPRECOM EICE EN LIQUIDACION.

Finalmente señala que previa certificación del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad de fecha 22 de enero de 2016, la atención integral en salud que se solicita para la población privada de la libertad le corresponde prestarla al CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 2015 conforme al contrato de fiducia mercantil No 363 (3-1-10993).

1.3.- Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Combita – EPAMSCASCO. (fls. 98 a 127)

El Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Cómbita - EPAMSCASCO, en su escrito de contestación a la presente acción señala que la ley 1709 de 2014, delegó en el Fondo Nacional de Salud para la población privada de la libertad, la prestación de los servicios de salud que requieran los internos, que se encuentren reclusos en los distintos Establecimientos de Reclusión del orden nacional, fondo que será manejado por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% de capital, la cual sería contratada por la USPEC, como efectivamente ocurrió con la suscripción del contrato de fiducia mercantil No 363 de 2015, a cargo del Consorcio Fiduprevisora s.a. y Fiduagraría s.a.

Agrega que desde el mes de enero de 2016, no tienen continuidad en los tratamientos médicos ordenados por especialistas para la población reclusa ya que a partir del mes de febrero no se cuenta con red prestadora de servicios y los medicamentos enviados son insuficientes para la prestación del servicio intramural.

Señala que a la fecha el Consorcio se encuentra en la etapa de instalación y empalme de trámites administrativos y contratación de los prestadores de servicios de salud de la red externa, y está en periodo de transición entre la liquidada EPS CAPRECOM y el CONSORCIO PPL 2015 – FIDUPREVISORA y por lo tanto sale de la órbita de las competencias de los directores de establecimiento ya que depende de que el FIDUCONSORCIO envíe la respectiva autorización de los servicios médicos del interno y que se restablezca el servicio de salud al personal de internos.

Manifiesta que la atención médica dentro del Establecimiento está siendo prestada por FIDUPREVISORA S.A., por lo tanto cuando un interno requiere una atención médica extramuros, los médicos de esa entidad emiten una orden la cual debe ser a la Coordinación de sanidad, para que se le dé el respectivo trámite, es decir, si la atención está incluida en el POS – S se solicita la cita para que se lleve a cabo la valoración.

Por último refiere que la eventual tardanza en atención médica que solicita el actor no es atribuible a dicho establecimiento ya que se le han realizado las acciones administrativas correspondientes para lograr la atención médica que requiere, pero la materialización de la misma depende de las gestiones que realice la USPEC y que la FIDUPREVISORA autorice las valoraciones y procedimientos del personal de internos para que sean atendidos en las IPS de la red externa.

2.- Acervo Probatorio:

Dentro del expediente reposan los siguientes documentos:

- Formula Médica expedida por la Dra. Teresa Suescún Duarte. (fl. 4).

- Copia del manual Técnico Administrativo para la prestación del servicio de salud a la población privada de la libertad a cargo del INPEC. (fls. 28 a 43)
- Copia del contrato de Fiducia Mercantil No 363 de 2015, celebrado entre el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 y la Unidad de Servicios Penitenciarios y carcelarios USPEC de fecha 23 de diciembre de 2015. (fls. 44 a 51).
- Copia de la demanda y del fallo proferido dentro de la acción de tutela No 150013331010-2016-0062 adelantada en el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja en la que obra como accionante el señor Carmelo Julio Contreras Estrada y demandados EPCAMS COMBITA, Consorcio PPL 2015 e INPEC (fls. 63 a 76).
- Copia de la Historia Clínica del señor CARMELO CONTRERAS ESTRADA. (fls. 110 a 127).

IV. CONSIDERACIONES

1. De la actuación temeraria

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 establece:

... "ARTICULO 38.-Actuación temeraria. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar..." (subrayas fuera de texto)

Mediante Auto 053 de 12 de marzo de 2012 M.P. Nilson Pinilla Pinilla¹, se afirmó con respecto a la temeridad lo siguiente:

... "3.2. La cosa juzgada constitucional y la temeridad aducida..."

... El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, señala que esa acción es temeraria, cuando sin motivo justificado, demanda una misma persona o su representante, por los mismos hechos, ante varios jueces o tribunales, lo que da lugar a su rechazo o a decidir desfavorablemente todas las solicitudes, al hacerse un uso impropio de la acción de amparo. Frente a ello, es amplia la jurisprudencia de la Corte Constitucional que señala los eventos en los cuales se materializa el uso indebido de dicha acción, tornándola temeraria, donde los supuestos de su configuración son: "(i) identidad de partes², (ii) identidad de hechos³, (iii) identidad de derechos

² "Al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada (Cfr. C-774/01, M. P. Rodrigo Escobar Gil)."

³ "Se refiere a la identidad de causa petendi (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa (Ibidem)."

invocados⁴ y (iv) que la tutela haya sido interpuesta nuevamente sin causa justificada⁵.”⁶

En consonancia, siempre que se materialicen tales supuestos, las nuevas acciones se tornan temerarias, pues se estarían conculcando principios de raigambre constitucional, como la buena fe, la cosa juzgada y la seguridad jurídica, además de atentarse, según se expuso en precedencia, contra la lealtad entre las partes y hacia la administración de justicia⁷.

Esta corporación también ha precisado que corresponde al juez de tutela realizar un análisis cuidadoso de las circunstancias que rodean la interposición de varias acciones de tutela, para evitar que la jurisdicción adopte decisiones injustas. En consecuencia, se exige que la temeridad esté plenamente acreditada, sin lugar a realizar inferencias en exceso formalistas⁸.

Es así como en el presente asunto se evidencia que cada uno de los requisitos exigidos para que se configure la temeridad se encuentran justificados como se verá a continuación:

Supuestos de configuración de la temeridad	Juzgado Noveno Administrativo Oral de Tunja	Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja
1. Identidad de partes	Dte: Carmelo Julio Contreras Estrada Ddo: Consorcio PPL 2015, USPEC, INPEC, DIRECCION Y JEFE AREA DE SANIDAD DEL EPAMSCASCO Y EPMSC EL BARNE (fl. 1)	Dte: Carmelo Julio Contreras Estrada Ddo: Fiduprevisora, Consorcio PPL, INPEC, JEFE DEL AREA DE SANIDAD DEL EMPAMSCASCO e INPEC.
2. Identidad de hechos	Se le suministre 20 pastas de diclofenaco y 30 de calcio para el problema de rodilla izquierda.	Se remita al especialista en ortopedia, debido a que hay una cirugía pendiente en su pierna izquierda.
3. Identidad de derechos invocados	Se protejan el derecho a la salud y a la dignidad humana.	Se protejan el derecho a la salud y a la dignidad humana.
4. Que la tutela haya sido interpuesta nuevamente sin causa justificada	Fecha de presentación 22 de junio de 2016, admitida mediante providencia de fecha 23 de junio de 2016.	Fecha de presentación 2 de junio de 2016, admitida mediante providencia de fecha 3 de junio de 2016.

⁴ “La demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente (Ibidem).”

⁵ “A pesar de estas causales que determinan cuando existe duplicidad de acciones, la Corte ha estimado que existen eventos en los que a pesar de la duplicidad, el ejercicio de la acción de tutela se funda en: (i) en la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho. En estos casos, si bien lo procedente es la declaratoria de ‘improcedencia’ de las acciones de tutela indebidamente interpuestas, la actuación no se considera ‘temeraria’ y, por los mismo, no conduce a la imposición de sanción alguna en contra del tutelante’ T-721 de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis.”

⁶ T-868 de octubre 18 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷ Cfr. T-644 de julio 1° de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

⁸ Cfr. T-1215 de 2003, ya citada.

Si bien es cierto los hechos que fundamentan las pretensiones de las acciones, son disímiles, están íntimamente ligados entre sí por cuanto ambos tienen que ver con el problema que en su pierna izquierda presenta el tutelante, lo cual se evidencia en el fallo proferido por el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja el día 16 de junio de 2016 que en su parte resolutive (fl. 76) dispuso en los numerales primero y segundo lo siguiente:

Primero: CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la salud del accionante señor CARMELO JULIO CONTRERAS ESTRADA con TD 8147 Patio 7.

Segundo: ORDENAR al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE COMBITA, al CONSORCIO PPL y a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. para que dentro de las 48 horas siguientes a su comunicación adelanten los trámites necesarios para fijar fecha oportuna para la "TOMA DE FX DE FEMUR, RODILLA Y PIERNA IZQUIERDA y CONTROL POR ORTOPEDISTA CON RESULTADOS" del señor CARMELO JULIO CONTRERAS ESTRADA, la cual no podrá superar un término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, así mismo se le deberán proporcionar los medicamentos, ordenados por el médico tratante y efectuársele el tratamiento médico que requiera, sin que puedan oponerse obstáculos para el acceso al servicio con la creación de trámites administrativos que busquen dilatar de cualquier manera el cumplimiento de esta orden, para efectos de lo anterior deberá allegar todos los documentos que demuestren su acatamiento..." (Subrayas fuera de texto).

Como se puede observar, los medicamentos que reclama el accionante con la presente acción de tutela ya le habían sido ordenados en el fallo proferido por el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja, providencia que le fue debidamente notificada el día 23 de junio de 2016 (fl. 79).

Así las cosas y siguiendo los lineamientos del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, habrá lugar a decidir desfavorablemente por temeraria la acción de tutela impetrada por el señor CARMELO JULIO CONTRERAS ESTRADA en contra del Consorcio PPL, USPEC, INPEC, Jefe Área de Sanidad del EPAMSCASCO Combita y EPAMS "EL BARNE, dado que la solicitud que presentó ante este despacho ya había sido resuelta por el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja mediante fallo de fecha 16 de junio de 2016 (fls. 67 a 76), en el que decidió amparar los derechos que estimaba el accionante se le habían conculcado.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Noveno Administrativo Oral de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. Denegar el amparo constitucional solicitado por el señor **CARMELO JULIO CONTRERAS ESTRADA**, según lo expuesto en la parte motiva de las diligencias.

SEGUNDO. Si este fallo no es objeto de impugnación, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, inmediatamente quede ejecutoriada esta providencia.

Cópiese, notifíquese a los interesados conforme al procedimiento previsto en el art. 30 del Decreto 2591 de 1991, y cúmplase.



FERNANDO ARIAS GARCIA
Juez
Tutela No. 2016-0073