REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO
LEY 600 DE BOGOTA
Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5º, Bloque E.
Complejo Judicial de Paloquemao
Telefax 601-3753827
Correo institucional: pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2.022)

ASUNTO

Subsana la irregularidad que originó la nulidad decretada por el honorable TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA, se procede nuevamente a resolver la acción de tutela presentada por el señor **FAUSTINO ROBAYO MARTINEZ,** contra el **AREA SANIDAD COMEB** y la **CRUZ ROJA COLOMBIANA REGIONAL CUNDINAMARCA Y BOGOTA.** De oficio se vinculó al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-,** a la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS -USPEC-** al **FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL y a la FIDUCIARIA CENTRAL SA**.

HECHOS

Relató el señor **FAUSTINO ROBAYO MARTINEZ,** que se encuentra privado de la libertad en el **COMPLEJO CARCELARIO METROPOLITANO DE BOGOTÁ COMEB-PICOTA** y ante el deterioro de su visión, en varias oportunidades ha presentado solicitudes a las directivas del centro carcelario la revisión por especialista en oftalmología, las cuales han sido ignoradas.

RESEÑA PROCESAL

1º. Este Despacho profirió fallo de tutela el 26 de octubre de 2022, favorable a los intereses del señor **MARTINEZ**, dentro del cual se resolvió:

> *"…**SEGUNDO: ORDENAR** al señor **GABRIEL CAMARGO RAMOS, representante legal de la CRUZ ROJA COLOMBIANA, SECCIONAL CUNDINAMARCA Y BOGOTA** o quien haga sus veces, encargada de prestar el servicio de salud a las personas privadas de la libertad en el **COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE BOGOTA**…"*
>
> *"**TERCERO: ORDENAR** al representante legal del **FIDEICOMISO FONDO NACIONAL EN SALUD PPL (FIDUCIARIA CENTRAL S.A)** so pena de la*

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600

*sanción de arresto y multa por desacato y de la respectiva investigación penal por el delito de fraude a resolución judicial, **le informe vía email**, en el término máximo de dos (02) días hábiles, contados a partir de la notificación de este fallo, **al representante legal de la CRUZ ROJA COLOMBIANA, SECCIONAL CUNDINAMARCA Y BOGOTA**, cuáles son las entidades prestadoras de salud que tienen contrato vigente para la atención de especialistas en la visión"*. (Negrillas y subrayas del texto original)

2º. Dentro de la oportunidad correspondiente, el **FIDEICOMISO - FONDO NACIONAL DE SALUD PPL** impugnó la antepuesta decisión y solicitó "…*se **DECLARE LA NULIDAD DE LO ACTUADO**,* por las razones que se exponen a continuación:

Señaló que, su representada no ha sido notificada en debida forma de la admisión de la acción de tutela interpuesta por el señor **FAUSTINO ROBAYO MARTINEZ,** bajo el radicado 2022-00377, al correo electrónico que para esos efectos ha sido dispuesta para ello (notjudicial@fondoppl.com) *"evidenciándose entonces que no se cumplieron los ritualismos procesales pertinentes, para que toda la actuación procesal hubiera sido debida y legalmente notificada conforme lo prescriben las normas que regulan la materia vislumbrándose así, una nulidad al interior de todo lo actuado."*

En virtud de lo anterior, solicitó que en aras de proteger sus derechos al debido proceso, defensa y contradicción, bajo la causal de nulidad por carencia o indebida notificación, se secrete la nulidad de lo actuado dentro de la presente acción de tutela y en consecuencia, su desvinculación.

3º. El Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en providencia del 30 de noviembre de 2022, en su parte resolutiva resolvió:

*"**Primero. Declarar La Nulidad De Lo Actuado** En El Presente Asunto A Partir, Inclusive, De La Sentencia De Tutela Del 26 De Octubre De 2022 Proferida Por El Juzgado 49 Penal Del Circuito De Ley 600 De Bogotá, Para Que Se Realice La Correcta Notificación En Calidad De Accionado Al Fideicomiso Fondo Nacional De Salud PPL.*

*Adicionalmente, Para Garantizar La Correcta Conformación Del Contradictorio En Esta Acción Constitucional, **Vincular** A La Fiduciaria Central S.A."*

Consideró que se incurrió en una indebida integración del contradictorio, debido a que si bien desde los albores del trámite Constitucional se ordenó vincular al **FIDEICOMISO - FONDO NACIONAL DE SALUD PPL**, ésta no fue notificada, conforme se verifica en las constancias de notificación que se allegaron al expediente digita.

Señaló que, dicho Patrimonio Autónomo, al ser *"…administrado por la Fiduciaria Central S.A. de conformidad con el contrato de fiducia mercantil No. 200 de 2021…",* en aras a que se configure la debida integración del contradictorio, se hace necesario vincularla para que ejerza su derecho de contradicción frente a los hechos expuestos en la tutela.

En ese orden de ideas, declaró la nulidad de lo actuado.

4º. El 30 de noviembre de 2022, el Despacho ordenó correr traslado de la acción de tutela al

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600

FIDEICOMISO - FONDO NACIONAL DE SALUD PPL y a la **FIDUCIARIA CENTRAL S.A**.

DERECHOS INVOCADOS Y PRETENSIONES

Del manuscrito presentado se deduce el amparo del derecho fundamental a la salud como quiera depreca una adecuada atención médica.

CONTESTACION DE LA TUTELA

1º. El **INPEC,** mediante el Coordinador del grupo de Tutelas, señaló que la entidad, no tiene la responsabilidad y 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 recluidas en alguno de sus centros carcelarios a cargo del Instituto. La responsabilidad y competencia legal de la contratación, supervisión, prestación del servicio de salud y en las especialidades requeridas, así como la entrega de elementos a las personas privadas de la libertad a cargo del INPEC, es de competencia exclusiva, legal y funcional de **LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC, FIDUCIARIA CENTRAL S.A. y,** en esa medida resulta evidente que el INPEC, en cumplimiento de sus atribuciones legales y reglamentarias, nunca se ha sustraído de su deber funcional que le asiste, ni mucho menos ha desplegado acciones que redunden en detrimento de los derechos fundamentales del interno **FAUSTINO ROBAYO MARTINEZ**.

Así las cosas, el INPEC 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, y 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 expuesto, solicitó, DECLARAR la FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA respecto de las pretensiones demandadas dentro la acción de tutela promovida por el penado **FAUSTINO ROBAYO MARTINEZ**.

2°. La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS –USPEC-** puso de presente que la prestación del servicio de salud de las PPL es un deber en cabeza del Estado. No obstante, acorde con el principio de legalidad en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, el propio Estado otorga una serie de funciones, facultades y competencias a diferentes órganos o entidades, a fin de que cumplan los diferentes fines y propósitos planteados por éste

La legislación colombiana estableció una primera competencia conjunta en cabeza de la USPEC y el Ministerio de Salud y Protección Social, consiste en diseñar un modelo de atención en salud especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género para las PPL, modelo que debe ser financiado con recursos del presupuesto general de la Nación. Para tal efecto, se creó el FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica. El Fondo tiene como encargo

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600

principal contratar la prestación de los servicios de salud de todas las PPL y dentro de sus objetivos se encuentra garantizar la prestación de los servicios médicos – asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.

A la USPEC le corresponde suscribir el contrato de fiducia mercantil que contenga las estipulaciones necesarias y desarrolle el objeto buscado por la ley. En este contexto, la Unidad suscribió el 16 de junio de 2021 con **Fiduciaria Central S.A.**, a través de la plataforma SECOP II, Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos No. 200 de 2021 con el siguiente objeto: *"PRIMERA - OBJETO: En virtud del contrato FIDUCARIA 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"*

Significa lo anterior que la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios cumplió con la gestión correspondiente a su cargo relacionada con la suscripción del respectivo contrato, con lo cual valga la pena reiterar, la USPEC no efectúa la prestación integral de los servicios de salud a las PPL.

Resaltó que la prestación del servicio de salud de los PPL, se efectúa a través de dos tipos de atenciones: la intramural y la extramural. Respecto de la primera, es aquella que se presta en las Unidades de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias de los establecimientos de reclusión y en el 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, se establece:

"(…) Las UAP, en los casos que se requiera, deben ser adecuados por el prestador, para que los servicios de salud sean oportunos y seguros, previa concertación con la USPEC. A continuación, se describen los servicios de salud que se deben prestar al interior de los establecimientos y que pueden variar de acuerdo a la capacidad instalada en cada ERON, ya que está sujeto a las modificaciones y ampliaciones de la infraestructura y al aumento de la población intramural. Los servicios de salud que se prestan al interior de los ERON son los siguientes:

- *Consulta externa por medicina general*
- *Consulta externa por psicología general o clínico (asistencial)*
- *Consulta externa por odontología general (donde se cuente con área de odontología)*
- *Esterilización*
- *Atención inicial de urgencias*
- *Camillas de observación*
- *Servicio de enfermería (procedimientos mínimos)*
- *Actividades de promoción de la salud y prevención de la enfermedad*
- *Procedimientos menores*
- *Toma de muestras de laboratorio clínico*
- *Consulta especializada*
- *Dispensación de medicamentos*

En relación de la atención extramural, se puede presentar en dos eventos: el primero, a personas no internas en establecimiento de reclusión, caso en el cual los prestadores de servicios de salud contratados por el Consorcio deberán garantizar la atención domiciliaria y/o en sus respectivos centros de atención a las personas no internas en establecimiento de

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600

reclusión. El segundo, se prestará a las personas internas en establecimiento de reclusión por fuera del establecimiento, debido a la imposibilidad de prestar el servicio al interior de la institución. Para que dicha atención se efectúe es indispensable que el médico tratante ordena la remisión para la atención 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 Fiduciaria Central**, efectuar las gestiones y trámites correspondientes para que los internos cuenten con los servicios de salud necesarios, incluidas las citas médicas con especialistas, exámenes de laboratorio, terapias, procedimientos e intervenciones, entre otras, por fuera del establecimiento de reclusión que garanticen su derecho fundamental a la salud y de igual manera garantizar las condiciones y medios de traslado de personas privadas de la libertad para la prestación de los servicios de salud, tanto en el establecimiento de reclusión como cuando se requiera atención extramural.

Con relación a la atención en salud del accionante, es necesario precisar que la población privada de la libertad debe ser atendida primariamente por el área de sanidad (médico general) del respectivo establecimiento penitenciario y carcelario; éste es quien remite al interno para la atención a medicina especializada que brindan las instituciones prestadoras de salud contratadas por FIDUCIARIA CENTRAL S.A, para lo cual se expide las autorizaciones de servicio a que haya lugar. Las autorizaciones médicas deben ser materializadas y efectivizadas por el Establecimiento Penitenciario y Carcelario DE LA PICOTA donde se encuentra recluido la accionante ante la entidad prestadora del servicio médico que la Fiduciaria señale en la autorización de servicios médicos, de acuerdo a la red prestadora que el mismo Consorcio ha contratado para la atención intramural y extramural, sin que la USPEC tenga injerencia alguna en dicho trámite.

Concluyó sosteniendo que 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 contratados por la Fiduciaria, efectuar las gestiones y trámites correspondientes para que los internos cuenten con los servicios de salud necesarios, incluida la entrega de los medicamentos ordenados por los profesionales, que garanticen su derecho fundamental a la salud.

3º. El Representante Legal de la **CRUZ ROJA COLOMBIANA REGIONAL CUNDINAMARCA Y BOGOTÁ,** dio a conocer que esa entidad celebró contrato con el FONDO NACIONAL DE SALUD DE PPL, de atención por paquetes a través de cápita y eventos, en esa medida se encuentra obligada a prestar servicios de nivel de baja complejidad a las PPL que hagan parte dela base censal del INPEC.

En ese orden de ideas, se advierte una falta de legitimación en la causa por pasiva.

4º. La Abogada Sustanciadora del **FIDEICOMISO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL,** en primer lugar solicitó se declare la Falta de Legitimación en la Causa Por Pasiva y su desvinculación de la presente acción Constitucional.

De manera subsidiaria, solicitó se ordene al **COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO BOGOTÁ** informe cual ha sido la atención en salud suministrada al accionante, inicie la valoración correspondiente y *"si es necesario y si cuentan con orden médica, solicite las autorizaciones que se requieran ante el aplicativo CRM MILLENIUM, con el fin de que proceda a solicitar las asignaciones de citas y traslados a las mismas, allegando los soportes de atención por ser guardias de la historia clínica"*.

JUZGADO 10 PENAL DEL CIRCUITO 11600

También, a la **CRUZ ROJA COLOMBIANA SECCIONAL CUNDINAMARCA Y BOGOTA D.C.,** informe *"…cuál ha sido la atención en salud que se le ha brindado al accionante, así mismo si no lo ha hecho, se inicie la valoración correspondiente".*

De otro lado, explicó que la Ley 1709 de 2014 creó el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, de manera que, en cumplimiento de la misma, la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS - USPEC** suscribió el 21 de junio de 2021 con la **FIDUCIARIA CENTRAL S.A.** (esta última actúa como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la Libertad), el Contrato de Fiducia Mercantil No. 200, el cual tiene como objeto:

> *"(…) 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 (…)"*

En virtud de lo anterior, agregó que su representada carece de legitimación en la causa por pasiva, reiteró que de acuerdo con los términos de la Ley 1709 de 2014 *"las pretensiones de la parte accionante desbordan las competencias de mi representada."*

Por último, solicitó la desvinculación de la **FIDUCIARIA CENTRAL S.A.** por cuanto esta *"funge como entidad de servicios financieros que estaría llamada a comparecer exclusivamente como vocera del patrimonio autónomo FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD, quien cuenta con capacidad para ser parte como lo establece el numeral 2° del artículo 53 del Código General del Proceso…",* en ese sentido concluyó que su representada es la encargada de dar cumplimiento a los fallos de tutela.

5º. A **SANIDAD** del **COMEB LA PICOTA** y a la **FIDUCIARIA CENTRAL S.A.**, se les corrió traslado de la presente acción mediante oficios Nos. 1341 del 19 de octubre y 2526 del 1 de diciembre de 2022, sin embargo, no allegaron respuesta alguna dentro del plazo otorgado.

Así las cosas, en virtud del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, se dará por cierto lo predicado por la accionante respecto a dichas entidades.

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600

PRUEBAS

1.- La USPEC, anexó los siguientes documentos:

*Contrato de Fiducia Mercantil No. 200 de 2021.

*Manual técnico administrativo para la implementación del modelo de atención en salud de la población privada de la libertad a cargo del INPEC.

CONSIDERACIONES

- **PROBLEMA JURÍDICO:**

Determinar si se ha puesto en peligro la salud y la integridad personal del accionante, quien se encuentra privado de la libertad.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en razón de la aplicación de las normas penales y, en particular, sobre el derecho a la salud, sosteniendo que la administración pública a través del sistema carcelario debe garantizar con el máximo de diligencia los derechos fundamentales de las personas limitadas en su libertad, en virtud del respeto debido a la dignidad humana de los presos, precisamente porque si la administración no satisface las necesidades vitales mínimas de la persona privada de libertad a través de la alimentación, la habitación, la prestación de servicio de sanidad, etc., ésta, justamente por su especial circunstancia, está en imposibilidad de procurarse en forma autónoma tales beneficios. En este orden de ideas, es el Estado quien debe otorgar a los presos que se encuentran bajo su responsabilidad, las condiciones mínimas de subsistencia requeridas, al punto de que éstos vean garantizados sus derechos fundamentales.

- **PARTICULARIDADES FRENTE AL MODELO DE ATENCION EN SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD:**

La protección efectiva del derecho a la salud se refuerza especialmente en casos relacionados con personas recluidas en centros penitenciarios y carcelarios, dado que se encuentran en una relación de *especial sujeción* frente al Estado[1], 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[11].

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]"*

Por otra parte, el ordenamiento colombiano señala en los artículos 104 y 105 de la Ley 65 de 1993[3] que la población privada de la libertad tiene "*acceso a todos los servicios del sistema general de salud*", para lo cual el Ministerio de Salud y Protección Social y la USPEC son las entidades encargadas de establecer un modelo de atención "*especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género*". Además, esta ley señala que "*en todos los centros*

[1] La sentencia T-143 de 2017 explica en detalle esta relación. [11]
Sentencia T-044 de 2019.
[2] Caso "Instituto de Reeducación del Menor" contra Paraguay, citado en la Sentencia T-154 de 2017 por la Corte Constitucional colombiana. Énfasis agregado.
[3] Modificados por los artículos 65 y 66 de la Ley 1709 de 2014.

JUZGADO 40 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600

de reclusión se garantizará la existencia de una Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria", con el fin de facilitar una atención pronta y continua a los reclusos. 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].

Ahora bien, en un primer momento se establecía que todas las personas recluidas debían recibir obligatoriamente los servicios de salud por parte del Estado a través del modelo de atención prestacional establecido para el efecto, prevaleciendo este esquema sobre la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud[5]. Posteriormente, se profirió el Decreto 1142 de 2016[6] para incluir a las EPS del régimen contributivo al modelo de atención en salud de las personas privadas de la libertad, por lo que su artículo 1° indica:

*"… la población privada de la libertad que se encuentre afiliada al Régimen Contributivo o a regímenes exceptuados o especiales, **conservará su afiliación** y la de su grupo familiar mientras continúe cumpliendo con las condiciones establecidas para pertenecer a dichos regímenes en los términos definidos por la ley y sus reglamentos y podrá conservar su vinculación a un Plan Voluntario de Salud. En estos casos, **las Entidades Promotoras de Salud** - EPS, las entidades que administran los regímenes excepcionales y especiales **y la USPEC**, deberán **adoptar los mecanismos financieros y operativos, necesarios para viabilizar lo dispuesto** en el presente inciso, respecto de la atención intramural de los servicios de salud de la Población Privada de la Libertad a cargo INPEC"*[17].

Sobre el tema en la sentencia T-558A de 2014, se adujo lo siguiente:

"*… El Estado tiene la obligación de utilizar todos los medios necesarios para garantizar la salud en condiciones oportunas, adecuadas, eficientes y continuas, de tal manera que se mantenga la vida del interno en un contexto digno y de calidad. Esta obligación se genera, no sólo porque el Estado es el encargado de la organización, dirección y reglamentación de la salud; sino también surge como consecuencia de que los internos únicamente cuentan con los servicios médicos que ofrece la cárcel a través de la EPS contratada. El Estado, mediante las instituciones penitenciarias y carcelarias, se encuentra bajo la obligación de garantizar, de forma continua y eficaz, el derecho a la salud de los internos. Ello implica*

[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] Decreto 2245 de 2015. Artículo 2.2.1.11.1.1 "*El presente capítulo tiene por objeto reglamentar el esquema para la prestación de los servicios de salud de la población privada de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC. Las disposiciones previstas en el presente capítulo serán aplicables por el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio Salud y Protección Social, y demás autoridades o entidades que en el ámbito de sus competencias estén involucradas en los contenidos aquí previstos. (…) La población privada la libertad y los menores de tres (3) años que convivan con sus madres en los establecimientos reclusión, **deberán recibir obligatoriamente los servicios asistenciales a través del esquema de prestación de servicios** de salud definido en el presente capitulo y conforme al Modelo de Atención en Salud que se adopte. Este **esquema prevalecerá sobre la afiliación al Sistema General** de Seguridad Social en Salud*". Énfasis agregado. Este Decreto es referido en la Sentencia T044 de 2019.

[6] Por el cual se modifican algunas disposiciones contenidas en el Capítulo 11 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho y se adoptan otras disposiciones. [17] Énfasis agregado.

JUZGADO 40 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600

que todos los servicios médicos deben prestarse sin interrupciones u obstáculos de carácter administrativo y/o financiero."

"… A su turno, el artículo 67 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 106 del Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993), impone a las autoridades el deber de impartir atención médica conforme a las especiales afecciones de salud de los internos.

"Por su parte, los artículos 65 y 66 de la Ley 1709 de 2014, que modificaron los artículos 104 y 105 inciso 1º de la Ley 65 de 1993, establece lo siguiente: "Artículo 104: 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 físicos 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.

"Artículo 105: 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, diferenciado 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".

"En cuanto a este derecho, la jurisprudencia de esta Corporación (sentencia T185 de 2009) ha establecido que: "el derecho a la salud de las personas recluidas en Establecimientos Carcelarios y Penitenciarios posee la misma connotación de fundamental y genera la misma obligación Estatal de satisfacción, no sólo porque se trata de un derecho estrechamente vinculado con el derecho a la vida y a la dignidad humana, sino también por la relación especial de sujeción del recluso frente al Estado y la ausencia de justificación para su limitación dentro del marco general del derecho punitivo".

"De igual forma, se ha estipulado que el Estado tiene la obligación de utilizar todos los medios necesarios para garantizar la salud en condiciones oportunas, adecuadas, eficientes y continuas, de tal manera que se mantenga la vida del interno en un contexto digno y de calidad. Esta obligación se genera, no sólo porque el Estado es el encargado de la organización, dirección y reglamentación de la salud; sino también surge como consecuencia de que los internos únicamente cuentan con los servicios médicos que ofrece la cárcel a través de la EPS contratada.

"Adicionalmente, la Corte en sentencia T-254 de 2005[6] estipuló que en cuanto a "las personas que se encuentran recluidas en los diferentes Establecimientos Carcelarios y

[6] M.P. Jaime Araújo Rentería. Corte Constitucional, Sentencia T-607/98, MP: José Gregorio Hernández Galindo.

JUZGADO 40 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600

Penitenciarios, ya sea de manera preventiva o por causa de una condena, surge para el Estado la responsabilidad de la prevención, cuidado, conservación, tratamiento y recuperación de la salud".

"En este orden de ideas, para garantizar el derecho a la salud, la prestación de los servicios médicos debe darse de forma continua y oportuna, es decir, en ningún momento se puede suspender o prestar de manera tardía aquellos tratamientos médicos que se soliciten respecto de la evolución de una enfermedad. Además, su prestación debe darse en todas las facetas de la salud en las que se encuentre la persona, ya sea en la etapa preventiva, reparadora o mitigadora de la enfermedad…"

También ha reconocido de manera reiterada esa Corporación Constitucional, que cuando se trata del derecho a la salud de las personas recluidas en los centros penitenciarios y carcelarios, el Estado asume, la responsabilidad integral del cuidado, prevención, conservación y recuperación de la salud de los internos, independientemente de que éstos se encuentren privados de la libertad a título preventivo o punitivo: *"Por la salud del interno debe velar el sistema carcelario, a costa del tesoro público, y la atención correspondiente incluye, también a su cargo, los aspectos médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos, entre otros. Los derechos fundamentales del preso resultarían gravemente violados por la negligencia estatal en estas materias, así como por la falta de cuidado y asistencia requeridos para la prevención, conservación y recuperación de su salud.* [19]

En ese orden de ideas se puede concluir que es el sistema carcelario el que debe propiciar con eficiencia y de manera oportuna los mecanismos indispensables para esclarecer el estado real en que se encuentra aquél, para prodigarle los cuidados médicos, asistenciales, terapéuticos o quirúrgicos, según el caso, y garantizarle así la preservación de una vida digna durante su permanencia en el penal.

Igualmente, se ha asegurado que para que la protección del derecho a la salud proceda a través de la tutela, no es necesario que esté amenazada la vida. Por el contrario, para evitar que ésta sea comprometida, la atención debe ser oportuna para detener la patología: *"… El cuidado de la salud, a cargo del establecimiento, en los campos médico, quirúrgico, asistencial, o el que implique tratamientos o terapias debe ser oportuno, es decir, ha de darse de tal modo que no resulte tardío respecto a la evolución de la enfermedad del paciente; aun en los casos en que la patología admita espera, si el preso sufre dolores intensos la atención médica o farmacéutica debe ser inmediata, por razones humanitarias, de tal manera que la demora en brindarla efectivamente no se convierta en una modalidad de tortura"*[8].

En otro pronunciamiento jurisprudencial se señaló[9]: "…*5. El derecho fundamental a la salud de los internos. Se debe señalar previamente que son numerosos los fallos en los cuales la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la salud se caracteriza por ser: (i) un servicio público a cargo del Estado, y además por (ii) ser un derecho susceptible de*

JUZGADO 39 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600

7 Corte Constitucional, Sentencia T-190/13, MP. Mauricio González Cuervo

8 Sentencia T-1175 de 2008. [23] Ley 65 de 1993: "ARTÍCULO 104. SERVICIO DE SANIDAD. En cada establecimiento se organizará un servicio de sanidad para velar por la salud de los internos, examinarlos obligatoriamente a su ingreso al centro de reclusión y cuando se decrete su libertad; además, adelantará campañas de prevención e higiene, supervisará la alimentación suministrada y las condiciones de higiene laboral y
ambiental. Los servicios de sanidad y salud podrán prestarse directamente a través del personal de planta o mediante contratos que se celebren con entidades públicas o privadas. ARTÍCULO 105. SERVICIO MÉDICO PENITENCIARIO Y CARCELARIO. El servicio médico penitenciario y carcelario estará integrado por médicos, psicólogos, odontólogos, psiquiatras, terapistas, enfermeros y auxiliares de enfermería. ARTÍCULO 106. ASISTENCIA MÉDICA. Todo interno en un establecimiento de reclusión debe recibir asistencia médica en la forma y condiciones previstas por el reglamento. Se podrá permitir la atención por médicos particulares en casos excepcionales y cuando el establecimiento no esté en capacidad de prestar el servicio." [24] Sentencia T-535 de 1998.

protección constitucional. De esta manera, y en tanto servicio público, el derecho a la salud se orienta en su prestación por los principios de eficiencia, universalidad, y solidaridad, tal y como lo prevé la Ley 100 de 1993 que desarrolla la materia.

"Esta Corporación ha considerado la salud como un derecho fundamental autónomo con especial énfasis cuando se trata de amparar a sujetos de especial protección como los discapacitados y los reclusos en establecimientos penitenciarios y carcelarios, entre otros[10]*.*
"Respecto de la atención en salud de las personas recluidas en estos establecimientos la Ley 65 de 1993, o Código Penitenciario y Carcelario, señala la responsabilidad y obligación estatal de asumir la prestación y atención en salud de toda la población carcelaria y establece las formas bajo las cuales ésta se debe desarrollar[23]*.*

"Así, esta Corporación ha establecido: "Por la salud del interno debe velar el sistema carcelario, a costa del tesoro público, y la atención correspondiente incluye, también a su cargo, los aspectos médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos, entre otros. Los derechos fundamentales del preso resultarían gravemente violados por la negligencia estatal en estas materias, así como por la falta de cuidado y asistencia requeridos para la prevención, conservación y recuperación de su salud. […]

"El cuidado de la salud, a cargo del establecimiento, en los campos médico, quirúrgico, asistencial, o el que implique tratamientos o terapias debe ser oportuno, es decir, ha de darse de tal modo que no resulte tardío respecto a la evolución de la enfermedad del paciente; aun en los casos en que la patología admita espera, si el preso sufre dolores intensos la atención médica o farmacéutica debe ser inmediata, por razones humanitarias, de tal manera que la demora en brindarla efectivamente no se convierta en una modalidad de tortura."[24]

"En consecuencia del anterior marco legal y jurisprudencia se tiene que la atención médica debe llevarse a cabo de manera oportuna, adecuada y efectiva, toda vez que el pleno goce del derecho fundamental a la salud de los internos depende de la oportuna y eficiente gestión del Estado en la prestación de la misma." …

"A manera de conclusión, la entidad encargada de la prestación del servicio de salud, independientemente del régimen de salud del cual forme parte, debe velar por brindar una atención integral y de calidad a todos sus afiliados. Por consiguiente, dicha entidad, ante la disfuncionalidad de algún órgano o sistema del cuerpo humano de alguno de sus usuarios, tiene la obligación de emitir un diagnóstico y de suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios para atender el estado de salud de ese determinado usuario."

JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO LEY 600

➢ **DEL CASO CONCRETO:**

En el caso analizado, de acuerdo con los postulados jurisprudenciales antes reseñados, resulta procedente conceder el amparo constitucional invocado, por lo siguiente:

1º. El accionante se encuentra privado de la libertad en el COMEB –PICOTA-, entidad que por no contestar la demanda, se tienen por ciertos los hechos.

2º. El recluso **FAUSTINO ROBAYO MARTINEZ**, presenta deterioro en su salud visual, que no ha sido debidamente atendida, pues según su dicción, en varias oportunidades ha

solicitado ser revisado por la especialidad de oftalmología, peticiones que han sido ignoradas por el personal carcelario, y atendiendo el contenido del manual técnico administrativo, este tipo de atención se hace dentro del centro carcelario.

En las contestaciones de la tutela, ninguna de las entidades se responsabiliza de la atención en salud que requiere el accionante, resultando desacertado que la CRUZ ROJA que es la que suministra los médicos para la atención del AREA DE SANIDAD, pretenda eludir su responsabilidad, ya que es la que debe realizar la atención primaria de los reclusos en asuntos de salud, y si requiere atención especializada debe emitir las respectivas autorizaciones por parte del médico encargado del AREA DE SANIDAD, pues de lo contrario no habría posibilidad alguna de que un recluso pudiera recibir ese tipo de atención, ya que la persona privada de la libertad no puede emitir él mismo las autorizaciones médicas.

En consecuencia, se tutelará el derecho a la salud e integridad personal del accionante, y se dispondrá lo siguiente:

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600

1º. **ORDENAR** al señor **GABRIEL CAMARGO RAMOS, representante legal de la CRUZ ROJA COLOMBIANA, SECCIONAL CUNDINAMARCA Y BOGOTA**, encargada de prestar el servicio de salud a las personas privadas de la libertad en el **COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE BOGOTA "COMEB",** so pena de la sanción de arresto y multa por desacato y de la respectiva investigación penal por el delito de fraude a resolución judicial, que a través del médico asignado para la atención en el AREA DE SANIDAD de dicho centro penitenciario, **proceda en el término máximo de cinco (05) días hábiles contados a partir de la notificación de este fallo, a efectuar valoración médica al recluso FAUSTINO ROBAYO MARTINEZ y si requiere atención extramuros por parte de un especialista en la visión, emita la respectiva orden o autorización médica, para que el DIRECTOR DEL COMEB y el COMANDANTE DE VIGILANCIA Y CUSTODIA** de ese Centro Penitenciario, **hagan la respectiva remisión médica a la CLINICA, HOSPITAL o CENTRO MEDICO que haga parte de la red de salud contratada por el FIDEICOMISO FONDO NACIONAL EN SALUD PPL (FIDUCIARIA CENTRAL S.A)**.

2º. **ORDENAR** al representante legal del **FIDEICOMISO FONDO NACIONAL EN SALUD PPL (FIDUCIARIA CENTRAL S.A)** so pena de la sanción de arresto y multa por desacato y de la respectiva investigación penal por el delito de fraude a resolución judicial, **le informe vía email**, en el término máximo de dos (02) días hábiles, contados a partir de la notificación de este fallo, al **representante legal de la CRUZ ROJA COLOMBIANA, SECCIONAL CUNDINAMARCA Y BOGOTA,** cuáles son las entidades prestadoras de salud que tienen contrato vigente para la atención de especialistas en la visión, para las personas privadas de la libertad en la ciudad de Bogotá; y le informe también cuál es el procedimiento para emitir una autorización por parte de un médico especialista.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 49 Penal del Circuito, Ley 600, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud e integridad personal del interno **FAUSTINO ROBAYO MARTINEZ**, puestos en peligro por la **CRUZ ROJA COLOMBIANA, SECCIONAL CUNDINAMARCA Y BOGOTA.**

SEGUNDO: ORDENAR al señor **GABRIEL CAMARGO RAMOS, representante legal de la CRUZ ROJA COLOMBIANA, SECCIONAL CUNDINAMARCA Y BOGOTA** o quien haga sus veces, encargada de prestar el servicio de salud a las personas privadas de la libertad en el **COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE BOGOTA "COMEB",** so pena de la sanción de arresto y multa por desacato y de la respectiva investigación penal por el delito de fraude a resolución judicial, **si aún no lo ha hecho**, que a través del médico asignado para la atención en salud en el AREA DE SANIDAD de dicho centro penitenciario, **proceda en el término máximo de cinco (05) días hábiles contados a partir de la notificación de este fallo, a efectuar valoración médica al recluso FAUSTINO ROBAYO MARTINEZ y si requiere atención extramuros por parte de un especialista en la visión, emita la respectiva orden o autorización médica, para que el DIRECTOR DEL COMEB y el COMANDANTE DE VIGILANCIA Y CUSTODIA** de ese Centro Penitenciario, hagan la respectiva remisión médica a la CLINICA, HOSPITAL o CENTRO MEDICO que haga parte de la red de salud contratada por el FIDEICOMISO FONDO NACIONAL EN SALUD PPL (FIDUCIARIA CENTRAL S.A).

TERCERO: ORDENAR al representante legal del **FIDEICOMISO FONDO NACIONAL EN SALUD PPL (FIDUCIARIA CENTRAL S.A)** so pena de la sanción de arresto y multa por desacato y de la respectiva investigación penal por el delito de fraude a resolución judicial, **si aún no lo ha hecho** , **le informe vía email**, en el término máximo de dos (02) días hábiles, contados a partir de la notificación de este fallo, al **representante legal de la CRUZ ROJA COLOMBIANA, SECCIONAL CUNDINAMARCA Y BOGOTA,** cuáles son las entidades prestadoras de salud que tienen contrato vigente para la atención de especialistas en la visión, para las personas privadas de la libertad en la ciudad de Bogotá; y le informe también cuál es el procedimiento para emitir una autorización por parte de un médico especialista.

CUARTO: ORDENAR que si dentro del término de ley no es impugnado el fallo, se envíe sin demoras las diligencias a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, vía correo electrónico**.**

Para la notificación a las partes, se hará a los siguientes emails:

ACCIONANTE:
FAUSTINO ROBAYO MARTINEZ: **acarom@cendoj.ramajudicial.gov.co**

ACCIONADAS:

AREA DE SANIDAD COMEB: sanidad.epcpicota@inpec.gov.co
CRUZ ROJA: notificacionoficial@ceuzrojabogota.org.co

VINCULADAS:

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO DE BTA

FIDEICOMISO DE SALUD PPL: **notjudicial@fondoppl.com**
INPEC: **tutelas@inpec.gov.co**
USPEC: buzonjudicial@uspec.gov.co
FIDUCIARIA CENTRAL S.A.: fiduciaria@fiducentral.com

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

JUAN PABLO LOZANO ROJAS
Juez

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600