

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., doce (12) de abril de dos mil veinticuatro (2024). Al Despacho de la señora Juez el expediente **2024-10066**, informando que, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana y el Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Bogotá – COMEB La Picota, dieron respuesta al requerimiento efectuado y a la fecha se encuentra para resolver la presente. **ACCIÓN DE TUTELA. Sírvase proveer.**

FABIO EMEL LOZANO BLANCO
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., doce (12) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

I. ANTECEDENTES

El señor Néstor Montoya Centeno, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de la y la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud.

Como sustento de lo pretendido, manifestó que, el 22 de febrero de 2024 se dirigió al área de sanidad INPEC por una complicación de salud que ha presentado con respecto a "*unas verrugas en la parte anal*" que han ido creciendo con el transcurrir de los días y le causan picazón.

Adicional, manifestó en el acápite de pruebas que el médico que lo atendió "*me mandó 3 tubos lidocaína HCI 2% jalea vía de administración: uretral/tópica (externa mucosas) tubo 30 G. Lo cual el médico que me atendió remitió la orden para que un especialista me valorara lo cual a la fecha de hoy no he sido atendido por dicho especialista, lo cual mi estado de salud no es el mejor*".

Atendiendo los argumentos ya expuestos, solicitó:

1. Se intervenga de carácter urgente ante la Cruz Roja de Bogotá para que dicha entidad no siga vulnerando su derecho a la salud.

Como anexo de la solicitud de tutela, no fue aportada ninguna documentación.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

A través de la providencia emitida el 8 de abril de 2024, se admitió la acción de tutela y se requirió a la accionada y a la vinculada para que rindieran un informe detallado acerca de cada uno de los hechos y pretensiones relativos a tal acción.

La **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC**, allegó respuesta informando que, verificada la página del ADRES se identificó que el señor Montoya Centeno se encuentra afiliado a la EPS FAMISANAR S.A.S. – CM en el régimen subsidiado con estado activo, por lo tanto, indicó que esta es la entidad competente para desplegar las actividades administrativas tendientes a garantizar el servicio pretendido.

De igual forma, señaló que es competencia del INPEC velar por la ejecución de la pena privativa de la libertad y no lo que respecta a la prestación de servicios de salud a la población interna, en consecuencia, solicitó se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva frente a las pretensiones demandadas en la acción de tutela y se desvincule al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

Por otra parte, solicitó se requiera y exhorte a la prestadora EPS FAMISANAR S.A.S – CM, para que brinde la atención requerida por el accionante.

Como anexo de la solicitud de tutela, fue aportado:

1. Copia del documento *ANEXO No. 1 OBLIGACIONES DEL CONTRATO* de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC.
2. Copia del documento *CONTRATO No. 200 DE 2021* de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC.
3. Copia del documento *DECRETO 1142 de 2016 "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"*

La **Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana**, aportó contestación en el cual manifestó que, el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad y la Cruz Roja Colombiana celebraron contrato de atenciones por paquete o canasta con fecha 1 de septiembre de 2023, con el fin de brindar los servicios de salud a los PPL que hagan parte de la Regional Central de penitenciarios nacionales.

En tal sentido, señaló que de acuerdo con la historia clínica del PPL obran atenciones en las especialidades de medicina general y odontología general, que el 22 de febrero de 2024 se brindó atención por la especialidad de medicina general debida a molestia en el ano, dando tratamiento farmacológico terapéutico y se ordenó remisión a especialidad de medicina familiar.

Respecto de lo anterior, acotó que la materialización de la atención por medicina familiar es contratada por *"EVENTO, la misma se llevan a cabo mediante jornadas móviles de atención en salud que son solicitadas acorde a la demanda del centro penitenciario y carcelario manifestamos a su honorable despacho que acorde a la naturaleza de la población a prestar dichos servicios de salud se deben surtir procesos concatenados administrativos interinstitucionales para fijar su fecha materialización así como el apoyo logístico para el traslado de los profesionales de la salud y equipos médicos requeridos, para realizar las jornadas móviles de atención requeridas por el PPL. Dicha brigada cuenta con fecha de ejecución y atención para el mes ABRIL de 2024."*

Por consiguiente, solicitó negar por improcedente la acción de tutela en razón de configurarse carencia actual de objeto.

Como anexo de la solicitud de tutela, fue aportado:

1. Copia del documento *HISTORIA CLINICA* de la Cruz Roja Colombiana Seccional Cundinamarca y Bogotá del paciente Néstor Enrique Montoya Centeno, con fecha 22/02/2024.
2. Copia del documento *ORDEN MÉDICA* de la Cruz Roja Colombiana Seccional Cundinamarca y Bogotá del paciente Néstor Enrique Montoya Centeno, Procedimiento: *890216 CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN SALUD FAMILIAR Y COMUNITARIA* con fecha 22/02/2024.
3. Copia del documento *ORDEN MÉDICA* de la Cruz Roja Colombiana Seccional Cundinamarca y Bogotá del paciente Néstor Enrique Montoya Centeno, Medicamento: *G-00493 LIDOCAINA (30G) JALEA 2%/30 ML* con fecha 22/02/2024.
4. Copia del documento *ESCRITURA PÚBLICA NÚMERO 5.155 – PODER* de la Notaria 48 de Bogotá con fecha 28 de octubre de 2022.
5. Copia del documento *CERTIFICADO No. 0316* de la Notaria 48 de Bogotá del 19 de febrero de 2024.

El Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Bogotá – COMEB La Picota, respondió que la IPS Cruz Roja es *la entidad legal*,

reglamentaria y contractualmente encargada y responsable de gestionar la atención a las diferentes especialidades médicas, entrega de medicamentos, prácticas de laboratorios, contratación de personal de salud y custodia del archivo clínico de los PPL. Esto en virtud del la suscribió del contrato 01 de diciembre de 2021.

A causa de los antes dicho, reiteró que la responsabilidad recae en la Cruz Roja y que el área de Sanidad – INPEC ni el establecimiento penitenciario es competente para prestar servicios de salud a las personas privadas de la libertad – PPL. Por último, solicitó vincular a la Cruz Roja y desvincular al director del establecimiento carcelario y penitenciario La Picota.

III. PROBLEMA JURÍDICO

Con el fin de emitir la decisión relativa a la solicitud de tutela objeto de análisis, resulta necesario dar respuesta al siguiente problema jurídico:

¿Vulneró la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana el derecho fundamental a la salud del que es titular el señor Néstor Montoya Centeno, al presuntamente no haber recibido la atención de la consulta de primera vez por especialista en salud familiar y comunitaria – medicina familiar que se indicó en la orden medica nro. 01313600-02-001 del 22 de febrero de 2024?

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 y el artículo 1° del Decreto 333 de 2021, este Despacho es competente para conocer de la presente acción constitucional.

2. Respecto del derecho fundamental a la salud.

La relación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud es innegable y, como parte de ello, dos han sido las teorías para llegar a la protección del derecho a la salud. La primera no permitía la protección singular del derecho a la salud, debido a que no era objeto de aplicación inmediata, por lo que se suponía que el mismo se encontraba conexo al derecho a la vida. La segunda, y actualmente aplicada, hizo confluir distintas garantías constitucionales para reconocerle autonomía al derecho fundamental a la salud y hacer efectiva su aplicación por sí sola; así lo sintetizó la Corte Constitucional en sentencia T-171 de 2018:

"La salud fue inicialmente consagrada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado y

concebida como derecho económico, social y cultural por su naturaleza prestacional. Si bien se reconocía su importancia por el valor que tenía para garantizar el derecho fundamental a la vida –sin el cual resultaría imposible disfrutar de cualquier otro derecho [20]–, inicialmente se marcaba una división jerárquica entre los derechos de primera y segunda generación al interior de la Constitución: los primeros de aplicación inmediata y protección directa Mediante acción de tutela (Capítulo I del Título II); los segundos de carácter 3 Programático y desarrollo progresivo (Capítulo II del Título II).

Esta división fue gradualmente derribada por la jurisprudencia constitucional para avanzar hacia una concepción de los derechos fundamentales fundada en la dignidad de las personas y en la realización plena del Estado Social de Derecho. De esta manera, pese al carácter de servicio público de la salud, se reconoció que su efectiva prestación constituía un derecho fundamental susceptible de ser exigido a través de la acción de tutela”.

Esto implica que la acción de tutela que nos ocupa debe ser estudiada examinando los diversos componentes normativos, jurisprudenciales, conceptuales y dogmáticos del derecho a la salud, evaluándolo de forma autónoma, eso sí, sin desconocer su correlación con el derecho a la vida.

Respecto del derecho que presuntamente ha sido objeto de vulneración, es decir, el derecho fundamental a la salud, debe decirse que éste fue elevado a rango constitucional en el canon 49 de la Carta Política y posteriormente adquirió el rango fundamental en la Ley Estatutaria 1751 de 2015 que previó:

"ARTÍCULO 2o. NATURALEZA Y CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. *El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.*

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.

Con fundamento en la norma arriba señalada, la Corte Constitucional en sentencia T-314 de 17 de junio de 2016, sostuvo frente a la protección del derecho a la salud, que:

"El derecho a la salud se encuentra establecido en el artículo 49 Superior, y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples derechos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros"

Reforzando tal postura, la Corte ha expuesto, en sentencia T-361 de 2014, que la dignidad humana se concatena con derechos fundamentales como la salud y que dichos derechos pueden verse birlados cuando no se garantizan las prestaciones que el ordenamiento jurídico interno pone en cabeza de determinada persona:

"Así pues, considerando que "son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo", la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, 'de manera autónoma', cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo".

En cuanto a los servicios que deben ser prestados por las entidades encargadas de garantizar el acceso a la salud, palmario es que deben ser suministrados atendiendo los criterios de oportunidad, eficiencia, calidad e integralidad, pues ello va ligado al respeto por el derecho fundamental a la salud:

"Este Tribunal ha resaltado que uno de los problemas más recurrentes en la prestación del servicio de salud es la imposición de barreras administrativas y burocráticas que impiden el acceso efectivo a los usuarios e, incluso, extienden su sufrimiento. Cuando se afecta la atención de un paciente con fundamento en situaciones extrañas a su propia decisión y correspondientes al normal ejercicio de las labores del asegurador, se conculca el derecho fundamental a la salud, en tanto se está obstaculizando por cuenta de cargas administrativas que no deben ser asumidas por el usuario.

La jurisprudencia ha destacado que en esos casos se infringen los principios que guían la prestación del servicio a la salud teniendo en cuenta que "(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)". Sentencia T-405 de 2017.

3. Derecho a la salud de personas privadas de la libertad.

En cuanto al derecho a la salud de las personas privadas de la libertad, se ha mencionado que las personas con tan condición están sujetas a la protección integral, continua y en condiciones de calidad por parte del Estado:

(...) existe una protección especial para las personas privadas de la libertad. el Estado, particularmente las autoridades penitenciarias, deben garantizar todas las condiciones necesarias para que no se restrinja ni limite el acceso y la prestación a los servicios de salud, con sujeción a los principios de accesibilidad, oportunidad, calidad, eficacia, prevención, diagnóstico temprano, tratamiento adecuado y oportuno.

Concretamente el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad se encuentra regulado en el artículo 104 del Código Penitenciario y Carcelario:

ARTÍCULO 104. ACCESO A LA SALUD. *Modificado por el art. 65, Ley 1709 de 2014. 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.

La Corte Constitucional en Sentencia T-193 del 2017, es precisó que el derecho a la salud no puede ser suspendido ni restringido a quienes se encuentran

privados de la libertad, ya que en razón a esta limitación se afectan otras garantías superiores como la vida y la dignidad humana. Al respecto, la Corte ha sostenido lo siguiente:

"En el campo de la salud es claro que, por su misma circunstancia, quien se encuentra privado de la libertad no goza de autonomía -como la persona libre- para acudir al médico cada vez que lo desee o necesite, y que, por lo general, tampoco le es posible escoger a los facultativos que deban examinarlo, tratarlo u operarlo. Ha de someterse a unas reglas generales y predeterminadas, indispensables por razones de organización y seguridad.

Empero, lo anterior no puede significar que se diluya o haga menos exigente la responsabilidad a cargo del INPEC y de los establecimientos de reclusión, o que pueda el sistema desentenderse de la obligación inexcusable de prestar a todos los presos, en igualdad de condiciones, una atención médica adecuada, digna y oportuna. (...)

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".

4. Caso en concreto.

Descendiendo al caso en concreto, es posible evidenciar que los hechos que suscitaron el ejercicio de la acción de tutela están relacionados con que no se ha llevado a cabo la consulta de primera vez por especialista en salud familiar y comunitaria – medicina familiar – que se indicó en la orden medica nro. 01313600-02-001 del 22 de febrero de 2024.

Por lo tanto, y con el fin de dar respuesta al problema jurídico propuesto, se realizará el análisis de las contestaciones dadas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana y el Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Bogotá – COMEB La Picota, para luego ejecutar tal actividad respecto de la faltante.

Así pues, debe tenerse en cuenta que, en la respuesta presentada por la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana esta informó ser la encargada de prestar los de salud a los PPL que hagan parte de la regional central de penitenciarias nacionales, así mismo que los servicios de la especialidad de medicina familiar es contratada por evento y que se llevan a cabo mientras jornadas móviles de atención en salud que son solicitadas *acorde a la demanda del centro penitenciario y carcelario, que acorde a la naturaleza de la población a prestar dichos servicios de salud se deben surtir procesos concatenados*

administrativos interinstitucionales para fijar su fecha materialización así como el apoyo logístico para el traslado de los profesionales de la salud y equipos médicos requeridos, para realizar las jornadas móviles de atención requeridas por el PPL. Finalmente, comunicó que la brigada cuenta con fecha de ejecución y atención para el mes ABRIL de 2024.

En lo que respecta al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC y al Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Bogotá – COMEB La Picota, estas se refirieron a su falta de competencia para atender la pretensión del señor Néstor Montoya Centeno, la primera indicando que es la EPS FAMISANAR S.A.S. – CM la entidad competente para desplegar las actividades administrativas tendientes a garantizar el servicio pretendido por encontrarse el tutelante afiliado a esta entidad y, la segunda, iterando que de conformidad con el contrato 01 de diciembre de 2021 con fideicomiso fondo nacional de salud para la prestación de servicios de salud para la población privada de la libertad, la IPS Cruz Roja es contractualmente la responsable de gestionar la prestación de servicios médicos de las PPL.

De lo anterior, se puede colegir que la entidad llamada a garantizar el derecho deprecado en la presente acción constitucional, es la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana, sin embargo, es pertinente mencionar que en el informe presentado por esta se expuso que el procedimiento que dio origen a la presente acción de tutela, la consulta de primera vez por especialista en salud familiar y comunitaria – medicina familiar – que se indicó en la orden médica nro. 01313600-02-001 del 22 de febrero de 2024, tiene agendamiento de ejecución para el mes de abril del 2024.

No obstante, si bien la accionada afirmó que la materialización de la consulta con el especialista de medicina familiar que le fue ordenada al señor Néstor Montoya Castro el 22 de febrero de 2024, se realizará en abril del año en curso, no especificó una fecha cierta o adjuntó prueba siquiera sumaria que acredite tal afirmación, por tal motivo, en virtud de asegurar el cumplimiento de dicha jornada y en consecuencia la protección del derecho fundamental a la salud del accionante, pues desde la emisión de la orden han transcurrido casi dos meses.

Se le ordenará a la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana que, a través de su director o quien haga sus veces, que, dentro de las siguientes **48 horas**, le informe por escrito al accionante la fecha y hora en la cual se llevará a cabo la materialización de la jornada móvil en la que será atendido, conforme a la orden médica nro. 01313600-02-001 del 22 de febrero de 2024.

Así mismo, se le ordenará al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC que, a través de su director o quien haga sus veces que, dentro de las siguientes **48 horas**, realice dentro del ámbito de sus competencias, todas las gestiones necesarias para que la Sociedad Nacional de la Cruz Roja

Colombiana efectuó la orden médica nro. 01313600-02-001 del 22 de febrero de 2024 con el especialista de medicina familiar, ordenada pendiente de llevarse a cabo.

Esto, en razón a que el procedimiento que se debe realiza para que la Cruz Roja asista al centro penitenciaron se sujetará a una actividad en conjunto.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

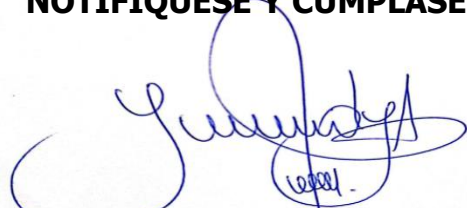
RESUELVE:

- PRIMERO:** **AMPARAR** el derecho fundamental a la salud invocado por el señor Néstor Montoya Centeno, quien actúa en causa propia, conforme lo antes expuesto.
- SEGUNDO:** **ORDENAR** a la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana que, a través de su director o quien haga sus veces, que, dentro de las siguientes **48 horas**, le informe por escrito al accionante la fecha y hora en la cual se llevará a cabo la materialización de la jornada móvil en la que será atendido, conforme a la orden médica nro. 01313600-02-001 del 22 de febrero de 2024, por lo antes expuesto.
- TERCERO:** **ORDENAR** al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC que, a través de su director o quien haga sus veces que, dentro de las siguientes **48 horas**, realice dentro del ámbito de sus competencias, todas las gestiones necesarias para que la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana efectuó la orden médica nro. 01313600-02-001 del 22 de febrero de 2024 con el especialista de medicina familiar, ordenada pendiente de llevarse a cabo.
- CUARTO:** **ADVERTIR** a la accionada que el incumplimiento a esta decisión acarreará las sanciones correspondientes y que deberá informar al Despacho sobre el cumplimiento de la orden aquí impartida.
- QUINTO:** **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes a través de correo electrónico.

SEXTO: **ENVIAR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si en el término de ejecutoria esta decisión no es impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS

ALNR