



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona
Sala Única de Decisión

-ÁREA CONSTITUCIONAL-

Magistrado Ponente

DR. NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Pamplona, 14 de septiembre de 2022

Acta No. 145

Radicado	54-518-31-87-001-2022-00132-01
Accionante	JAVIER ANTONIO GUERRERO MARTÍNEZ
Accionado	SANIDAD ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANDA SEGURIDAD DE PAMPLONA

ASUNTO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la Fiduciaria Central, vocera del Fondo Nacional en Salud PPL, contra el fallo de tutela proferido el 2 de agosto de 2022 por el JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA.

ANTECEDENTES

HECHOS¹.-

JAVIER ANTONIO GUERRERO MARTÍNEZ interno en el EPCMS ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD (EPCMS) DE PAMPLONA, manifestó que desde que está privado de la libertad ha solicitado valoración con optometría para cirugía del ojo derecho, del cual dice “*veo muy borroso*” y “*se me dificulta para leer ver a distancia caminar veo*

¹ Folio 1 y ss archivo 02 ESCRITO DE TUTELA Expediente electrónico de primera instancia enviado por el aplicativo One Drive.

muy borroso”, señalado que le han indicado que debe esperar la brigada de salud, pese a que el médico le indicó que padece de miopía y cada día pierde más la visión.

Peticiones².-

Solicitó el Accionante la protección del derecho a la salud en conexidad con la vida y en consecuencia, se suministre el tratamiento de valoración por optometría para cirugía del ojo derecho.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE EN PRIMERA INSTANCIA

El 19 de julio de 2022³ la *A quo* admitió la acción de tutela impetrada por JAVIER ANTONIO GUERRERO MARTÍNEZ contra el ÁREA DE SANIDAD del EPCMS DE PAMPLONA, integró el contradictorio con la DIRECCIÓN DEL EPCMS DE PAMPLONA y con la IPS SERSALUD y corrió traslado por el término de dos días al ente accionado y a los vinculados para que ejercitaran su derecho de defensa.

Con auto de fecha 26 de julio de 2022⁴ vinculó al FONDO NACIONAL DE SALUD y a la DIRECCIÓN REGIONAL ORIENTE DEL INPEC y solicitó informe a la IPS SALUD INTEGRAL Y MEDICINA LABORAL S.A.S., el 27 de julio de 2022⁵ vinculó a la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC, y el 29 de julio de 2022⁶ vinculó a la FIDUCIARIA CENTRAL S.A.

El 2 de agosto de 2022 decidió la acción constitucional⁷.

² Folio 4 Ibidem.

³ Archivo 03 AUTO ADMISORIO ibídem.

⁴ Archivo 08 AUTO VINCULACIÓN FONDO ATENCIÓN EN SALUD PPL Y REGIONAL ORIENTE INPEC Y REQUERIMIENTO.

⁵ Archivo 12 AUTO VINCULACIÓN USPEC.

⁶ Archivo 16 AUTO VINCULACIÓN FIDUCIARIA CENTRAL.

⁷ Archivo 19 FALLO TUTELA.

RESPUESTA A LA ACCIÓN

Dirección del EPCMS de Pamplona⁸ .-

Indicó que según la información remitida del área de Sanidad, en la historia clínica de fecha 21/06/2022 el accionante tuvo cita con medicina general donde le ordenaron valoración con la especialidad de optometría y *“según lo establecido en el contrato de la FIDUCIARIA CENTRAL – USPEC, el servicio de la especialidad por optometría se brinda mediante brigadas de salud y es el mismo operador contratado quien controla estas atenciones internamente, programándolas conforme a la agenda de dicha entidad”*.

Aclaró que ni la Dirección ni el área de sanidad del EMPSC de Pamplona son los encargados de las brigadas de salud de atención a las PPL, pues *“es la IPS SERSALUD quien a la fecha no ha programado brigadas por esta especialidad, siendo estos los encargados de dar cumplimiento a la orden médica”*.

Solicitó la desvinculación del trámite constitucional por no vulnerar los derechos fundamentales del Accionante.

IPS SerSalud⁹.-

Por medio de su representante legal informó *“que el servicio de optometría al cual hace referencia se encuentra contratado para su prestación con la IPS SERSALUD. La modalidad con la cual se garantiza el mismo es por médico de brigadas de salud intramurales, las cuales se realizan de acuerdo a la demanda de cada uno de los establecimientos y con un número mínimo establecido para la realización de las mismas, lo anterior teniendo en cuenta la necesidad de logística y traslado de profesionales”*.

Añadió que *“el PPL JAVIER ANTONIO GUERRERO MARTINEZ, se encuentra priorizado para la atención por optometría en el ERON de Pamplona, en la próxima*

⁸ Archivo 05 RESPUESTA DIRECCIÓN EPMSC PAMPLONA.

⁹ Archivo 06 RESPUESTA IPS SERSALUD.

brigada que se programe, con lo cual esperamos poder dar respuesta a su necesidad en salud”.

Conforme a lo dicho considera que se presenta carencia actual de objeto por el cumplimiento de lo requerido por el Accionante.

Dirección Regional Oriente – INPEC Bucaramanga¹⁰.-

La Directora del Establecimiento solicitó la desvinculación por no tener competencia funcional para resolver lo requerido por el Accionante ni vulnerar ningún derecho fundamental.

Luego de hacer mención de la creación de dicha dirección, señaló que *“NO SOMOS OPERATIVOS en cuanto a manejo de cárceles y PPL. Es responsabilidad exclusiva del Director del establecimiento el dar cumplimiento a las respuestas de peticiones, cumplimiento de órdenes judiciales como la detención o encarcelación de PPL, y ordenar el traslado de los PPL a remisiones judiciales, administrativas, salud, o a otro establecimiento”*, indicando que el INPEC cuenta con dependencias que cumplen funciones específicas *“los directores de los establecimientos, que son los jefes de gobierno interno les compete responder por todo lo que acontezca en el establecimiento a su cargo Art. 36 de la ley 65 de 1993”*.

Manifestó que la responsabilidad y competencia para la contratación, supervisión y prestación del servicio de salud de los PPL es de la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC y CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019, integrado por la Sociedad Fiduciaria y Fiduagraria S.A., por lo que al INPEC le fueron escindidas tales obligaciones mediante el Decreto Ley 4150 de 2011.

Solicitó en su favor declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva por no estar dentro de sus funciones asignadas la prestación del servicio de salud de la PPL y/o la desvinculación por no vulnerar ningún derecho al Accionante.

¹⁰ Archivo 11 RESPUESTA DIRECCIÓN REGIONAL ORIENTE INPEC.

Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC¹¹.-

Luego de hacer referencia a la creación, función y competencia de la entidad, concluyó que si bien la prestación de los servicios de salud de los PPL está en cabeza del Estado, éste otorga *“funciones, facultades y competencias a diferentes órganos o entidades, a fin de que cumplan los diferentes fines y propósitos planteados por éste”*.

Adujo que atendiendo las funciones de la USPEC, el 16 de junio de 2021 suscribió el contrato de fiducia mercantil No. 200 con la FIDUCIARIA CENTRAL S.A., quien *“tiene como encargo 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”*.

Resaltó que *“la atención en salud a las PPL se efectúa a través de las instituciones prestadoras de salud contratadas por la Fiduciaria Central S.A., en virtud del objeto del de Administración y Pagos No. 200 de 2021. Por ende, y en razón de las competencias legales asignadas a la USPEC antes descritas, 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”*.

Señaló que *“es el INPEC quien tiene la obligación administrativa de gestionar las autorizaciones en relación con la patología del accionante, es decir pedir la cita ante la IPS correspondiente y de la misma manera efectuar el traslado del accionante PPL señor JAVIER ANTONIO GUERRERO MARTINEZ, a las instalaciones de la misma con el fin de efectivizar las valoraciones médicas especializadas ordenadas por el médico tratante”*.

Expuso que *“en el actual modelo de prestación del servicio de salud a la Población Privada de la Libertad, intervienen tanto la USPEC que suscribe el contrato de fiducia mercantil, la Fiduciaria Central S.A. quien da cumplimiento a las obligaciones*

¹¹ Archivo 14 RESPUESTA USPEC.

contractuales y el INPEC quien se encarga de trasladar, materializar y efectivizar los servicios médicos integrales autorizados por los prestadores contratados por la sociedad fiduciaria.”

Atendiendo a que la USPEC “*no tiene la facultad o competencia para agendar, autorizar, trasladar ni materializar las citas médicas, tratamientos, procedimientos y entrega de medicamentos autorizados por los prestadores contratados por Fiduciaria Central S.A.*”, y al no vulnerar ningún derecho al Accionante, solicita se excluya del trámite tutelar.

Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL en Liquidación¹².-

Indicó que “*carece de la facultad legal y contractual para contratar servicios de salud a favor de la población privada de la libertad, como tampoco puede comprometer el presupuesto del Fondo Nacional de Salud para la PPL, ya que desde el 1 de julio de 2021, NO ES EL VOCERO Y ADMINISTRADOR del Fondo Nacional de las Personas Privadas de la Libertad*”, que en la actualidad la entidad competente es FIDUCIARIA CENTRAL S.A.

Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL - Fiduciaria Central¹³.-

Indicó que el 21 de junio de 2021 suscribió con la USPEC, el contrato de fiducia mercantil No. 200 de 2021 el cual tiene por 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 del cual y atendiendo las pretensiones del Accionante, considera que la entidad carece de legitimación en la causa por pasiva por falta de competencia dado que “*i). Las funciones asignadas no deben confundirse con las previstas para una EPS porque ésta no funge como tal y ii). El objeto del contrato de fiducia mercantil está previsto para la administración y pagos de los recursos del precitado Fondo y no respecto a*

¹² Archivo 15 RESPUESTA CONSORCIO FONDO ATENCIÓN SALUD PPL EN LIQUIDACIÓN.

¹³ Archivo 18 RESPUESTAS FIDUCIARIA CENTRAL.

la materialización del servicio de salud, ya que esto es responsabilidad del establecimiento penitenciario y el INPEC como adelante se expone”.

Referente al servicio de salud del Accionante, indicó que de acuerdo a sus funciones *“ha realizado la contratación de la red prestadora de servicios intramural y extramural del EPMSC PAMPLONA, establecimiento que tiene acceso a la plataforma CRM MILLENIUM Call Center, encargada de generar las autorizaciones en salud al interior del establecimiento penitenciario para que, sin necesidad de requerir al Patrimonio Autónomo, pueda realizar las solicitudes de autorizaciones o renovaciones de las mismas, para remisión a especialista y/o demás procedimientos y tratamientos médicos que los internos requieran con previa orden médica”.*

Atendiendo lo anterior, señaló que revisado el aplicativo *“se evidencia que el establecimiento penitenciario no ha realizado ninguna solicitud de autorización para valoración por ORTOPEDÍA (sic), para el accionante”.*

Manifestó además que en cumplimiento de sus obligaciones, *“a partir del 04 de enero de 2022 se tiene contrato Cápita: IPS-0001-2022 y por evento: IPS-0002-2022 con el operador regional IPS SERSALUD S.A.S., identificado con Nit No. 900.808.079 – 5 quien tiene a cargo la prestación de servicios de salud al interior del EPMSC PAMPLONA”.*

Finalmente solicitó su desvinculación por no existir acción u omisión que afecten los derechos fundamentales del Accionante, por no ser el competente para acceder a las pretensiones.

SENTENCIA IMPUGNADA¹⁴.-

Mediante fallo proferido el 2 de agosto de 2022 el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta municipalidad resolvió:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud del señor JAVIER ANTONIO GUERRERO MARTÍNEZ, cédula 12.455.996, dentro de la presente acción de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva.

¹⁴ Archivo 19 FALLO DE TUTELA.

SEGUNDO: ORDENAR a la IPS SERSALUD S.A.S., a la FIDUCIARIA CENTRAL S.A., vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL, y a la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS -USPEC, cada uno dentro de la órbita de sus competencias, que un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta decisión, garanticen la valoración en optometría ordenada por el médico tratante al señor JAVIER ANTONIO GUERRERO MARTÍNEZ, esto en coordinación con el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE PAMPLONA, en el entendido de facilitar y realizar los trámites administrativos y logísticos necesarios para que aquel acceda al servicio de salud prescrito.

Encontró acreditado que a JAVIER ANTONIO MARTÍNEZ GUERRERO en control de consulta por medicina general el 22 de junio de 2022 le ordenaron valoración por optometría.

Consideró que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional *“el Estado tiene la responsabilidad de asumir la prestación de los servicios en salud que el señor JAVIER ANTONIO GUERRERO MARTÍNEZ demande en su condición de recluso”*.

Con fundamento en lo preceptuado en la Ley 1709 de 2014 y precedente jurisprudencial, encontró que de acuerdo a los informes rendidos tanto por los accionados como por los vinculados *“no se le ha garantizado la prestación de los servicios de salud que requiere, resultando inadmisibles que el acceso a la atención prescrita quede supeditada a la programación de una brigada de salud cuando es incierta la fecha de la actividad y depende de si se reúne el número mínimo de personas para su realización, situación que, conllevaría a la dilación en la ejecución del servicio médico requerido por este”*.

IMPUGNACIÓN¹⁵.-

Fue propuesta por FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL - FIDUCIARIA CENTRAL, pretendiendo su desvinculación y se ordene *“al INPEC, al EPMSC PAMPLONA y al operador regional IPS SER SALUD S.A.S. que, en coordinación procedan a materializar la VALORACIÓN POR OPTOMETRÍA que requiere el señor JAVIER ANTONIO GUERRERO MARTÍNEZ”*.

¹⁵ Archivo 22 IMPUGNACION Y ANEXOS FIDUCIARIA CENTRAL.

Bajo la imposibilidad jurídica y material de dar cumplimiento al fallo insiste en que *“al Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL cuya vocera es Fiduciaria Central S.A. no se le han delegado funciones relacionadas con asignar y/o materializar servicios en salud como le fue ordenado en el fallo”*.

Insistió en que de acuerdo con las competencias y obligaciones del contrato de fiducia mercantil 200 de 2021, *“se ha realizado la contratación de la red prestadora de servicios intramural y extramural del EPMSC PAMPLONA, establecimiento que tiene acceso a la plataforma CRM MILLENIUM – Call Center, a través de la cual cumple su función de realizar las solicitudes de autorizaciones o renovación de las mismas, para remisión a especialista y/o demás procedimientos y tratamientos médicos que los internos requieran con previa orden médica”*.

Reiteró que *“tiene contrato vigente, Cápita: IPS-0001- 2022 y por Evento: IPS-0002- 2022 con el operador regional IPS SERSALUD S.A.S, identificado con Nit No. 900.808.079 – 5 quien tiene a cargo la prestación de servicios de salud al interior del EPMSC PAMPLONA, para que el señor JAVIER ANTONIO GUERRERO MARTÍNEZ pueda recibir la atención médica que le sea prescrita por su médico tratante”*.

Encuentra que la Entidad *“ha dispuesto lo de su competencia, misma que ha desempeñado a cabalidad, ya que ha realizado la contratación de la red intramural. Así mismo, tiene contratado al contact center para que emitan las autorizaciones requeridas por el señor **GUERRERO MARTÍNEZ** y ha hecho la contratación del operador regional **IPS SER SALUD S.A.S** para que se adelanten por parte del **EPMSC PAMPLONA** y el **INPEC** las gestiones de citas, así como los traslados a las mismas ya sea dentro o fuera del establecimiento”*.

CONSIDERACIONES

Competencia. -

Esta Corporación es competente para conocer de la impugnación de la presente acción de tutela según lo establecido por el artículo 86 de la constitución Política de

Colombia, artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991 y por lo dispuesto en el decreto 1983 de 2017 modificado por el Decreto 333 de 2021.

Problema jurídico. -

El análisis en esta Corporación se limitará a la responsabilidad del cumplimiento de las órdenes impuestas a la FIDUCIARIA CENTRAL S.A., vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL, quien solicitó su desvinculación, por cuanto los demás aspectos propuestos en el libelo inicial no fueron objeto de controversia por ninguna de las partes.

Adicionalmente, no se verifica la necesidad para de examinar ningún aspecto que no haya sido objeto del recurso de apelación.

De la acción de tutela. -

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, toda persona puede ejercer la acción de tutela mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

La acción de tutela resulta procedente cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz para la protección de sus derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable.

Cumplimiento de los Requisitos Generales de Procedencia de la Acción de Tutela.-

Previo a abordar si existe la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados, se examinará si la acción de tutela presentada por JAVIER ANTONIO GUERRERO MARTÍNEZ, satisface los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela que apuntan a la procedencia de la misma, a saber: (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva, (ii) la inmediatez y (iii) la

subsidiariedad¹⁶. De cumplirse dichos requisitos, se procederá a analizar de fondo el asunto.

Legitimación en la Causa.-

Este requisito de procedencia tiene por finalidad garantizar que quien interponga la acción, tenga un *“interés directo y particular”*¹⁷, respecto de las pretensiones elevadas, de manera que el juez constitucional pueda verificar que *“lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro”*¹⁸. A su vez, esta acción debe ser ejercida en contra del sujeto responsable de la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sea este una autoridad pública o un particular¹⁹.

Por activa tenemos que la acción de tutela fue presentada por JAVIER ANTONIO GUERRERO MARTÍNEZ en nombre propio y como titular de los derechos fundamentales que considera son vulnerados por el área de sanidad del EPCMS de Pamplona por no autorizar cita con la especialidad de optometría, encontrándose así acreditada la legitimidad para interponer la acción de tutela.

Por pasiva, está el ÁREA DE SANIDAD DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE PAMPLONA, de quien su omisión en el ámbito de su competencia es el objeto de la acción en estudio. Además, fueron vinculados la IPS SERSALUD, FONDO NACIONAL DE SALUD, DIRECCIÓN REGIONAL ORIENTE DEL INPEC, UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC y FIDUCIARIA CENTRAL, quienes completan el espectro de autoridades concernidas en los hechos puestos de presente en la acción constitucional.

Quedando así acreditado este requisito.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T 091 de 2018.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T 511 de 2017.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T 176 de 2011.

¹⁹ T 091 de 2018, op.cit.

Inmediatez. -

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe presentarse en un término razonable computado a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Este requisito tiene por finalidad preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como *“un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados”*²⁰.

Con el fin de orientar la labor del juez de tutela, la jurisprudencia constitucional ha identificado cinco criterios que ayudan a determinar en cada caso el cumplimiento del requisito de inmediatez²¹.

Al estudiar el cumplimiento de dicho requisito en el caso *sub júdice*, la Sala lo encuentra acreditado, atendiendo a que lo pretendido es la protección del derecho a la salud en conexidad con la vida de JAVIER ANTONIO GUERRERO MARTÍNEZ a quien se le ordenó cita con la especialidad de optometría el 21 de junio de 2022²². Como se acudió a la acción de tutela el 19 de julio de 2022, es decir, 28 días después, dicho término resulta razonable para acudir a la vía constitucional, atendiendo a que la Corte Constitucional ha sostenido que ante la inexistencia de un término definido se ha considerado que el plazo oportuno por regla general es de seis meses, transcurridos los cuales la tutela devendría en principio improcedente²³.

Subsidiariedad. -

En su carácter residual *“La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*²⁴.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia SU 391 de 2016.

²¹ *“(i) la situación personal del peticionario, que puede hacer desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve; (ii) el momento en el que se produce la vulneración, ya que pueden existir casos de violación permanente de derechos fundamentales; (iii) la naturaleza de la vulneración, pues la demora en la presentación de la tutela puede estar relacionada, precisamente, con la situación que, según el accionante, vulnera sus derechos fundamentales; (iv) la actuación contra la que se dirige la tutela, ya que si se trata de una providencia judicial, el análisis debe ser más estricto, y (v) los efectos de la tutela en los derechos de terceros, quienes tienen la expectativa legítima de que se proteja su seguridad jurídica”*. Corte Constitucional, sentencia SU 391 de 2016.

²² Folio 6 y ss Archivo 05 RESPUESTA DIRECCIÓN EPMSC PAMPLONA 21 Archivo 09RespuestaEPCPamplona.

²³ Sentencias Corte Constitucional T-328 de 2010 y T-1063 de 2012.

²⁴ Corte Constitucional, sentencia T 091 de 2018.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta y en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios, a saber, cuando (i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos fundamentales en el caso particular; o (iii) para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Atendiendo el caso que ocupa la atención, se precisa que las personas privadas de la libertad cuentan con una protección especial dado su estado de sujeción frente al Estado, y en razón, a que *“las condiciones en que habita esta población han llevado a que se declare un estado de cosas inconstitucional que requiere la adopción de medidas urgentes, estructurales y continuas para garantizar la protección efectiva de todos sus derechos fundamentales”*²⁵.

Con respecto a la existencia de otro mecanismo de protección del derecho a la salud, mismo que haría inviable el trámite de esta acción, nuestra Corte Constitucional manifestó en sentencia T - 117 de 2019:

1.8.2. A raíz de algunos análisis efectuados por el Alto Tribunal, cuando se encuentran de por medio intereses de sujetos de especial protección constitucional (menores de edad, mujeres embarazadas, adultos mayores, personas con disminuciones físicas y psíquicas y personas en situación de desplazamiento), y especialmente por casos estudiados en ésta Sala, se detectaron debilidades en la estructura del procedimiento ante la SNS que desvirtúan, en algunos casos su idoneidad y en otros su eficacia en razón a: (i) *la falta de reglamentación del término en que se debe resolver la segunda instancia cuando se presenta el recurso de apelación; (ii) la ausencia de garantías para exigir el cumplimiento de lo ordenado; (iii) la carencia de sedes de la SNS en todo el país; y (iv) el incumplimiento del término legal para proferir los fallos.*

Las debilidades mencionadas han cobrado mayor relevancia, debido a la reciente Audiencia Pública del 6 de diciembre de 2018 realizada por la Sala de Seguimiento de la sentencia T-760 de 2008 de la Corte Constitucional, en donde el Superintendente de Salud aceptó que dicha entidad de vigilancia no cuenta con la infraestructura necesaria para cumplir con los términos del trámite aludido. Puntualmente señaló: *“...hoy no tenemos la infraestructura, la Superintendencia, para responder en los términos que quieren todos los colombianos en*

²⁵ T-388 de 2013.

*el área jurisdiccional, tenemos un retraso que puede estar en **dos y tres años***". (Negrilla en original)

Además de lo anterior, se evidenció que los asuntos establecidos en los artículos 41 de la Ley 1122 de 2007 y 126 de la Ley 1438 de 2011 no abarcan en su totalidad las posibles controversias que puedan suscitarse entre los usuarios y sus EPS.

Así pues, para un sector del alto Tribunal, el procedimiento establecido por la Ley 1122 de 2007 y modificado por la ley 1438 de 2011 no es idóneo y tampoco eficaz, pues carece de idoneidad y eficacia, por lo que la acción de tutela se convierte en el único medio de defensa con el que cuentan los ciudadanos para obtener protección de sus garantías fundamentales.

Tesis que fue reiterada en sentencia SU-508 de 2020, en donde además se señaló que:

mientras persistan las dificultades para el ejercicio de dichas facultades, el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud no se entenderá como un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, en consecuencia, la acción de tutela será el medio adecuado para garantizar dichos derechos.

De esa manera, por existir debilidades constitutivas en el mecanismo de resolución principal, pertenecer JAVIER ANTONIO a la población reclusa y no existir otro medio de defensa idóneo, se dará por cumplido este requisito.

Caso Concreto. -

En el caso bajo estudio está establecido que JAVIER ANTONIO GUERRERO MARTÍNEZ actualmente está privado de la libertad en el EPCMS de Pamplona y a través de este mecanismo constitucional, reclama la autorización de cita con la especialidad de optometría ordenada por el médico general.

El juzgado de primera instancia tuteló el derecho a la salud de JAVIER ANTONIO y dispuso:

SEGUNDO: ORDENAR a la IPS SERSALUD S.A.S., a la FIDUCIARA CENTRAL S.A., vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL, y a la UNIDAD DE SERVICIOS

PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS -USPEC, cada uno dentro de la órbita de sus competencias, que un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta decisión, garanticen la valoración en optometría ordenada por el médico tratante al señor JAVIER ANTONIO GUERRERO MARTÍNEZ, esto en coordinación con el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE PAMPLONA, en el entendido de facilitar y realizar los trámites administrativos y logísticos necesarios para que aquel acceda al servicio de salud prescrito.

Decisión que fue recurrida solitariamente por la FIDUCIARIA CENTRAL como administradora del Fondo Nacional en Salud PPL-, quien centra su inconformidad en que no le corresponde la atención en salud del interno JAVIER ANTONIO GUERRERO MARTÍNEZ, porque, razona, frente a la prestación de tratamientos de salud a la población privada de la libertad, únicamente le compete contratar los servicios médicos correspondientes.

De las pruebas allegadas al presente trámite de tutela se logró establecer que la USPEC suscribió el contrato de fiducia mercantil No. 200 de 2021 con la Fiduciaria Central S.A. -FIDUCENTRAL-²⁶, el cual tiene como objeto garantizar y materializar la prestación de los servicios médicos y asistenciales a las personas privadas de la libertad.

Cabe resaltar que del marco normativo que regula la materia, se destacan el artículo 66 de la Ley 1709 de 2014 (modificatorio del artículo 105 de la Ley 65 de 1993)²⁷, los artículos 2.2.1.11.2.1 ²⁸ y 2.2.1.11.4.1 ²⁹ del Decreto 2245 de 2015 y la Resolución 5159 de 2015 modificada por la Resolución 3595 de 2016, en tanto establece el modelo de atención en salud y prestación de servicios de salud de las personas privadas de la libertad y de manera pacífica impone la implementación del

²⁶ Folio 93 y ss Archivo 18 RESPUESTAS FIDUCIARIA CENTRAL S.A.

²⁷ Artículo 105. Servicio médico penitenciario y carcelario. El Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) deberán diseñar un modelo de atención en salud especial, integral, 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. (...) La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) será la responsable de la adecuación de la infraestructura de las Unidades de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en cada uno de los establecimientos Penitenciarios y Carcelarios en los cuales se prestará la atención intramural, conforme a los que establezca el modelo de atención en salud del que trata el presente artículo(...)".

²⁸ ARTÍCULO 2.2.1.11.2.1. *De la naturaleza del Fondo.* El Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con independencia patrimonial, contable y estadística, cuyos recursos serán manejados por la entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital, contratada por la Unidad Nacional de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC.

²⁹ ARTÍCULO 2.2.1.11.4.1. *Atributos de la entidad fiduciaria para la administración de recursos del fondo.* La entidad fiduciaria con la que se celebre el contrato de fiducia mercantil para la administración de los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad deberá tener la capacidad e idoneidad para realizar la contratación, desembolsos y demás actividades administrativas que se requieran para la prestación de servicios de salud de las personas privadas de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC., de conformidad con el Modelo de Atención en Servicios de Salud.

modelo especial de atención a cargo del INPEC, la USPEC y el Fondo Nacional de Salud de PPL siendo vocera la FIDUCIARIA CENTRAL, ello bajo un marco de coordinación, sometido además a una postura constitucional³⁰ que se decanta por la prevalencia del derecho a la salud del recluso sobre las formalidades administrativas de las entidades penitenciarias y de sanidad.

Frente al tópico específico del Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad, la Corte Constitucional señaló:

47. El modelo de atención en salud para las PPL es 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.

48. El Fondo tiene como fin 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.

49. Los recursos del citado Fondo son manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta. Para tal efecto, de acuerdo con lo establecido en el Parágrafo 1° del artículo 105 de la Ley 65 de 1993, modificada por Ley 1709 de 2014, le corresponde a la USPEC suscribir el contrato de fiducia mercantil que contenga las estipulaciones necesarias y desarrolle el objeto buscado por la referida ley³¹.

En pronunciamiento reciente frente a la responsabilidad de FIDUCIARIA CENTRAL en la prestación de los servicios de salud de las personas privadas de la libertad, la Corte Suprema de Justicia señaló:

32. Así las cosas, se advierte que, contrario a lo manifestado por el recurrente, la Fiduciaria Central S.A. -FIDUCENTRAL-, en calidad de vocera y administradora del Fondo de Atención en Salud PPL, sí tiene competencia para cumplir la orden emitida en primera instancia, toda vez que, en virtud del contrato de fiducia 200 de 2021, se obligó a garantizar y materializar la prestación de los servicios de salud de las personas privadas de la libertad, por lo que no es procedente desvincularla del trámite constitucional.³²

³⁰ Véase sentencias T- 193/2017 y T-127/2016

³¹ T-013 de 2022.

³² STP8834 de 2022.

Así las cosas, si bien, a la recurrente no le compete la prestación directa de los servicios de salud que requiere el Accionante, resulta claro que en la prestación del servicio del sistema de salud de los Centros Carcelarios y Penitenciarios, participan y tienen responsabilidad en el ámbito de sus competencias INPEC, la USPEC y, actualmente la FIDUCIARIA CENTRAL S.A., como vocera del Fondo Nacional de Salud PPL y, por tanto, las órdenes que hayan de impartirse para garantizar la vida y la salud de las personas privadas de la libertad debe cobijarlos. Así lo ha definido la Corte Suprema de Justicia:

En consecuencia, resulta imperativo que todos los componentes de la estructura penitenciaria trabajen de manera armónica y coordinada para garantizar el eficaz funcionamiento de las cárceles y demás lugares de reclusión del país. Por tanto, las órdenes que hayan de impartirse para garantizar la vida y la salud de las personas privadas de la libertad deben cobijar a todas las entidades que puedan participar en su efectiva materialización

(...)

4. Así las cosas, no es posible excluir a las entidades impugnantes de los mandatos diseñados por el *a quo*, pues finalmente, les asiste una responsabilidad, así sea parcial u orientativa, en la participación y materialización de las medidas que permitan afrontar las enfermedades del accionante.

Lo anterior no significa que se deban desbordar las funciones y competencias establecidas legalmente, pues el cumplimiento de las órdenes debe ser cumplidas de manera coordinada, lo que necesariamente implica que las responsabilidades administrativas y financieras serán asumidas conforme a las asignaciones y competencias que corresponda a cada uno los involucrados, bajo la óptica de que solo una actuación solidaria y cooperada³³.

En consecuencia, y atendiendo el precedente jurisprudencial, no resulta equivocada la orden emitida en primera instancia, y por no exceder el ámbito de las competencias que recaen sobre la FIDUCIARIA CENTRAL S.A. en calidad de vocera y administradora del FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL, y por tanto, se confirmará el fallo impugnado.

³³ STP13996 de 2021.

En mérito de lo expuesto, LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona el 2 de agosto de 2022, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: COMUNICAR lo decidido a los interesados, de la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

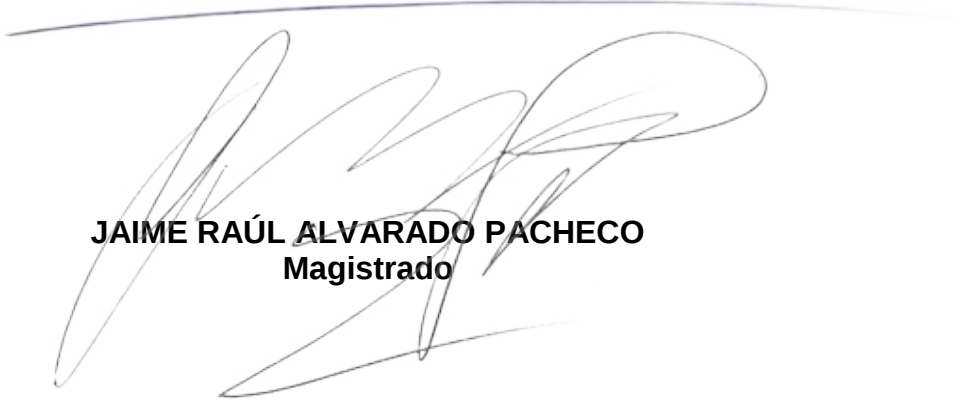
TERCERO: Remítase la actuación procesal a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La presente decisión fue discutida y aprobada en sala virtual del día 14 de septiembre de 2022.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS
Magistrado



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO
Magistrado



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
Magistrado

Firmado Por:

Nelson Omar Melendez Granados

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Juzgado De Circuito

Promiscuo 1 De Familia

Cucuta - N. De Santander

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

Código de verificación: **40df287454253d7dba0e9f56e1a642eff9caacd85fdeda6af6ccbbba7a285345b**

Documento generado en 14/09/2022 11:30:42 AM

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