



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, 6 de junio de 2022

Acta No. 083

Radicado	54-518-3104-001-2022-00053-01
Accionante	LINDA YULIANA JAIMES CALDERÓN Agente oficiosa de ANDRÉS FELIPE JAIMES CALDERÓN
Accionado	ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANDA SEGURIDAD DE PAMPLONA

ASUNTO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC- contra el fallo de tutela proferido el 28 de abril de 2022 por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE PAMPLONA.

ANTECEDENTES

HECHOS¹.-

LINDA YULIANA JAIMES CALDERÓN (hermana de ANDRÉS FELIPE JAIMES CALDERÓN, interno en el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE PAMPLONA), manifestó actuar en calidad de agente oficiosa de éste, quien padece esquizofrenia paranoide, enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC), artrosis en el pie derecho y gastritis crónica.

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

Indicó la Agenciante que para el EPOC su Hermano *“no ha recibido él (sic.) tratamiento prescrito por él Neumólogo”*, quien le ordenó inhalador *“formoterol Budesonida”* y consulta en seis meses, la que, refiere, *“hace más de dos años después, NO SE A (sic.) CUMPLIDO, por parte del INPEC PAMPLONA”*, y cuando su hermano solicita los medicamentos en la enfermería le indican que *“La farmacia no tiene medicamentos y que no ha sido dotada”*, y, agrega, *“pero este medicamento NUNCA es suministrado al paciente Jaimes Calderón”*.

Más adelante, respecto del mismo diagnóstico, anotó que *“Él Medico del INPEC, receta inhaladores, que no le sirven al Señor Jaimes Calderón, pues son insuficientes, y tienen posología que para una persona que padece, una enfermedad psiquiátrica, no son aconsejables, ya que los medicamentos psiquiátricos que él (sic.) Señor Andrés Felipe Jaimes consume, bajan la frecuencia cardíaca, y si esto se combina, con un inhalador con posología no compatible con benzodiazepinas, pueden provocarle al paciente, un infarto”*.

Aduce, respecto de la gastritis crónica, que *“le a (sic.) provocado daños graves en su salud pues le impide comer, ya que los graves dolores y retorcijones, que sufre en él (sic.) estómago, no le permite siquiera alimentarse, lo que le genera desaliento y desnutrición”*, manifestando además que tampoco le han suministrado los medicamentos ordenados, pues *“Él (sic.) médico, le recetó un alimento dietario por la desnutrición que padece, como lo es, ENSURE, pero hasta ahora no le han entregado este alimento, y siempre le dan las razones de la falta de rubros, para cumplir con lo establecido por él médico”*.

En cuanto a la artrosis del pie derecho, señaló que el ortopedista le ordenó terapia del dolor la cual no se ha cumplido, además le formuló cremas tópicas y tramadol y no se lo han entregado, agregando además, que *“Él señor Andrés Felipe Jaimes, padece una limitación física, al caminar, y el establecimiento no le suministra un apoyo, herramienta para caminar, él, esta (sic.) ubicado, en la planta número tres, es decir, debe subir y bajar gradas todos los días, aparte, rodear él (sic.) pasillo, pues la guardia no abre la reja con la que le evitaría, él recorrido innecesario.”*

Frente a la esquizofrenia, indicó que el medicamento *“no ha sido suspendido ni por los psiquiatras, ni por falta de éste en la farmacia, pero la información amenazante, de que posiblemente, “no haya o no se le suministre más él medicamento” no a (sic.) Parado”*, situación por la que ha solicitado asistencia psicológica, a la cual no ha podido acceder.

De otra parte, aduce que ANDRÉS FELIPE ha solicitado en varias oportunidades su historia clínica y *“la respuesta nunca llega y con esto se impide que él (sic.) propio interesado, conozca y acceda a sus registros medico (sic.) clínicos”*.

PETICIONES².-

Solicita la Agente Oficiosa de ANDRÉS FELIPE JAIMES CALDERÓN se amparen los derechos *“a la Igualdad de Condiciones, Dignidad Humana, Vida y Salud”*, y en consecuencia (transcripción literal):

- Que sea él Señor Juez quien Ordene que se entregue copia del historial clínico a PPL Andrés Felipe Jaimés para su conocimiento.
- Que sea él Señor Juez quien Ordene que se cumpla con los tratamientos ordenados por los especialistas, como lo es terapia psicológica, Terapia para él Dolor.
- Que sea él Señor Juez quien Ordene que se de cumplimiento, a la entrega en su totalidad, de los medicamentos, según receta médica, incluido el alimento dietario ENSURE.
- Que sea él Señor Juez quien Ordene, que se revise el estado salud de él Señor Andrés Felipe Jaimés, y lo expuesta que esta su vida, dentro del establecimiento penitenciario, a falta de garantías, y así poder otorgarle un subrogado penal, para no seguir exponiendo su vida y su salud.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE EN PRIMERA INSTANCIA

El 13 de febrero de 2022³ el *A quo* admitió la acción de tutela impetrada por LINDA YULIANA JAIMES CALDERÓN en calidad de agente oficiosa de ANDRÉS FELIPE JAIMES CALDERÓN contra el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE PAMPLONA e integró el contradictorio con la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS (USPEC), el FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y/O FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD Y SUBDIRECCIÓN DE SALUD DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, y corrió traslado por el término de dos días al ente accionado y a los vinculados para que ejercitaran su derecho de defensa.

El 28 de abril de 2022 decidió la acción constitucional⁴.

² Folio 12 *Ibidem*.

³ Archivo 04AutoAdmisorio cuaderno electrónico de primera instancia.

⁴ Archivo 12SentenciaPrimera.

RESPUESTA A LA ACCIÓN

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC⁵.-

Por medio del coordinador del grupo de acciones constitucionales indicó que *“la DIRECCIÓN GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, 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 reclusas en alguno de sus centros carcelarios a cargo del Instituto; de igual manera tampoco lo es la de prestar el servicio en especialidades requeridas como medicina legal entre otras y mucho menos la entrega de equipos o elementos médicos para su tratamiento, rehabilitación, terapia ni la entrega de medicamentos, gafas, prótesis dentales entre otros”*.

Señaló que *“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 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”*.

Luego de hacer mención a algunas normas legales respecto de la prestación del servicio de salud de la población privada de la libertad, solicitó declarar la falta de legitimidad en la causa por pasiva respecto de la entidad y su desvinculación del trámite constitucional.

Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC⁶.-

Luego de hacer referencia a la creación y función de la entidad, concluyó que no es la competente *“para agendar, autorizar, trasladar ni materializar las citas médicas, tratamientos, procedimientos y entrega de medicamentos autorizados por los*

⁵ Archivo 06RtaINPEC.

⁶ Archivo 07RtaUSPEC.

prestadores contratados por Fiduciaria Central S.A.”, que de acuerdo con “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 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”, y por tanto, “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 ANDRES FELIPE JAIMES CALDERÓN, a las instalaciones de la misma con el fin de efectivizar las valoraciones médicas especializadas ordenadas por el médico tratante”.

Solicitó la exclusión de la USPEC de la acción de tutela por no vulnerar ningún derecho fundamental a ANDRÉS FELIPE JAIMES CALDERÓN.

Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL – Fiduciaria Central⁷.-

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.

Luego de hacer referencia a las normas legales respecto del modelo de atención en salud de la población privada de la libertad, encontró que la atención en salud pretendida se encuentra a cargo del INPEC, por lo que solicitó la desvinculación de la entidad.

Adicionalmente, indicó que de acuerdo con las obligaciones contractuales la entidad realizó “**la contratación de la red prestadora de servicios intramural y extramural en la COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE**

⁷ Archivo 08RtaFedeicomisoPPL.

CÚCUTA, así como al **CRM Millenium** (cumpliendo con los criterios ordenados por la USPEC) para que los centros penitenciarios y carcelarios, sin necesidad de requerir al Patrimonio Autónomo FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL representado por la Fiduciaria Central S.A., quien actúa como vocera de éste, realicen las solicitudes de autorizaciones de remisión a especialista y/o demás procedimientos y tratamientos médicos que los internos requieran con previa orden médica”.

Finalmente, solicitó declarar la falta de competencia y legitimación por pasiva y desvincular al fondo.

Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Medina Seguridad de Pamplona EPCMS-⁸.

La Directora del establecimiento indicó que la competencia para la prestación de servicios, autorizaciones y atención médica del interno ANDRES FELIPE JAIMES CALDERÓN es de la USPEC, Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad y/o fideicomiso y Subdirección de Salud del INPEC.

Respecto de las valoraciones y medicamentos referidas, indicó que le ordenaron valoración con especialista del dolor la que se encuentra en trámite. El 29 de enero y 29 de agosto de 2019 fue valorado por neumología “*quien indica el manejo con formoterol budesonida inhalador, tratamiento por 4 meses como lo indica la historia clínica y que fue entregada en su totalidad como lo registra en las notas de enfermería, no obstante, se evidencia que las notas médicas o historia clínica de los días 09/01/2021 al igual que el día 09/04/2021 la PPL Andrés Felipe Jaimes en la asistencia a una serie de citas de control mensual refiere que aun cuenta con inhaladores, niega crisis epocosas, niega epigástricas recientes, por otro lado, pero dentro de estos mismos controles manifiesta el galeno que no existen signos de ira, ni dificultad respiratoria. Sumado a esto que el día 18 de marzo del 2022, fue valorado por médico general quien solicita nueva valoración por neumología en espera de autorización (...)*”.

Refirió que a ANDRÉS FELIPE se le han suministrado los fármacos y tratamientos ordenados por el médico tratante para las patologías que padece y al revisar la

⁸ Archivo 09RespuestaEPCPamplona.

historia clínica no se evidencia orden médica de ENSURE, por lo que no se encuentra registrada ni autorizada.

Finalmente indicó que PPL ANDRES FELIPE JAIMES CALDERON tiene pendiente “*valoraciones por neumología, especialista del dolor, nutrición, medicina interna (...)*”.

SENTENCIA IMPUGNADA⁹.-

Mediante fallo proferido el 28 de abril de 2022 el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta municipalidad resolvió:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana del señor ANDRES FELIPE JAIMES CALDERON, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR a la Directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pamplona, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC y, al Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad y/o Fideicomiso Fondo Nacional de Salud que, en el ámbito de sus competencias y si aún no lo han hecho, en el término perentorio de dos (2) días, contados a partir de la notificación del presente proveído, garanticen al señor ANDRES FELIPE JAIMES CALDERON, las valoraciones con las especialidades de gastroenterología, neumología, psiquiatría, clínica del dolor y nutrición.

TERCERO: ORDENAR a la Directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pamplona, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC y, al Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad y/o Fideicomiso Fondo Nacional de Salud que, garanticen al señor ANDRES FELIPE JAIMES CALDERON, la entrega oportuna de los medicamentos que le sean ordenados por los médicos tratantes y en cualquier servicio médico necesario para restablecer su estado de salud, esto dentro del ámbito de sus competencias, garantizando que el demandante cuente con dichos servicios de manera inmediata hasta que sus condiciones médicas lo demanden.

CUARTO: NEGAR la pretensión relacionada con el suplemento alimentario “ensure”, la entrega de la historia clínica y el subrogado penal, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Valoradas las pruebas, encontró que “*la médico tratante ordenó “bromuro de ipratropio, beclometasona y salbutamol” de los cuales no se observa la entrega; y en cuanto a los ordenados por el especialista en neumología no obra en el expediente orden vigente que permita dar una orden en tal sentido, ya que los*

⁹ Archivo 12SentenciaPrimera.

profesionales de la medicina son los facultados para ello porque son quienes tienen los conocimientos científicos para establecer lo que requieren sus pacientes”.

Además, halló que se emitió orden para valoración por neumología, psiquiatría, gastroenterología, nutrición y clínica del dolor, de las cuales no existe evidencia de haberse garantizado. Tampoco encontró demostrada la entrega del tratamiento para la gastritis *“omeprazol, del H aluminio magnesio y el acetaminofén”* y no encontró orden médica respecto de la solicitud del ENSURE.

Consideró improcedente la solicitud de copia de la historia clínica *“toda vez que no obra en el plenario solicitud elevada a las accionadas para tal efecto y por ende mucho menos que tal petición le haya sido negada”.*

IMPUGNACIÓN¹⁰.-

Fue propuesta por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, pretendiendo *“se excluya a la USPEC de la responsabilidad ordenada en el fallo de tutela del 28 de abril 2022, toda vez que esta Unidad no tiene competencia para autorizar ordenes médicas, ya que esa función está en cabeza de la Fiduciaria Central S.A previo requerimiento del área de sanidad del establecimiento, conforme lo establece el MANUAL TÉCNICO ADMINISTRATIVO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD EN PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD” Y “desvincular de la acción constitucional a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC”.*

Luego de anotar el modelo de la prestación del servicio de salud de las personas privadas de la libertad, indicó 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 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.”*

¹⁰ Archivo 15ImpugnacionUSPEC.

Agregó que las autorizaciones y remisión a diligencias médicas es competencia del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE PAMPLONA.

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 USPEC, quien solicitó su desvinculación, por cuanto el amparo de los derechos no fue controvertido por ninguna de las partes.

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 vulneración de los derechos fundamentales invocados, se examinará si la acción de tutela presentada por LINDA YULIANA JAIMES CALDERÓN, quien actúa como agente oficiosa de ANDRÉS FELIPE JAIMES

CALDERÓN, 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 subsidiariedad⁸. De cumplirse dichos requisitos, se procederá a analizar de fondo el asunto.

1.- Legitimación en la Causa.-

Este requisito de procedencia tiene por finalidad garantizar que quien interponga la acción, tenga un *“interés directo y particular”*¹¹, 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”*¹². 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 particular¹³.

Por activa tenemos que la acción de tutela fue presentada por LINDA YULIANA JAIMES CALDERÓN como agente oficiosa de ANDRÉS FELIPE JAIMES CALDERÓN, representación que se encuentra regulada por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991¹⁴, cuando el titular de las garantías constitucionales no esté en condiciones de promover su propia defensa. Al respecto la Corte Suprema de Justicia señaló:

(...) ningún tercero puede acudir al mecanismo de defensa constitucional en solicitud de amparo, por hechos que no afecten sus derechos fundamentales, a menos que se presente como apoderado o representante del agraviado, o bien como agente oficioso. Si de apoderado judicial se trata es indispensable presentar el poder; pero si la intervención acaece como agente oficioso, deberá manifestarse expresamente en la solicitud que el titular de los derechos constitucionales fundamentales no se encuentra en condiciones de ejercer su propia defensa. (CSJ SC 9 Feb. 1996, Exp. 2822; 9 Oct. 1998, Exp. 5429; 19 Feb. 2002, Exp. 0159-01; 24 Feb. 2004, Exp. 00219-01; 11 Mar. 2009, Exp. 00001-01)¹⁵.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T 511 de 2017.

¹² Corte Constitucional, sentencia T 176 de 2011.

¹³ T 091 de 2018, op.cit.

¹⁴ *“ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERES. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.*

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

¹⁵ Reiterado, Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia STC15133 de 2019.

Tratándose del agenciamiento de los derechos fundamentales de personas privadas de la libertad, la Corte Constitucional ha indicado:

(...) en la presentación de la solicitud de amparo por parte de agente oficioso deberá verificarse que el agente oficioso manifieste actuar en tal sentido; y que de los hechos que fundamentan la acción se infiera que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en situación física o mental que le impida la interposición directa de la acción. En todo caso, el juez constitucional deberá analizar el cumplimiento de estos requisitos a la luz de las circunstancias particulares del caso puesto a su consideración. En relación con la manifestación del agente oficioso de actuar como tal, puede ser expresa o tácita. De esta forma, se ha considerado válida la agencia oficiosa cuando de los hechos narrados en el escrito de tutela se deduzca la calidad en la que actúa la persona que presenta la acción. En cuanto a la imposibilidad para promover la defensa se ha reconocido que pueda ser de tipo físico o mental; o puede derivarse de otras circunstancias como el aislamiento geográfico o la situación de especial marginación o indefensión. De acuerdo con lo expuesto, para esta Sala de Revisión es claro que se cumplen los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que, en calidad de agente oficiosa, la demandante actúe en defensa de los derechos de su hijo. Se le debe reconocer tal calidad a la progenitora del actor ya que de las pruebas obrantes en el expediente se desprende que su hijo padece secuelas neurológicas y psiquiátricas graves como consecuencia de la hipoxia cerebral que sufrió en diciembre de 2009, al interior del Establecimiento Carcelario de Garzón (Huila), por lo que no puede promover directamente la acción de tutela para defender sus derechos e intereses.¹⁶

En el presente caso, LINDA YULIANA JAIMES CALDERÓN manifestó actuar como agente oficiosa de su hermano ANDRÉS FELIPE JAIMES CALDERÓN, quien se encuentra privado de la libertad y está diagnosticado con ESQUIZOFRENIA PARANOIDE, lo que es verificado en el reporte de consulta médica anexo¹⁷.

Atendiendo que la esquizofrenia es una dolencia que afecta la plenitud de las facultades mentales del individuo, tanto como que el Agenciado se encuentra restringido en su libertad de locomoción, se habilita la interposición de la presente acción de tutela por medio de agente oficioso, considerando satisfecho este requisito

Por pasiva tenemos al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE PAMPLONA de quien su omisión en el ámbito de su competencia es el objeto de la acción en estudio.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-324 de 2011.

¹⁷ Folio 2 Archivo 03AnexosEscritoTutela.

En la misma línea, los vinculados UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS (USPEC), FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD y/o FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD y SUBDIRECCION DE SALUD DEL INSTITUTO NACIONAL PENIYENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, quienes completan el espectro de autoridades concernidas en los hechos puestos de presente en la acción constitucional.

Quedando así acreditado este requisito

2.- 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”*¹⁸.

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 inmediatez¹⁹.

Al estudiar el cumplimiento de dicho requisito en el caso *sub judice*, la Sala lo encuentra acreditado, atendiendo que lo pretendido es la protección del derecho a la salud de ANDRÉS FELIPE JAIMES CALDERÓN quien presenta cuatro patologías *“Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica (EPOC), Artrosis en él pie derecho, Gastritis Crónica y Esquizofrenia Paranoide”*, para las que requiere medicamentos y controles médicos constantes, los que indica la agenciante no han sido entregados ni autorizados.

Además, del caudal probatorio se evidencia que a ANDRÉS FELIPE se le realizan controles médicos periódicos por medicina general, quien le ordena medicamentos y valoraciones con especialistas, siendo el último control reportado el 13 de marzo

¹⁸Corte Constitucional, sentencia SU 391 de 2016.

¹⁹ *“(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.

de 2022²⁰. Como se acudió a la acción de tutela el 13 de abril de 2022, es decir, un mes 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 improcedente²¹.

3.- 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”*²².

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”*²³.

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

²⁰ Folio 21 Archivo 09RespuestaEPCPamplona.

²¹ Sentencias Corte Constitucional T-328 de 2010 y T-1063 de 2012.

²² Corte Constitucional, sentencia T 091 de 2018.

²³ T-388 de 2013.

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 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 ANDRÉS FELIPE 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 ANDRÉS FELIPE JAIMES CALDERÓN actualmente está privado de la libertad en el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE PAMPLONA, y a través de este mecanismo constitucional su hermana, LINDA YULIANA JAIMES CALDERÓN, actuando como agente oficiosa, reclama la prestación de los servicios médicos y la entrega de medicamentos y autorización de citas con especialistas, ordenados para el manejo de las distintas patologías que afectan la salud del agenciado.

El juzgado de primera instancia tuteló los derechos a la vida, salud y dignidad humana de JAIMES CALDERÓN y dispuso:

(...)

SEGUNDO: ORDENAR a la Directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pamplona, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC y, al Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad y/o Fideicomiso Fondo Nacional de Salud que, en el ámbito de sus competencias y si aún no lo han hecho, en el término perentorio de dos (2) días, contados a partir de la notificación del presente proveído, garanticen al señor ANDRES FELIPE JAIMES CALDERON, las valoraciones con las especialidades de gastroenterología, neumología, psiquiatría, clínica del dolor y nutrición.

TERCERO: ORDENAR a la Directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pamplona, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC y, al Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad y/o Fideicomiso Fondo Nacional de Salud que, en garanticen al señor ANDRES FELIPE JAIMES CALDERON, la entrega oportuna de los medicamentos que le sean ordenados por los médicos tratantes y en cualquier servicio médico necesario para restablecer su estado de salud, esto dentro del ámbito de sus competencias, garantizando que el demandante cuente con dichos servicios de manera inmediata hasta que sus condiciones médicas lo demanden.

(...)

Decisión que fue recurrida solitariamente por la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS –USPEC-, quien en su criterio considera no es la competente para garantizar los servicios ordenados.

Cabe resaltar que del marco normativo que regula la materia, destacan el artículo 66 de la Ley 1709 de 2014 (modificatorio del artículo 105 de la Ley 65 de 1993)²⁴, el artículo 2.2.1.11.3.2 del Decreto 2245 de 2015²⁵ y la Resolución 5159 de 2015 modificada por la Resolución 3595 de 2016, en tanto de manera pacífica imponen la implementación del modelo especial de atención a cargo del INPEC y la USPEC, ello bajo un marco de coordinación, sometido además a una postura constitucional²⁶ que se decanta por la prevalencia del derecho a la salud del recluso sobre las formalidades administrativas de las entidades penitenciarias y de sanidad.

En ese orden de ideas, si bien la suscripción del contrato de fiducia mercantil No. 200 de 2021 con la FUDICIARIA CENTRAL S.A. es indicador del cumplimiento de algunas obligaciones legales de la USPEC, de ninguna manera pueden atenderse agotadas con dicho trámite, dado que la amplitud del marco normativo aludido (el cual contempla dentro de su campo de acción a la USPEC) y el deber para con la implementación del modelo especial de prestación de salud, conllevan a que las entidades obligadas desplieguen todas aquellas acciones que permitan su materialización real y efectiva más allá de aspectos formales, sin perder de vista el compromiso que le asiste como garante del cumplimiento de las obligaciones de la fiducia contratista de cara a la prestación del servicio de salud.

Frente al tópico específico de la responsabilidad de la USPEC en la prestación de los servicios de salud de las personas privadas de la libertad, la Corte Suprema de Justicia, señaló:

²⁴ 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 (...)."

²⁵ ARTÍCULO 2.2.1.11.3.2. Funciones de la USPEC. En desarrollo de las funciones previstas en el Decreto Ley 4150 de 2011 y demás leyes que fijan sus competencias, corresponde a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC, en relación con la prestación de servicios de salud de la población privada de la libertad:

(...)

4. Contratar la entidad fiduciaria con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Salud de la Personas Privadas de la Libertad y establecer las condiciones para que dicha entidad contrate la prestación integral y oportuna de los servicios de salud para la población privada de la libertad, de acuerdo con las decisiones del Consejo Directivo del Fondo, así como con el Modelo de Atención en Servicios de Salud establecido y teniendo en consideración los respectivos manuales técnicos administrativos para la prestación de servicios de salud que se adopten.

(...)

6. Elaborar un esquema de auditoría para el control, seguimiento, monitoreo y uso racional de los servicios de salud por parte de los prestadores, y contratar dicha auditoría, sin perjuicio del control fiscal a cargo de la Contraloría General de la República, de ser procedente.

7. Garantizar la construcción, mantenimiento y adecuación de la infraestructura destinada a la atención en salud de las personas privadas de la libertad dentro de los establecimientos de reclusión del orden nacional.

8. Implementar el Modelo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC. Para la implementación del Modelo se elaborarán los manuales técnicos administrativos que se requieran.

(...)

11. Las demás que sean necesarias para la prestación de los servicios de salud a la población privada de la libertad.

²⁶ Véase sentencias T- 193/2017 y T-127/2016

En consecuencia, la obligación en cabeza de la USPEC de asegurar la provisión del servicio de atención integral en salud a la PPL no se agota con la firma del contrato fiduciario con la Fiduciaria Central S.A. Si bien esta última es la encargada de contratar a los prestadores de servicios médico-asistenciales para los internos carcelarios, la USPEC no pierde la condición de principal obligada de velar por la prestación integral y oportuna de salud a la población privada de la libertad. Esa es la razón por la que conserva la facultad de supervisar que el agente fiduciario esté cumpliendo sus obligaciones. Así lo ha considerado la jurisprudencia especializada (*Cfr.* CC T- 127 de 2016). Bajo dicho entendimiento, la inconformidad de esta entidad tampoco tiene vocación de salir avante²⁷.

Así las cosas, 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., 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 materialización²⁸.

En un caso de similares contornos, con fundamento en disposiciones normativas y jurisprudenciales que comparten el mismo sentido que aquellas que hoy son traídas en esta providencia, esta Sala definió que:

De tal manera, surge claro que la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, contrario a lo afirmado por el funcionario que la representa, cuenta con la facultad y obligación de supervisar el cumplimiento del encargo fiduciario celebrado por el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017, entidades que en sintonía con los Centros Carcelarios a cargo del INPEC y de la mano con las prestadoras de los servicios, son los llamados a garantizar de manera eficiente y adecuada la asistencia médica a los reclusos, por lo que la sentencia en primera instancia deberá mantenerse.

Al punto, la Corte Constitucional ha precisado:

(...) no pueden las entidades accionadas, específicamente la USPEC, asegurar que la obligación de la prestación del servicio de salud para las personas privadas de la libertad corresponde exclusivamente al

²⁷ STP13505 de 2021

²⁸ STP13996 de 2021

Consortio. El haber suscrito un contrato de fiducia mercantil, donde se estableció como una de las obligaciones del contratista la de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de salud a la población privada de la libertad, no exonera la responsabilidad principal a cargo de la USPEC de establecer las condiciones para que la entidad fiduciaria contrate la prestación integral y oportuna de los servicios de salud para esa población; es decir, no elimina sus deberes como principal obligada²⁹.

En consecuencia, no resulta equivocada la orden emitida en primera instancia, y por no exceder el ámbito de las competencias que recaen sobre la USPEC se confirmará el fallo impugnado.

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 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Pamplona el 28 de abril 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.

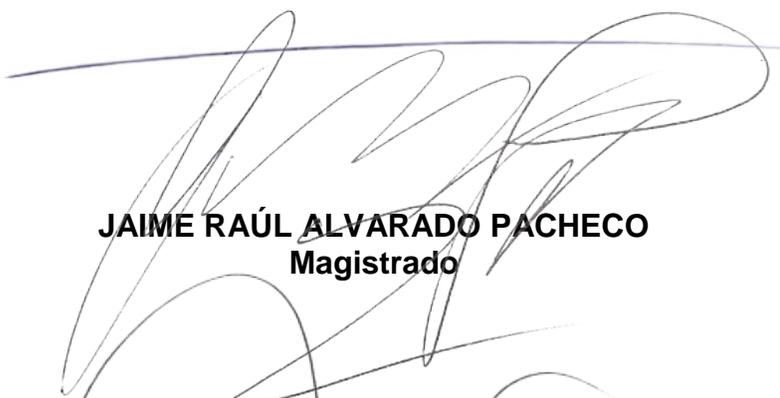
La presente decisión fue discutida y aprobada en Sala virtual del día 6 de junio de 2022.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

²⁹ Tribunal Superior de Pamplona, Sala Única de Decisión, fallo tutela segunda instancia radicado 54-518-31-04-001-2018-00233-01, enero 24/2019. M.P. DR. JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ, ratificada en fallo tutela segunda instancia radicado 54-518-31-12-002-2022-00049-01 de junio 3 de 2022, M.P. JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO.



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:

ba25cf11f00c9c2d30e6002de637ac8cc1a2c5884a27eb0bb6390eb55ff3f9c9
Documento generado en 06/06/2022 11:48:37 AM

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