



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
IMPUGNACIÓN DE TUTELA

Pamplona, diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Ponente

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Aprobado por Acta No 052

Radicado: 54-518-31-04-001-2023-00034-01
Accionante: HEBER FERNANDO MERCHÁN CONTRERAS (PPL).
Accionada: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO
DE MEDIANA SEGURIDAD DE PAMPLONA (EPMSC) UNIDAD DE
SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS (USPEC) Y
OTROS.
Vinculado: FIDUCIARIA CENTRAL S.A. Y OTROS

I. ASUNTO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el accionante contra la sentencia proferida el 01 de marzo de 2023 por el Juzgado Penal del Circuito de esta ciudad, en la acción de tutela de la referencia.

II.- ANTECEDENTES RELEVANTES¹

1. Hechos.

- 1.1. El accionante afirmó que en varias ocasiones ha solicitado al departamento de sanidad, a la IPS SER SALUD y a la USPEC una prótesis dental sin haber recibido respuesta distinta a que debe esperar una brigada de salud.
- 1.2. Que al no contar con la mayoría de sus dientes y al no brindársele la prótesis dental solicitada se le dificulta su alimentación efectiva.

2. Pretensiones

¹ Escrito de tutela visible como documento orden No. 2 del expediente digitalizado de tutela primera instancia a folios 2-4 de su índice electrónico.

Tutelar el derecho fundamental a la salud; y en consecuencia se ordene a las entidades accionadas y vinculadas la entrega de una prótesis dental.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Admisión.

El 16 de febrero de 2023 se admitió la tutela² en contra de la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS- USPEC**, la **IPS SER SALUD S.A.S.**, la **DIRECCIÓN DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD (EPMSC)** de Pamplona, la **FIDUCIARIA CENTRAL S.A.**, la **I.P.S. SER SALUD S.A.S.**, el **ÁREA DE SANIDAD** del mismo establecimiento; y como vinculados al **FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y/O FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD** y la **SUBDIRECCIÓN DE SALUD del INPEC**. En la misma providencia se concedieron dos (2) días a las entidades accionadas para que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones planteadas en la acción constitucional.

2. Contestación de la tutela en lo relevante.

2.1. DIRECCIÓN GENERAL DEL INPEC³.

El asesor juicio de la accionada inauguró su escrito defensivo ilustrando que a dicha entidad no le asiste responsabilidad o competencia para agendar, solicitar, separar citas médicas y en general para prestar el servicio de salud a las personas privadas de la libertad que se encuentran reclusas en los centros carcelarios a cargo del Instituto, como quiera que ello es del resorte funcional del área de sanidad de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios, así como de la USPEC y la Fiduciaria Central.

Agregó que a esas mismas entidades también les corresponde la contratación, supervisión, prestación del servicio de salud en las especialidades requeridas, así como la entrega de elementos a las personas privadas de la libertad.

Con fundamento en las disposiciones de la ley 65 de 1993 (modificada por la Ley 1709 de 2014), los Decretos 4150 de 2011, 1069 de 2015 y 1142 de 2016, reiteró que

² Documento orden No. 03 del expediente digital de primera instancia, relacionado en los folios 5-7 de su índice electrónico.

³ Documentos orden No. 05 del expediente digital de primera instancia, relacionado en los folios 33-73 de su índice electrónico.

“dentro del marco de las competencias la FIDUCARIA CENTRAL S.A. (...) es la encargada de expedir las autorizaciones de servicios respectivas, para la prestación de los servicios de salud, dentro de la Red de Prestadores”.

Aclaró que “la responsabilidad que tiene el INPEC frente a este Derecho (SALUD), corresponde única y exclusivamente al traslado del personal de internos a las diferentes dependencias al interior del Establecimiento incluyendo área de sanidad y los desplazamientos que se deben realizar para dar cumplimiento a lo ordenado por las diferentes autoridades Judiciales y del caso en concreto cuando tiene diligencia de carácter médico una vez sea solicitado y autorizado por el prestador del servicio de salud en la parte Externa del Centro Carcelario, esto es la EPS del régimen en el que se encuentra afiliado”.

Concluyó que la entidad que representa no vulneró ningún derecho y no se encuentra legitimada en la causa, razón por la cual solicitó su desvinculación del trámite constitucional.

2.2. DIRECCIÓN ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE PAMPLONA- EPMSC⁴.

Su director (e) manifestó lo siguiente:

(...) observando la base de datos de las solicitudes del área de sanidad del EPMSC PAMPLONA no se evidencia solicitud alguna por parte del privado de la libertad, por el contrario, se ha garantizado la atención del privado de la libertad cuando lo ha requerido (...).

Según el procedimiento a la ppl se le ha estado extrayendo piezas dentales para la prótesis dental que necesita por su precario estado de salud dental (exodoncia) con faltante con extracción de tres piezas dentales (anexo grafico dental), a la ppl se le ha estado informando que para seguir con el procedimiento de la montura de la prótesis dental se debe extraer lo faltante pero se ha rehusado indicando la incomodidad de triturar los alimentos que le distribuyen, después de lo informado se remitió al servicio de rehabilitación oral dejando claridad que se debe someter a la extracción faltante. (...).

La orden de rehabilitación oral fue enviada a los correos electrónicos competentes de la IPS SERSALUD en trámite realizado por el área de SANIDAD del EPMSC-INPEC PAMPLONA ya que dicho servicio es a través de brigada de salud del cual no se ha tenido respuesta pertinente, conducente y de fondo “fecha y hora de la brigada de salud.(...).

Se ha cumplido con las obligaciones anteriormente dadas ya que se le ha prestado la atención odontológica constante y ha solicitado el servicio por la orden del odontólogo del establecimiento. (...).

⁴ Documento orden No. 6 del expediente digitalizado de tutela primera instancia a folios 74-87 de su índice electrónico.

Es obligación de SERSALUD IPS o en su defecto la Uspec la prestación del servicio de rehabilitación oral como lo ha determinado la caja de servicios de salud de dicha entidad”.

Finalmente, abogó por la improcedencia del amparo o en su defecto por la desvinculación de la autoridad carcelaria que representa.

2.3. UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS- USPEC⁵.

A través de su representante y luego de referir al marco normativo que regula las funciones de la Unidad, señaló que *“Fiduciaria Central S.A., en calidad de Contratista y Sociedad Fiduciaria, administra los recursos que recibe del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad y debe destinarlos para celebrar los contratos con los prestadores de servicios de salud para la atención intramural y extramural, así como vigilar la labor que desempeñen los mismos. Así las cosas, la atención en salud a las PPL se efectúa a través de las instituciones prestadoras de salud contratadas por Fiduciaria Central S.A., en virtud del objeto de Administración y Pagos No. 059 de 2023. 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”.*

Seguidamente refirió al procedimiento para la prestación de los servicios de salud extra e intramurales y al deber del INPEC para el traslado de la PPL. En cuanto a la asignación de citas con especialistas, exámenes de laboratorio, terapias, procedimientos e intervenciones, esgrimió que ello es responsabilidad de los funcionarios de sanidad del INPEC de cada establecimiento, en coordinación con los profesionales de la institución prestadora de salud contratada por la FIDUCIARIA CENTRAL

De cara a la competencia de cada una de las entidades carcelarias que intervienen en el modelo especial de salud de la población reclusa, señaló que *“(…) 1) La USPEC es el organismo que tiene la obligación de suscribir el contrato de fiducia mercantil de administración y pagos para garantizar la prestación de los servicios médicos. 2) Suscrito el Contrato, interviene FIDUCIARIA CENTAL S.A., en calidad de Contratista y Sociedad Fiduciaria, y quien da cumplimiento a las obligaciones*

⁵ Documento orden No. 8 expediente digitalizado tutela primera instancia, relacionado a folios 92-167 de su índice electrónico.

contractuales, la cuales se traducen en la administración de los recursos de los Fondos, destinados a la contratación de los servicios para la atención integral en salud de la población privada de la libertad. 3) Por último el INPEC, quien se encarga de materializar y efectivizar los servicios médicos integrales autorizados por los prestadores de servicios de salud”, para con sustento en ello concluir que “estas entidades cumplen obligaciones y roles diferentes, que marcan y determinan hasta dónde va la competencia y responsabilidad de cada una de ellas”.

Al referirse al caso concreto indicó que el accionante debe ser valorado primeramente por el área de sanidad del establecimiento carcelario y que la FIDUCIARIA CENTRAL S.A. conforme a sus obligaciones debe expedir a favor del accionante las autorizaciones de servicios médicos requeridas, las cuales deben ser materializadas y efectivizadas por la dirección del mismo establecimiento donde se encuentre recluso el actor, sin que la USPEC tenga injerencia en algún punto de dicho proceder, como quiera que no tienen competencia para agendar, autorizar, trasladar, ni materializar citas, tratamientos, procedimientos o entregas de medicamentos.

Aclaró que “la USPEC no equivale al INPEC ni es una dependencia de ese Instituto. Si bien ambas entidades hacen parte del Sistema Penitenciario y Carcelario y trabajan por el bienestar de los colombianos privados de la libertad, son dos entidades públicas del orden nacional diferentes y autónomas, con funciones y competencias específicamente distinguidas en los decretos 4150 y 4151 de 2011, respectivamente, y en la Ley 65 de 1993, modificada por la Ley 1709 de 2014. Siendo así, se concluye que, no es la USPEC la entidad llamada a responder por la pretensión del actor, ni a dar respuesta a las solicitudes formuladas al Establecimiento Penitenciario y Carcelario” .

En suma, solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.4. MINISTERIO PÚBLICO⁶.

El Procurador delegado, refirió brevemente que en cumplimiento de la agencia especial ordenada por los fallos proferidos por la Corte Constitucional, se han realizado visitas al interior del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Pamplona, dejando constancia que la empresa SER SALUD ha determinado que los servicios en las diferentes especialidades que se les brinda a

⁶ Documento orden No. 9 expediente digitalizado tutela primera instancia folios 168-170 de su índice electrónico.

las personas privadas de la libertad se hacen a través de brigadas y que precisamente para la especialidad de odontología especializada existe un número mínimo para que se lleve a cabo la misma, sin que hasta la fecha se haya realizado.

2.5. FIDUCIARIA CENTRAL S.A.⁷

Su apoderada judicial informó que el 13 de febrero de 2023, la USPEC y la FIDUCIARIA CENTRAL S.A., actuando como vocera y administradora del patrimonio autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL 2023, suscribieron el contrato de Fiducia Mercantil No. 059 de 2023, razón por la cual el incumplimiento endilgado debe ser analizado exclusivamente a la luz de las obligaciones legales y contractuales allí contenidas.

Se planteó la ilegitimidad en la causa por pasiva a cuenta de la falta de competencia para atender las pretensiones de la acción constitucional, además por estar indebidamente convocada, en tanto solo actúa como vocera de un patrimonio autónomo con capacidad para ser parte.

Al descender el análisis sobre el caso concreto, precisó que *“conforme con las obligaciones contractuales del contrato de fiducia mercantil, ha realizado la contratación de la red prestadora de servicios intramural y extramural del EPMSC PAMPLONA el cual tiene acceso a la plataforma CRM MILLENIUM – Call Center, encargada de generar las autorizaciones en salud al interior del establecimiento penitenciario, para que pueda 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 (...) una vez consultado el aplicativo CRM MILLENIUM se evidencia que el establecimiento penitenciario no ha realizado ninguna solicitud por odontología vigente que esté pendiente por gestionarse, denotando que el establecimiento penitenciario no ha realizado ninguna solicitud por odontología especializada (...). En igual sentido me permito poner en conocimiento del despacho que a partir del 04 de enero de 2022, se tiene contrato con el operador regional IPS SERSALUD S.A.S. (...) encargado también de la prestación de servicios de salud al interior del EPMSC PAMPLONA, mismos en los que se incluye la atención primaria en salud como lo es odontología general, el cual no requiere previa autorización, sino que se presta en las*

⁷ Documento orden No. 10 del expediente digitalizado de tutela primera instancia, relacionado en los folios 171-263 de su índice electrónico.

instalaciones del establecimiento penitenciario, siempre y cuando el INPEC traslade al accionante del patio al área de sanidad”.

Estableció que ningún servicio médico podrá ser autorizado y programado sin previa orden del médico tratante, además que en principio la prótesis dental solicitada por el accionante se encuentra excluida del plan de servicios básicos para la población reclusa, luego entonces para su suministro debe mediar el criterio de un profesional dental que determine si dicho elemento tiene como objetivo la recuperación funcional.

Concluyó que *“no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva que pueda concluir con la supuesta afectación de los derechos fundamentales del señor HEBER FERNANDO MERCHAN ORTEGA, en relación con el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL 2023 cuya vocera es Fiduciaria central S.A., y las competencias que le fueron encomendadas, ya que no somos los llamados a garantizar lo que pretende el accionante”* y en consecuencia solicitó la declaratoria de falta de legitimación por pasiva.

2.6. Odontóloga MARÍA PATRICIA SUAREZ⁸.

Expresó que *“no he recibido solicitud por escrito de la PPL accionante HEBER FERNANDO MERCHÁN ORTEGA, ni requerimiento alguno; muy por el contrario se ha hecho la atención pertinente al privado de la libertad, con todas sus garantías requeridas informándole que para terminar el procedimiento y posterior montura de su prótesis dental se requiere exodoncia de piezas dentales faltantes ya que se presenta extrusión lo que no permite que adapte la prótesis total superior”.*

IV. LA DECISIÓN EN LO RELEVANTE⁹

De entrada se aludió al marco normativo y jurisprudencial en torno al derecho a la salud de las personas privadas de la libertad, para luego agotar el estudio de procedibilidad de la acción de tutela en el sentido de hallar acreditados los requisitos de legitimación en la causa por activa y pasiva, así como los correspondientes a la inmediatez y a la subsidiariedad.

Al abordar el caso concreto el fallador de primer grado consideró que:

⁸ Documento orden No. 11 del expediente electrónico de tutela primera instancia, relacionado a folios 264-266 de su índice electrónico.

⁹ Documento orden No. 12 del expediente digital de tutela primera instancia, relacionado a folios 267-279 de su índice electrónico.

“(…) no cabe duda que por ahora este Operador Judicial no puede ordenar al señor Heber Fernando el suministro inmediato de la prótesis dental que reclama a través de esta vía constitucional, pues en primer lugar, aun no cuenta con la orden médica así lo prescriba; sumado a que ello sería tanto como desconocer el concepto científico de su médico, quien es clara en reiterar que para culminar el tratamiento hasta ahora adelantado, es necesario extraer las piezas dentales faltantes y lograr así la adaptación de la prótesis total superior. (…).

Ahora bien, de la foliatura se desprende que ante la renuencia del accionante frente a la extracción de las piezas dentales faltantes, el pasado 16 de febrero la odontóloga ordenó valoración y tratamiento por rehabilitación oral- Prioritario.

Servicio frente al cual el Dr. Cesar Gabriel Becerra Flórez-director del EPMSC de Pamplona manifestó que se realiza a través de brigadas de salud.

La afirmación del Dr. Becerra Flórez no resulta admisible para esta judicatura por cuanto de la historia clínica aportada al plenario se desprende que, si bien la orden médica es reciente, pues data del 16 de febrero en curso, menos de diez (10) días, lo cierto es que, no se tiene certeza sobre la fecha en que se llevará a cabo la brigada de salud a la que alude el Dr. Becerra Flórez.

Por lo tanto, la prestación del servicio de salud que requiere el actor no puede prolongarse injustificadamente en el tiempo, al punto de llegar a dilatar la realización de dicha Valoración, por razones meramente administrativas.

Así las cosas, no cabe duda que la omisión en la prestación oportuna y continua del servicio médico que requiere el accionante, específicamente, la valoración y tratamiento por rehabilitación oral-Prioritario, transgrede el derecho fundamental a la salud del señor Heber Fernando Merchán”.

En consecuencia, ordenó a la Dirección y el Área de Sanidad del EPMSC Pamplona, a la USPEC, al FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD y/o FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD, a la FIDUCIARIA CENTRAL S.A. y a la IPS SER SALUD S.A.S., que cada una, en el ámbito de sus competencias garanticen oportunamente al accionante la valoración y tratamiento por rehabilitación oral prioritario, tal y como fue ordenado por su odontólogo tratante.

V. LA IMPUGNACIÓN¹⁰

La Asesora Jurídica de la USPEC fundamentó los argumentos de la alzada en la falta de competencia para dar cumplimiento a la orden tutelar, toda vez que *“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 Documento orden No. 14 del expediente digitalizado de primera instancia, relacionado a folios 322-336 de su índice electrónico.

Sobre el procedimiento para la prestación del servicio de salud de las PPL, detalló que *“es responsabilidad de los funcionarios de sanidad del INPEC de cada establecimiento, en coordinación con los profesionales de la salud de la institución prestadora de salud contratada por Fiduciaria Central, efectuar las gestiones y trámites correspondientes para que los internos cuenten con los servicios de salud necesarios, incluidas las citas médicas con especialistas, exámenes de laboratorio, terapias, procedimientos e intervenciones, entre otras, por fuera del establecimiento de reclusión que garanticen su derecho fundamental a la salud (...) es obligación a cargo del INPEC, en cabeza del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de pamplona – Norte de Santander, garantizar las condiciones y medios de traslado de personas privadas de la libertad para la prestación de los servicios de salud, tanto en el establecimiento de reclusión como cuando se requiera atención extramural. Así, dentro de las funciones del INPEC, se encuentra la de tramitar y de hacer efectiva la orden de traslado del señor HEBER FERNANDO MARCHAN ORTEGA, al prestador de servicios salud, previa asignación de la cita, sin que la USPEC tenga competencia alguna al respecto”*.

Para lo que interesa a las presentes diligencias, concluyó que *“en atención a ello y teniendo en cuenta las competencias, FIDUCIARIA CENTRAL S.A y el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de pamplona – Norte de Santander, deben articularse para que se realicen las actuaciones pertinentes para que el señor HEBER FERNANDO MARCHAN ORTEGA, cuente con la atención médica que requiera (...). La USPEC no tiene la facultad o competencia para agendar, autorizar, trasladar ni materializar las citas médicas, tratamientos, procedimientos y entrega de medicamentos expedidos por FIDUCIARIA CENTRAL S.A.”*.

En últimas insistió en la falta de legitimación en la causa por pasiva y con sustento en ello solicitó la revocatoria del fallo de primer grado.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Al tenor del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 es competente esta Sala para conocer la impugnación de la acción de tutela formulada, amén que la decisión impugnada fue emitida por un despacho con categoría del circuito del que ésta Corporación funge como superior funcional.

2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala determinar si la **USPEC** es competente para cumplir la orden de primera instancia o al contrario le asiste razón al afirmar que sus deberes en ese sentido se atienen exclusivamente a la suscripción del contrato de fiducia mercantil para la administración de los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, siendo entonces que la acción exigida se encuentra en cabeza de LA FIDUCIRIA CENTRAL S.A. y el INPEC.

3. Solución del problema jurídico.

3.1. Del modelo especial de atención en salud para la población privada de la libertad.

Al respecto del marco normativo que estructura la prestación del servicio de salud en beneficio de las PPL y las responsabilidades que frente al mismo recaen en las autoridades penitenciarias y de sanidad, la Corte Constitucional señala que:

“(...) 6.1.2 Mediante la Ley 1709 de 2014 se reformaron, ciertas disposiciones de la Ley 65 de 1993 -Código Penitenciario y Carcelario-, relativas a la prestación de los servicios de salud de las personas privadas de la libertad.

El artículo 65 de dicha normativa dispuso que los reclusos deben tener acceso a todos los servicios del sistema general de salud, sin importar su condición jurídica, y que se les debe garantizar “la prevención, el diagnóstico temprano y el tratamiento adecuado de las patologías físicas o mentales que padezcan. Asimismo, estableció que todos los centros de reclusión deben contar con una Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria”.[18]

Adicionalmente, la reforma señaló en el artículo 66, que el Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- deben estructurar un modelo de atención en salud especial para la población privada de la libertad, el cual sería financiado con recursos del Presupuesto General de la Nación. Para tales efectos se creó el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad como una “cuenta especial de la Nación”, encargado de contratar la prestación de los servicios de salud de todas las personas privadas de la libertad. Este Fondo lo componen el Ministro de Justicia y del Derecho o el Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa, el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado, el Ministro de Salud y Protección Social o su delegado, el Director de la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, el Director del INPEC y el Gerente de la entidad fiduciaria contratada para tal fin.

En afinidad con la Ley 1709 de 2014^[19], los recursos del fondo serán administrados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta en la cual el Estado tenga más del 90% del capital (...).

En atención a lo señalado en la Ley 1709 de 2004 el Gobierno expidió el Decreto 2245 de 2015, con la intención de reglamentar el esquema para la prestación de los

servicios de salud de la población privada de libertad bajo el cuidado y la vigilancia del INPEC.

Concretamente, sobre el modelo de atención en salud para la población privada de la libertad precisó que este debía ser especial, integral, diferenciado, con perspectiva de género y contar como mínimo con una atención intramural y extramural y una política de atención primaria en salud. De igual forma, que debía incluir todas las fases de la prestación de los servicios de salud, esto es, el diagnóstico, la promoción de la salud, la gestión del tratamiento y rehabilitación, así como intervenciones colectivas e individuales en salud pública (Artículo 2.2.1.11.4.2.1.). (...).

En conclusión, la implementación del nuevo sistema de salud no puede comprometer las condiciones de salud de las personas privadas de libertad, desconociendo los deberes constitucionales del Estado, frente a quienes no deben soportar las cargas derivadas de los trámites administrativos propios de las entidades llamadas a proteger los derechos fundamentales de quienes cumplen una pena privativa de la libertad (...)"¹¹. (Subrayas de esta Sala).

Corolario de lo anterior, deviene claro que el modelo de salud previsto en beneficio de la población privada de la libertad impone una serie de metas, objetivos, procedimientos y responsabilidades que involucran al INPEC, USPEC y la FIDUCIARIA CENTRAL S.A. como administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO DEL FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD, encaminados a garantizar la prestación del servicio de salud de los reclusos, y que en todos los casos les exige sobreponerse a las falencias administrativas que signifiquen el desconocimiento de los fines del modelo especial de atención previsto para ese sector poblacional.

3.2. Caso concreto.

La Asesora Jurídica de la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS -USPEC- se opuso a la orden tutelar de primera instancia, arguyendo esencialmente la falta de competencia para dar cumplimiento a la orden constitucional, siendo que la facultad atribuida legalmente a dicha entidad concierne a la celebración de un contrato de fiducia para la administración y pago de los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad y no para garantizar la prestación efectiva del servicio, como quiera que ello es competencia del INPEC a través del establecimiento carcelario respectivo.

En ese contexto, vale la pena precisar que el Decreto 4150 de 2011, creó la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC como una unidad administrativa especial del orden nacional, adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y cuyo objeto se fijó para

¹¹ Corte Constitucional, T-193/2017.

“gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC”.

Es así que el artículo 7º de la Ley 1709 de 2014 que modificó el canon 15¹² de la Ley 65 de 1993, definió que el Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario estaría integrado, entre otros, por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- y los Centros de Reclusión de todo el país.

En esa misma línea, el artículo 4º del mencionado Decreto 4150 de 2011, definió que la USPEC encuentra dentro de sus funciones, entre otras: *“(...) Coadyuvar en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho y el INPEC, en la definición de políticas en materia de infraestructura carcelaria”, “(...) Desarrollar e implementar planes, programas y proyectos en materia logística y administrativa para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios que debe brindar la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - SPC al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC”, “(...) Promover, negociar, celebrar, administrar y hacer seguimiento a contratos de asociaciones público-privadas o de concesión, o cualquier tipo de contrato que se suscriba que tengan por objeto la construcción, rehabilitación, mantenimiento, operación y prestación de servicios asociados a la infraestructura carcelaria y penitenciaria”, “(...). Realizar, directamente o contratar con terceros, las funciones de supervisión, interventorías, auditorías y en general, el seguimiento a la ejecución de los contratos de concesión y de las alianzas público-privadas, o de concesión, o cualquier tipo de contrato que se suscriba” y “(...) Diseñar e implementar sistemas de seguimiento, monitoreo y evaluación de los planes, programas y proyectos relacionados con el cumplimiento de la misión institucional”.*

A su turno, el artículo 2.2.1.11.3.2 del Decreto 1069 de 2015 (modificado por la Ley 1142 de 2016), también estableció como funciones de la referida Unidad, entre otras, las siguientes: *“Analizar en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y*

¹² *“ARTÍCULO 15. SISTEMA NACIONAL PENITENCIARIO. El Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario está integrado por el Ministerio de Justicia y del Derecho; el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec), como, adscritos al Ministerio de Justicia y del Derecho con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa; por todos los centros de reclusión que funcionan en el país; por la Escuela Penitenciaria Nacional; por el Ministerio de Salud y Protección Social; por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y por las demás entidades públicas que ejerzan funciones relacionadas con el sistema”.*

Carcelario (INPEC) y con la asesoría del Ministerio de Salud y Protección Social, la situación de salud de la población privada de la libertad y el efecto de los determinantes sociales en la misma para la planeación de la atención y su modificación, realizando la medición cuantitativa de riesgos, a partir del Sistema de Información de Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario (SISIPEC), de la información suministrada por los prestadores de los servicios de salud y demás información disponible”, “(...) Contratar la entidad fiduciaria con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Salud de las 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 (...), y “(...) Adelantar las acciones para la implementación del Modelo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)”.

En ese orden de ideas y apartándose de la concepción traída por el recurrente, el esquema de salud de la población reclusa se trata de un sistema articulado en el que el FONDO NACIONAL DE SALUD de las PPL, la USPEC, el INPEC y la fiduciaria encargada de administrar los recursos de la cuenta especial de salud de las PPL, confluyen como actores activos que bajo un marco de coordinación y de competencias integradas permiten su correcto funcionamiento encausado hacia la prevalencia del derecho a la salud de los beneficiarios.

La postura en cita halla lugar en el precedente de la Corte Constitucional, al afirmarse que *“(...) toda persona tiene derecho a acceder al Sistema de Salud de manera oportuna, sin que pueda verse afectada por barreras administrativas o burocráticas de las entidades encargadas de prestar los servicios de salud. Esto se refuerza frente a quienes se encuentran privados de la libertad, caso en el cual, el INPEC, la USPEC y, de ser el caso, las EPS correspondientes tienen la obligación de coordinar y articular sus funciones para garantizar la atención oportuna, continua e integral que requieran los reclusos (...)”¹³. (Subrayas propias de esta Sala).*

Igualmente, la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela acoge la concepción que se viene refiriendo al explicar que:

“(...) En este caso, FIDUCIARIA CENTRAL S.A., la USPEC y CAPITAL SALUD EPS-S, se muestran inconformes con la anterior determinación pues en su sentir las órdenes

¹³ Corte Constitucional T 063-2020

allí impuestas exceden sus competencias y deben correr por cuenta exclusivamente de la respectiva entidad territorial.

3.1. Para resolver las impugnaciones, resulta relevante remitirse a las consideraciones hechas por esta Corporación en providencia STP14283 -2019, reiterada en proveídos STP7573-2020, STP5124-2021 y STP5548-2021, donde se abordó el tema relativo a la integración del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario y la interacción entre las diferentes entidades que lo componen (...).

A partir de lo anterior es claro que el Sistema Penitenciario y Carcelario funciona como un engranaje en el que participan y tienen responsabilidad autoridades del orden nacional, como el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) y, actualmente, FIDUCIARIA CENTRAL S.A., y autoridades del orden territorial, las cuales en particular son las llamadas a asumir las obligaciones en relación con las personas reclusas en los centros de detención transitoria.

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 cooperada (...)¹⁴.

Por consiguiente, el ordenamiento legal y jurisprudencial de ninguna manera avala, como lo sugiere la accionada impugnante, que el cumplimiento de las obligaciones de la USPEC respecto del funcionamiento del sistema de atención especial de las PPL, se agote únicamente con la suscripción del contrato de fiducia (en este correspondiente al contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos No. 059 del 9 de febrero de 2023 suscrito con FIDUCIARIA CENTRAL) que demanda la ley, sino que al contrario, ese mismo ordenamiento jurídico le exige la asunción de una posición de garante en la prestación del servicio de salud (verbigracia a través de actos de vigilancia y control a la entidad fiduciaria contratada para esos efectos).

Si bien le asiste razón a la entidad recurrente al afirmar que al área de sanidad del INPEC le compete gestionar la autorización y programación de citas médicas, así como el traslado de las PPL, no es menos cierto que ello de ninguna manera implica

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal, sentencia de tutela SRP13996-2021 (119146), septiembre 23/2021. M.P. EYDER PATIÑO CABRERA

una exclusión irreconciliable entre los compromisos atribuidos a la entidad penitenciaria y aquellos en cabeza del FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD, la USPEC y la Fiduciaria, pues como se advirtió pretéritamente el modelo de atención en salud de la población reclusa exige la colaboración mancomunada de todos sus agentes en el cumplimiento de sus responsabilidades, sea que contribuyan directa o indirectamente en la materialización de una prestación efectiva del servicio.

Precisamente en aras de esas obligaciones es que el fallador de primera instancia dirige su decisión hacia la DIRECCIÓN DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE PAMPONA, la USPEC, el FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD, FIDUCIARIA CENTRAL S.A. y a la IPS SER SALUD S.A.S, para que en conjunto y de acuerdo a sus competencias realicen lo pertinente para lograr la valoración del actor, según fuera dispuesto por la odontóloga tratante, sin que sean de recibo la oposición de trabas u obstáculos administrativos que traduzcan en la afectación del bienestar del afiliado.

Y no se diga que la orden impartida por el juez constitucional desborda las competencias de la USPEC, pues al contrario se manifiesta integrada a las mismas, toda vez que la decisión evidencia un amplio margen de acción que permite el despliegue de cualquier actuación que contribuya con la garantía de los derechos del accionante y siempre que encuentre resonancia en las funciones y procedimientos atribuidos por el orden legal y constitucional a la unidad recurrente.

De tal manera se desestima la ausencia de competencia alegada por la impugnante y en ese orden de ideas se procederá con la confirmación del fallo impugnado en lo referente al asunto de marras.

En los aspectos no impugnados, la Sala no abordará su estudio en tanto se entienden aceptados por las partes que intervienen en el proceso (y no se impone ningún pronunciamiento oficioso en torno de ellos).

En armonía con 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,

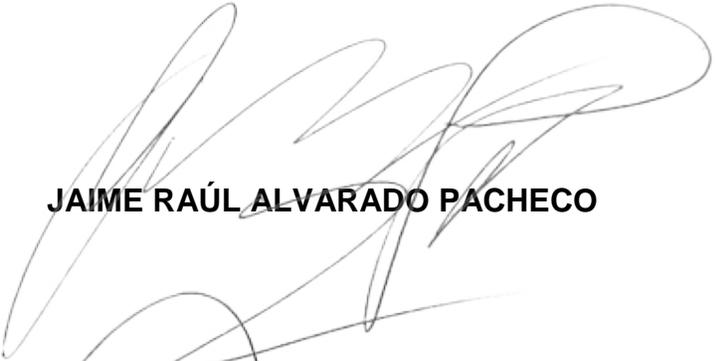
R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 01 de marzo de 2023 por el Juzgado Penal del Circuito de Pamplona.

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

TERCERO: REMITIR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con el reglamento expedido para ese efecto por el Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Firmado Por:

Jaime Raul Alvarado Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
003
Tribunal Superior De Pamplona - 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: **68d6c7679a541828babd1319cb7813c67be5108e870705b811b37cfe19678ae7**

Documento generado en 19/04/2023 11:37:04 AM

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