

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

RAD 1ª. inst. 2020-00187-00

RAD 2ª. inst. 2020-00187-01

ACCIONANTE: ROMAIN CAMPOS LARA

ACCIONADO: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE BARRANCABERMEJA.

CONSTANCIA SECRETARIAL: Entra al Despacho del señor Juez la presente acción tutelar proveniente del Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja, para proferir la decisión que en derecho corresponda. Barrancabermeja, julio 23 del 2020.

CARLOS ANDRES GARCIA URIBE
Escribiente.

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
Barrancabermeja, julio veintitrés (23) de dos mil veinte (2020)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por el accionante **ROMAIN CAMPOS LARA**, contra el fallo de tutela fechado 12 de junio del 2020, proferido por el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL LOCAL, dentro de la acción de tutela interpuesta contra el **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE BARRANCABERMEJA**, tramite en el que se dispuso la vinculación de oficio del JUZGADO CUARTO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA y PIEDAD CONSTANZA ZAFRA MERCHAN (DEFENSORIA DEL PUEBLO).

ANTECEDENTES

ROMAIN CAMPOR LARA, impetra la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida y libertad. Solicita se ordene a la entidad accionada le otorgue la prisión domiciliaria por haber cumplido con los requisitos exigidos por las normas legales y el Decreto 546 del 2020, además de ser padre y madre de dos hijos.

Como hechos sustentatorios del petitum narra entre tanto que esta condenado a 34 meses de prisión, que la Oficina Asesora Jurídica de la Cárcel Municipal de Barrancabermeja no puede tomar decisiones que solo se le confieren a los Jueces de la Republica, mas exactamente a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, arguyendo además que la referida dependencia debe observar con detenimiento las carpetas de los internos reclusos en dicho sitio, ya que muchos de ellos ya han pasado y cumplido el tiempo de sus condenas.

Refiere que desde su día de reclusión, esto es, el 23 de enero del 2020, no le han realizado la valoración dental correspondiente, lo cual no se registró en su historia clínica a fin de que se

le suministraran los medicamentos que requiere, para sus problemas de salud dentales y de hipertensión arterial, diabetes, ataques epilépticos, y gastritis crónica.

Afirma que ha solicitado se le concede la prisión domiciliaria por llenar los requisitos exigidos por la Ley y el Decreto 546 del 2020, ya que además de cumplir con los anteriores requerimientos normativos, es padre y madre cabeza de familia de dos menores de edad, por lo que espera que a través de este médico de defensa constitucional le sean amparados los derechos fundamentales que afirma le son vulnerados.

TRAMITE

Con auto de fecha 01 de junio del 2020, el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL LOCAL, admitió la presente acción de tutela en contra del **ESTABLECIMIENTO CARCELARIO DE BARRANCABERMEJA**, tramite en el que se dispuso la vinculación mediante auto del 10 de junio del 2020 del JUZGADO CUARTO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA y PIEDAD CONSTANZA ZAFRA MERCHAN (DEFENSORIA DEL PUEBLO).

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

EL INPEC, y la DEFENSORIA DEL PUEBLO, contestaron dentro del término de Ley la acción constitucional de las que se les corrió el traslado correspondiente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia de junio doce (12) del 2020, el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, NEGÓ el amparo de los derechos fundamentales invocados por ROMAIN CAMPOS LARA.

Dice la Juez *a quo*, que pese que a la fecha de la sentencia no se había obtenido respuesta de parte del juzgado de ejecución de penas sobre la solicitud del accionante, es preciso que es dicha autoridad la competente para resolver de fondo si se cumple o no los requisitos para obtener la prisión domiciliaria ordinaria solicitada y de que trata el artículo 38 del código penal.

IMPUGNACIÓN

El accionante impugno el fallo de tutela argumentando que sufre de los diagnósticos de salud referidos en la fundamentación fáctica de la acción constitucional, los cuales le generan graves afectaciones a su salud, razón por la que ruega el amparo de los derechos fundamentales que dice le son vulnerados, a fin de que si en su sitio de reclusión no se le brindan los servicios de salud, poder el realizárselos en su casa, amén de la grave exposición

que tiene frente a la pandemia del Covid-19, además de que la oficina asesora jurídica no envió la historia clínica ni los cómputos de su condena, pues ha completado 17 meses de prisión con lo que afirma tiene derecho al subrogado que ruega se le conceda.

CONSIDERACIONES

1. Tiene establecido la jurisprudencia constitucional que la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política, es un instrumento procesal complementario, específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o presenten amenaza de violación.

2. La tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de un representante o agente oficioso, en este último caso, cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse y probarse en la solicitud.

2.1. La legitimación del accionante resulta evidente frente a los derechos que se dicen vulnerados, y de las entidades accionadas encargadas de prestar del servicio público de salud a las personas privadas de la libertad.

3. Bien, la atención en salud y el saneamiento ambiental como servicio público, se presta bajo los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, directamente por el estado, o por entidades privadas, sobre las cuales ejercerá vigilancia y control, debiendo garantizarse a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, Art. 49 C.N.

3.1. Sobre el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran con necesidad, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-410 de 2010, ha dicho que:

“Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios [de salud] que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad”. (Subrayado fuera de texto.)

Así mismo, ha señalado La Corte Constitucional que “se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando: “(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo” En tal sentido, en la Sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) se sostuvo: “En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se

niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud, como en el régimen subsidiado, indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección, a la enfermedad que padece la persona o al tipo de servicio que ésta requiere.”

3.2. La Corte Constitucional, ha reiterado que se vulnera el derecho fundamental a la salud de las personas, cuando se les niega un medicamento o procedimiento excluido del PBS, que se requiere con necesidad, dado que las personas tienen derecho a que se les garantice el acceso seguro a todos los servicios en salud por parte de las entidades que fueron creadas para tal fin, junto con los planes obligatorios que éstas presenten a sus afiliados o beneficiarios.

4. Los servicios de salud incluidos, ò no en el PBS, la Corte Constitucional ha establecido un criterio simple, que sumado a los anteriores permite tener un escenario completo. Así, de la condición de *fundamentabilidad* del derecho a la salud, se deriva qué, las personas tienen derecho a que se les preste de forma integral los servicios que requieran. Conforme la regulación establecida, dichos servicios puede hacer parte, o no del PBS.

Así, con relación a los servicios no incluidos dentro del citado esquema, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha depurado los criterios de acceso a los mismos y ha dicho: *“Respecto de los servicios no incluidos dentro del PBS, la jurisprudencia constitucional ha establecido las siguientes reglas de interpretación aplicables para conceder en sede judicial la autorización de un servicio no incluido en el PBS:“(i) **la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere**; (ii) **el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio**; (iii) **con necesidad el interesado no puede directamente costearlo**, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) **el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio** a quien está solicitándolo”¹ (subrayado y negrilla fuera de texto original).*

Siguiendo el procedimiento dispuesto en sentencia T-760 del 2008:

*“**Prohibición de trasladarle a los usuarios cargas administrativas y burocráticas que le corresponde asumir a la E.P.S.:** En especial, toda persona tiene derecho a que su E.P.S. autorice y tramite internamente los servicios de salud ordenados por su médico tratante. Una E.P.S. irrespeta el derecho a la salud de una persona cuando le obstaculiza el acceso al servicio con base en el argumento de que el paciente no le ha presentado la solicitud al*

¹ Sentencia T-032 de 2018.

C.T.C. *El médico tratante tiene la carga de iniciar el correspondiente trámite*". Procedimiento anterior que hoy recibe el nombre de MIPRES.

5. En este asunto, es necesario precisar que en relación a los derechos a la salud de las personas privadas de la libertad, la Ley 65 de 1993, modificada por la 1709 de 2014, en su artículo 104 establece las condiciones de acceso a la salud de las PPL, indicando que tendrán acceso a todos los servicios, de modo que puedan disfrutar de planes preventivos, diagnóstico y de tratamiento, sin que para ello deba mediar decisión judicial que así ordene.

En esa línea la Honorable Corte Constitucional en sentencia T 020 del 2017, expuso que:

"...14. Esta Corporación ha establecido que entre el Estado y las personas que se encuentran privadas de la libertad existe una relación de especial sujeción. Dicha relación le permite al Estado restringir el derecho a la libertad personal y otros derechos de la población carcelaria a través de las autoridades penitenciarias, a quienes les corresponde desempeñar su labor atendiendo los criterios de razonabilidad, utilidad y proporcionalidad^[13].

Esta Corte también ha identificado que los derechos fundamentales de los internos se clasifican entre los que pueden: (i) suspenderse, tales como la libertad de locomoción y la libertad física, en atención a la pena impuesta por las autoridades judiciales; (ii) restringirse, como el derecho al trabajo, la unidad familiar, y la educación; y (iii) los que no se pueden suspender o restringir dada su relación intrínseca con el derecho fundamental a la dignidad humana. Dentro de estos últimos derechos fundamentales se encuentra el de la salud...

De acuerdo con los casos reseñados, esta Corte ha garantizado el derecho fundamental a la salud de personas reclusas en centros carcelarios a quienes, pese a tener una condición de salud diagnosticada por el médico tratante, les restringen los servicios de salud o no les fijan un procedimiento médico a seguir encaminados a restablecer su condición de salud. En tales casos, esta Corporación ha ordenado la prestación de aquellos servicios siempre que sean prescritos por un profesional de la salud.

Por otro lado, la Ley 1709 de 2014 prevé el acceso a la salud en favor de las personas privadas de la libertad. Con tal fin, la Ley dispone que la población reclusa tiene derecho a acceder a todos los servicios del sistema general de salud. De igual forma, la norma contempla: (i) la garantía sobre la prevención, el diagnóstico temprano y el tratamiento adecuado de todas las patologías físicas o mentales que padezcan los internos, (ii) la prestación de cualquier tratamiento médico, quirúrgico o psiquiátrico que necesite el paciente. La Ley establece que (iii) en todos los centros de reclusión se debe garantizar existencia de una Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria.

En suma, entre el Estado y la población reclusa existe una relación de especial sujeción que le permite al Estado restringir ciertos derechos fundamentales a dicha población atendiendo los criterios de razonabilidad, utilidad y proporcionalidad. Los derechos fundamentales de los internos han sido clasificados entre los que se pueden suspender, restringir y entre los que no pueden afectarse con las anteriores medidas dada su relación intrínseca con el derecho fundamental a la dignidad humana. Dentro de estos últimos derechos se encuentra el de la salud.

La Ley 1709 de 2014 contempla el acceso a la salud de las personas privadas de la libertad y prescribe el derecho que les asiste a acceder a todos los servicios del sistema general de salud a través de un modelo de atención en salud especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género. Con tal fin, la Resolución 5159 de 2015 establece que los centros de reclusión deben contar con una Unidad de Atención

Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria en donde se prestan los servicios definidos en el modelo de atención y se ubican los prestadores de servicios de salud primarios intramurales. A estos últimos les corresponde brindar las prestaciones individuales de carácter integral en medicina general y especialidades básicas...”

6. Expuesto lo anterior, pasa ahora el Despacho a resolver sobre las pretensiones del actor, las cuales son en síntesis que (i) se le conceda la prisión domiciliaria, por sus condiciones de salud, y (ii) se le brinde la atención integral en salud que requiere por las patologías que aqueja su salud.

6.1.- Pretensiones que bien fueron negadas por la juez de primera vara, dado que en lo referente a la concesión de la prisión domiciliaria, claro es para esta instancia también que la acción de tutela no es el mecanismo procedente para solicitar la concesión de la prisión domiciliaria u hospitalaria, prerrogativa supletoria de la pena de prisión intracarcelaria que no comporta la libertad del sentenciado sino únicamente la mutación del lugar de reclusión, instituido en el artículo 38 de la Ley 599 del 2000, modificado por el artículo 22 de la Ley 1709 de 2014.

Privilegio que sea de paso precisar, el actor ya solicito ante el Juez Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, quien informo a la acción constitucional, que con proveido del 10 de junio del 2020, **le fue negado**, y notificado ya al actor, y en lo referente a la prisión por enfermedad grave, dijo que *“se oficio al establecimiento carcelario y al Instituto Nacional de Medicina Legal a fin de allegar información sobre el estado de salud del condenado...Una vez se obtenga lo requerido, se resolverá de fondo el pedimento precitado”*, con lo cual es mas que claro para este servidor, que es el referido despacho judicial a quien el Legislador encomendó la labor de pronunciarse sobre la misma, esto en la medida que su otorgamiento se encuentra sujeto a presupuestos relacionados con el tipo de delito; el desempeño personal, laboral, familiar y social, y la garantía sobre la obligaciones que permitan la vigilancia de la pena y la reparación de las víctimas, requisitos que no son factibles estudiar en el angustioso término de la acción constitucional, y que conlleva a que la presente acción carezca del requisito de subsidiariedad, que conlleva al fracaso de la misma por este flanco.

6.2.- Ahora, en lo relacionado con los requerimientos de salud que implora el actor de parte de las entidades accionadas, tenemos que las pruebas recogidas en el expediente demuestran que el accionante, a la hora de ahora, en verdad no tiene órdenes médicas, citas, consultas, procedimientos o medicamentos pendientes para el tratamiento de las patologías que dice padecer y que el verdadero fin de esta acción constitucional es la búsqueda de la pretensión relacionada con la prisión domiciliaria, solicitud a la cual deberá atenerse a las resueltas del funcionario competente para ello.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja dentro de la acción de tutela interpuesta por **ROMAIN CAMPOS LARA**, contra la **CARCEL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, tramite en el que se dispuso la vinculación de oficio de del JUZGADO CUARTO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA y PIEDAD CONSTANZA ZAFRA MERCHAN (DEFENSORIA DEL PUEBLO), por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO
JUEZ