



Popayán, veinte de octubre del año dos mil veintidós.

Proceso	Acción de Tutela
Accionante	ALBEIRO PIAMBA MACA
Accionado(s)	DIRECTOR DE LA PENITENCIARÍA SAN ISIDRO DE POPAYÁN – OFICINA DE SANIDAD, vinculadas FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL, representado por la FIDUCIARIA CENTRAL S.A., la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS-USPEC y la UNIÓN TEMPORAL ERON SALUD POPAYÁN.
Radicación	190013105002-2022-00250-00
Procedencia	Reparto
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia No. 69-2022
Temas y Subtemas	Derecho fundamental a la salud.
Decisión	Declara Improcedente.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Despacho sobre la acción de tutela propuesta por el señor ALBEIRO PIAMBA MACA, actuando a nombre propio en contra del DIRECTOR DE LA PENITENCIARÍA SAN ISIDRO DE POPAYÁN – OFICINA DE SANIDAD, vinculadas FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL, representado por la FIDUCIARIA CENTRAL S.A., la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS-USPEC y la UNIÓN TEMPORAL ERON SALUD POPAYÁN.

ANTECEDENTES

El señor ALBEIRO PIAMBA MACA, que se identifica con cédula No. 4.414.011 con TD No. 16654 del Patio No. 4, instaura la presente acción constitucional contra el DIRECTOR DE LA PENITENCIARÍA SAN ISIDRO DE POPAYÁN – OFICINA DE SANIDAD, siendo vinculados el FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL, representado por la FIDUCIARIA CENTRAL S.A, la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS-USPEC y la UNIÓN TEMPORAL ERON SALUD POPAYÁN, con la finalidad de que le sea tutelado el derecho fundamental a la salud.

Los hechos en los que fundamenta las pretensiones se sintetizan así:

Afirma que fue operado el 23 de junio de 2022 de hernia abdominal con colocación de malla de 10x10 con valoración del 2 de agosto de 2022, por cirugía especializada en la clínica Espíritu Santo, en la que el médico especialista le detectó en su abdomen una inflamación severa, que no pudo reducir.

Indica que desde el día que le hicieron la cirugía, tiene un dolor intenso las 24 horas y que gracias a las tutelas interpuestas, lo llevaron a valoración el 22 de agosto de 2022; precisa que no puede dormir bien, por lo que le enviaron unos calmantes, los cuales no le hacen efecto.

Que, ha enviado varios derechos de petición para que le adelanten la cita, pero no le



República de Colombia

Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán

dan ninguna solución, por estas razones solicita se le tutelen sus derechos fundamentales, para que sea valorado nuevamente por cirugía general y le saquen el líquido que inflama el estómago.

Que, el médico PEREZ BACA HARUN ARTURO, escribió en la historia que este era un asunto de urgencia y hasta el momento no han hecho nada.

Que, hay 15 casos más en que el Jefe de Sanidad y demás funcionarios, no han sacado las citas y toca con ayuda de los Jueces de la República, por lo anterior solicita se le tutelen los derechos fundamentales enunciados.

POSICIÓN DE LAS PARTES ACCIONADAS

El **FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL**, representado por la FIDUCIARIA CENTRAL S.A, mediante escrito allegado vía correo electrónico del 11 de octubre de 2022, suscrito por el Doctor JEISON FUENTES AGUIRRE, en calidad de abogado sustanciador, da respuesta en los siguientes términos:

Hace referencia sobre los antecedentes del contrato de fiducia mercantil.

Argumenta que, en este caso se da la falta de legitimación de la causa por pasiva, en tanto que las pretensiones de la parte accionante desbordan las competencias de su representada, dado que el objeto del contrato de fiducia mercantil suscrito con el fideicomitente consiste en la celebración de contratos derivados y pagos necesarios para la cobertura en salud de las personas sin cobertura a otros regímenes en salud.

Que, en concordancia, el análisis del presunto incumplimiento de las obligaciones a cargo del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL debe ser analizado por el señor Juez a la luz de sus competencias legales y contractuales, sin que sea dable imponer obligaciones diferentes a las allí contenidas.

Que, con ocasión del objeto de una sociedad fiduciaria, no es procedente la vinculación de FIDUCIARIA CENTRAL S.A, teniendo en cuenta que funge como entidad de servicios financieros que actúa exclusivamente como vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD, que cuenta con capacidad para ser parte como lo establece el numeral 2° del art. 53 CGP.

Pone en conocimiento del despacho que a partir del 1/12/2021 se tiene contrato per Cápita: IPS- 0145-2021 y por Evento: IPS- 0148-2021 con el operador regional U.T ERON SALUD UNION TEMPORAL, identificado con NIT 901.544.908 - 5, encargado de la prestación de servicios de salud de baja y mediana complejidad del CPAMS POPAYAN (ERE).

Que es claro entonces que la U.T ERON SALUD UNION TEMPORAL, se encuentra a cargo de la prestación de servicios de salud a nivel intramural en el CPAMS POPAYAN (ERE), que sean de bajo nivel de complejidad, en la modalidad de pago por capitación y, además, atención en salud de mediano nivel de complejidad intramural y servicios de baja complejidad extramural intrahospitalaria en la modalidad por evento.

Refiere que el Manual Técnico Administrativo para la implementación del modelo de atención en salud de la población privada de la Libertad a cargo del INPEC, se determina las funciones de cada participante dentro del modelo de atención en salud en modalidad intramural y extramural, y establece las obligaciones del INPEC respecto



del agendamiento, asignación de citas y el traslado de los internos para cumplirlas, de manera conjunta y coordinada con la U.T ERON SALUD UNION TEMPORAL.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR CONFIGURARSE COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL.

Reseña, que el artículo 38 del decreto 2591 de 1991, consagra la figura de la temeridad para referirse a aquellos casos en los que una persona busca, de mala fe, que varios jueces de tutela fallen sobre un mismo conjunto de hechos y derechos; en estos casos, la misma norma prevé el rechazo o la decisión desfavorable de la tutela, como efectivamente ocurre en el presente trámite, pues se advierte que la parte accionante ha interpuesto otra acción de tutela solicitando la protección de su derecho fundamental a la salud, con el uso de mismos hechos y pretensiones en su escrito de tutela.

Da a conocer, la similitud con los hechos y/o pretensiones para demostrar la clara temeridad que se presenta y el indebido uso de la acción de tutela que ha tomado el accionante contra el derecho al acceso a la administración de justicia; aclara que la solicitud de ser atendido por los problemas ocasionados por la hernia inguinal que lo aqueja y de la inflamación posterior que ha sufrido luego del procedimiento quirúrgico ya fue objeto de debate, en los siguientes asuntos:

RADICADO	DESPACHO JUDICIAL
2021-20054	JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE POPAYÁN
2022-00006	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN

Hace referencia a pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional sobre esta temática y cita las sentencias T-147 de 2016 y T-128 de 2017.

Solicita se niegue el amparo por tratarse de una tutela temeraria, y en consecuencia se advierta a la parte accionante, para que se abstenga de incurrir en las mismas conductas en el futuro.

Subsidiariamente, solicita declarar, la falta de legitimación por pasiva de la FIDUCIARIA CENTRAL S.A

La **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS-USPEC** mediante escrito allegado vía correo electrónico en la fecha 11 de octubre de 2022 suscrito por la doctora NOHORA MORALES AMARIS en calidad de Jefe Oficina Asesora Jurídica, da respuesta a la acción en los siguientes términos:

Hace un relato de la delimitación de competencias de la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS -USPEC- en materia de salud.

Explica cómo se realizan los procedimientos de prestación de servicios de salud para los internos.

Refiere los procesos y normas para el traslado de las personas privadas de la libertad a la prestación del servicio extramural.

Del asunto en concreto expresa que la USPEC, dentro de la órbita de sus competencias, realizó la consulta en la plataforma sistema correspondiente



denominado MILLENIUM, y evidenció que al accionante ALBEIRO PIAMBA MACA, se le ha expedido la siguiente autorización durante el mes de agosto de 2022:

AUTORIZACIÓN	DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO	ESPECIALIDAD	IPS
FFNS 0282353 de fecha 02/08/2022.	ECOGRAFIA DE TEJIDOS BLANDOS DE PARED ABDOMINAL Y DE PELVIS.	N.A.	U.T. ERON SALUD UNION TEMPORAL.

Que teniendo en cuenta las competencias, el responsable del área de sanidad del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO SAN ISIDRO DE POPAYAN y el profesional contratado por Fiduciaria Central S.A, deben articularse para que se realicen las actuaciones pertinentes para que el señor ALBEIRO PIAMBA MACA cuente con la atención médica que requiere.

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

Aclara que la USPEC no tiene la facultad o competencia para agendar, autorizar, trasladar, ni materializar las citas médicas, tratamientos, procedimientos y entrega de medicamentos autorizados por los prestadores contratados por Fiduciaria Central S.A. Añade que ha garantizado la cobertura en salud de la población privada de la libertad de acuerdo a sus funciones y competencia, y no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Por lo anterior, solicita, se excluya a la USPEC de la responsabilidad impetrada por el señor ALBEIRO PIAMBA MACA, en la acción de tutela, ya que, no ha violado ningún derecho fundamental, toda vez que ha cumplido cabalmente con las obligaciones emanadas en su Decreto de Creación y de la Ley, como ya se indicó anteriormente.

El INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO, INPEC con sede en Popayán, por intermedio de su Director Doctor MARIO FERNANDO NARVAEZ BOLAÑOS, mediante oficio del 13 de octubre de 2022, con recibido al día siguiente, dio respuesta a la presente acción expresando:

Que ante las manifestaciones del privado de la libertad se debe tener en cuenta que corresponde al médico general tratante contratado por Consorcio Fondo de Atención en Salud, determinar cuál es el estado de salud del privado de la libertad, emitir el diagnóstico, tratamiento y si requiere de otro tipo de atención especializada o la realización de exámenes diagnósticos y no el mismo paciente.

Trae como referencia pronunciamiento de la Corte Constitucional, en sentencia T-171 de 2018, al referirse sobre el diagnostico médicos, como elemento esencial del derecho fundamental a la salud.

Que, de lectura de historia clínica del área de archivo de sanidad, se reporta la



República de Colombia

Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán

respuesta dada por dicha dependencia por los médicos especialistas en salud a cargo de la UT ERON Salud Unión Temporal eronsaludcitascauca@gmail.com y Consorcio Fondo de Atención en Salud oral, vía correo electrónico:

1. En el correo electrónico N° 1 envían copia de la historia clínica de privado de la libertad de fecha 23/06/2022, en la cual está registrado el control posquirúrgico de hernia abdominal no especificada.
2. En el correo electrónico N° 2 manifiestan lo siguiente: *“se habla con el interno y manifiesta que el metió la tutela porque requiere su control cómo se ordenó el especialista después de la cirugía y no se ha llevado a cabo se adjunta hc para su conocimiento el cual le correpe(sic) al inpec sacarlo gracias.”*

Anexan copia historia clínica de fecha 02/08/2022 en la cual se registra que en 2 meses para evaluar necesidad de nuevo bloqueo.

Señala que para realizar el traslado de un privado de la libertad a centros médicos externos primero desde el área de sanidad UT ERON SALUD, se debe informar fecha, hora y lugar de la cita para poder llevar al accionante; sin embargo, cuando la atención es prioritaria o por urgencia el establecimiento trasladara al accionante al área de sanidad y si el profesional de la salud ordena que por su estado de salud requiere asistir de urgencia a un hospital el traslado se hará de inmediato.

Recuerda, que el esquema de prestación de servicios de salud para la población privada de la libertad constituye un engranaje que involucra diferentes entidades, las cuales de forma mancomunada deben propender por el cumplimiento y materialización del servicio de salud requerido por el actor, cada uno dentro de la órbita de sus competencias, ello implica que dichas actuaciones deben ser armónicas y coordinadas, con la única finalidad de lograr la eficaz y continua prestación del servicio, tal y como se ha venido efectuando en el caso que nos ocupa.

Explica, procedimiento de atención médica a personas privadas de la libertad y las obligaciones del Centro Penitenciario.

Informa, que el accionante tiene una acción de tutela interpuesta por los mismos hechos bajo el radicado 2022-13614-3, en el Juzgado 3o de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán y 2022-00077-00 en el Juzgado 3o de Familia del Circuito de Popayán.

Indica que ni el INPEC, ni el establecimiento han vulnerado derechos fundamentales al privado de la libertad, pues desde la dirección se han realizado acciones en cumplimiento de sus competencias para que por parte del prestador de salud le brinde la atención que necesita.

Por lo anteriormente expuesto solicita se desvincule al establecimiento CPAMS Popayán, pues ha dado cumplimiento a las competencias establecidas en el MANUAL TECNICO ADMINISTRATIVO PARA LA PRESTACIÓN DE SALUD A LA PPL, esto es, garantizar las condiciones y medios para el traslado de personas privadas de la libertad a la prestación de servicios de salud, tanto al interior de los establecimientos de reclusión como cuando se requiera atención extramural.

La **UNIÓN TEMPORAL ERON SALUD POPAYÁN**, se abstuvo de comparecer a este asunto.



República de Colombia

Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán

PRUEBAS APORTADAS

Por parte del ACCIONANTE

- 1.- Historia Clínica de consulta especializada de cirugía del 2 de agosto de 2022. 1 página.
- 2.- Copia derecho de petición, dirigido al Jefe de Sanidad, solicitando atención posquirúrgica, con fecha de recibido de 17 de agosto 2022. 1 página.
- 3.- Copia derecho de petición, dirigido al Jefe de Sanidad, solicitando atención posquirúrgica, con fecha de recibido de 7 de septiembre de 2022. 1 página.
- 4.- Constancia de pertenecer a la etnia indígena, 1 página.

Por parte de FIDECOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL

1. Contrato de Fiducia Mercantil No. 200 de 2021.
2. MANUAL TÉCNICO ADMINISTRATIVO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD A LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD A CARGO DEL INPEC.
3. Escritura Publica No. 3150 del 10 de junio de 2022 otorgada en la Notaría 73 del Círculo de Bogotá D.C.
4. Poder especial para actuar dentro del proceso de la referencia.
5. Fallos de tutela bajo radicados 2021-20054 - 2022-00006 - 2022-00077
6. Consulta Adres

Por parte de la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS "USPEC"

1. Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos No. 200 de 2021, suscrito entre la USPEC y Fiduciaria Central S.A.
2. Anexo No. 1 Obligaciones del Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos No. 200 de 2021.
3. Manual Técnico Administrativo para la Implementación del Modelo de Atención en Salud de la Población Privada de la Libertad a cargo del INPEC de fecha 28 de diciembre de 2020.
4. Autorización de Servicio antes de descrita.

Por parte de la Dirección del INPEC POPAYÁN

1. Copia de los correos electrónicos mediante los cuales se solicitó los soportes para dar respuesta a la admisión de tutela.
2. Copia historia clínica.
3. Copias de los decretos y manual técnico administrativo para la implementación del modelo de atención en salud de la PPL a cargo del INPEC, mediante los cuales se regula la prestación del servicio de salud a los privados de la libertad.
4. Copia de sentencia del juzgado 3 de Familia de Popayán de fecha 16/03/2022 mediante el cual niega por improcedente.



República de Colombia

Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA: De conformidad a lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1º numeral 1º del Decreto 1382 de 2000, éste Juzgado Laboral de Circuito es competente para conocer y decidir, en primera instancia, la presente acción de amparo Constitucional.

CAPACIDAD JURÍDICA: El accionante es persona natural, mayor de edad, quien interviene a nombre propio en búsqueda de la protección de sus derechos fundamentales.

Las entidades accionadas, se encuentran debidamente establecida y pueden actuar a través de sus Representantes Legales o mediante apoderado judicial.

PROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN DE AMPARO:

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86 consagró la acción de tutela como un mecanismo eficaz para que toda persona pueda reclamar, ante los Jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares, por excepción. Esta acción sólo será procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, excepto en aquellos casos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En desarrollo del Canon Superior fue expedido el Decreto 2591 de 1991, en cuyo artículo 6º se fijó que la existencia de otros medios de defensa judiciales será apreciada en concreto en cuanto a su eficiencia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

La doctrina constitucional ha decantado que, eventualmente, el trámite preferencial y sumario de la acción de tutela prevalece y desplaza al medio ordinario de defensa judicial cuando éste no es idóneo, ni eficaz en el caso concreto, o cuando el derecho fundamental conculcado puede quedar relegado a un simple enunciado teórico sin vocación real de concreción material.

PROBLEMA JURÍDICO

En atención a los supuestos planteados en precedencia, corresponde al Despacho determinar en primer lugar si la acción constitucional de tutela que se tramitó ante el ante el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayan, con radicado 190013333-009-2022-00006-00, que culminó con sentencia No. 008 del 28 de enero de 2022 y que la Corte Constitucional se abstuvo de revisar, expediente T8639524, mediante del 16 de marzo de 2022, coincide en identidad de sujetos, hechos y pretensiones con la incoada ante este despacho judicial; resuelto lo anterior y de coincidir se analizara si hay lugar a declarar su temeridad o si se presentan circunstancias distintas que justifiquen su procedencia para el amparo de los derechos fundamentales cuya protección se reclama.

SOBRE LA FIGURA DE LA TEMERIDAD.



La Corte Constitucional en sentencia T-001 de 2016 al respecto precisó:

“Conforme a lo establecido en los artículos 2, 4 -Inc. 2-, 83 y 95 -Num. 1 y 7- Superiores, los titulares de las acciones constitucionales y legales consagradas en el ordenamiento para garantizar la efectividad de los derechos, deben mostrar una lealtad mínima en el cumplimiento de los deberes y cargas correlativas, así como respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.

Es así, como en aras de garantizar los principios de buena fe y economía procesal y, para evitar el uso desmedido de la acción de tutela, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 38¹, previó que era contrario al Ordenamiento Superior, el uso abusivo e indebido de la acción de tutela, que se concreta en la duplicidad del ejercicio de la acción de amparo constitucional entre las mismas partes, por los mismos hechos y con el mismo objeto. (...)

En desarrollo del anterior precepto normativo, la Corte Constitucional ha establecido que la “temeridad” consiste en la interposición de tutelas idénticas, sin motivo expresamente justificado, contrariando el principio de buena fe previsto en el artículo 83 la Constitución Política²; por lo tanto su prohibición busca garantizar la eficiencia y prontitud en el funcionamiento del Estado y de la administración de justicia.

La sentencia T-009 de 2000³ describió, la actuación temeraria como:
(...)

Esta Corporación ha sido recurrente al señalar que las actuaciones temerarias contrarían el principio de la buena fe y constituyen una forma de abuso del derecho, verbi gratia, en la Sentencia T-1215 de 2003⁴ se expresó:
(....)

Por lo tanto, la valoración de la temeridad no puede ser una cuestión meramente objetiva que se derive de la simple improcedencia de la acción o de que el demandante acuda, en reiteradas oportunidades, al juez constitucional, con los mismos hechos y pretensiones; en la sentencia citada anteriormente la Corte precisó que una declaración de temeridad requiere un análisis detallado de la pretensión, los hechos que la fundamentan y los elementos probatorios que constan en el proceso. La Corte expresó:

*(...) Teniendo en cuenta que la buena fe se presume en toda actuación de los particulares ante las autoridades públicas, la temeridad es una circunstancia que debe ser valorada cuidadosamente por los jueces para prevenir decisiones injustas. En otras palabras, **la conducta temeraria debe encontrarse plenamente acreditada y no puede ser inferida de la simple improcedencia de la tutela o revisando circunstancias meramente formales. Tal conducta requiere de un examen minucioso de la pretensión de amparo, de los hechos en que se funda y del acervo probatorio que repose en el proceso.**⁵ (Negrillas fuera de texto).*

¹ Esta disposición fue objeto de control constitucional y declarada exequible mediante sentencia C-054 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

² T-1014 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En esta sentencia la Corte señaló, que la presunción de la Buena Fe dentro del proceso y por ende respecto del juramento, implica a su vez lealtad, buena fe, veracidad, probidad y seriedad.

³ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁵ Cfr. Sentencia T-1215 del 11 de diciembre de 2003. MP. Clara Inés Vargas Hernández.



Ahora, al hacerse el análisis minucioso que la Corte ha exigido en reiterados pronunciamientos, como el anteriormente citado, el Juez de instancia tendrá la facultad de rechazar o decidir desfavorablemente la solicitud, “siempre que la presentación de más de una acción de amparo constitucional entre las mismas partes, por los mismos hechos y con el mismo objeto (i) envuelva una actuación amañada, reservando para cada acción aquellos argumentos o pruebas que convaliden sus pretensiones⁶; (ii) denote el propósito desleal de “obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable”⁷; (iii) deje al descubierto el “abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción”⁸; o finalmente (iv) se pretenda en forma inescrupulosa asaltar la “buena fe de los administradores de justicia”⁹¹⁰.

La Corte también ha manifestado que el juez de tutela deberá declarar improcedente la acción, cuando encuentre que la situación bajo estudio es idéntica en su contenido mínimo a un asunto que ya ha sido fallado o cuyo fallo está pendiente, y que deberá observar detenidamente la argumentación de las acciones que se cotejan, ya que habrá temeridad cuando mediante estrategias argumentales se busque ocultar la identidad entre ellas¹¹. Así, en la Sentencia T-1104 de 2008, precisó esta Corporación:

(...) cuando se interpone una nueva acción de amparo respecto de un caso que guarda identidad con otro anterior, procurando mediante técnicas y estrategias argumentales ocultar la mencionada identidad, es presumible prima facie el uso temerario de la acción de tutela. Esto por cuanto el cambio de estrategia argumental o la relación de hechos que en realidad ni son nuevos ni fueron omitidos en el fallo anterior, conlleva la intención de hacer incurrir en error al juez, y sacar beneficio de ello. Resulta pues inaceptable que con dicho interés se haga uso del mecanismo judicial de la tutela. Por ello si el juez de amparo detecta que el caso jurídico que se le presenta, en su contenido mínimo (pretensión, motivación y partes) guarda identidad con otro pendiente de fallo o ya fallado, debe declarar improcedente la acción. Aunque, no sólo esto, sino además si llegase a determinar que por medio de la interposición de la tutela se persiguen fines fraudulentos, deberá entonces tomar las medidas sancionatorias que para estos casos dispone el ordenamiento jurídico.¹² (Negrillas fuera de texto)”.

Fundamento Legal y Jurisprudencial.

Debe tenerse en cuenta que el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL expidió la Resolución N° 003595 del 10 de agosto de 2016, por medio de la cual se modifica la Resolución 5159 de 2015 y se dictan otras disposiciones, para acogerse a los cambios normativos realizados respecto de la adopción del modelo de atención en salud para la población privada de la libertad, bajo la custodia y vigilancia del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC y el CONSORCIO

⁶ Sentencia T-149 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ Sentencia T-308 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁸ Sentencia T-443 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁹ Sentencia T-001 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁰ Sentencia T-1103 de 2005 M.P. Jaime Araújo Rentería.

¹¹ Sentencia T 741 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹² Cfr. Sentencia T-1104 del 06 de noviembre de 2008. MP. Humberto Antonio Sierra Porto.



FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL. En la misma se especifican claramente las responsabilidades y funciones de cada uno de ellos.

La Resolución No. 004005 del 2 de septiembre de 2016 del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, se reglamentan los términos y condiciones para la financiación de la población privada de la libertad a cargo del INPEC, que se encuentre afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS. En su art. 1 dispuso:

“Artículo 1. Objeto. la presente resolución tiene por objeto establecer los términos y condiciones que permitan la financiación de la población privada de la libertad a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, que se encuentre afiliada al Sistema General de Seguridad Social - SGSSS en el marco de lo previsto en los artículos 2.2.1.11.1.1., 2.2.1.11.1.3 y 2.2.1.11.2.3 del Decreto 1069 de 2015 modificados por los artículos 1, 3 y 4 del Decreto 1142 de 2016 respectivamente. Igualmente, el reporte de esta población por parte del INPEC al Ministerio de Salud y Protección Social, el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación UPC para ésta población afiliada al régimen subsidiado y de las tecnologías y servicios no cubiertos por el plan de beneficios del SGSSS en ambos regímenes, de acuerdo con lo establecido en el parágrafo 5 del artículo 2.2.1.11.2.3 del precitado Decreto 1069 de 2015.

Artículo 2. Ámbito de aplicación. Las disposiciones de la presente resolución aplican a las Entidades Promotoras de Salud • EPS, a las entidades que administran los regímenes especiales y de excepción, al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, al Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad, al Ministerio de Salud y Protección Social y al Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA o la entidad que haga sus veces.

Artículo 3. Condiciones de afiliación para población privada de la libertad a cargo del INPEC en establecimiento de reclusión. Las siguientes son las reglas de inscripción y novedades de afiliación para esta población:

1 respecto de aquellas personas privadas de la libertad que no se encuentren afiliadas, el INPEC, por solicitud del interno, deberá coordinar con las Entidades Promotoras de Salud• EPS del régimen contributivo, el trámite de inscripción en calidad de cotizante o beneficiario, o con las administradoras de los regímenes especiales o de excepción, cuando el marco legal vigente y aplicable lo permita.

2 los beneficiarios del cotizante privado de la libertad que pierda las condiciones establecidas para pertenecer al régimen contributivo, podrán hacer uso de la movilidad al régimen subsidiado cuando cumplan las condiciones establecidas en la normatividad vigente.”

En conclusión, la Corte enfatiza 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.

Como se advierte el Estado puede limitar ciertos derechos de las personas privadas



de la libertad, no obstante está obligado a garantizar los medios para el ejercicio de otros derechos, entre ellos se encuentran los derechos que se derivan de la dignidad humana como el derecho a la vida y a la salud entre otros, los cuales son intocables e intangibles, por cuanto es evidente que por “la relación especial de sujeción del interno con el estado”, éste no tiene la autonomía para acudir al médico cuando lo desee o lo necesite, como tampoco escoger el medico de su preferencia para que lo examine, le realice determinado tratamiento.

CASO CONCRETO

El interno señor ALBEIRO PIAMBA MACA, solicita se proteja su derecho fundamental, a la salud, por cuanto requiere atención posquirúrgica, por hernia umbilical, para retiro de masa en su abdomen, que la causa dolor intenso, por lo que le impide caminar, comer y dormir.

De las pruebas aportadas, evidencia esta instancia que, con identidad de partes, hechos y pretensiones, el señor ALBEIRO PIAMBA MACA interpuso acción constitucional de tutela que se tramitó ante el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán, radicado 190013333-009-2022-00006-00, que culminó con sentencia No. 008 del 28 de enero de 2022, en la que resolvió:

“PRIMERO: TUTELAR el derecho a la salud en conexidad con el diagnostico, del señor ALBEIRO PIAMBA MACA, identificado con cédula de ciudadanía No. 4.414.011 y quien al interior de la penitenciaría de Popayán se individualiza con la TD 16654, por lo expuesto.

SEGUNDO: ORDENAR al Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL, cuya vocera es la Fiduciaria Central S.A., que en el término improrrogable de **cuarenta y ocho horas (48)**, si aún no lo ha hecho, realice las actuaciones pertinentes para contratar con la UT ERON SALUD o con cualquier otra entidad que cuente con el mencionado servicio, la práctica de la ecografía de pared abdominal ordenada en favor del señor ALBEIRO PIAMBA MACA por su médico tratante, en cualquiera de los esquemas o modalidades de atención, esto es, intramural o extramural.

TERCERO: ORDENAR al Director del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE POPAYAN – EPCAMS, que una vez cuente con la autorización para la prestación del servicio de ECOGRAFÍA DE PARED ABDOMINAL, disponga **DE INMEDIATO**, lo pertinente para garantizar que al señor ALBEIRO PIAMBA MACA se le practique la mencionada ecografía, bien sea en el área de sanidad o el lugar dentro del establecimiento que se disponga para el efecto, o en la IPS que se autorice como prestadora del servicio.

Obtenido el resultado del examen diagnóstico, el Establecimiento Penitenciario y Carcelario deberá autorizar y garantizar de manera INMEDIATA la valoración del señor ALBEIRO PIAMBA MACA con medicina general, para que en esta consulta se establezca el diagnóstico y tratamiento que se requiera.

CUARTO: Establecido el plan de manejo si a ello hubiere lugar, el Establecimiento Penitenciario y Carcelario San Isidro de esta ciudad y el Patrimonio Autónomo deberán **garantizar de manera integral** la contratación de todos los servicios médicos que se requieran y que sean ordenados por el



República de Colombia

Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán

médico tratante (valoraciones médicas, medicamentos, insumos, exámenes diagnósticos, intervenciones quirúrgicas, entre otros)

*Por último, como no obra prueba de la entrega del medicamento denominado ACETAMINOFEN + CODEINA que le fue ordenado al señor Piamba Maca en noviembre de 2021, **garantizará** que la entidad con la que tiene contratado el servicio de dispensación de medicamentos suministre el mismo de **MANERA INMEDIATA**.*

QUINTO: INSTAR a la Dirección del EPAMSCAS de Popayán y al Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PP, cuya vocera es la Fiduciaria Central S.A., para que en lo sucesivo se abstenga de realizar actividades u omitir el cumplimiento de sus obligaciones en relación con la orden de esta tutela, a efectos de evitar sanciones por desacato a la orden judicial y especialmente la necesidad de interposición de nuevas acciones constitucionales por parte del accionante.

SEXTO: *Notifíquese esta providencia a las partes de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.*

SEPTIMO: Remítase a la Honorable Corte Constitucional para lo de su cargo, *si no fuere impugnada.”. (negrilla y rayado fuera de texto)*

El objeto de estas dos acciones de tutela interpuestas en contra de las mismas entidades, es similar, tal se aprecia de los hechos descritos por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán en su sentencia 008 del 28 de enero de 2022:

“Como sustento fáctico de la demanda el actor manifiesta que el 09 de diciembre de 2021 radicó una solicitud para requerir una valoración médica, porque dos meses después de realizada una cirugía para tratarle una hernia en el abdomen, sufrió una caída en el baño y producto de esta situación viene presentando una protuberancia en el mismo sitio de la intervención quirúrgica

Luego de realizar una huelga de hambre en la que cosió su boca, fue trasladado para ser atendido por la Dra. SILVANA, quien le ordenó una ecografía y una cita con cirugía general; no obstante, a la fecha no se le ha practicado ninguno de estos servicios.

Sostiene que la masa que presenta en el abdomen le genera dolor y en consecuencia no puede dormir, ni comer de manera normal, pues tampoco le han suministrado medicación que ayude a controlar este síntoma.”

Las pretensión que respalda esta acción de tutela, esto es, la revisión o consulta médica del tutelante con ocasión de la protuberancia que dice presenta luego de la cirugía de hernia abdominal fue resuelta en la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán en amparo de su derecho fundamental a la salud, al ordenar:

“CUARTO: Establecido el plan de manejo si a ello hubiere lugar, el Establecimiento Penitenciario y Carcelario San Isidro de esta ciudad y el



Patrimonio Autónomo deberán **garantizar de manera integral** la contratación de todos los servicios médicos que se requieran y que sean ordenados por el médico tratante (valoraciones médicas, medicamentos, insumos, exámenes diagnósticos, intervenciones quirúrgicas, entre otros).” (subrayado del despacho)

Conforme lo anterior, es claro para el despacho, que se configura la cosa juzgada constitucional, como quiera que revisada la página web de la Corte Constitucional, se aprecia que, esta acción de tutela, fue excluida de revisión por auto del 16 de marzo de 2022, expediente T8639524. Sobre el tema la misma Corte en sentencia T-001 de 2016, precisó:

“Ahora bien, esta Corte mediante Sentencia T-661 de 2013¹³, resaltó que en los eventos en los que una misma persona instaura tutelas de manera sucesiva en las que converge identidad de partes, hechos y pretensiones, esta Corporación ha precisado que más allá de la declaratoria de temeridad, es preciso estudiar si ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional sobre la primera de las acciones promovidas, pues cuando ello ocurre, las tutelas subsiguientes son improcedentes. Al respecto indicó:

*“Como regla general, cuando el juez constitucional resuelve un asunto en concreto y posteriormente la Corte decide sobre su selección, la decisión judicial sobre el caso se torna definitiva, inmutable y vinculante¹⁴. Si la Corte en ejercicio de la facultad discrecional de revisión, decide seleccionar el caso para su estudio, la cosa juzgada constitucional se produce con la ejecutoria del fallo de la propia Corte, y **cuando no lo selecciona, la misma opera a partir de la ejecutoria del auto en que se decide la no selección. Luego de ello, la decisión queda ejecutoriada desde el punto de vista formal y material. Por tanto, no es posible que se profiera un nuevo pronunciamiento sobre el mismo asunto[46], pues ello desconocería la seguridad jurídica que brinda este principio de cierre del sistema jurídico.***

2.4 En este sentido, la Corte ha precisado que, en principio, no le es dado a la jurisdicción constitucional estudiar varias acciones de tutela cuando ellas han sido puestas con el objeto de defraudar al Estado, pero tampoco está autorizada para estudiar tutelas relativas a asuntos sobre los cuales pesa ya la cosa juzgada constitucional. En ambos eventos la tutela debe ser declarada temeraria y/o improcedente, pues en ellos la acción pierde su carácter de instrumento preferente y sumario de defensa de derechos fundamentales para convertirse, en una vía de actuación deshonesta frente al Estado, o bien en una acción que socave los mínimos de seguridad exigidos a un ordenamiento que pretende dar fin a los conflictos sociales y a las decisiones sobre los mismos”. (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

¹³ MP. Luis Ernesto Vargas Silva

¹⁴ Sentencia SU-1219 de 2001 M.P Manuel José Cepeda Espinoza.



República de Colombia

Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la configuración de la **COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL** con ocasión de la sentencia de tutela No. 008 del 28 de enero de 2022 proferida por el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, radicado 190013333-009-2022-00006-00 y excluida de revisión por la H. Corte Constitucional mediante providencia 16 de marzo de 2022, expediente T8639524.

SEGUNDO. Consecuencia de lo anterior, declarar la **IMPROCEDENCIA** de la acción constitucional de tutela interpuesta por el interno ALBEIRO PIAMBA MACA, identificado con cédula No. 4.414.011, con TD No. 16654 en contra del DIRECTOR DE LA PENITENCIARÍA SAN ISIDRO DE POPAYÁN – OFICINA DE SANIDAD, el FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL, representado por la FIDUCIARIA CENTRAL S.A., la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS-USPEC y la UNIÓN TEMPORAL ERON SALUD POPAYÁN, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

TERCERO. NOTIFICAR por el medio más idóneo a los interesados la decisión tomada, advirtiéndole que contra esta providencia procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

EL JUEZ



GUSTAVO ADOLFO PAZOS MARIN

FLM