



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE BELLO**

Bello, diecinueve (19) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO-TRÁMITE	ACCIÓN DE TUTELA # 47
ACCIONANTE	BAYRON DE JESÚS POSADA ALZATE C.C. 98.583.794
ACCIONADO	UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS DE COLOMBIA – USPEC
VINCULADOS	- INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC - FIDUCIARIA CENTRAL S.A. - OFICINA DE SANIDAD EPMSC Medellín – Bellavista.
RADICADO	050883105002 2021 00121 00
INSTANCIA	PRIMERA
PROVIDENCIA	SENTENCIA # 198 de 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	SERVICIO DE SALUD, DEBIDO PROCESO
DECISIÓN	NIEGA POR IMPROCEDENTE – COSA JUZGADA

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir decisión de instancia en la presente acción de tutela promovida por el señor BAYRON DE JESÚS POSADA ALZATE, en contra de la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS DE COLOMBIA – USPEC, y en calidad de vinculados por ser de su interés lo que aquí se establezca el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, la FIDUCIARIA CENTRAL S.A. y la OFICINA DE SANIDAD EPMSC Medellín – Bellavista, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud y al debido proceso, los cuales considera que se le han violado, con base en los siguientes:

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Señala el accionante, a modo de síntesis, que, padece de una infección en hueso en una de sus extremidades y por valoración de su médico tratante especialista en ortopedia, en análisis realizado se llegó a la conclusión de que se debía practicar cirugía de modelo reconstructivo, sin embargo, a la fecha no se ha autorizado dicho procedimiento.

Solicita, por tanto, que sea practicada la intervención quirúrgica de modelo reconstructivo.

ACTUACIONES DEL DESPACHO

Mediante auto del 8 de octubre de 2021, este Despacho Judicial admitió la acción de tutela y concedió un término de dos (2) días hábiles a las entidades para que se pronunciaran sobre los hechos que dieron origen a la presente acción, así mismo para que invocaran la práctica de pruebas conducentes.

CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

La **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS DE COLOMBIA – USPEC**, estando dentro del término, dio respuesta a la acción de tutela, señalando que, realizó consulta en la plataforma MILLENIUM, y se evidenció que al accionante BAYRON DE JESUS POSADA ALZATE, se le ha expedido la siguiente autorización:

- FFNS 40205 de fecha 19/08/2021 CONSULTA POR PRIMERA VEZ EN ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGIA. HOSPITAL LA MARIA E.S.E. MEDELLIN.

En tal sentido, considera que, el responsable del área de sanidad del EPMSC BELLAVISTA de Medellín y el profesional contratado por Fiduciaria Central S.A. deben articularse para que se realicen las actuaciones pertinentes para que el señor BAYRON DE JESUS POSADA ALZATE cuente con la atención médica que requiera, y 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.

Por tanto, solicita que, se excluya a la USPEC de la responsabilidad impetrada por el señor BAYRON DE JESUS POSADA ALZATE, en la presente acción de tutela.

Por su parte, la **DIRECCION GENERAL DEL INPEC**, presentó contestación en la que, frente a las pretensiones indicó que no tiene la responsabilidad y competencia

legal de agendar, solicitar, separar citas médicas, prestar el servicio de salud, solicitar citas con especialistas para las personas privadas de la libertad que se encuentran reclusas en alguno de sus centros carcelarios a cargo del Instituto, recayendo esta en LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC, FIDUCIARIA CENTRAL S.A. y en consecuencia, solicita que sean llamadas a responder en consideración a la competencia funcional y en aras de garantizar la legitimación en la causa por pasiva.

Por último, pide la desvinculación del INPEC de la presente acción constitucional, al no ser de su competencia prestar el servicio de salud.

De otro lado, la **FIDUCIARIA CENTRAL S.A.** en representación del Patrimonio Autónomo FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL, también insiste en que no ostenta la legitimación en la causa por pasiva por cuanto las pretensiones del accionante desbordan su competencia de conformidad con el objeto del contrato de fiducia mercantil suscrito.

Así mismo, sostiene que, en el presente caso se configura una acción temeraria del actor al interponer una nueva acción invocando los mismos hechos y derechos invocados en acción de tutela resuelta por el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ORALIDAD BELLO – ANTIOQUIA el pasado 01 de marzo de 2021 y considera que, debió haber interpuesto un incidente de desacato en caso de existir incumplimiento del fallo, por lo que solicita que se deseche por improcedente esta acción en relación con el tratamiento para la patología que padece el accionante.

También indica que, el traslado del accionante para la práctica de los servicios médicos autorizados para la patología que lo aqueja, el competente para materializar la orden de servicio es el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC de acuerdo al numeral 3 del Artículo 8 del Decreto 1142 del 2016 por cuanto es quien debe realizar el trámite administrativo, para que de esta forma trasladen a la persona privada de la libertad al sitio indicado para la valoración.

Finalmente, la **OFICINA DE SANIDAD EPMSC Medellín – Bellavista**, debidamente notificada, guardó silencio respecto a la acción de tutela.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico radica en establecer si las entidades accionadas y/o vinculadas, han quebrantado los derechos fundamentales del señor BAYRON DE JESÚS POSADA ALZATE, identificado con C.C. 98.583.794, como consecuencia de la no autorización y orden para realizar la cirugía de modelo reconstructivo

considerada por su médico tratante especialista en ortopedia.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Carta Política, establece que la acción de tutela es un instrumento excepcional de protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos expresamente señalados en la ley, bajo condición de que no pueda acudir a otro medio de defensa judicial.

En desarrollo del citado Artículo 86 de la Constitución Nacional, el Gobierno expidió los Decretos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, reglamentarios de la acción de tutela, a partir de los cuales se disponen las pautas para que el Juez materialice el reconocimiento de los derechos constitucionales fundamentales, ante su efectivo o eventual menoscabo.

Ahora bien, en este asunto, resulta relevante analizar el supuesto de cosa juzgada constitucional y al respecto puede indicarse que a través de ella se busca otorgar a las decisiones judiciales el carácter de definitivas, invariables y vinculantes, además de otorgar la posibilidad de hacerse cumplir de manera coercitiva, por lo que a las partes les queda proscrito discutir nuevamente el asunto que ya fue objeto de decisión. Para que pueda hablarse de la existencia de cosa juzgada, la H. Corte Constitucional, en uso de lo dispuesto en el artículo 303 del Código General del Proceso, estableció los requisitos, en los siguientes términos:

“Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.

Identidad de causa petendi (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.

Identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e

intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica.”¹

Y en contraposición ha establecido, que puede desvirtuarse la cosa juzgada entre acciones de tutela cuando la nueva incluye hechos que no se habían tenido en cuenta por el juez o se alegan hechos que no habían sido conocidos por el actor² y en estos casos resultaría procedente el análisis de fondo de la solicitud de amparo.

En ese sentido, debe indicarse que es función del juez de tutela brindar garantía de los derechos fundamentales de quien a través de la acción de tutela solicita el amparo constitucional y esta garantía de derechos, va más allá de emitir las ordenes dirigidas a hacer cesar la vulneración o impedir que esta se concrete, según sea el caso, sino que además es su deber hacer cumplir esas disposiciones, de esa forma, logra que la protección se materialice, sin que se requiera la interposición de nuevas acciones, tantos sean los incumplimientos, y ello es posible a través del incidente de desacato que obliga al juez que conoció del incumplimiento y emitió la orden (en primera instancia) a que adelante las acciones tendientes a hacer cumplir la decisión, aún sin que exista una solicitud formal de ello.

Respecto de la configuración de la actuación temeraria existe precedente jurisprudencial que la ha considerado de dos formas a saber, cuando existe mala fe por parte del accionante o cuando se presenta varias veces una acción de tutela por los mismos hechos sin justificar la razón de ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

No obstante, la H. Corte Constitucional concluyó que la actuación temeraria en el ámbito de la acción de tutela se presenta con el actuar doloso y de mala fe por parte del accionante y que supone unos requisitos para su configuración, mismos que se estudian en la sentencia T- 185 de 2013, de la siguiente forma:

“Por eso, la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: “(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones³4; y (iv)

¹ Sentencia C-744 de 2011 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

² Sentencia T-560 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³ Sentencias T-502 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-184 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil

⁴ Sentencia T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-053 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; otras, en las cuales se efectúa un recuento similar son las providencias T-020 de 2006, T-593 de 2002, T-443 de 1995, T-082 de 1997, T-080 de 1998, SU-253 de 1998, T-263 de 2003 T-707 de 2003.

la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda⁵, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista. La Sala resalta que la jurisprudencia constitucional precisó que el juez de amparo es el encargado de establecer en cada caso concreto la existencia o no de la temeridad⁶.

CASO CONCRETO

El señor BAYRON DE JESÚS POSADA ALZATE, pretende que se le protejan por vía de tutela sus derechos a la salud y al debido proceso, ya que, según lo narrado en el escrito de tutela, su médico tratante especialista en ortopedia consideró necesario realizar cirugía de modelo reconstructivo, sin embargo, hasta la fecha no se le ha autorizado dicho procedimiento.

Manifestó a su vez que, a través de fallo de tutela interpuesta el 16 de febrero de 2021 se accedió al análisis y valoración del médico especialista en ortopedia mencionado.

No obstante, se encuentra por esta dependencia judicial que, tal como lo manifestó la entidad vinculada Fiduciaria Central S.A. como vocera del patrimonio autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL, con relación a las pretensiones elevadas por el actor ya existe pronunciamiento del juez constitucional, quien, en primera instancia tuteló el derecho a la salud del accionante y, en consecuencia:

“Ordenó a las entidades “ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE MEDELLIN, INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, a la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC y al CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 2019” a que, “conforme a su naturaleza jurídica y las funciones que cumplen, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, dispongan la logística necesaria a efectos de materializar las atenciones médicas que requiere el accionante BAYRON DE JESUS POSADA ALZATE (radiografía de miembros inferiores, cirugía,) y se le brinde tratamiento integral para restablecer su salud”.

Dicho fallo fue confirmado por el Tribunal Superior de Medellín, Sala tercera de decisión de familia, Magistrado DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ, mediante Sentencia T-10433 del 23 de abril de 2021, al resolver la impugnación propuesta

⁵ Sentencias T-568 de 2006, T-951 de 2005, T-410 de 2005, T-1303 de 2005, T-662 de 2002 y T-883 de 2001.

⁶ Sentencias T-560 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-053 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

por el INPEC, y agregó el numeral segundo en los siguientes términos:

“SE ORDENA al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-, el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Medellín “EPMSC Bellavista”, sus dependencias de “SANIDAD [y] ATENCIÓN Y TRATAMIENTO”, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC- y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, integrado por la Fiduprevisora S A y la Fiduagraria S A, representadas, en su orden, por el Capitán (r) Celiano Rivera Bermúdez, el Mayor General Mariano de la Cruz Botero Coy y los(as) doctores(as) Andrés Díaz Hernández, Gloria Inés Cortés Arango y Guillermo Javier Zapata Londoño, o quienes hicieren sus veces, que de acuerdo con sus competencias, directamente o a través de quienes corresponda dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, a la de la notificación de este proveído, le garanticen y le presten efectivamente, al señor Bayron de Jesús Posada Alzate, identificado con la cédula de ciudadanía N°98.583.794, los servicios médicos denominados, “ORDEN EXTERNA-INTERCONSULTAS... Ortopedia Modulo Cirugía Reconstructiva CITA POR ORTOPEDIA MODULO CIRUGIA RECONSTRUCTIVA DE EXTREMIDADES Y ALARGAMIENTOS OSEOS. CITA EXTERNA IMAGENOLOGÍA...Rx Panorámica de miembros inferiores ORTORADIOGRAFIA DE MIEMBROS INFERIORES”, en conformidad con las prescripciones médicas, y, dentro del mismo lapso, le brinden, concurriendo, de acuerdo con sus competencias, el tratamiento integral, en salud que requiere el señor Posada Alzate, relacionado con sus patologías “M841- FALTA DE CONSOLIDACIÓN DE FRACTURA [SEUDOARTROSIS], [y] S723 FRACTURA DE LA DIAFISIS DEL FEMUR”

Debiendo señalar el Despacho que, se dan los presupuestos para declarar la existencia de cosa juzgada constitucional, pues nótese como son las mismas partes accionada y vinculadas, y existe identidad de objeto y causa petendi, toda vez que, lo solicitado por el accionante radica en la realización de cirugía de modelo reconstructivo, derivada de la misma patología que presenta el accionante por **M841: falta de consolidación de fractura (pseudoartrosis) y fractura de la diáfisis del fémur**, y que, como tratamiento integral ordenado por ambas judicaturas, debe ser realizado por las entidades obligadas, so pena de ser sancionadas mediante incidente de desacato promovido de oficio o a petición de parte.

En ese orden de ideas, el despacho declarará la improcedencia de la acción de tutela, pues las pretensiones invocadas por el actor ya fueron puestas a consideración del juez constitucional en anterior oportunidad.

De otro lado, en cuanto a la temeridad y mala fe con la que actúa el actor, encuentra

el despacho que, de conformidad con la jurisprudencia citada, no se configuran los requisitos expuestos para que se concluya que su actuar fue temerario, por cuanto si bien, se presenta la misma acción de tutela con identidad de partes, hechos y pretensiones, se nota que se trata de una persona que no posee conocimientos jurídicos, y que tenga plena claridad de que no puede interponerse por iguales circunstancias acción de tutela, máxime cuando al revisar con detenimiento la pretensión bien pudo haber actuado el actor bajo el convencimiento de estar elevando solicitudes diversas, mismas que como se explicó con anterioridad, al efectuar el análisis jurídico correspondiente llevaron a colegir la existencia de cosa juzgada, razón suficiente para que esta agencia judicial descarte la existencia de temeridad en este asunto en particular.

Así las cosas, se negará la acción constitucional por improcedente al existir cosa juzgada constitucional y se **ORDENARÁ** la notificación de la decisión en la forma establecida por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE BELLO**, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: Se **DENIEGA** por **IMPROCEDENTE** la acción de tutela presentada por el señor **BAYRON DE JESÚS POSADA ALZATE** en contra de la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS DE COLOMBIA – USPEC**, y en calidad de vinculados por ser de su interés lo que aquí se establezca el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC**, la **FIDUCIARIA CENTRAL S.A.** y la **OFICINA DE SANIDAD EPMSC Medellín – Bellavista**, por las razones indicadas en las consideraciones.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta Sentencia a las partes, mediante telegrama o por cualquier otro medio eficaz.

TERCERO: Si no se impugna esta decisión, envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez regrese el expediente de esa Corporación ordénese su archivo definitivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

JUEZ

Firmado Por:

Alejandra Maria Alzate Vergara

Juez

Juzgado De Circuito

Laboral 002

Bello - Antioquia

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:

dd4b0c955bd8a03d22c3b13eb4f023ec198153b39b4857e633e1cdce7b9b5725

Documento generado en 19/10/2021 11:08:47 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**