



San Gil, Treinta y uno (31) de Marzo de Dos Mil Veintitrés (2023)

Sentencia No. 016 Radicado 2023-00012-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibidem, procede el despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por el PPL OMAR JURLEY ESPINOSA ROMERO, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.099.362.612 expedida en Lebrija (S.) y T.D. N° 9033, recluido en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad (E.P.M.S.) de San Gil, en contra de la IPS SERSALUD S.A.S.

I. ANTECEDENTES

El precitado ciudadano promovió acción de tutela en contra de la IPS SERSALUD S.A.S., propendiendo por la protección de sus Derechos Fundamentales a la Salud y Petición, con base en los siguientes,

II. HECHOS

El acontecer fáctico sobre el cual se sustenta el amparo impetrado, se contrae a lo siguiente:

Asegura el accionante que desde hace ya más de tres meses presentó una fractura en su rodilla izquierda, impidiendo su normalidad y desmejorando su calidad de vida, manifestando que le realizaron radiografías, las cuales deben ser estudiadas por un ortopedista, sin que a la fecha haya sido posible su atención adecuada, puesto que su solicitud no ha sido atendida por la IPS SERSALUD, observando negligencia en su Representante Legal, la señora Erika Juliana Sepúlveda Moreno, pues su incumplimiento en la prestación de los servicios de salud de los PPL, se ve reflejado en el gran número de tutelas que los internos a diario presentan

Indica que, al no brindarle la atención médica integral que requiere, la entidad accionada está afectando seriamente su integridad física con una desmejora progresiva de su salud y también la tranquilidad personal y familiar, reiterando que hasta la fecha no ha sido posible que lo atiendan adecuadamente, ya que la accionada hasta el momento no ha dado respuesta alguna a su solicitud.

Como probatoria aportó copia de la respuesta a su derecho de petición.

III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por el accionante es que se tutele su Derecho Fundamental de Petición y a la Salud, y que en consecuencia se ordene a la Accionada IPS SERSALUD S.A.S., que en un término perentorio ofrezcan una respuesta congruente a su petición, programando y realizando efectivamente su cita con la especialidad de Ortopedia.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto virtual mediante Acta N° 5417 del 22 de marzo de 2023, en la misma data se admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado de la demanda a la accionada, a fin de que informara las razones por las cuales no ha sido programada la cita con “Ortopedista” al accionante, con ocasión de la dolencia que padece en su rodilla izquierda, y no le ha sido respondido el Derecho de Petición que informa haber presentado



en la institución médica; así mismo para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones del libelo, presentara las pruebas que considerara pertinentes para ejercer su derecho constitucional de defensa y contradicción.

En la misma proyección se vinculó a la Dirección del EPMS de San Gil, Área de Sanidad del EPMS de San Gil, la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS (USPEC), el FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y/O FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL (cuya vocera es la Fiduciaria Central S.A.).

Posteriormente, atendiendo lo informado por el FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y/O FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL (cuya vocera es la Fiduciaria Central S.A.), sobre la existencia y trámite de otra tutela presentada por el mismo libelista, solicitando el mismo amparo, bajo los mismo hechos y pretensiones, tras considerarlo indispensable para mejor proveer, este Estrado mediante auto del 29 de marzo de 2023, ordenó oficiar al Juzgado 3° Promiscuo Municipal de San Gil, para que se sirviera allegar: **(i)** copia de la demanda obrante dentro de la acción de tutela Rdo. N° 68-679-40-89-003-2022-00230-00; **(ii)** Copia del fallo de primera Instancia; **(iii)** de haberse presentado impugnación, copia del fallo de segunda instancia, y **(iv)** en caso de estarse adelantando algún trámite incidental dentro del mismo caso, remitir copia tanto de la solicitud incidental como de los proveídos que se hayan proferido al interior del mismo, si los hubiere.

V. ARGUMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS DE LAS ENTIDADES ACCIONADA Y VINCULADAS

UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC

A través de la señora NOHORA MORALES AMARIS, en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, delegada para la representación judicial de dicha entidad, mediante correo electrónico de fecha 23 de marzo de 2023, da contestación al requerimiento efectuado por el Despacho, iniciando con una delimitación sobre la competencia de dicha Unidad en materia de salud, citando específicamente las funciones y competencias distinguidas en el decreto 4150 de 2011, y en la Ley 65 de 1993, modificada por la Ley 1709 de 2014, así como otros aspectos de orden legal atribuidos a todas las instituciones involucradas en la garantía de los servicios reclamados por el accionante.

Informa que el 16 de junio de 2021 suscribió con FIDUCIARIA CENTRAL S.A., a través de la plataforma SECOP II, Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos N° 059 de 2023 (sic), para que esta sociedad fiduciaria, en calidad de contratista administre 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 desempeñan los mismos.

Advierte que 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 del contrato de fiducia antes mencionado, y por ende, en razón de las competencias legales asignadas a la USPEC, esta Unidad ya cumplió con la gestión correspondiente a su cargo, relacionada con la suscripción del respectivo contrato, reiterando que la USPEC no efectúa la prestación integral de los servicios de salud a las PPL.

Hace un relato detallado sobre el procedimiento de prestación de servicios de salud para las PPL, refiriendo lo plasmado en el MANUAL TÉCNICO ADMINISTRATIVO PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL MODELO DE ATENCIÓN EN SALUD DE LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD A CARGO DEL INPEC, y expresa 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 cita 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.

Para el caso en concreto del señor OMAR JURLEY ESPINOSA ROMERO, precisó que, para la asignación de una cita médica, el responsable de tratamiento y desarrollo (Sanidad) del EPMS DE SAN GIL y el coordinador de enfermería intramural contratado por la Fiduciaria Central S.A., son los encargados de solicitar y gestionar diariamente todas las citas, procedimientos y atenciones a medicina especializada, y realizar las actuaciones pertinentes para que el accionante cuente con la atención médica que requiera.

Indica que, una vez el accionante haya pasado por el médico general del establecimiento, y sea autorizada la cita médica especializada emitida por la Fiduciaria Central S.A., el EPMS SAN GIL es quien debe trasladar al señor OMAR JURLEY ESPINOSA ROMERO para la valoración en Medicina Legal que brindan las instituciones prestadoras de salud contratadas por Fiduciaria Central S.A.

Sostiene que, la USPEC no tiene la competencia legal 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., de acuerdo con la ley 65 de 1993 modificada por la ley 1709 de 2014, decreto 2245 de 2015 y el Manual Técnico Administrativo de salud del 28 de diciembre de 2020; adiciona que ha garantizado la cobertura en salud de la población privada de la libertad de acuerdo a sus funciones y competencias, por lo cual solicita que se desvincule a esa Unidad del presente trámite, toda vez que no ha incurrido en acción u omisión que vulnere los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Aportó como probatoria, los siguientes documentos en formato digital:

- Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos N°. 059 de 2023, suscrito entre la USPEC y Fiduciaria Central S.A.
- Anexo No. 1 Obligaciones del Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos N°. 059 de 2023.
- 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.
- Actos administrativos de nombramiento y posesión.

DIRECCIÓN ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE SAN GIL y ÁREA DE SANIDAD DEL EPMS DE SAN GIL. ÁREA JURÍDICA DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE SAN GIL

Vía E-mail del 24 de marzo de 2023, el señor ESTIVEN HORACIO GARRIDO BUSTOS, en su condición de Asesor Jurídico del EPMS de San Gil, luego de esbozar los fundamentos legales y administrativos que sustentan las funciones y competencias de las entidades involucradas en el proceso de atención en salud de las Personas Privadas de la Libertad, se pronuncia frente a los hechos afirmando que en la fecha de emisión de la correspondiente respuesta a esta acción constitucional, es decir 24 de marzo de 2023, por autorización de parte de la IPS SERSALUD S.A.S., al HOSPITAL REGIONAL DE SAN GIL, fue remitido el señor OMAR JURLEY ESPINOSA ROMERO, por traslado médico a esa IPS, habiendo recibido atención con médico especialista en ORTOPEDIA, para lo cual anexa la epicrisis correspondiente.

Por lo anterior, solicita que se desvincule al EPMS de San Gil, pues no es la entidad directamente responsable con relación al tema de la presente acción de tutela, y en ningún momento está vulnerando derecho fundamental alguno al accionante, pues como se evidencia de la prueba aportada, fue trasladado para remisión médica a la cita por la especialidad de ORTOPEDIA.



Como soporte de sus afirmaciones, adjuntó copia digital de los siguientes documentos:

- Correo electrónico emitido por el Hospital Regional de San Gil, de fecha 22 de marzo de 2023, mediante el cual confirma la cita de ortopedia y/o traumatología al accionante.
- Epicrisis y/o Historia Clínica de la cita médica practicada por el Dr. Javier Norberto Rugeles Morales, de fecha 24/03/2023.
- Copia de las órdenes médicas expedidas por el médico especialista tratante, al accionado OMAR JURLEY ESPINOSA ROMERO.

FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL – FIDUCIARIA CENTRAL

Efectuó pronunciamiento vía E-mail del 24 de marzo de 2023, a través de la señora LILIANA PATRICIA DURÁN CRISTANCHO, en su condición de abogada sustanciadora del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de PPL, cuya vocera es Fiduciaria Central S.A., exponiendo que en virtud de lo establecido en la ley 170969 de 2014, la USPEC el día 13 de febrero de 2023, suscribió con dicha Fiduciaria, quien actúa como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL 2023, el contrato de Fiducia Mercantil N° 059 de 2023, y esgrimiendo de entrada, que el análisis del presunto incumplimiento de las obligaciones a cargo del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL debe ser analizado por este Despacho a la luz de sus competencias legales y contractuales, sin que sea dable imponer obligaciones diferentes a las allí contenidas, pues tal circunstancia constituiría una carga que no tiene el deber de soportar el precitado Patrimonio Autónomo.

Alega falta de legitimación en la causa por pasiva 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 atención integral en salud y la prevención de la enfermedad y la promoción de la salud a la PPL a cargo del INPEC...”, y por tanto las pretensiones de la parte accionante desbordan las competencias de dicha entidad.

Continúa su narrativa presentando los argumentos de su defensa, señalando inicialmente que, en el presente caso podría existir la figura de la temeridad, consagrada en el artículo 38 del decreto 2591 de 1991, advirtiendo que la parte accionante ha interpuesto otra acción de tutela solicitando la protección de su derecho fundamental a la salud, con el uso de los mismos hechos y pretensiones en su escrito de tutela, la cual fue tramitada por el Juzgado 3° Promiscuo Municipal de San Gil, bajo el Rdo. N° 2022-00230, citando textualmente el resumen de los hechos y la orden emitida por el Despacho cognoscente, y trayendo a colación apartes jurisprudenciales de la H. Corte Constitucional como soporte de su dicho, por lo cual considera que se configuraría la cosa juzgada constitucional y por tanto este Estrado debería rechazar la presente acción constitucional ante la existencia de otros mecanismos para dar cumplimiento a lo ya ordenado.

Adiciona que respecto al tema de salud solicitado, esa entidad, conforme a las obligaciones contractuales de la fiducia mercantil, ha realizado la contratación de la res prestadora de servicios intramural y extramural del EPMS SAN GIL, el cual tiene acceso a la plataforma CRM MILLENIUM – Call Center, en cargada de generar las autorizaciones en salud al interior del establecimiento penitenciario, para que pueda realizar las solicitudes respectivas o renovación de las mismas, para remisión a especialista y/o demás procedimientos y tratamientos médicos que los internos requieran con previa orden médica, pero que una vez consultado dicho aplicativo, se evidencia que no se ha realizado ninguna solicitud o que esté pendiente por gestionarse por la especialidad en ortopedia.

Igualmente informa que el operador regional IPS SERSALUD S.A.S., es quien se encuentra a cargo de la prestación de servicios de salud a nivel intramural y podrá manifestar al despacho lo pertinente frente a la atención en salud prestada actualmente al accionante a la fecha. Así mismo, a fin de garantizar una adecuada continuidad e integralidad en la prestación de servicios de salud para dicha población, se



cuenta contratada la red extramural a nivel nacional para que en caso de que se supere por complejidad la atención requerida por los internos en las unidades primarias de atención, conforme a la patología, diagnóstico y concepto médico, estos sean remitidos a dicha red para que sean atendidos por las especialidades pertinentes.

Expresa que se debe "(...) tener en cuenta que el accionante no adjunta al escrito de tutela soporte de orden médica **vigente**, así como tampoco historia clínica que permita conocer el estado actual de su salud, por eso es pertinente informar que inicialmente debe ser valorado **por medicina general dentro del establecimiento penitenciario sin necesidad de solicitar autorización**, y es este profesional en salud quien **determinará la necesidad de los servicios médicos solicitados** y posteriormente será iniciado el proceso de elaboración **PREVIA ORDEN MÉDICA**. Lo anterior en concordancia con la resolución 0003047 de 2008 emitida por el ministerio de protección social, en su anexo técnico N°5 en su numeral 10 establece que la Orden y/o fórmula médica es un "*Documento en el que el profesional de la salud tratante prescribe los medicamentos y solicita otros servicios médicos, quirúrgicos y/o terapéuticos.*", la cual debe cumplir unos requisitos tales como "**ser por escrito**", "**sólo podrá hacerse por personal debidamente autorizado**", entre otras.

De igual manera cita los apartes legales y administrativos con los cuales cumplen su función los entes que participan dentro del modelo de atención en salud de la PPL, establecidos en el correspondiente MANUAL TÉCNICO ADMINISTRATIVO PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL MODELO DE ATENCIÓN EN SALUD DE LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD A CARGO DEL INPEC.

Con base en lo anterior, solicita que se niegue el amparo invocado por el señor OMAR JURLEY ESPINOSA ROMERO, por tratarse de una tutela temeraria, al igual que al configurarse la figura de la cosa juzgada, y en consecuencia se advierta a la parte accionante que se abstenga de incurrir en las mismas conductas en el futuro; así mismo requiere que se les desvincule del presente trámite, ya que ha ejecutado las gestiones pertinentes respecto a la contratación de la red médica intramural, extramural, el operador regional IPS SERSALUD S.A.S. y el contact center para que autorice los servicios que requiera, con el fin de que le sea prestada la atención adecuada en salud al señor OMAR JURLEY ESPINOSA ROMERO. Así mismo solicita que se ordene al director del EPMS de San Gil que informe cuál ha sido la atención en salud que se ha brindado al accionante conforme con las obligaciones que le son otorgadas por la ley, así mismo si no lo ha hecho, se inicie el respectivo agendamiento de valoración por medicina general, con el fin de determinar la necesidad de los servicios requeridos. Adicionalmente, si es necesario y si cuentan con orden médica, solicite las autorizaciones que se requieran ante el aplicativo CRM MILLENIUM, con el fin de que proceda a solicitar las asignaciones de citas y traslados a las mismas, allegando los soportes de atención por ser guardias de la historia clínica. Que se vincule a la IPS SERSALUD S.A.S., para que, si no lo ha hecho, inicie la valoración correspondiente, con el fin de determinar su diagnóstico, tratamiento y necesidad de lo requerido por el accionante, en razón a las condiciones actuales de salud.

Aportó como prueba los siguientes documentos en formato digital:

- Fallo de primera instancia proferido por el Juzgado 3° Promiscuo Municipal de San Gil, dentro del Rdo. N° 2022-00230-00.
- Contrato de Fiducia Mercantil N°. 059 de 2023, suscrito entre la USPEC y Fiduciaria Central S.A.
- 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.

IPS SERSALUD S.A.S.

Siendo la directamente accionada, y habiendo sido notificada debidamente, a la fecha mantuvo una actitud silente a los requerimientos del Despacho.



VI. CONSIDERACIONES

A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

La Carta Política de 1991 consagra importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:

“(...) En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce.” (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, abril 3 de 1992, página 167).

B. COMPETENCIA

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que, a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.



C. LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES INTERVINIENTES

El señor PPL OMAR JURLEY ESPINOSA ROMERO, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.099.362.612 de Lebrija (S.) y T.D. N° 9033, recluido en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad (E.P.M.S.) de San Gil, se encuentra legitimado por Activa en atención a que, en nombre propio, instaura acción de tutela en contra de la IPS SERSALUD S.A.S., por la presunta vulneración de sus Derechos Fundamentales de Petición y a la Salud.

De igual manera, la IPS SERSALUD S.A.S., está legitimada por pasiva en la medida en que se le atribuye la supuesta vulneración de los Derechos Fundamentales deprecados por el accionante.

Para integrar en debida forma el contradictorio se vinculó al DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD (E.P.M.S.), ÁREA DE SANIDAD DEL EPMS SAN GIL y a los Representantes legales de la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS (USPEC) y del FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y/O FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL (cuya vocera es la Fiduciaria Central S.A.), sujetos con legitimación para actuar dentro de las presentes diligencias constitucionales.

D. PROBLEMA JURÍDICO

Se centra en establecer, si la directamente accionada IPS SERSALUD S.A.S., y/o las vinculadas DIRECCIÓN DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD (E.P.M.S.) DE SAN GIL, ÁREA DE SANIDAD DEL EPMS SAN GIL, la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS (USPEC), y el FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y/O FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL (cuya vocera es la Fiduciaria Central S.A.), conculcaron o no los Derechos Fundamentales de Petición y a la Salud del accionante, presuntamente, por el hecho de no haberle dado una respuesta congruente y oportuna a su solicitud de tramitar, autorizar y realizar la cita con especialista en Ortopedia, para que estudie la radiografía que le fue tomada por fractura en su rodilla izquierda, y determine su tratamiento, lo cual ha venido solicitando desde hace varios meses, y si es la acción de tutela el mecanismo idóneo para tal fin.

E. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

DERECHO A LA SALUD

Para abordar el problema jurídico trazado, es indispensable inicialmente traer a colación los planteamientos de la Honorable Corte Constitucional haciendo alusión a la protección de los derechos de los reclusos, en especial el derecho a la Salud, que en sentencia T-016/17¹ señaló:

“(...) 6. El sistema de salud de la población privada de la libertad

La asistencia en salud para la población reclusa, inicialmente, se encontraba en cabeza del interno en tanto que a este se le encomendaba la tarea de afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud y, solo hasta que esta se efectuara, podía derivarse una obligación para el Estado o para la entidad con la que contrató los servicios.

Con posterioridad, y procurando dar cumplimiento a varias sentencias de esta Corte, entre otras, las T-153, 606 y 607 de 1998, que ordenaban la realización de todos los

¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-016/17. Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Bogotá, D.C., Veinte (20) de Enero de Dos Mil Diecisiete (2017).



trámites necesarios para constituir o convenir un modelo de prestación dentro del SGSSS que asegurara el servicio a dicha población, se dictó el Decreto 2496 de 2012² el cual fijó unas reglas específicas para garantizarlo.

Sin embargo, a partir de distintas reformas legales y normativas, se optó por acoger un modelo de salud propio para la atención de las personas privadas de la libertad.

En ese sentido, el legislador modificó la Ley 65 de 1993³, incorporando un enfoque distinto en materia de salud para la población reclusa, por medio de la Ley 1709 de 2014⁴, que estableció, en su artículo 4º, como precepto central, el respeto a la dignidad humana, el cual debe prevalecer en todos los establecimientos carcelarios del país. Por ende, prohibió cualquier forma de violencia física, síquica o moral contra estas personas⁵.

Adicionalmente, el precepto aludido señaló que la carencia de recursos no puede servir de fundamento para justificar que las condiciones de reclusión vulneren los derechos fundamentales de los internos, parámetros que, a no dudarlo, brindaron un marco de referencia distinto para analizar el asunto carcelario de cara a la prestación de servicios de salud.

Ahora, en lo que respecta concretamente a la atención en salud de quienes se hallen privados de la libertad, en el artículo 65 de la Ley 1709 de 2014, se indicó que tendrán derecho a todos los servicios del sistema general de salud, de conformidad con lo establecido en la ley. Señalando además que:

“Se garantizarán la prevención, diagnóstico temprano y tratamiento adecuado de todas las patologías físicas o mentales. Cualquier tratamiento médico, quirúrgico o psiquiátrico que se determine como necesario para el cumplimiento de este fin será aplicado sin necesidad de resolución judicial que lo ordene. En todo caso el tratamiento médico o la intervención quirúrgica deberán realizarse garantizando el respeto a la dignidad humana de las personas privadas de la libertad. (...)”

Se garantizará el tratamiento médico a la población en condición de discapacidad que observe el derecho a la rehabilitación requerida, atendiendo un enfoque diferencial de acuerdo a la necesidad específica.” (Subrayas propias).

Adicionalmente, el párrafo del artículo 2.2.1.11.1.1 indicó que ese modelo será obligatorio para la población privada de la libertad y prevalecerá sobre las demás afiliaciones al SGSSS o a los regímenes exceptuados o especiales. Al respecto, textualmente indicó:

“Párrafo. La población privada de la libertad y los menores de tres (3) años que convivan con sus madres en los establecimientos de reclusión, deberán recibir obligatoriamente los servicios asistenciales a través del esquema de prestación de servicios de salud definido en el presente capítulo y conforme al Modelo de Atención en Salud que se adopte. Este esquema prevalecerá sobre la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud o a los regímenes exceptuados o especiales, sin perjuicio de la obligación de cotizar definida por la ley, según su condición. Las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud que realice una persona privada de la libertad servirán para garantizar la cobertura del Sistema a su grupo familiar en los términos definidos por la ley y sus reglamentos.”

Y, con relación a las personas que padecen enfermedades mentales, lo que es preciso tener en cuenta de cara a resolver el caso concreto, indicó lo siguiente:

“ARTÍCULO 68. Modifícase el artículo 107 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

² “Por el cual se establecen normas para la operación del aseguramiento en salud de la población reclusa y se dictan otras disposiciones”.

³ “Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario.”

⁴ “Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones.”

⁵ “ARTÍCULO 4o. Modifícase el artículo 5o de la Ley 65 de 1993 el cual quedará así:

Artículo 5o. Respeto a la dignidad humana. En los establecimientos de reclusión prevalecerá el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los Derechos Humanos universalmente reconocidos. Se prohíbe toda forma de violencia síquica, física o moral.

Las restricciones impuestas a las personas privadas de la libertad estarán limitadas a un estricto criterio de necesidad y deben ser proporcionales a los objetivos legítimos para los que se han impuesto.

La carencia de recursos no podrá justificar que las condiciones de reclusión vulneren los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad.” (Subrayas propias).



Artículo 107. Casos de enajenación mental. Si una persona privada de la libertad es diagnosticada como enferma mental transitoria o permanente, de acuerdo con el concepto dado por el médico legista, se tomarán todas las medidas pertinentes para la protección de su vida e integridad física y se ordenará su traslado a los establecimientos especiales de conformidad con lo que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social.” (Subrayas propias).

En virtud de la norma anterior, se expidió el Decreto 2245 de 2015, por medio del cual se le adicionó un capítulo al Decreto 1069 de 2015, en aras de reglamentar lo relacionado con la prestación de los servicios a la población privada de la libertad bajo custodia y vigilancia del INPEC.

El referido decreto, en su artículo 2.2.1.11.1.2 expuso los principios rectores de la prestación del comentado servicio, indicando que el mismo se enmarcará, entre otros, en la dignidad humana, la interpretación de normas de manera pro homine y en la continuidad e integralidad⁶.

Frente a la contratación de los servicios de salud, en el artículo 2.2.1.11.3.2 indicó que es función de la USPEC realizarla por medio de una “entidad fiduciaria con cargo a los recursos Fondo Nacional 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 de la población privada la libertad, de acuerdo con las decisiones del Consejo Directivo del Fondo, así como con el Modelo de Atención en Servicios Salud establecido y teniendo en consideración los respectivos manuales técnicos administrativos para la prestación de [los] servicios de salud que se adopten.”.

Con relación a la entidad fiduciaria contratada, el mismo decreto, en su artículo 2.2.1.11.4.1., prevé una serie de atributos que la misma debe observar, a saber: “tener la capacidad e idoneidad para realizar la contratación, desembolsos y demás actividades administrativas que se requieran para la prestación de servicios de salud de las personas privadas de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC., de conformidad con el Modelo de Atención en Servicios de Salud.”.

Y, en el artículo 2.2.1.11.4.2.1 señaló que el modelo tendrá, como mínimo, una cobertura intra y extramural y una política de atención primaria, el cual, además, deberá ser diseñado por el Ministerio de Salud y Protección Social y la USPEC, con un enfoque especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género para la población privada de la libertad.

Sin embargo, en el mismo aparte indicó que, con independencia de las consideraciones de las referidas entidades, el modelo incluirá las funciones asistenciales y logísticas “como la puerta de entrada al esquema para la prestación de servicios de salud, su capacidad resolutoria, la responsabilidad sobre las personas que demandan servicios, así como el proceso de referencia y contra referencia y las intervenciones en salud pública”.

Agregando que la prestación del servicio deberá incluir todas sus fases, entiéndase, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, gestión del riesgo y la promoción de la salud.

En lo que tiene que ver con el asunto aquí dilucidado, que guarda relación con la atención en salud para personas con patologías mentales, en el artículo 2.2.1.11.6.5, se aclaró que debe suministrárseles la atención especializada que requieran con

⁶ En efecto, el referido aparte legal señaló lo siguiente:

- Artículo 2.2.1.11.1.2. Principios. prestación de los servicios de salud de la población privada la libertad se regirá por los siguientes principios:*
- 1. Dignidad Humana. la prestación de los servicios salud a las privadas de la libertad se garantizará respeto a la dignidad humana.*
 - 2. Pro Hómine. Las normas contenidas en el presente decreto se interpretarán y aplicarán la forma más favorable a la protección de los derechos de las personas.*
 - 3. Accesibilidad. Se garantizará la prestación de los servicios salud a toda la población privada la libertad bajo la vigilancia y custodia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario NPEC.*
 - 4. Corresponsabilidad. El Estado y la familia del interno corresponsables en la garantía del derecho a la salud de personas privadas de libertad.*
 - 5. Continuidad e integralidad. Se garantizará que las prestaciones propias de los servicios de salud sean permanentes, ininterrumpidas y completas.*
 - 6. Eficiencia. procurará la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud la población privada la libertad.*
 - 7. Universalidad. garantizará a todas las personas privadas de la libertad el acceso a los servicios de salud sin ninguna discriminación por razones de raza, sexo, género, orientación sexual, origen nacional o familiar, lengua, religión, condición económica y opinión política o filosófica.*
 - 8. Enfoque diferencial. servicios de atención en salud se prestarán teniendo en cuenta las diferencias poblacionales de género, etnia, discapacidad, identidad cultural y las variables implícitas en el ciclo vital.” (Subrayas propias).*



independencia de que sus trastornos sean permanentes, transitorios o sobrevinientes, en los términos que prevé el artículo 16 de la Ley 1709 de 2014.

Por otro lado, respecto a su implementación total consagró una transitoriedad en el artículo 2.2.1.11.8.1 indicando que se realizará de manera gradual y no podrá exceder los ocho meses contados a partir del 1° de diciembre de 2015.

Ahora, también con relación a la implementación del modelo de atención en salud, mediante la Resolución No. 5159 de 2015, proferida por el Ministro de Salud y Protección Social, se indicó, en el artículo 3°, que le corresponderá a la USPEC en coordinación con el INPEC.

Sin embargo, con posterioridad, el Ministerio de Justicia y del Derecho dictó el Decreto 1142 de 2016, por medio del cual, en el artículo 1°, modificó el parágrafo del artículo 2.2.1.11.1.1 del Decreto 1069 de 2015. El cual quedó así:

“Sin embargo, la población privada de la libertad que se encuentre afiliada al Régimen Contributivo o a regímenes exceptuados o especiales, conservará su afiliación y la de su grupo familiar mientras continúe cumpliendo con las condiciones establecidas para pertenecer a dichos regímenes en los términos definidos por la ley y sus reglamentos y podrá conservar su vinculación a un Plan Voluntario de Salud. En estos casos, las Entidades Promotoras de Salud - EPS, las entidades que administran los regímenes excepcionales y especiales y la USPEC deberán adoptar los mecanismos financieros y operativos, necesarios para viabilizar lo dispuesto en el presente inciso, respecto de la atención intramural de los servicios de salud de la Población Privada de la libertad a cargo del INPEC.”

Y, adicionó un artículo a la sección primera del capítulo 11 del título 1° de la parte 2ª del libro 2° del Decreto 1069 de 2015 en el que desarrollan la atención en salud para las personas en prisión domiciliaria. A saber:

“Artículo 2.2.1.11.1.3. Atención en salud de personas en prisión domiciliaria.

La atención en salud de personas en prisión domiciliaria será prestada atendiendo las siguientes reglas:

- 1. Las personas que cumplan con las condiciones para pertenecer al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud podrán mantener la afiliación al mismo, en condición de beneficiarios o cotizantes.*
- 2. Las personas que cumplan con las condiciones para pertenecer a un régimen especial o de excepción en salud mantendrán la afiliación al mismo, cumpliendo con los requisitos respectivos para pertenecer al régimen correspondiente.*
- 3. Las personas que no pertenezcan al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a un régimen especial o de excepción, serán cubiertas por el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

Atendiendo las reglas previamente señaladas, el INPEC llevará el control de las personas que cumplan con lo dispuesto en el presente artículo, y remitirá al Ministerio de Salud y Protección Social la información necesaria de dichas poblaciones, en los términos que éste defina.

Parágrafo. La población indígena reclusa en centros de armonización, conservará su afiliación al régimen subsidiado en salud, bajo las condiciones de la normativa vigente.” (...).”

LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO.

La Corte Constitucional mediante la sentencia SU-225 de dos mil trece (2013), unificando su jurisprudencia, refirió que la carencia actual de objeto por hecho superado se configura cuando, entre el momento de la interposición de la Acción de Tutela y el momento del fallo, se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna.



Ahora, dentro de su jurisprudencia⁷, así se ha pronunciado el máximo Organismo de cierre Constitucional sobre el tema planteado, cuando afirma:

“(...) 27. Esta Corporación ha considerado que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando al momento de proferirla, se encuentra que la acción u omisión que dio origen a la solicitud de amparo, ha cesado, pues desaparece toda posibilidad de amenaza o vulneración a los derechos fundamentales. En este sentido, cuando hay carencia de objeto la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir alguna orden dirigida a proteger el derecho fundamental invocado⁸

En primer lugar, se entiende por hecho superado la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión eventual ante la Corte Constitucional, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que las circunstancias existentes al momento de interponer la acción se transformaron y por lo tanto la parte accionante ha perdido el interés sobre la satisfacción de su pretensión o ésta no puede obtenerse, pues la situación en principio informada a través de la tutela, ha cesado⁹ (...)”.

VII. CASO EN CONCRETO

El señor PPL OMAR JURLEY ESPINOSA ROMERO, promovió acción de tutela en contra de la IPS SERSALUD S.A.S, buscando la protección de sus Derechos Fundamentales de Petición y a la Salud, afirmando que desde hace varios meses ha solicitado le tramiten una cita con médico especialista en Ortopedia, a efectos de que analicen la radiografía que le fue tomada con ocasión de una fractura que padeció en su rodilla izquierda, desmejorando su calidad de vida, petición que no ha sido atendida por las accionadas, aduciendo negligencia para solicitar las citas médicas, y que hasta el momento de interposición de la presente acción no ha recibido respuesta alguna a su requerimiento.

Habiendo sido vinculadas la USPEC y el FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y/O FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL (cuya vocera es la Fiduciaria Central S.A.), ambas entidades en su defensa esgrimieron que no han vulnerado derecho fundamental alguno al actor, señalando que su intervención en el modelo de atención en salud de las PPL, se contrae a suscribir los contratos que corresponden, una con la fiduciaria que en calidad de contratista administra los recursos del fondo, y el otro con las instituciones prestadoras de salud, que son las encargadas de garantizar la prestación de los servicios de salud intramural y extramural al personal privado de la libertad, en coordinación con el INPEC, a cuyo cargo se halla la población destinataria, quien se encarga de materializar y efectivizar los servicios médicos integrales autorizados por los prestadores contratados por la sociedad fiduciaria.

Adicionalmente la Fiduciaria Central S.A., advierte que, en el presente caso, podría presentarse una posible temeridad de parte del accionante, al informar de la existencia de una tutela interpuesta por el actor y que fuera tramitada por el Juzgado 3° Promiscuo Municipal de San Gil, bajo el Rdo. N° 2022-00230, donde se le amparó el derecho a la salud que hoy nuevamente reclama, considerando que existe cosa juzgada constitucional.

Por su parte, la Oficina Jurídica del EPMS de San Gil, por intermedio de su titular, se pronuncia frente a los hechos afirmando que sólo hasta el 24 de marzo de la presente anualidad recibió por parte de la IPS SERSALUD S.A.S., la correspondiente autorización, direccionada al Hospital Regional de San Gil, para que efectuara el traslado del accionante a dicha IPS a fin de ser valorado por ORTOPEDISTA, cita que efectivamente se realizó en este mismo día, es decir el 24 de marzo de 2023, y para corroborar su afirmación allegó copia de la epicrisis y/o historia clínica de tal atención médica, la cual fue practicada por el

⁷ Sentencia T-098 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁸ Sobre el particular se pueden ver, entre otras, las sentencias T-1100 de 2004, T-093 de 2005, T-137 de 2005, T-753 de 2005, T-760 de 2005, T-780 de 2005, T-096 de 2006, T-442 de 2006, y T-431 de 2007.

⁹ Sentencia T-1130 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-170 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).



galeno Javier Norberto Rugeles Morales, Especialista en Ortopedia y Traumatología, de cuyo análisis de extrae que el paciente: “(...) *REQUIERE RETIRO DEL MATERIAL DE OSTEOSÍNTESIS*” y como plan a seguir prescribe: “*AUTORIZACIÓN PARA EXTRACCIÓN DE MATERIAL DE OSTEOSÍNTESIS DE RÓTULA IZQUIERDA, VALORACIÓN POR ANESTESIA*”, emitiendo las órdenes correspondientes.

CONSIDERACIONES RESPECTO DE LA PRESUNTA TEMERIDAD Y PROBABLE EXISTENCIA DE COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Como ya se había enunciado en párrafos anteriores, dada la información emitida por el FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL (cuya vocera es la Fiduciaria Central S.A.), respecto de la existencia de otra acción constitucional adelantada sobre los mismos hechos y con las mismas pretensiones de parte del accionante, la cual fue tramitada y fallada por el Juzgado 3°. Promiscuo Municipal de San Gil, luego de revisada la prueba documental allegada por dicha autoridad judicial, sin hesitación se concluye que, aunque existe similitud en algunos aspectos, no puede hablarse de temeridad por parte del libelista, así como tampoco afirmarse que se configure el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, toda vez que, si bien es cierto, la parte demandante es el mismo accionante, ésta se dirige en contra del ÁREA DE SANIDAD DEL EPMS DE SAN GIL, y aunque describe dentro del acontecer fáctico de aquella acción constitucional que su descontento deriva de la fractura de rodilla que padeció, las pretensiones apuntaban a que le fueran practicadas una Radiografía de rodilla y una ecografía de tejidos blandos en su rodilla izquierda, aspectos que, una vez estudiada y analizada la probatoria arrojada a aquel trámite tutelar, llevaron a que el Juez Cognoscente decidiera amparar el derecho a la salud impetrado por el actor, ordenando en el numeral SEGUNDO de la resolutive de dicha sentencia, que en el término perentorio de 48 horas, se dispusiera “(...) *la realización de la RADIOGRAFÍA DE RODILLA IZQUIERDA Y ECOGRAFÍA ARTICULAR DE RODILLA según lo prescrito desde el pasado 09 de mayo de 2022, expedida por médico tratante a favor de OMAR JOLEY (sic) ESPINOSA ROMERO, con el fin de determinar su diagnóstico y tratamiento. (...)*”, oteando esta instancia que tal mandato ya fue acatado.

Contrario sensu, en el caso sub examine la parte accionada es directamente la IPS SERSALUD S.A.S., y la pretensión del libelista es que se le otorgue cita con especialista en ORTOPEDIA, que lea los resultados de las radiografías ya practicadas, y determine su diagnóstico y plan a seguir, a fin de conjurar definitivamente las dolencias que le aquejan.

Adicionalmente puede inferirse que el inicialista obra bajo el principio de la buena fe, puesto que en ningún momento ocultó haber recurrido con antelación a las instancias judiciales, y deja entrever que actúa motivado por la necesidad de buscar salvaguarda de sus derechos, denotando que no es su pretensión incurrir en el escenario de la temeridad, dada la manifestación bajo la gravedad del juramento prestado en el escrito genitor, cuando afirma que anteriormente ya había acudido al aparato judicial en procura del amparo de sus derechos, salvo que no informa ante qué autoridad la había tramitado.

Así las cosas, se colige que la razón por la que prefirió interponer una nueva acción de tutela, se fundamenta en hechos nuevos consecuentes y/o derivados de la reclamación contemplada en la tutela anterior, dirigiéndola, esta vez, específicamente contra la IPS SERSALUD S.A.S., que es la entidad encargada de prestarle los servicios de salud requeridos que, dicho sea de paso, nota este Estrado que ha sido verdaderamente omisiva con la obligación para la que fue contratada.

Vale decir que la Honorable Corte Constitucional ha decantado el análisis del asunto sometido a consideración, entre otras en la Sentencia T-280-17¹⁰, en donde en grado de precedente, la alta corporación delimita los casos en los que puede admitirse la presentación de varias acciones sin que ello pueda tomarse como temeridad, cuando: **i) ocurre un hecho nuevo** y, ii) si no existe un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones en la jurisdicción constitucional.

¹⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T- 280 del 28 de abril de 2017. M.P. JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS (E).



ANALISIS EN LO RELACIONADO CON LA PRESUNTA VULNERACION O AMENAZA DEL DERECHO DE PETICION DIRIGIDO A LA ATENCION PRIORITARIA DEL DERECHO A LA SALUD

Para abordar el tema en concreto se tiene, de las probanzas allegadas al contradictorio, pese a la falta de participación activa de la directamente accionada IPS SERSALUD S.A.S, que tanto el INPEC como la Oficina Jurídica del EPMS de San Gil, efectuaron las acciones necesarias en aras de garantizar la prestación del servicio médico requerido por el PPL OMAR JURLEY ESPINOSA, ROMERO habiendo gestionado y practicado efectivamente su cita con médico especialista en Ortopedia, la cual se llevó a cabo el 24 de marzo del corriente año a las 8:57 a.m.; lo que permite determinar que, tanto la I.P.S. accionada y el área de Sanidad del establecimiento carcelario, aparentemente, dado que no efectuaron pronunciamiento sobre el tema en litigio, aunque tardíamente, imprimieron acciones positivas de carácter material dirigidas al aseguramiento del Derecho a la Salud del señor ESPINOSA ROMERO.

En efecto, al revisar las sumarias aportadas por el accionante y las manifestaciones hechas por la Oficina Jurídica del EPMS de San Gil, en representación de la vinculada DIRECCIÓN de dicho establecimiento, se concluye que los servicios de salud requeridos por el PPL OMAR JURLEY ESPINOSA ROMERO, y que dieron lugar a la reclamación por vía de tutela, los cuales se contraían a la realización efectiva de la cita con Ortopedista que analizara los resultados de las radiografías tomadas al accionante y determinara diagnóstico y tratamiento a seguir, observando que, al parecer, la IPS en coordinación con el área Jurídica y también el área de sanidad del penal, procedieron a realizar las gestiones administrativas correspondientes, concretando la realización del servicio de salud requerido por el accionante.

Es así como, estando a tono con la jurisprudencia citada con antelación, se presenta en consecuencia carencia actual de objeto por el hecho superado, por lo que no se otea vulneración en términos de actualidad al Derecho Fundamental a la Salud del libelista, estando satisfecha su petición en aras de buscar la atención prioritaria, entre otras dispuesto en el artículo 20 de la Ley 1755 de 2015, aspecto que de fondo también fue satisfecha; conclusión de la que deviene la improcedencia del amparo ante la ausencia de amenaza o vulneración de las prerrogativas fundamentales deprecadas por el accionante.

Corolario de lo anterior, el amparo constitucional deprecado no está llamado a prosperar en lo que hace referencia al Derecho fundamental de Petición y Salud; y como consecuencia, se declarará su IMPROCEDENCIA POR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR EL HECHO SUPERADO, con los demás pronunciamientos a que haya lugar. Se dispondrá además lo consecuente con la notificación del fallo y su envío a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado.

Es de resaltar que la IPS SERSALUD S.A.S., entidad en contra de la cual accionó directamente el libelista, hizo caso omiso a lo solicitado por el Despacho, y no participó activamente en el contradictorio, lo cual daría lugar a que se aplicara la presunción de veracidad consagrada en el art. 20 del Decreto 2591 de 1991, de no ser porque atendiendo a la respuesta otorgada por la Oficina Jurídica del EPMS de San Gil, se puede deducir fehacientemente la existencia de una carencia actual de objeto por el hecho superado. Sin embargo, precisa el Despacho hacer un llamado de atención a la IPS SERSALUD S.A.S., inicialmente para que preste especial cuidado a las responsabilidades que derivan de la obligación para la que fue contratada, como es la prestación de los servicios de salud a las Personas Privadas de la Libertad (PPL) a cargo del INPEC en San Gil, y adicionalmente para que, en lo sucesivo, atienda de manera oportuna los requerimientos efectuados por los Jueces Constitucionales, so pena de las medidas correspondientes.

En igual sentido se conminará a la Unidad De Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, y al FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y/O FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL (cuya vocera es la Fiduciaria Central S.A.), para que desde el ámbito de sus competencias legales y



reglamentarias, ejerzan la función de auditoría para el mejoramiento de la calidad en salud, vigilancia y control en el cumplimiento de los términos contractuales suscritos con las Instituciones Prestadoras de Servicios de su red de prestadores contratada para atender a las PPL.

DE LA PRESUNTA AFECTACIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN

Frente al Derecho de Petición y las relaciones especiales de sujeción del Estado y los internos, valga señalar que la Corte Constitucional se ha pronunciado, en general, sobre su sentido y alcance a través de amplia y reiterada jurisprudencia. Como ejemplo se trae a colación la sentencia T-266 de 2013¹¹, en donde se fijaron los supuestos fácticos de la siguiente manera:

“(...) 3. Relación de especial sujeción entre el Estado y las personas que se encuentran en detención intramuros, y el deber de proteger y garantizar sus derechos fundamentales.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que entre el Estado y las personas que se encuentran privadas de la libertad surge un vínculo de “especial relación de sujeción”, dentro del cual las autoridades penitenciarias y carcelarias pueden limitar y restringir el ejercicio de ciertos derechos de los internos, siempre y cuando dichas medidas estén dentro de los criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad. Lo cual implica:

(i) La subordinación de una parte (los internos) a la otra (el Estado).

(ii) Esta subordinación se concreta en el sometimiento del recluso a un régimen jurídico especial, controles disciplinarios y administrativos, y la posibilidad de restringir el ejercicio de ciertos derechos, inclusive fundamentales.

(iii) Este régimen, en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales, debe ser autorizado por la Carta Política y la ley.

(iv) La finalidad del ejercicio de la potestad y limitación en mención es la de garantizar los medios para el ejercicio de los otros derechos de las personas privadas de libertad, buscando cumplir con el objetivo principal de la pena, que es la resocialización.

(v) Como derivación de la subordinación, surgen algunos derechos especiales, en cuanto a las condiciones materiales de existencia en cabeza de los internos.

(vi) El deber del Estado de respetar y garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales, en especial con el desarrollo de conductas activas.

En igual sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Comisión I.D.H.) ha sostenido que la subordinación del interno frente al Estado constituye “una relación jurídica de derecho público se encuadra dentro de las categorías ius administrativista conocida como relación de sujeción especial, en virtud de la cual el Estado, al privar de libertad a una persona, se constituye en garante de todos aquellos derechos que no quedan restringidos por el acto mismo de la privación de la libertad (...)”.

Así, con la privación del derecho de libertad de un individuo nace una relación de especial sujeción entre el Estado y el recluso dentro de la cual surgen tanto derechos como deberes mutuos, fundamentándose “por un lado, el ejercicio de la potestad punitiva y, por otro, el cumplimiento de las funciones de la pena y el respeto por los derechos de la población carcelaria”.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-266 del ocho (08) de mayo de 2013. M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.



La Corte ha clasificado sus derechos fundamentales en tres categorías: (i) aquellos que pueden ser suspendidos, como consecuencia de la pena impuesta (como la libertad física y la libre locomoción); (ii) aquellos que son restringidos debido al vínculo de sujeción del recluso para con el Estado (como derechos al trabajo, a la educación, a la familia, a la intimidad personal); y (iii) derechos que se mantienen incólumes o intactos, que no pueden limitarse ni suspenderse a pesar de que el titular se encuentre sometido al encierro, dado a que son inherentes a la naturaleza humana, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la salud y el derecho de petición, entre otros.

De esta manera, nace para el Estado la obligación de “garantizar que los [internos] puedan ejercer plenamente los derechos fundamentales que no les han sido suspendidos, y parcialmente aquellos que les han sido [limitados]. Ello implica, no solamente que el Estado no deba interferir en la esfera de desarrollo de estos derechos, sino también que debe ponerse en acción para asegurarle a los internos el pleno goce de los mismos”. Lo anterior obedece a que las personas que están detenidas intramuros se encuentran en una condición de indefensión y vulnerabilidad en relación con la dificultad que tienen para satisfacer por sí solas sus necesidades.

(...) 3.8. Derecho de petición.

El artículo 23 de la Carta Política señala que “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. (...)”.

Esta corporación ha sostenido que los internos, a pesar de tener algunos derechos limitados, no por ello dejan de ser titulares de los mismos. Por lo anterior, “los reclusos pueden ejercer el derecho de petición, para elevar solicitudes respetuosas a las autoridades carcelarias y a las demás autoridades. Los condenados- y con mayor razón los apenas retenidos- pueden dirigir peticiones respetuosas a las autoridades carcelarias, u a otras entidades, organismos y funcionarios, y tienen derecho al trámite de las mismas y a su pronta respuesta. No están excluidos de la garantía del artículo 23 de la Constitución.”

Tal solicitud, como ya se ha dicho, debe ser resuelta de manera pronta, oportuna y de fondo, esto es, clara, precisa y congruente y ser puesta en conocimiento del interesado, máxime cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad, donde la pretensión se vuelve más apremiante. Al respecto la Corte ha dicho:

“Esta exigencia se torna más urgente si quien eleva una determinada petición de información ante la autoridad pública se encuentra recluido en un centro carcelario y la información solicitada está relacionada con su situación de privación de la libertad. En estos casos, el deber de atención de las autoridades en quienes recae la obligación de responder es mucho mayor, como quiera que el solicitante se encuentra en una situación en la cual la posibilidad de insistir es particularmente difícil, en razón de las restricciones que pesan sobre su libertad y su imposibilidad de desplazamiento”.

La jurisprudencia constitucional ha manifestado que el derecho de petición de los internos es una de las garantías que no tiene ningún tipo de limitaciones en razón a la condición en que se encuentran:

“El derecho de petición es uno de aquellos derechos fundamentales que los reclusos ostentan en forma plena, vale decir, que no está sometido a ningún tipo de limitación o restricción en razón de la situación de privación de la libertad a que se encuentran sometidas estas personas. Lo anterior se deriva de la naturaleza misma de la relación de especial sujeción que vincula al interno a la administración carcelaria”.

En igual sentido, la Comisión I.D.H. en su informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (2011) ha señalado que un derecho fundamental con el que cuentan las personas que se encuentran privadas



de libertad es el de presentar peticiones o quejas, así como el de obtener una respuesta pronta por parte de las respectivas autoridades. Lo anterior obedece a que existen “situaciones relativas a las condiciones de detención, los servicios que brindan las instituciones penitenciarias, la relación entre los internos y los funcionarios o entre los propios internos, que requieren que estos se dirijan a la administración por medio de peticiones o quejas”.

Ello implica que el Estado tiene la obligación de adoptar mecanismos necesarios para que exista un canal de comunicación entre los detenidos y la administración penitenciaria, y estos últimos a su vez cuenten con los recursos para tomar las acciones correspondientes a las quejas conforme con la normatividad aplicable. Se tiene, entonces, que tanto la penitenciaría como la administración de justicia deben proteger dicho beneficio de manera plena, así:

(i) Dando una completa, pronta y adecuada respuesta evitando demoras injustificadas.

(ii) La contestación debe contener una motivación razonable, y en el evento de no ser posible responder en el término legal se tiene que justificar el retraso.

(iii) En cuanto a solicitudes de beneficios administrativos, tanto los centros de reclusión como los jueces deben dar respuesta en los plazos consagrados por la ley.

(iv) Garantizar que las peticiones elevadas por los reclusos contra otras autoridades sean recibidas por estas oportunamente.

(v) Si quien recibe la solicitud no tiene competencia para resolverla, tiene que remitir los documentos pertinentes al órgano o funcionario competente.

(...). (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, en su escrito genitor, el accionante manifiesta que elevó Derecho de Petición ante las accionadas, sin mencionar el modo ni la fecha en que hizo uso de dicho mecanismo, así como tampoco aportó prueba siquiera sumaria que pudiera comprobar sus afirmaciones, y adicionalmente advierte que a la fecha de interposición de la presente acción constitucional no le había sido otorgada respuesta alguna; Empero, adjuntó como probatoria, se encuentra un escrito cuyo asunto trata de “*Respuesta a DERECHO DE PETICIÓN Art. 23 de la C.P., Ley 1755 de 2015*”, en el cual se otea que le están contestando de fondo, oportuna y congruentemente una petición efectuada por él, relacionada con el tema que aquí expone, informándole que habiendo revisado su historia clínica, se evidencia que el actor “*(...) asistió a consulta por ortopedia el día 2/11/2022, donde le enviaron radiografía de rodilla y control con resultados. Que la radiografía ya se la habían tomado y habían solicitado ante la IPS SERSALUD la cita de control por ortopedia, aclarándole que son ellos los encargados de buscar y autorizar la IPS que lo va a atender de acuerdo a la red que tengan contratada. (...)*”; lo que conlleva a este Estrado a concluir que no existió acción u omisión constitutiva de vulneración o siquiera amenaza del Derecho Fundamental de Petición del actor, sin perjuicio del análisis del derecho de petición en atención prioritaria desde la óptica del artículo 20 de la Ley 1755 de 2015 que fuera abordada en el acápite de estudio respecto de la amenaza o vulneración al Derecho a la Salud del accionante.

Corolario de lo anterior, concluye este Fallador que el amparo constitucional deprecado en torno al Derecho Fundamental de Petición del PPL OMAR JURLEY ESPINOSA ROMERO, no está llamado a prosperar y como colofón se negará por inexistencia de vulneración o siquiera amenaza de la prerrogativa fundamental reclamada.

En consecuencia, al no existir vulneración y/o amenaza de derecho fundamental alguno al accionante por parte de la DIRECCIÓN DEL EPMS DE SAN GIL, el ÁREA DE SANIDAD DEL EPMS SAN GIL la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y



CARCELARIOS (USPEC), y el FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y/O FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL (cuya vocera es la Fiduciaria Central S.A.), se ordenará su desvinculación del presente trámite.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SAN GIL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA instaurada por el PPL OMAR JURLEY ESPINOSA ROMERO, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.099.362.612 de Lebrija (S.) y T.D. N° 9033, recluso en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad (E.P.M.S.) de San Gil, en contra de la IPS SERSALUD S.A.S., por presentarse CARENANCIA ACTUAL DE OBJETO por el HECHO SUPERADO, en lo que hace referencia al Derecho fundamental a la Salud, en los términos y por las razones previstas en la parte motiva del presente proveído.

PARÁGRAFO PRIMERO. INSTAR a la IPS SERSALUD S.A.S., inicialmente para que preste especial cuidado a las responsabilidades que derivan de la obligación para la que fue contratada, como es la prestación de los servicios de salud a las Personas Privadas de la Libertad (PPL) a cargo del INPEC en San Gil, y adicionalmente para que, en lo sucesivo, atienda de manera oportuna los requerimientos efectuados por los Jueces Constitucionales, so pena de las medidas correspondientes.

PARÁGRAFO SEGUNDO. CONMINAR a la Unidad De Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, y al FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y/O FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL (cuya vocera es la Fiduciaria Central S.A.), para que desde el ámbito de sus competencias legales y reglamentarias, ejerzan la función de auditoría para el mejoramiento de la calidad en salud, vigilancia y control en el cumplimiento de los términos contractuales suscritos con las Instituciones Prestadoras de Servicios de su red de prestadores contratada para atender a las PPL.

SEGUNDO. NEGAR la acción de tutela instaurada por el PPL OMAR JURLEY ESPINOSA ROMERO, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.099.362.612 de Lebrija (S.) y T.D. N° 9033, recluso en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad (E.P.M.S.) de San Gil, en contra de la IPS SERSALUD S.A.S., por la inexistencia de vulneración o siquiera amenaza del Derecho de Petición, en los términos y por las razones previstas en la parte motiva de la presente proyección.

TERCERO. NEGAR la existencia de TEMERIDAD dentro del trámite amparatorio, en los términos y las razones expuestas en el presente proveído.

CUARTO. DESVINCULAR a la DIRECCIÓN DEL EPMS DE SAN GIL, el ÁREA DE SANIDAD DEL EPMS SAN GIL la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS (USPEC), y el FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y/O FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL (cuya vocera es la Fiduciaria Central S.A.), ya que no vulneran los derechos fundamentales del accionante.



QUINTO. **NOTIFÍQUESE** esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

SEXTO. Contra este fallo procede la **IMPUGNACIÓN** presentada dentro de los tres días siguientes a su notificación.

SEPTIMO. A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

OCTAVO. Si no fuere impugnada y en los términos dispuestos por el Consejo Superior de la Judicatura, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOVENO. **EXCLUIDA DE REVISIÓN**, previas las anotaciones de rigor, **ARCHÍVENSE** las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES
JUEZ

CDBJ/Cjrv.