



San Gil, Veintitrés (23) de Enero de Dos Mil Veintitrés (2023)

Sentencia No. 009 Radicado 2023-00004-00

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 MANUEL WILFREDO MALDONADO RINCON, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 88'238.061, recluido en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad (E.P.M.S.) de San Gil, en contra del ÁREA DE SANIDAD DEL EPMS SAN GIL y la IPS SERSALUD S.A.S.

### I. ANTECEDENTES

El precitado ciudadano promovió acción de tutela en contra del ÁREA DE SANIDAD DEL EPMS SAN GIL y 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 varios meses ha estado solicitando le realicen una ecografía y una radiografía de su brazo derecho, ya que ha venido perdiendo la movilidad y presenta inflamación a la altura del codo y hombro, y hasta el momento no ha recibido ninguna respuesta por parte del área de sanidad del EPMS de San Gil, ni la IPS SERSALUD, y del personal administrativo encargado de tramitar y solicitar las citas médicas.

Indica que no es posible que lleve más de tres meses solicitándole al área de Sanidad del EPMS de San Gil que le realicen los procedimientos antes mencionados y que ello no se haya podido realizar, en especial porque existe mucha negligencia, sobre todo para solicitar las citas médicas para que le realicen los exámenes, asegurando que no sólo ocurre con él, sino con varios internos que tienen la misma problemática y nadie les soluciona nada, por lo cual se vio obligado a promover la presente acción de tutela.

### 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 las Accionadas ÁREA DE SANIDAD DEL EPMS DE SAN GIL y la IPS SERSALUD S.A.S., que efectúen los trámites pertinentes en aras de que se le practiquen los procedimientos solicitados.

### IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto virtual mediante Acta N° 5324 del 10 de enero de 2023, en la misma data se admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado de la demanda a las accionadas, a fin de que informaran las razones por las cuales no ha sido realizadas la ecografía y radiografía al accionante, con ocasión de la dolencia que padece en su brazo derecho, y para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones del libelo, presentaran las pruebas que consideraran pertinentes para ejercer su derecho constitucional de defensa y contradicción.



De la misma manera, en el mismo proveído se vinculó a la Dirección 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.).

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

### ÁREA JURÍDICA DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE SAN GIL

Vía E-mail del 12 de enero 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 proceso de atención en salud de las Personas Privadas de la Libertad, se pronuncia frente a los hechos afirmando que en la fecha de remisión de la correspondiente respuesta a esta acción constitucional, es decir 12 de enero de 2023, se recibió de parte de la IPS SERSALUD S.A.S., la orden de servicio N° 100023022, donde autoriza a la IPS HOSPITAL REGIONAL DE SAN GIL, para la realización de la ECOGRAFÍA ARTICULAR DE HOMBRO, programada para materializarse el 17 de enero hogaño a las 08:00 a.m., conforme a la información de la Coordinación Médica de Sanidad del INPEC, y la remisión por traslado médico a dicha institución en la fecha y hora señalada para la prestación del servicio.

Adicionalmente manifiesta que la no realización de la RADIOGRAFÍA reclamada por el accionante, se funda en que no existe orden de servicio al respecto, habida cuenta que el Médico Ortopedista, Dr. Luis Alfonso Gómez González, en atención de fecha 02 de noviembre de 2022, de conformidad con su historia clínica, no la ordena, sino que sólo prescribe ECOGRAFÍA ARTICULAR DE HOMBRO.

De otra parte, aduce que no existe registro o constancia de recepción de derecho de petición alguno presentado por el accionante, en la Oficina de Atención al Ciudadano de dicho establecimiento penitenciario.

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

- Orden médica N° 826009-17-001 de fecha 02/11/2022, para la realización de "ECOGRAFÍA DE HOMBRO DERECHO".
- Autorización de servicios N° 100023022, de fecha 12 de enero de 2023, dirigida al Hospital Regional de San Gil.
- Boleta médica de remisión de fecha 17/01/2023.
- Historia clínica del PPL MANUEL WILFREDO MALDONADO RINCÓN.

### IPS SERSALUD S.A.S.

Mediante correo electrónico recibido el 13 de enero del presente año, remitió respuesta por intermedio de la señora ERIKA JULIANA SEPÚLVEDA MORENO, en su condición de Representante Legal de dicha IPS, manifestando que respecto de la tutela interpuesta por el PPL MANUEL WILFREDO MALDONADO RINCÓN, los exámenes de diagnóstico complementarios se realizan por solicitud del profesional de la salud, médico general o especialista que los prescriba, de acuerdo a la normatividad vigente, evidenciando que en el momento no existe orden médica para los exámenes reclamados por el accionante, sin embargo, para atender la necesidad del ppl, será valorado por el



médico general el día 19 de enero, para definir las necesidades de salud, de acuerdo a los hallazgos médicos actuales.

De igual manera señala que en relación con el examen referido por el accionante (sin especificarlo), esa entidad ha cumplido con lo requerido, lo que implica que fue atendida de forma oportuna la petición esgrimida, alegando en su defensa el concepto de carencia actual de objeto por hecho superado, citando jurisprudencia de la Corte Constitucional que así lo expresa (Sentencia T-011/16).

Anexó los siguientes documentos en formato digital:

- Certificado de existencia y representación legal
- Fotocopia de su documento de identidad
- RUT de la entidad.

### **FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL – FIDUCIARIA CENTRAL**

Efectuó pronunciamiento vía E-mail del 13 de enero de 2023, a través de la señora ANGIE NATALIA PARRA TORRES, en su condición de abogada sustanciadora del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de PPL, cuya vocera es Fiduciaria Central S.A., exponiendo los aspectos generales relacionados con el contrato de fiducia mercantil efectuado por la USPEC con la Fiduciaria Central S.A., 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.

Formula una explicación detallada de los servicios que cobijan el contrato de fiducia y en relación con la atención en salud del accionante, informa que, a partir del 4/01/2022 se tiene contrato Cápita: IPS- 0001-2022 y por Evento: IPS-0002-2022 con el operador regional IPS SERSALUD S.A.S., encargado de la prestación de servicios de salud de baja y mediana complejidad del EPMS SAN GIL, resaltando que dentro de los mismo se incluye la atención para APOYO DIAGNÓSTICO E IMAGENOLOGÍA – AYUDAS DE DIAGNÓSTICO DE EKG Y ECOGRAFÍA, refiriendo en detalle los servicios cobijados bajo el susodicho contrato fiduciario.

Continúa su narrativa exponiendo que, es evidente, en primer lugar, que es el operador regional IPS SERSALUD SAS quien puede dar cuenta de la atención en salud que aduce requerir el accionante, quien a su vez debe contar con orden medica vigente para dichos servicios, por lo que debe iniciar el proceso de solicitud ante el EPMS SAN GIL para que en coordinación con el INPEC se solicite la cita en primer lugar a Medicina General, para que el accionante sea atendido en el establecimiento penitenciario por la IPS SERSALUD SAS y en consecuencia sea el medico quien valore y emita los ordenamientos correspondientes, acotando que el actor no los adjunta al escrito demandatorio, citando como sustento, apartes jurisprudenciales sobre la prevalencia de diagnóstico médico para atención del accionante, pues sólo a través del diagnóstico es posible determinar la necesidad y pertinencia del servicio para el caso concreto.

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, Alega la falta de legitimación en la causa por pasiva, pidiendo que se niegue la presente acción de tutela invocada por el señor MANUEL WILFREDO MALDONADO RINCÓN, por inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, teniendo en cuenta que no existe y nos e anexa orden médica vigente que



sustente lo pretendido por el accionante y subsidiariamente se les desvincule del presente trámite, ya que se puede inferir que no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva que pueda concluir con la supuesta afectación de los derechos fundamentales del señor accionante en relación con la entidad, pues no es la competente para acceder a sus pretensiones. Así mismo solicita que se ordene al director del EPMS de San Gil que, en coordinación con el INPEC, solicite la cita de CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR MEDICINA GENERAL y lo trasladen al área de sanidad con el fin de que le sea realizada nueva valoración, para establecer su diagnóstico y tratamiento.

Aportó como prueba los siguientes documentos en formato digital:

- Contrato de Fiducia Mercantil No. 200 de 2021, 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.
- Poder especial para actuar dentro del proceso de la referencia.
- Consulta Adres del PPL MANUEL WILFREDO MALDONADO RINCÓN.

### **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 13 de enero de 2023, da contestación al requerimiento manifestando que ese organismo es diferente al INPEC, pues si bien ambas entidades hacen parte del Sistema Penitenciario y Carcelario y trabajan por el bienestar de los colombianos privados de la libertad, son dos entidades públicas del orden nacional diferentes y autónomas, con funciones y competencias específicamente distinguidas en los decretos 4150 y 4151 de 2011, respectivamente, y en la Ley 65 de 1993, modificada por la Ley 1709 de 2014, y que las historias clínicas de los PPL son responsabilidad del Área de Sanidad del Establecimiento de Reclusión, de conformidad con lo normado en el art. 46 del Acuerdo N° 0011 de 1995 (lo cita).

Refiere los fundamentos legales y administrativos que rigen el traslado de la PPL a la prestación del servicio extramural, la delimitación de competencia de la USPEC en materia de salud, e 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 de los recursos del Fondo Nacional de Salud de las PPL No. 200 de 2021, para que esta sociedad fiduciaria, en calidad de contratista los administre, y ejecute las contrataciones de prestación de servicios de salud a la PPL a cargo del INPEC y los pagos necesarios en todas sus fases, por lo que el Consorcio contrata la red prestadora de servicios de salud a nivel nacional, a través de la cual, se garantiza la atención en salud a la población privada de la libertad, lo que incluye la atención en salud intramural, extramural, medicina general, psicología general o clínico (asistencial), odontología general, servicios de psiquiatría, dispensación de medicamentos, entre otros, todo ello prestado en la modalidad intramural y en su defecto y de ser necesario, extramural con el apoyo del INPEC, de conformidad con lo establecido 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 de fecha 28 de diciembre de 2020, en el numeral 8.4.2. Consulta Externa literal a. Asignación de cita médica. Aduce que, por lo tanto, es responsabilidad de los funcionarios de sanidad del INPEC de cada establecimiento, en coordinación con los profesionales de la salud de la institución prestadora de salud contratada por FIDUCIARIA CENTRAL, efectuar las gestiones y trámites correspondientes para que los internos cuenten con los servicios de salud necesarios, incluidas las citas médicas con especialistas, exámenes de laboratorio, terapias, procedimientos e intervenciones, entre otras, por fuera del establecimiento de reclusión que garanticen su derecho fundamental a la salud.



Para el caso en concreto del señor MANUEL WILFREDO MALDONADO RINCÓN, expuso que, teniendo en cuenta las competencias, el responsable del área de sanidad del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE SAN GIL y el profesional contratado por Fiduciaria Central S.A. deben articularse y llevar a cabo las actuaciones pertinentes para que el accionante cuente con la atención médica que requiera.

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 materializar y efectivizar los servicios médicos integrales autorizados por los prestadores contratados por la sociedad fiduciaria.

Sostiene 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., ha garantizado la cobertura en salud de la población privada de la libertad de acuerdo a sus funciones y competencia, 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:

- Actos administrativos de nombramiento y posesión.
- Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos No. 200 de 2021, suscrito entre la USPEC y Fiduciaria Central S.A.
- Anexo No. 1 Obligaciones del Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos No. 200 de 2021.
- 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.

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

Pese a haber sido notificados en debida forma de la demanda de tutela, a la fecha no efectuaron pronunciamiento alguno 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 MANUEL WILFREDO MALDONADO RINCON, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 88´238.061, recluso 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 del ÁREA DE SANIDAD DEL EPMS DE SAN GIL y la IPS SERSALUD S.A.S., por la presunta vulneración de sus Derechos Fundamentales de Petición y a la Salud.

De igual manera, el ÁREA DE SANIDAD DEL EPMS DE SAN GIL y la IPS SERSALUD S.A.S., están legitimadas por pasiva en la medida en que se les 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.) de San Gil, y a los Representantes legales de 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.), sujetos con legitimación para actuar dentro de las presentes diligencias constitucionales.



#### D. PROBLEMA JURÍDICO

Se centra en establecer, si el ÁREA DE SANIDAD DEL EPMS DE SAN GIL y la IPS SERSALUD S.A.S. y/o las vinculadas Dirección del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad (E.P.M.S.) de 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 haber tramitado, autorizado y realizado los procedimientos de ECOGRAFÍA y RADIOGRAFÍA para tratar las dolencias que le aquejan en su brazo derecho, los cuales 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-016/17<sup>1</sup> 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 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 2012<sup>2</sup> 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 1993<sup>3</sup>, incorporando un enfoque distinto en materia de salud para la población reclusa, por medio de la Ley 1709 de 2014<sup>4</sup>, 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 personas<sup>5</sup>.*

<sup>1</sup> 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).

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

<sup>3</sup> “Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario.”

<sup>4</sup> “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.”

<sup>5</sup> “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).



*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. Modificase el artículo 107 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:*

*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 integralidad<sup>6</sup>.

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

<sup>6</sup> 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).



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 párrafo 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 recluida 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 jurisprudencia<sup>7</sup>, 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 invocado<sup>8</sup>*

*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 cesado<sup>9</sup> (..).”*

## VII. CASO EN CONCRETO

El señor PPL MANUEL WILFREDO MALDONADO RINCÓN, promovió acción de tutela en contra del ÁREA DE SANIDAD DEL EPMS DE SAN GIL y 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 realicen una ecografía y una radiografía de su brazo derecho, pues ha venido perdiendo la movilidad y presenta inflamación a la altura del codo y hombro, 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.

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.

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 12 de enero de la presente

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

<sup>8</sup> 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.

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



anualidad recibió por parte de la IPS SERSALUD S.A.S., la correspondiente autorización de servicios N° 100023022, direccionada al Hospital Regional de San Gil, para que realice al accionante el procedimiento de “ECOGRAFÍA ARTICULAR DE HOMBRO” programada para llevarse a cabo el 17 de enero hogaño a las 08:00 a.m., y la remisión por traslado médico a dicha institución en la fecha y hora señalada para la prestación del servicio, adicionando que no se realiza la Radiografía reclamada por el libelista, toda vez que la misma no fue ordenada por el médico tratante, de conformidad con lo consignado en su historia clínica, y además aduce que no existe registro o constancia que certifique la recepción de derecho de petición alguno de parte del accionante.

En su intervención, la IPS SERSALUD S.A.S., sólo apunta a decir que, en cuanto a la realización del examen solicitado por el accionante, éste fue atendido en forma oportuna, considerando que existe carencia actual de objeto por hecho superado.

### **ANALISIS EN LO RELACIONADO CON LA PRESUNTA VULNERACION O AMENAZA 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 ÁREA DE SANIDAD DEL EPMS DE SAN GIL, que tanto la IPS SERSALUD S.A.S, como el INPEC y la Oficina Jurídica del EPMS de San Gil, efectuaron las gestiones necesarias en aras de garantizar la prestación del servicio médico requerido por el PPL MANUEL WILFREDO MALDONADO RINCÓN, habiendo programado y realizado el procedimiento “ECOGRAFÍA ARTICULAR DE HOMBRO”, ordenada por el médico ortopedista, Dr. Luis Alfonso Gómez González en atención de fecha 02 de noviembre de 2022, para ser llevada a cabo el 17 de enero del corriente año a las 8:00 a.m.; lo que permite determinar que, tanto la I.P.S. accionada, como la Dirección y 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 MALDONADO RINCÓN.

En efecto, al revisar las sumarias aportadas por el tutelante 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 MANUEL WILFREDO MALDONADO RINCÓN, y que dieron lugar a la reclamación por vía de tutela, los cuales según la historia clínica del paciente y la orden emitida por el médico tratante, se contraen a la realización del procedimiento de “ECOGRAFÍA ARTICULAR DE HOMBRO”, observando que la IPS en coordinación con el área Jurídica y al parecer 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, 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 a la 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.



## DE LA PRESUNTA AFECTACIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN

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, aspecto que fue desvirtuado por la aseveración del Asesor Jurídico del EPMS de San Gil, quien en su respuesta afirma que no existe registro o constancia de que el accionante hubiera presentado alguna solicitud formal sobre el tema en particular de sus servicios de salud reclamados, 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.

Corolario de lo anterior, concluye este Fallador que el amparo constitucional deprecado en torno al Derecho Fundamental de Petición del PPL MANUEL WILFREDO MALDONADO RINCÓN, 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, 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.), 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 MANUEL WILFREDO MALDONADO RINCON, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 88'238.061, recluso en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad (E.P.M.S.) de San Gil, en contra del ÁREA DE SANIDAD DEL EPMS DE SAN GIL y 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.

**SEGUNDO. NEGAR** la acción de tutela instaurada por el PPL MANUEL WILFREDO MALDONADO RINCON, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 88'238.061, recluso en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad (E.P.M.S.) de San Gil, en contra del ÁREA DE SANIDAD DEL EPMS DE SAN GIL y 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. DESVINCULAR** a la DIRECCIÓN 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.), ya que no vulneran los derechos fundamentales del accionante.



CUARTO. **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.

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

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

SÉPTIMO. 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.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES  
JUEZ

CDBJ/Cjrv.