El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 23 de julio de 2018

Proceso:     Acción de Tutela

Radicación Nro. : 66001-31-07-001 2018 00058 00

Accionante: ALEJANDRO PATIÑO GIRALDO

Accionado: USPEC y otros

Magistrado Ponente: JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

**Temas: DERECHO A LA SALUD / PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD / RESPONSABILIDADES DE LA USPEC / CONFIRMA / CONCEDE**

Se tiene entonces, que el Consorcio Fondo de Atención En Salud PPL 2017 suscribió el contrato de fiducia mercantil No.331 del 27 de diciembre de 2016, entre la USPEC, cuyo objeto es la administración de los recursos para la atención en salud de la población reclusa a cargo del INPEC. Así mismo, el artículo 2.2.1.11.3.2 del Decreto 2245 del 24 de noviembre de 2015 establece que corresponde a la USPEC elaborar un esquema de auditoría para el control, seguimiento, monitoreo y uso racional de los servicios de salud por parte de los prestadores, así como realizar las actividades necesarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a la PPL (población privada de la libertad). En el mismo sentido, la Resolución 5159 del 30 de noviembre de 2015, mediante la cual se adoptó el Modelo de Atención en Salud para la población privada de la libertad, establece que la implementación de ese sistema corresponderá a la USPEC en coordinación con el INPEC. Del mismo modo suscribieron contrato de Fiducia Mercantil.

6.4.6. Significa lo anterior, que la obligación de la USPEC de “asegurar la provisión del servicio de atención integral en salud a la PPL” no se agota con la firma del contrato fiduciario con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017, pues si bien este último es el encargado de contratar a los prestadores de servicios de salud para la PPL, la USPEC no pierde la condición de principal obligada de velar por la prestación integral y oportuna de salud a la población privada de la libertad. Esa es la razón por la que conserva la facultad de supervisar que el agente fiduciario esté cumpliendo sus obligaciones, tal como lo concluyó la Corte Constitucional en la Sentencia T- 127 de 2016

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA

#### SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Pereira, veintirés (23) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Aprobado por Acta No.0597

Hora: 8:00 a.m.

1. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala resolver la impugnación presentada por el apoderado judicial del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017-Sociedad Fiduprevisora S.A. frente al fallo proferido por el 1º de junio de 2018 por el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Pereira, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Alejandro Patiño Giraldo en contra del EPMSC de Pereira por la presunta vulneración a su derecho fundamental de salud.

2. RESUMEN DE LOS HECHOS

2.1. El señor Alejandro Patiño Giraldo informó que estando recluido en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Pereira, le fue diagnosticada “hernia inguinal derecha”. En razón a dicha patología, le fue iniciado el correspondiente tratamiento médico, a través del cual, luego de haber sido examinado por varios médicos, le fue ordenada una intervención quirúrgica. Habiendo logrado luego de una considerable demora cita con el médico anestesiólogo, requisito previo a la cirugía, fue trasladado al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Acacias (Meta), sin mediar consideración alguna a su estado de salud y a la intervención médica ya prescrita.

Refirió que el traslado de establecimiento penitenciario ha significado la anulación de lo avanzado para la realización de la operación que requiere, ya que estando en el nuevo centro de reclusión, se debe iniciar todo el procedimiento para lograr tanto la orden como para la cirugía, la que en esta capital ya fue prescrita.

Resaltó que su salud se encuentra comprometida, pues los dolores que padece son cada vez más intensos, le impiden dormir y llevar una vida normal en el penal, institución donde lograr la atención médica es muy difícil.

3. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

3.1. PROCURADURÍA 152 JUDICIAL II PENAL DE PEREIRA (INTERVINIENTE)

Manifestó que el accionante se encuentra privado de la libertad, pero sus derechos a la salud e integridad física se encuentran incólumes, correspondiéndole al Estado velar por los mismos a través de la Directiva del centro carcelario adoptar todas las medidas pertinentes para salvaguardar los mismo, es decir debe cubrir las necesidades de salud de los internos, y en este caso concreto la cirugía que requiere el señor Patiño Giraldo.

Hizo alusión al derecho de salud según la Sentencia T-020 de 2017 de la Corte Constitucional y a la Ley 1709 de 2014 que consagra el acceso a ese derecho a favor de las personas privadas de la libertad.

Consideró que la presente acción de tutela es el medio para amparar los derechos fundamentales del actor ante la negativa de la Dirección del establecimiento carcelario por la demora injustificada en la prestación del servicio médico que requiere como lo es la práctica de la cirugía, de la que no se tiene fecha, mientras tanto el interno sigue soportando los dolores que su estado de salud le impone (Fls. 14-18).

3.2. ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO ACACÍAS, META.

Indicó que los encargados de la atención en salud de las personas privadas de la libertad confirmaron que el actor ha recibido la atención médica en ese centro de reclusión, según se observa en la copia de la historia clínica que adjunta a esta repuesta, y en la consulta médica se indicó la pertinencia de la remisión del paciente para valoración por cirugía general y por lo tanto, solicitaron al prestador del servicio de salud “PPL” que entregue la autorización y la red de servicios para esa especialidad, de la cual se encuentra adelantando la gestión administrativa pertinente desde el área de Sanidad en la plataforma “Millenium” dispuesta para este trámite.

Consideró que no se ha configurado vulneración del derecho a la salud del actor, pues con posterioridad al ingreso a este al establecimiento se le ha brindado atención médica para la patología evidenciada

Por lo anterior solicitó que se desestimen las pretensiones del actor y en consecuencia se niegue la presente acción (Fl. 19).

Allegó copia del formato de “examen médico de ingreso/egreso EMI-E y anexos” (Fls. 20-22).

3.3. CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2017- FIDUPREVISORA

Refirió que la Ley 1709 de 2014 dispuso que la prestación de los servicios de salud de las personas privadas de la libertad corresponde al Fondo Nacional de Salud de PPL y a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC suscribió con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 (integrado por las sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A) el contrato de fiducia mercantil No.363 de 2015 con el fin de administrar y pagar los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad. Así mismo se suscribió el contrato de fiducia mercantil No.331 del 27 de diciembre de 2016 entre las partes mencionadas

Indicó las funciones que cumple la entidad fiduciaria, igualmente señaló que ha realizado la contratación de la red prestadora de servicios intramural y extramural del EPMSC de Acacías, Meta, lo que ha permitido que a través del Contac Center se expidan las autorizaciones de servicios en salud que requieren las personas privadas de la libertad, previa orden médica. Por lo tanto, los centros penitenciarios y carcelarios sin necesidad de requerir al Consorcio, deben realizar las autorizaciones, y demás remisiones, procedimientos y tratamientos médicos.

Señaló que con el escrito de tutela, el accionante no allegó orden médica alguna que indique el tipo de cirugía que requiere y ante la ausencia de historia clínica, pues la misma reposa en el EPMSC de Acacías, Meta, debe revisar la misma y verificar si al mismo le fue ordenada algún procedimiento médico y solicitar al Call Center lo pertinente.

Solicitó la desvinculación de esa entidad de la presente acción de tutela, toda vez que no son los llamados a garantizar la prestación de servicios médicos requeridos por no ser un EPS o IPS, pues no cuentan con la capacidad jurídica para ello (Fls. 24-26).

Adjuntó copia de los contratos de fiducia aludidos (Fls. 27-44).

3.4. UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS-USPEC

Señaló que dentro del marco de funciones de la entidad no se le ha asignado competencia para prestar el servicio de salud a la población privada de la libertad a cargo del INPEC, toda vez que disposición legal y contractual, en el caso objeto de estudio, es al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, al que se le asignó tal competencia. Al respecto, existen autorizaciones de servicios en salud emitida por Consocio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 lo que señala el cumplimiento en el trámite de algunas solicitudes realizadas por el accionante.

Solicitó que se desvincule a esa entidad de la presente acción constitucional, toda vez que su competencia se suscribe al contrato de fiducia de que trata la ley 1709 de 2014, con el fin de garantizar el derecho fundamental a la salud a la población privada de la libertad a cargo del INPEC (Fls. 46-48).

Adjuntó copia de la autorización médica del 25 de enero de 2018 al accionante concerniente a consulta por primera vez para la especialidad en anestesiología y para la práctica de herniorrafía inguinal (Fl. 49 frente y vuelto).

Como pruebas obran las visibles en los folio 49-55.

3.5. DIRECCIÓN REGIONAL INPEC VIEJO CALDAS

Explicó que a partir de la Ley 1709 de 2014 se creó el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad como una cuenta especial de la Nación constituida con recursos administrados por la USPEC, la cual suscribió un contrato de fiducia mercantil de administración y pagos de los recursos con dicho fondo.

Por lo tanto, fue escindida la competencia de la prestación del servicio de salud de las personas privadas de la libertad por parte del INPEC y en tal sentido, esa institución no cuenta con presupuesto para ello, con forme a las competencias de las otras entidades como la USPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017.

En vista de lo anterior, consideró que esa Dirección carece de legitimación en la causa por pasiva y en tal virtud, solicitó su desvinculación de la presente acción de tutela (Fls. 57 y 58).

Aportó copia de los contratos de fiducia relacionados y otros informes relacionados con la prestación de servicios a la PPL (Fls. 59-84).

3.6. La Dirección Nacional del INPEC guardó silencio.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 1º de junio de 2018 el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Pereira, Risaralda, resolvió lo siguiente:

*Primero:* “*Tutelar los derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas del señor Alejandro Patiño Giraldo, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.045.389 de Chinchiná, Caldas.*

*Segundo: Ordenar al Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Acacias (Meta) que a través, del área de sanidad de dicho establecimiento, en el término de diez (10) días hábiles, proceda a adelantar con el interno Alejandro Patiño Giraldo, el tratamiento efectivo a que haya lugar para el manejo de la hernia inguinal diagnosticada, para lo cual deberá tener de presente la historia clínica que le fue elaborada en el EPMSC de Pereira y solicitar al mismo tiempo las autorizaciones al Consorcio Fondo de Atención en Salud para la PPL 2017. Así mismo, el Director del Establecimiento penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Acacias (Meta) deberá facilitar el traslado del interno y realizar los trámites administrativos y logísticos necesarios para que pueda acceder a los mismos dentro y fuera del establecimiento penitenciario.*

*Tercero: Ordenar al Consorcio Fondo de Atención en Salud para la PPL 2017, integrado por la Fiduprevisora S.A y la Fiduagraria S.A., brindar al señor Alejandro Patiño Giraldo, una cobertura integral en relación con el diagnostico de hernia inguinal derecha, por lo que en consecuencia deberá autorizar todas la consultas de diagnóstico y seguimiento, medicamentos, intervenciones quirúrgicas, hospitalizaciones, procedimientos, prácticas de rehabilitación, exámenes para el seguimiento, insumos y toda prestación que componga el plan de manejo indicado por los médicos tratantes.*

*Cuarto: Ordenar a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC que realice las gestiones necesarias para que efectivamente se presten los servicios de salud requeridos por el interno y coordine con el Consorcio Fondo de Atención en Salud para la PPL 2017, integrado por la Fiduprevisora S.A y la Fiduagraria S.A., la prestación del tratamiento integral ordenado en favor del señor Alejandro Patiño Giraldo.”*

Las entidades accionadas fueron notificadas del fallo anterior, según los oficios dirigidos a cada una y que fueron enviados mediante correo electrónico el 06 de junio de 2018 (Fls. 90 al 97).

5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Dentro del término legal para presentar la impugnación, el 7 de junio de 2018, el apoderado judicial del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 señaló que el “contact center” ha dispuesto emitir el servicio médico “consulta por primera vez por especialista en cirugía general” en el hospital departamental de Villavicencio E.S.E., a través de la plataforma “CRIM MILLENIUM” por parte4 de la Dirección de Sanidad del EPMS de Acacías para el INPEC, de acuerdo con lo establecido en el manual técnico administrativo para la prestación del servicios de salud en personas privadas de la libertad. Por tal razón, solicitó que se requiera al Director del EPMSC de Acacías para que indique el estado de atención en salud, en cuanto al cumplimiento del servicio antes aludido y en caso de no haberse realizado, exponga las razones pertinentes.

Mencionó que la jurisprudencia constitucional ha concluido que el requerimiento de una prestación integral del servicio de salud debe estar acompañado de ciertas indicaciones que hagan determinable la orden emitida por el juez, debido a que no es posible reconocer mediante órdenes judiciales prestaciones futuras e inciertas, por el contrario la protección procede en aquellos casos en los que el médico tratante puede determinar el tipo de tratamiento que el paciente requiere.

Por lo anterior, solicitó que se declare el cumplimiento del fallo (Fls. 101 y 102).

Adjuntó copia de la autorización del servicio médico para consulta con la especialidad en cirugía y de los contratos suscritos por dicha entidad (Fls. 103-116)

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Esta Sala es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 reglamentario del artículo 86 de la C.N.

De las pruebas arrimadas con la demanda y de lo expuesto en el escrito introductorio, la Sala observa que el señor Alejandro Patiño Giraldo, quien se encontraba recluido en el establecimiento penitenciario y carcelario La 40 de Pereira, actualmente está en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Acacias, Meta. Presenta un diagnóstico de hernia inguinal derecha, motivo por el cual le fue iniciado el correspondiente tratamiento médico, a través del cual, luego de haber sido examinado por varios médicos, le fue ordenada intervención quirúrgica (Fls. 2 y 3), sin que a la fecha de instauración de la acción de tutela, hubiera sido efectuada la misma.

6.4.2. En lo que tiene que ver con el derecho a la salud, éste tiene la connotación de fundamental que debe ser respetado y protegido cuando se advierte algún tipo de amenaza o vulneración, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la Sentencia T-760 de 2008, en la que concluyó que la salud es un derecho fundamental autónomo:

“(…) *3.2.1.3. Así pues, considerando que son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.*” (Subrayas nuestras).

6.4.3. Igualmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que el derecho a la salud de las personas que se encuentran privadas de la libertad adquiere tres ámbitos de protección: *“i) el deber del Estado de brindar atención integral y oportuna a las necesidades médicas del interno, y ii) el deber del Estado de garantizar la integridad física del recluso al interior del establecimiento carcelario, y iii) el deber del Estado de garantizar unas adecuadas condiciones de higiene, seguridad, salubridad y alimentación, al interior del establecimiento carcelario.”*  En tal sentido, la población reclusa merece un trato diferencial para lo cual las entidades competentes que fueron convocadas al presente trámite deben concurrir a ello por disposición legal y constitucional para que se les brinde un tratamiento médico a las patologías sufridas, tal como lo ha indicado la Corte Constitucional en su jurisprudencia: *“Las personas privadas de libertad tendrán derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole; y las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal. El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas.”*[*[8]*](http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/T-126-15.htm#_ftn8) *(*Sentencia T-126/15)

6.4.4. En lo que respecta a la solicitud del recurrente y que tiene que ver con que se desvincule de la presente acción, con fundamento en que no funge como EPS ni como IPS, por lo cual no le asiste competencia alguna para garantizar al accionante el tratamiento médico integral que pretende. Pues si bien el artículo 7º de la Ley 1709 de 2014 “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”, señala lo siguiente:

*“Artículo 15. Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario. El Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario está integrado por el Ministerio de Justicia y del Derecho; el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec), como, adscritos al Ministerio de Justicia y del Derecho con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa; por todos los centros de reclusión que funcionan en el país; por la Escuela Penitenciaria Nacional; por el Ministerio de Salud y Protección Social; por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y por las demás entidades públicas que ejerzan funciones relacionadas con el sistema.(…)”*

La misma ley 1709 de 2014 dispuso que la USPEC y el Ministerio de Salud y Protección Social crearían un nuevo modelo de atención en salud para la población privada de la libertad, el cual sería financiado con recursos del presupuesto general de la nación, y en su artículo 66 consagra lo pertinente al servicio médico penitenciario y carcelario, así:

“*El Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) deberán diseñar un modelo de atención en salud especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género para la población privada de la libertad, incluida la que se encuentra en prisión domiciliaria, financiado con recursos del Presupuesto General de la Nación. Este modelo tendrá como mínimo una atención intramural, extramural y una política de atención primaria en salud.*

*La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) será la responsable de la adecuación de la infraestructura de las Unidades de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en cada uno de los establecimientos Penitenciarios y Carcelarios en los cuales se prestará la atención intramural, conforme a los que establezca el modelo de atención en salud del que trata el presente artículo.*

*Parágrafo 1°. Créase el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, el cual estará constituido por recursos del Presupuesto General de la Nación. Los recursos del Fondo serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento del presente artículo y fijará la comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen.*

*Parágrafo 2°. El Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, se encargará de contratar la prestación de los servicios de salud de todas las personas privadas de la libertad, de conformidad con el modelo de atención que se diseñe en virtud del presente artículo.*

*El Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad tendrá los siguientes objetivos:*

*(…) 2. Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.(…)”*

(Subrayas fuera del texto original)

6.4.5. Se tiene entonces, que el Consorcio Fondo de Atención En Salud PPL 2017 suscribió el contrato de fiducia mercantil No.331 del 27 de diciembre de 2016, entre la USPEC, cuyo objeto es la administración de los recursos para la atención en salud de la población reclusa a cargo del INPEC. Así mismo, el artículo 2.2.1.11.3.2 del Decreto 2245 del 24 de noviembre de 2015 establece que corresponde a la USPEC elaborar un esquema de auditoría para el control, seguimiento, monitoreo y uso racional de los servicios de salud por parte de los prestadores, así como realizar las actividades necesarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a la PPL (población privada de la libertad). En el mismo sentido, la Resolución 5159 del 30 de noviembre de 2015, mediante la cual se adoptó el Modelo de Atención en Salud para la población privada de la libertad, establece que la implementación de ese sistema corresponderá a la USPEC en coordinación con el INPEC. Del mismo modo suscribieron contrato de Fiducia Mercantil.

6.4.6. Significa lo anterior, que la obligación de la USPEC de “asegurar la provisión del servicio de atención integral en salud a la PPL” no se agota con la firma del contrato fiduciario con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017, pues si bien este último es el encargado de contratar a los prestadores de servicios de salud para la PPL, la USPEC no pierde la condición de principal obligada de velar por la prestación integral y oportuna de salud a la población privada de la libertad. Esa es la razón por la que conserva la facultad de supervisar que el agente fiduciario esté cumpliendo sus obligaciones, tal como lo concluyó la Corte Constitucional en la Sentencia T- 127 de 2016, cuando dijo:

“(…) *La Sala destaca dos cosas de lo anterior: (i) no es claro si la consulta médica prestada a los accionantes en la especialidad de odontología el 7 de marzo de 2016 se hizo en vigencia de los contratos celebrados por Caprecom hasta antes de la suscripción del otrosí o si hace parte de la nueva contratación de los servicios de salud a la que están obligados la USPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015; (ii) no pueden las entidades accionadas, específicamente la USPEC, asegurar que la obligación de la prestación del servicio de salud para las personas privadas de la libertad corresponde exclusivamente al Consorcio. El haber suscrito un contrato de fiducia mercantil, donde se estableció como una de las obligaciones del contratista la de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de salud a la población privada de la libertad, no exonera la responsabilidad principal a cargo de la USPEC de establecer las condiciones para que la entidad fiduciaria contrate la prestación integral y oportuna de los servicios de salud para esa población; es decir, no elimina sus deberes como principal obligada*. *(…)”*

(Subrayas propias)

6.4.7. De conformidad con la jurisprudencia constitucional subrayada, esta Colegiatura concluye que tanto el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 (integrado por las Sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A.) como la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, son los encargados de garantizar la prestación integral de los servicios de salud a la población reclusa del país, lo que se deriva del contrato de fiducia mercantil suscrito entre dichas entidades, lo que significa que tienen obligaciones conjuntas y por lo tanto, son la llamadas a concurrir para evitar que al señor Patiño Giraldo se le prolongue el padecimiento que sufre a raíz de su patología.

6.4.8. Así las cosas, pese a que el apoderado del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 señaló que ya se autorizó al señor Patiño Giraldo la consulta por primera vez con la especialidad en cirugía, esta Sala considera que tal procedimiento administrativo no es suficiente para que se pueda declarar un hecho superado, si se tiene en cuenta que las entidades vinculadas deben continuar velando por la prestación de los servicios de salud que necesita el actor, quien merece un trato preferente por el hecho de estar comprometida su integridad física, a quien desde el mes de enero del año que avanza, se le había ordenado la intervención quirúrgica para corregir la hernia inguinal que padece. Por lo tanto, no es viable excluir al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 el que como quedó antes determinado, tiene obligaciones y responsabilidades para que a las personas privadas de la libertad puedan acceder a los servicios médicos que requieran. Como consecuencia de lo anterior, se confirmará el fallo estudiado.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto en precedencia, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el 1º de junio de 2018 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira dentro de la acción de tutela presentada por el señor Alejandro Patiño Giraldo en contra de la Fiduprevisora Consorcio Fondo de Atención en Salud para la PPL 2015, el INPEC y la USPEC.

SEGUNDO: SE ORDENA NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito posible, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y se dispone el envío del expediente ante la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Magistrado

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado