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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: DERECHO A LA SALUD / NATURALEZA FUNDAMENTAL / PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD / SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÒN / OBLIGACIÓN DEL ESTADO / ENTIDADES ENCARGADAS DE GARANTIZAR LA PROTECCIÓN DEL CITADO DERECHO.**

… el señor Sierra Beltrán es un sujeto de especial protección, pues se trata de una persona que está privada de su libertad y por ende se encuentra en una especial relación de sujeción con el Estado, en particular con las autoridades legalmente constituidas para dirigir dichos establecimientos, vista su clara situación de subordinación. Sobre el particular, el máximo órgano en materia constitucional ha referido :

“Esta Corporación ha considerado la salud como un derecho fundamental autónomo con especial énfasis cuando se trata de amparar a sujetos de especial protección como los discapacitados y los reclusos en establecimientos penitenciarios y carcelarios, entre otros. Respecto de la atención en salud de las personas recluidas en estos establecimientos la Ley 65 de 1993, o Código Penitenciario y Carcelario, señala la responsabilidad y obligación estatal de asumir la prestación y atención en salud de toda la población carcelaria y establece las formas bajo las cuales ésta se debe desarrollar…”

En lo que tiene que ver con el derecho a la salud reclamado por el accionante, se debe reiterar que tal garantía 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’…”

… el artículo 7º de la Ley 1709 de 2014 señala lo siguiente frente al Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario, así: “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…”

… esta Colegiatura concluye que tanto el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 (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…

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira, diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

Aprobado por Acta No.618

Hora: 2:40 p.m.

**1. ASUNTO A DECIDIR**

Corresponde a la Sala resolver la impugnación presentada por la apoderada judicial del CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019, en contra del fallo de tutela proferido por el Juzgado Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Santa Rosa de Cabal (Rda.), con ocasión de la demanda de amparo promovida por el señor DIEGO ARMANDO SIERRA BELTRÁN.

**2. RESUMEN DE LOS HECHOS**

2.1. El señor DIEGO ARMANDO SIERRA BELTRÁN informó que en el año 2014 sufrió un golpe en la parte inferior de la mandíbula, cuando se encontraba recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Fusagasugá. Posteriormente, en el año 2018, el médico tratante le ordenó una cirugía maxilar, la cual fue autorizada, pero no se pudo realizar, toda vez que fue trasladado a la cárcel de Santa Rosa de Cabal, establecimiento está actualmente detenido, pero el área de sanidad no ha autorizado la cirugía.

Por lo tanto, el accionante solicitó que se ampare su derecho fundamental a la salud, y que ordene a la entidad accionada, tomar las medidas pertinentes que conlleven a la realización de la cirugía de su maxilar inferior.

3. SÍNTESIS A LAS RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

3.1.DIRECCIÓN GENERAL DEL INPEC

Solicitó se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no tiene la responsabilidad y competencia legal de agendar, solicitar, separar citas médicas, prestar el servicio de salud, solicitar citas con especialistas para las personas privadas de la libertad que se encuentran recluidas en alguno de sus centros carcelarios a cargo del Instituto.

Indicó que la responsabilidad y competencia legal de la contratación, supervisión, prestación del servicio de salud y en las especialidades requeridas así como la entrega de elementos a las personas privadas de la libertad, es la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 -integrado por las Sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria-.

Solicitó la falta de legitimación en la causa por pasiva y en ese sentido, pidió su desvinculación del presente trámite, debiendo exportar al USPEC, a la Fiduprevisora y al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL que brindaran la atención médica reclamada por el actor.

3.2. MUNICIPIO DE SANTA ROSA DE CABAL

Señaló que esa entidad no es la responsable de atender la solicitud del actor, toda vez que la misma recae en el INPEC, y no en las autoridades territoriales, razón por la cual se debe desvincular el municipio.

Informó que la ley 65/93, contempla la existencia de cárceles nacionales, destinadas a albergar personas sindicadas o condenadas por autoridades judiciales, y cárceles municipales o departamentales, destinadas a albergar personas sindicadas o condenadas por autoridades de policía por contravenciones. El Decreto 2636/05 que modificó el artículo 14 del Estatuto Penitenciario y Carcelario, es claro al señalar que “Corresponde al Gobierno Nacional por conducto del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta a través de una sentencia condenatoria, el control de las medidas de aseguramiento, del mecanismo de seguridad electrónica y de la ejecución del trabajo social no remunerado”, es decir, que esa tarea institucional no es obligación de los municipios sino de la Nación.

3.3. GOBERNACIÓN DE RISARALDA

Señaló que 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 lo establece el Decreto 4150/11. Dentro del marco de las competencias, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, es el encargado de expedir las autorizaciones de servicios respectivas, para la prestación de los servicios de salud, dentro de la red de prestadores de servicios de salud contratada.

3.4. JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA DE LA USPEC

Solicitó ser desvinculada de la acción de tutela, toda vez que en debida forma suscribió el contrato para el suministro de la atención a salud con destino a la población privada de la libertad a cargo del INPEC, con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL-2019, la cual tiene la obligación de expedir a favor del accionante las autorizaciones de servicios médicos requeridas en arras de ser atendido respecto a la situación de salud que presenta.

3.5. DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE SANTA ROSA DE CABAL

Señaló que no ha vulnerado ningún derecho fundamental del señor DIEGO ARMANDO SIERRA BELTRÁN, toda vez que le corresponde al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL-2019 y al Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, conforme a su competencia funcional y operacional, brindar los servicios médicos que requiere el actor.

3.6. SECRETARÍA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE RISARALDA

Consideró que en la acción de tutela no se observa ningún tipo de relación que vincule a la Gobernación con lo que se reclama por parte del accionante. De tal manera, que la atención sanitaria en el área de odontología para los detenidos está a cargo del Fondo Nacional de Salud para las Personas Privadas de la Libertad, fondo creado con el fin de garantizar que los presos tengan acceso a los servicios del sistema general de salud y la USPEC.

3.7. DIRECCIÓN DEL INPEC – VIEJO CALDAS

Explicó que el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 conforme al contrato que tiene con la USPEC, son los encargados de prestar los servicios de salud de las personas privadas de la libertad, por lo que los establecimientos carcelarios tienen limitaciones al momento de autorizar los tratamientos médicos que tales personas necesiten. Por lo tanto, esa dependencia no es la competente para satisfacer las pretensiones del accionante y en tal virtud, consideró que carece de legitimación en la causa por pasiva.

3.8. CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN DE SALUD PPL (INTEGRADO POR LA FIDUPREVISORA S.A. Y LA FIDUAGRARIA)

Dio a conocer que el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 actuando como vocero y administrador del patrimonio autónomo fondo nacional de alud de las personas privadas de la libertad, ha dado cumplimiento a sus funciones y contractuales y en ese sentido, el EPMSC de Santa Rosa de Cabal debe efectuar todos los trámites tendientes a la solicitud cita y posterior traslado del accionante, así como las demás reclamaciones de medicamentos, suministros, el manejo de las historias clínicas y demás elementos médicos que requiera por tener como función garantizar la custodia, vigilancia penitenciaria y carcelaria.

Solicitó desvincular de este trámite al Consorcio Fondo de Atención de Salud PPL integrado por la Fiduprevisora S.A. y la Fiduagraria de este trámite constitucional.

3.9. CAPRECOM LIQUIDADO

Mencionó que en virtud de la celebración del contrato de Fiduciaria Mercantil No.363 de 2015 suscrito entre la USPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, la entidad encargada de contratar la prestación del servicio de salud a la población privada de la libertad de dicho Consorcio conforme a las obligaciones legales y constitucionales dispuestas para tal fin. En tal virtud, solicitó que no se emitiera un fallo en contra de CAPRECOM EICE, hoy liquidado.

**4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia del 29 de junio de 2020, el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, resolvió lo siguiente:

*PRIMERO:* “*Tutelar los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social del señor DIEGO ARMANDO SIERRA, por las razones expuestas en la arte motiva.*

*SEGUNDO: Se ORDENA al CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD, Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Salud de la población Privada de la Libertad, que dentro de los cinco (5) días siguientes contados a partir de la notificación de este fallo, gestione y lleve a cabo la CIRUGÍA DE MAXILAR, la cual se hace indispensable para el señor DIEGO ARMANDO SIERRA.*

*TERCERO: Se le concede a CONSORCIO EL FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD la facultad de recobrar en este caso ante el Fosyga, por los gastos en que incurra en la prestación del servicio NO POS, tal y como se dijo en la parte motiva de esta decisión.*

*CUARTO: Desvincular de la presente acción de tutela a la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS USPEC, DIRECCIÓN NACIONAL DEL INPEC, DIRECCIÓN REGIONAL DEL VIEJO CALDAS INPEC, GOBERNACIÓN DE RISARALDA, ALCALDÍA DE SANTA ROSA DE CABAL, CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM EPS, por no ser quienes están incumpliendo la obligación (sic).*

*SEXTO: Se ordena remitir el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. (…)”*

Las entidades accionadas fueron notificadas del fallo anterior el 1º de junio de 2020.

**5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

Dentro del término legal para presentar la impugnación, el 3 de junio de 2020, el apoderado judicial del CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL señaló que esa entidad ha cumplido a cabalidad con las obligaciones que le han sido impuestas frente a la atención del accionante, para lo cual anexa una relación de los servicios médicos brindados al mismo

Señaló que las autorizaciones emitidas pueden ser consultadas por el establecimiento carcelario de Santa Rosa de Cabal en la plataforma de la entidad y con el fin de disponer lo necesario para el traslado del centro de reclusión a la IPS que indique el “contact center”.

Resaltó que el accionante no adjuntó al escrito de tutela los soportes de las órdenes médicas vigentes, pendientes o que no se hayan realizado por medio de las cuales se evidencia que se le ordenó la cirugía maxilofacial. Por lo tanto, ningún servicio médico podrá ser autorizado y programado sin la prescripción médica, correspondiéndole al Director del EPMSC de Santa Rosa de Cabal la ejecución de las autorizaciones en la plataforma y las IPS realizar lo pertinente, y no ese Consorcio.

Señaló que frente a la emergencia sanitaria por COVID-19, el INPEC restringe los traslados de la PPL a las IPS que no sean de urgencia vital; por lo tanto, las citas médicas que no sean de carácter urgente o prioritario, deberán ser reprogramadas con el fin de evitar el contagio del virus de dicho personal.

Solicitó que se revoque y/o modifique el fallo de tutela en contra de Consorcio Fondo de Atención de Salud PPL2019. Así mismo, solicitó desvincular de este trámite Solicitó desvincular de este trámite al Consorcio Fondo de Atención de Salud PPL integrado por la Fiduprevisora S.A. y la Fiduagraria.

**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.

6.2. PROBLEMA JURÍDICO Y SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO

6.2.1. Le corresponde determinar a esta Corporación si la decisión adoptada por el A quo fue acorde a los preceptos legales y jurisprudenciales o si por el contrario hay lugar a revocar la sentencia, bajo los argumentos expuestos por la parte impugnante.

6.3. La Constitución Política Colombiana consagró la acción de tutela en el artículo 86 como un derecho que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre 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 particulares en su caso, protección que consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo, fallo que será de inmediato cumplimiento; pero esta acción sólo es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

6.4. De las pruebas arrimadas que obran dentro de la foliatura, esta Sala observa que el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL ha autorizado al señor DIEGO ARMANDO SIERRA BELTRÁN, a raíz de su padecimiento denominado “trastornos de la articulación temporomaxilar”, la cirugía MAXILOFACIAL en las siguientes fechas: i) el 10/01/2018 en valoración en el Hospital San Rafael de Fusagasugá; ii) el 27/10/2018 en valoración en el Hospital San Rafael de Fusagasugá; iii) el 20/11/2018 en valoración con especialista de la IPS Hospital del Estado de Bogotá; ii) el 08/04/2019 en valoración con especialista de la IPSS Dentistar E.U; iii) el 23/11/2018 consulta en el Hospital Universitario de la Samaritana; iv) el 06/04/2019 según cita en la IPS Dentistar; y v) el 20/05/2020 en la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, sin que al momento de instaurar la presente acción de tutela, le hubieran practicado dicha intervención quirúrgica.

6.5. Sea lo primero reiterar que el señor SIERRA BELTRÁN es un sujeto de especial protección, pues se trata de una persona que está privada de su libertad y por ende se encuentra en una especial relación de sujeción con el Estado, en particular con las autoridades legalmente constituidas para dirigir dichos establecimientos, vista su clara situación de subordinación. Sobre el particular, el máximo órgano en materia constitucional ha referido[[1]](#footnote-1):

*“Esta Corporación ha considerado la salud como un derecho fundamental autónomo con especial énfasis cuando se trata de amparar a sujetos de especial protección como los discapacitados y los reclusos en establecimientos penitenciarios y carcelarios, entre otros. Respecto de la atención en salud de las personas recluidas en estos establecimientos la Ley 65 de 1993, o Código Penitenciario y Carcelario, señala la responsabilidad y obligación estatal de asumir la prestación y atención en salud de toda la población carcelaria y establece las formas bajo las cuales ésta se debe desarrollar. La atención médica debe llevarse a cabo de manera oportuna, adecuada y efectiva, toda vez que el pleno goce del derecho fundamental a la salud de los internos depende de la oportuna y eficiente gestión del Estado en la prestación de la misma”.*

6.6. En lo que tiene que ver con el derecho a la salud reclamado por el accionante, se debe reiterar que tal garantía 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).

6.7. 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.” (*Sentencia T-126/15)

6.8. Ahora 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 frente al Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario, así: *“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)

6.9. Se tiene entonces, que el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 suscribió el contrato de fiducia mercantil No.145 del 29 de marzo de 2019 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.

6.10. 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 2019, 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)

6.11. De conformidad con la jurisprudencia constitucional subrayada, esta Colegiatura concluye que tanto el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 (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 SIERRA BELTRÁN se le prolongue el padecimiento que sufre a raíz de su patología.

6.12. En ese orden de ideas, se insiste que el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 el responsable de la prestación de los servicios asistenciales de la población privada de la libertad, lo cual se realiza por intermedio de las IPS o ESE con las cuales se efectúa la contratación para el cuidado médico de dichas personas, sin dejar de lado, como lo indicó con suficiencia la jurisprudencia referida, que la USPEC tampoco pierde la condición de principal obligada en velar por el cuidado integral y oportuno en salud a la población privada de la libertad. Así mismo, el Establecimiento Penitenciario, en este caso el de Santa Rosa de Cabal, también juega un papel de importancia, por cuanto es allí donde se deben adelantar las gestiones respectivas, no solo para pedir a través de la plataforma las solicitudes de autorizaciones de remisión a especialistas, citas médicas, procedimientos, o tratamientos que le sean prescritas a los internos, sino la posterior remisión del enfermo a las IPS donde será atendido

6.13. Así las cosas, pese a que el apoderado del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 informó que al señor SIERRA BELTRÁN se le ha autorizado en varias ocasiones la CIRUGÍA MAXILOFACIAL, esta Sala considera que tal procedimiento administrativo no es suficiente para que se pueda revocar la decisión de primer grado, toda vez que las entidades demandadas no han llevado a cabo tal procedimiento ordenado por el especialista desde hace más de dos años, sin que haya justificación ni consideración alguna para con el detenido, para haber dilatado la prestación de dicho servicio de salud que necesita el actor, quien merece un trato preferente por el hecho de estar comprometida su integridad física y dignidad humana.

6.14. Consecuente con lo anterior, esta Sala considera que en la decisión de primer grado no debió desvincular a la USPEC aunque no sea la directamente responsable de brindar la atención requerida por el señor SIERRA BELTRÁN, porque como quedó explicado anteriormente, tal obligación está en cabeza del Consorcio PPL 2019 y el INPEC, por intermedio de las IPS internas o externas con las que se contrate para tal efecto, pero tal situación no le quita la responsabilidad y las competencias legales de la USPEC en propender por el cumplimiento de que se atienda en debida forma y en oportunidad a la PPL con la debida cobertura y pertinencia para que los servicios médicos que necesita el accionante se le brinden de forma pronta y eficaz, no solo en lo atinente a la cirugía MAXILOFACIAL que tantas veces ha sido prescrita por los médicos tratantes, y el tratamiento que se desprenda de dicha intervención con el fin de evitar que se vea obligado a acudir nuevamente a la interposición de otra acción constitucional en procura de su atención.

6.15. Por lo anterior, esta Colegiatura confirmará parcialmente el fallo que ahora se estudia, para lo cual modificará los numerales 2º y 4º. En lo demás, se confirma la decisión de primer nivel.

**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 PARCIALMENTE** el fallo de tutela proferido el 29 de junio de 2020 por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor DIEGO ARMANDO SIERRA BELTRÁN.

**SEGUNDO: MODIFICAR** los numerales 2º y 4º de la sentencia, los cuales quedarán de la siguiente manera:

**SEGUNDO:** *Se ORDENA al CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD (Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Salud de la población Privada de la Libertad), a la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS USPEC, a la DIRECCIÓN NACIONAL DEL INPEC y al DIRECTOR DEL EPMSC DE SANTA ROSA DE CABAL, que de manera conjunta y conforme a sus funciones y competencias, dentro de los cinco (5) días siguientes contados a partir de la notificación de este fallo, gestione lo pertinente y lleven a cabo la CIRUGÍA DE MAXILAR, la que requiere el señor DIEGO ARMANDO SIERRA BELTRÁN.*

**CUARTO:** *Desvincular de la presente acción de tutela, DIRECCIÓN REGIONAL DEL VIEJO CALDAS INPEC, GOBERNACIÓN DE RISARALDA, ALCALDÍA DE SANTA ROSA DE CABAL y la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM EPS.*

**TERCERO: 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

1. Sentencia T-190 de 2013. [↑](#footnote-ref-1)