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 / PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTDAD / ENTIDADES ENCARGADAS DE GARANTIZARLO / USPEC, CONSORCIO PPL E INPEC / DISTRIBUCIÓN MANCOMUNADA DE LAS FUNCIONES.**

… la Ley 1709 de 2014 y demás normas concordantes que regulan el sistema especial de salud para las personas privadas de la libertad PPL a cargo del INPEC… indican que las labores tendientes a garantizar la prestación de dicho servicio para esa población han sido distribuidas de manera conjunta y mancomunada entre la USPEC, el Consorcio de Atención en Salud PPL y el INPEC a través de los ERON. (…)

… se puede afirmar que las entidades anteriormente mencionadas funcionan de forma armónica, de modo que en la distribución de las labores que les han sido asignadas, se hace imprescindible la intervención de todas ellas para garantizar la efectiva prestación de los servicios en salud de la población privada de la libertad.

De allí, la USPEC, a quien se le delegó el deber de supervisar constantemente el cumplimiento de las labores encomendadas al Consorcio PPL, la hace fungir como garante dentro de este tipo de asuntos para así hacer posible la ejecución de lo ordenado en un fallo en el que se ampare el derecho a la salud de una persona privada de la libertad.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

******

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA PENAL**

Magistrado Ponente

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Pereira, siete (07) de octubre de dos mil veinte (2020)

Hora: 3:45 p.m.

Aprobado por Acta No. 729

|  |  |
| --- | --- |
| *Radicación:* | *66-001-31-09-002-2020-00054-01*  |
| *Accionante:*  | *ROBERTH EDISON OCHOA LÓPEZ* |
| *Accionado:* | *INPEC y otros*  |
| *Procedencia:* | *Juzgado 2º Penal del Circuito de Pereira*  |
| *Decisión:*  | *Confirma*  |

**ASUNTO:**

Se pronuncia la Sala en torno a la impugnación interpuesta por el apoderado de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios **USPEC** en contra del fallo proferido el 10 de agosto de 2020 por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor **ROBERTH EDISON OCHOA LÓPEZ** por la presunta vulneración a su derecho fundamental de salud, la cual le atribuyó al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Pereira y a la USPEC.

**ANTECEDENTES FÁCTICOS**

El señor ROBERTH EDISON OCHOA LÓPEZ informó que en el año 2019 inició un proceso de salud visual por el “terigio” que padece en ambos ojos, mismo que se encuentra en etapa 3.

El 22 de febrero de 2020, fue valorado por el Instituto Oftalmológico de Caldas y quedó a la espera de la programación de la cirugía que requiere. En atención a ello, el 8 de julio de 2020, solicitó a la sección de Sanidad del ERON La 40, a través de un derecho de petición, información al respecto, pero no ha obtenido una respuesta.

Por lo tanto, solicitó que se ordenara a las entidades accionadas dar cumplimiento inmediato a su problema de salud visual, como es la cirugía que requiere para ello, sin dilaciones, y brindar de manera oportuna el servicio de especialista visual.

**ANTECEDENTES PROCESALES:**

**1. Admisión:**

El Juzgado de primera instancia profirió el auto admisorio en las calendas del 31 de julio de 2020, en dicho proveído ordenó correr traslado de la demanda al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019. Además, ordenó la vinculación oficiosa del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE PEREIRA y la USPEC.

**2. Intervenciones:**

* **CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL – 2019, INTEGRADO POR LAS SOCIEDADES FIDUPREVISORA S.A Y FIDUAGRARIA S.A:** Consideró que carece de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto su finalidad es la celebración de contratos derivados y pagos necesarios para la prestación de los servicios en todas sus fases a cargo del INPEC, en los términos de la Ley 1709 de 2014 y las normas que enmarcan el modelo de atención en salud para la PPL, y en concordancia con lo dispuesto por el contrato de fiducia mercantil No. 145 de 2019. Además, por ley, los servicios médico asistenciales están reservados a las EPS, IPS, ESE y demás entidades que conforman la Organización del SGSSS en Colombia, en el marco de la Ley 100 de 1993.

Explicó que como vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Salud de las PPL, ha realizado la contratación de la red prestadora de servicios intramural y extramural para el EPMSC PEREIRA (ERE) y la contratación del call – center Millenium, quien a través de su plataforma CRM Millenium, se encarga de emitir las autorizaciones de servicios médicos para la atención extramural y con especialistas, conforme a las órdenes médicas y las solicitudes realizadas por el área de sanidad de cada uno de los establecimientos penitenciarios, para que los centros penitenciarios y carcelarios, sin necesidad de requerir al Consorcio, realicen las solicitudes de autorizaciones de remisión a especialista y/o demás procedimientos y tratamientos médicos que los internos requieran con previa orden médica.

Informó que verificado el aplicativo CRM Millenium, se evidenció que el accionante tiene generada la autorización para la atención de su problema visual, *RESECCIÓN DE PTERIGIO (NASAL O TEMPORAL) CON INJERTO- PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO OJO IZQUIERDO*, para que sea realizado en la IPS INSTITUTO OFTALMOLOGICO DE CALDAS S.A., la cual se generó el 19 de junio de 2020; por lo tanto, consideró que no se están vulnerando derechos fundamentales al actor; sin embargo, en razón a la emergencia sanitaria que se presenta en el país, las atenciones médicas extramurales en el mes de marzo fueron suspendidas con el fin de mitigar el contagio del virus Covid- 19 a la PPL, como da cuenta el comunicado que emitió el INPEC mediante Rad. N° 2020EE0053944, en que se consignó que las atenciones médicas que se realizan a través de la modalidad de brigadas se cancelan, las únicas que se permitirán serán las de atención a pacientes con VIH, patologías mentales y servicios de laboratorio clínico hasta el 30 de mayo de 2020.

Explicó que el INPEC es el encargado del agendamiento de citas médicas y traslado de la PPL a las diferentes IPS contratadas por el Consorcio, y que este no permitirá el egreso de los centros carcelarios a las diferentes IPS para la prestación de salud que no sea de carácter vital, medida que, de acuerdo con lo establecido en la Resolución 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, tendrá una duración hasta el 30 de mayo de 2020, declaratoria que podrá finalizar antes de la fecha señalada o cuando desaparezcan las causas que le dieron origen o, si estas persisten o se incrementan, podría ser prorrogada.

Por lo tanto, las citas médicas extramurales, que no sean de carácter urgente y /o prioritario deberán ser reprogramadas a fin de evitar que los internos contraigan el virus, teniendo en cuenta que los diferentes prestadores de salud a nivel nacional se encuentran obligadas a dar prioridad a la alerta sanitaria.

Solicitó desvincular al Consorcio y a las sociedades que la integran, Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A., toda vez que ha cumplido a cabalidad con las obligaciones del Contrato de fiducia Mercantil, teniendo vigentes los contratos para la prestación de los servicios de salud de las personas privadas de la libertad; pidió que se vincule y ordene al área de sanidad del EPMSC Pereira (ERE), que programe la cita con la IPS INSTITUTO OFTALMOLÓGICO DE CALDAS S.A, para la realización de resección de “pterigion” al interno Ochoa López.

* **INPEC REGIONAL VIEJO CALDAS:** expuso que su obligación es velar por el bienestar de la PPL, pero el presupuesto para la atención en salud, infraestructura, alimentación y demás bienes y servicios está en cabeza de la USPEC, motivo por el cual esa Dirección efectúa el seguimiento mensual a la prestación del servicio de salud, comunicando las falencias y demás novedades a la Subdirección de Atención en Salud de la Dirección General del INPEC. En tal virtud, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL es el encargado de garantizar el servicio de salud a las personas privadas de la libertad y de suscribir contratos con los prestadores de los servicios de salud, buscando garantizar la continuidad de la prestación de los servicios de los internos.

Explicó que las áreas de sanidad de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios se encuentran limitadas en su actuar, ya que todo procedimiento que requiera un interno en salud debe ser autorizado por el Consorcio, el cual debe informar cuál es la entidad que va prestar el Servicio que se requiere. No obstante, la Dirección de esa Regional se puso en contacto con el área de sanidad del Establecimiento para que se diera trámite a lo solicitado, como realizar la gestión administrativa ante el fondo de salud para la cita del interno con el oftalmólogo, solicitando la autorización para la atención.

Por lo expuesto, solicitó su desvinculación, dado que no ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante.

* **USPEC:** sostuvo que la población privada de la libertad debe ser atendida primariamente por el área de sanidad del respectivo establecimiento penitenciario y carcelario, pues es quien remite al interno para la atención a medicina especializada que brinda el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, quien a su vez expide las autorizaciones de servicio a que haya lugar. En ese sentido, dicho Consorcio deberá expedir al accionante las autorizaciones de servicios médicos requeridas en aras de ser atendido, y Sanidad del Establecimiento es quien debe agendar al señor Ochoa López para continuar con su tratamiento por los galenos contratados por el Consorcio para dicha labor.

Conforme a lo anterior, las autorizaciones médicas deben ser materializadas y efectivizadas por el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pereira, donde se encuentra recluido el accionante, ante la institución prestadora del servicio médico que el Consorcio señale en la autorización de servicios médicos, de acuerdo con la red prestadora que el mismo Consorcio ha contratado para la atención intramural y extramural.

Aclaró que el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL-2019 y el director y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pereira deben articularse y trabajar mancomunadamente para gestionar la atención médica que requiera el accionante.

Consideró que la USPEC ha garantizado la cobertura en salud de la PPL, pero conforme a sus competencias, no tiene la facultad o competencia para agendar, autorizar, trasladar ni materializar las citas médicas expedidas por el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL. Por lo tanto, solicitó su exclusión de cualquier responsabilidad en este trámite, toda vez que no vulneró algún derecho fundamental al actor.

* **Dirección General del INPEC:** indicó que no tiene responsabilidad ni competencia legal para agendar, solicitar, separar citas médicas, prestar el servicio de salud, solicitar citas con especialistas para las PPL, como tampoco la de prestar el servicio en especialidades requeridas, pues las funciones de prestar el servicio de salud a la población interna, le fueron escindidas mediante Decreto 4150 de 2011.

Concluyó que no ha vulnerado derechos fundamentales al accionante, por lo que solicitó negar el amparo invocado.

* **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:** expuso que en su criterio la presente acción debe ser declarada procedente y concederse el amparo; pidió que se diera una orden perentoria para que Sanidad, junto con las demás instituciones encargados de velar por la salud de la población carcelaria, asuman de inmediato el deber de prodigarle la atención y el tratamiento que el accionante requiera para superar su estado de salud.

**3. Sentencia:**

Posteriormente, al efectuar el estudio de la situación fáctica planteada, el Despacho de primera instancia resolvió mediante sentencia del 10 de agosto de 2020, tutelar los derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas del señor Roberth Edison Ochoa López, y como consecuencia de ello, dispuso en la parte resolutiva de esa providencia, lo siguiente:

*“SEGUNDO: Ordenar al Consorcio Fondo de Atención en Salud 2019, integrado por la Fiduprevisora S.A. y la Fiduagraria S.A. que, en el término perentorio e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta decisión, proceda a garantizar la prestación efectiva del servicio que requiere el accionante, esto es, RESECCION DE PTERIGION SIMPLE (NASAL O TEMPORAL) CON INJERTO, OJO IZQUIERDO, en la fecha programada, 26 de agosto de 2020, por el Instituto Oftalmológico de Caldas S.A, lugar donde fue autorizado el citado procedimiento, autorizando el procedimiento nuevamente.*

*TERCERO: Ordenar a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, que en el término perentorio e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta decisión, realice las gestiones a su cargo para que efectivamente sea prestado el servicio de salud requerido por el interno en la fecha programada.*

*CUARTO: Ordenar al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Pereira, que disponga de lo necesario para que al señor Roberth Edison Ochoa López le sea prestado el servicio de salud que requiere, por lo que deberá facilitar el traslado del interno y realizar los trámites administrativos y logísticos necesarios para que pueda acceder al mismo dentro y fuera del establecimiento penitenciario.*

*QUINTO: Ordenar la desvinculación del presente trámite del INPEC, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.”*

**4. Fundamentos de la impugnación:**

Dentro del término legal para presentar la impugnación, el Coordinador del Grupo de Acciones Constitucionales, Conceptos y Control de Legalidad de la USPEC hizo lo propio, para lo cual, se refirió a las competencias y obligaciones de cada uno de los entes que intervienen en el actual modelo de prestación del servicio de salud a la Población Privada de la Libertad, quienes cumplen roles diferentes que marcan y determinan hasta dónde va la competencia y responsabilidad de cada una de ellas.

Su discrepancia tiene que ver con la orden impartida a la USPEC, porque el EPMSC de Pereira y el Consorcio Fondo de Atención en Salud son quiénes tienen la competencia y funciones de realizar las gestiones para la materialización de la prestación del servicio de salud, una vez generada la autorización medica; ya que es el INPEC quién tiene la custodia exclusiva de las personas privadas de la libertad.

Solicitó desvincular a la USPEC del fallo porque no ha vulnerado los derechos del actor ni ha incumplido sus deberes legales, además carece de competencia funcional para dar cumplimiento a lo solicitado por el accionante.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

* **Competencia:**

Esta Sala de decisión se encuentra funcionalmente habilitada para desatar la impugnación, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991.

* **Problema jurídico:**

En el presente asunto se debe establecer si la decisión tomada por la Juez cognoscente fue acertada al tutelar los derechos fundamentales invocados por la parte accionante, y en cuanto las órdenes que con el fin de conjurar dicha trasgresión emitió; o si por el contrario le asiste razón a la entidad impugnante al afirmar que la sentencia incurrió en algún error al determinar los sujetos obligados de cumplir con lo ordenado.

* **Solución:**

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 Superior, reglamentada por el Decreto Ley 2591 de 1991, es el mecanismo judicial desarrollado por el legislador para brindar a los ciudadanos colombianos la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales transgredidos por la acción o la omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente previstos en la ley, lográndose así que se cumpla uno de los fines del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Para efectos de dar solución al problema jurídico puesto en consideración de la Colegiatura, debemos remitirnos a los postulados de la Ley 1709 de 2014 y demás normas concordantes que regulan el sistema especial de salud para las personas privadas de la libertad PPL a cargo del INPEC, las cuales nos indican que las labores tendientes a garantizar la prestación de dicho servicio para esa población han sido distribuidas de manera conjunta y mancomunada entre la USPEC, el Consorcio de Atención en Salud PPL y el INPEC a través de los ERON.

En ese orden, el artículo 105 de la Ley 1709 de 2014, revela que una de las responsabilidades de dicha Unidad es “*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”*; así mismo el parágrafo 2º de la referida norma señala que es deber del Consorcio PPL, como ejecutor del contrato de Fiducia contratado por la USPEC: *“Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo”.*

Ahora, según el artículo 4º del Decreto # 4150 de 2011, por medio del cual se creó la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, el objeto de la USPEC es: *“gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC”.*

Por otra parte, el artículo 2.2.1.11.3.2 del Decreto 2245 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 población privada de la libertad.

Así mismo, la Resolución # 5159 del Ministerio de Salud y Protección Social, en concordancia con el Manual Técnico Administrativo para la Prestación del Servicio de Salud a la Población Privada de la Libertad a cargo del INPEC, señala que son funciones de la USPEC, entre otras: *“Contratar la entidad fiduciaria con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Salud de la Personas Privadas de la Libertad y establecer las condiciones para que dicha entidad contrate la prestación integral y oportuna de los servicios de salud para la población privada de la libertad…”*, y: “*Las demás que sean necesarias para la prestación de los servicios de salud a la población privada de la libertad”,* lo que se traduce en la facultad y obligación de supervisar el cumplimiento del encargo fiduciario celebrado con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL.

El INPEC, por su parte, a través del respectivo establecimiento penitenciario (como lo indica el artículo 104[[1]](#footnote-1) de la Ley 1709 de 2014), tiene como funciones, en lo relacionado con la prestación de los servicios en salud de la PPL[[2]](#footnote-2): *“Expedir, en coordinación con la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios — USPEC- los Manuales Técnicos Administrativos para la prestación de servicios de salud que se requieran conforme a las particularidades diferenciales de cada establecimiento de reclusión, acorde con el Modelo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad que se establezca”* y finalmente “*Las demás que sean necesarias para la prestación de los servicios de salud de la población privada de la libertad”.*

Así las cosas, se puede afirmar que las entidades anteriormente mencionadas funcionan de forma armónica, de modo que en la distribución de las labores que les han sido asignadas, se hace imprescindible la intervención de todas ellas para garantizar la efectiva prestación de los servicios en salud de la población privada de la libertad.

De allí, la USPEC, a quien se le delegó el deber de supervisar constantemente el cumplimiento de las labores encomendadas al Consorcio PPL, la hace fungir como garante dentro de este tipo de asuntos para así hacer posible la ejecución de lo ordenado en un fallo en el que se ampare el derecho a la salud de una persona privada de la libertad.

Aunado a ello, la USPEC siempre será la entidad que por ley se creó para *“gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC*”*[[3]](#footnote-3),* sin embargo, la misma norma, tras la creación del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad con el parágrafo 1º del artículo 105 de la Ley 65 de 1993, señaló que el mismo debía ser administrado por una entidad fiduciaria o estatal de economía mixta contratada por la USPEC, lo que se traduce en que dicho administrador, que hoy en día no es otro que el Consorcio PPL puede variar, que el contrato pierde vigencia (no es perpetuo) y que ha debido renovarse, lo que quiere decir que si la USPEC no funge como interviniente dentro del trámite tuitivo, y el garante temporal del servicio de salud dejara de ser el Consorcio PPL, la orden dictada podría caer en el vacío. Es esa la razón por la que la entidad impugnante conserva la facultad de supervisar que el agente fiduciario esté cumpliendo sus obligaciones,

Como consecuencia de lo anterior, la Colegiatura le habrá de impartir a la decisión de primer nivel el aval que corresponde.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela proferido el 10 de agosto de 2020 por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela presentada por el señor **ROBERTH EDISON OCHOA LÓPEZ**, en contra del **Consorcio Fondo de Atención en Salud para la PPL, 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:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**LUZ STELLA RAMÍREZ GUTIÉRREZ**

Magistrada

1. *“En todos los centros de reclusión se garantizará la existencia de una Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria.”* [↑](#footnote-ref-1)
2. Ministerio de Salud y Protección Social, Resolución 5159 de 2015. [↑](#footnote-ref-2)
3. Decreto 4150 del 3 de noviembre de 2011 [↑](#footnote-ref-3)