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 – 08 de junio de 2017

Proceso: Tutela

Radicación Nro. : 66001-31-10-002-2017-00181-01

Demandante: ANDREA DEL PILAR SÁNCHEZ SILVA.

Demandado: contra el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO RECLUSIÓN DE MUJERES – EPMSC RM de Dosquebradas, la FIDUCIARIA LA PREVISORA SA y. el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL

Magistrado Sustanciador: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: SALUD- ESTABLECIMIENTO CARCELARIO - TRATAMIENTO INTEGRAL - CONCEDE – CONFIRMA PARCIALMENTE – HECHO SUPERADO –** El CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL, impugnó la sentencia, con similares argumentos a los expuestos en la contestación de la demanda, al considerar que no es competente para dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela, ya que conforme al contrato de fiducia mercantil sus obligaciones se limitan a la contratación y pagos necesarios para la atención en salud y prevención de la enfermedad de la población privada de la libertad a cargo del INPEC, previa instrucción de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, entre ellos el establecimiento penitenciario de la Dorada (sic.). Respecto a la atención integral, indica que debe verificarse el cumplimiento de los requisitos que a nivel jurisprudencial se han señalado y referencia apartes de la sentencia T-178 de 2011. Concluye que los temas referentes a salud, relacionados con la población privada de la libertad, deben ser gestionados por el Establecimiento Penitenciario – Área Sanidad. Solicita su desvinculación. (fls. 75-77 ib.).

(…)

Esta Sala, analizados los argumentos expuestos, considera que le asiste al CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL - 2017, por intermedio de su representante legal, esto es, la FIDUCIARIA LA PREVISORA SA; la obligación de prestar los servicios de salud a la población privada de la libertad, en virtud del contrato de fiducia que suscribió con la USPEC, para la contratación integral de dicho servicio para ese grupo poblacional.

 A lo que se agrega que a través de dicho consorcio se han llevado a cabo las valoraciones médicas y autorizaciones de servicios que obran en el expediente (fls. 40-42 y 70-74).

8. En conclusión, en el asunto sometido a estudio ha de decirse que el funcionario de primer grado acertó al conceder el amparo constitucional invocado por la señora ANDREA DEL PILAR SÁNCHEZ SILVA, decisión que ha de confirmarse, pero dado que las únicas valoraciones por medicina especializada que han sido prescritas a la actora y que se encuentran acreditadas en el expediente, son con profesionales en las áreas de endocrinología, oftalmología y dermatología (fls. 40-42); aclarando que la primera de ellas, ya se llevó a cabo, tal como lo expuso el Director del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO RECLUSIÓN DE MUJERES – EPMSC RM de Dosquebradas (fl. 24) y de lo cual obra prueba a folio 25; y como no hay evidencia de que haya sufrido alguna otra negación o tardanza en la atención de sus problemáticas, tampoco que la misma tenga pendiente algún otro tratamiento, se revocará la atención integral ordenada.

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, ocho (08) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Acta N° 306 de 08-06-2017

Referencia: 66001-31-10-002-2017-00**181**-01

**I. ASUNTO**

Decide la Sala la impugnación formulada por el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL, frente a la sentencia del 19 de abril de 2017, proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira, dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora ANDREA DEL PILAR SÁNCHEZ SILVA contra el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO RECLUSIÓN DE MUJERES – EPMSC RM de Dosquebradas, la FIDUCIARIA LA PREVISORA SA y la entidad opugnante.

**II. ANTECEDENTES**

1.La señora ANDREA DEL PILAR SÁNCHEZ SILVA, por intermedio de apoderado judicial, promovió el amparo constitucional al considerar que las entidades accionadas vulneran su derecho fundamental a la salud de persona privada de la libertad.

2. En síntesis, señaló como sustento de su reclamo lo siguiente:

2.1. Se encuentra privada de su libertad en el establecimiento penitenciario de mediana seguridad y carcelario reclusión de mujeres – EPMSC RM de Dosquebradas; durante su estadía allí, ha presentado afecciones físicas consistentes en obesidad mórbida, síndrome de ovario poli quístico, cuadro de hiperreactividad respiratoria y cutánea, problemas nutricionales, entre otras afecciones que requieren de un tratamiento oportuno y constante.

2.2. La interna requiere de la ingesta de medicamentos, la remisión a especialistas, la realización de tratamientos en distintas áreas, lo cual ha sido omitido de forma progresiva por parte del establecimiento penitenciario de mediana seguridad y carcelario reclusión de mujeres – EPMSC RM de Dosquebradas, la FIDUCIARIA LA PREVISORA SA y el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL, entidades llamadas a responder solidariamente por su salud.

2.3. Precisa que el centro de reclusión no cuenta de forma permanente con personal médico idóneo para dar cumplimiento a los requerimientos de la interna, lo que ha empeorado su estado físico, requiriendo de la remisión a médicos especialistas.

3. Solicita se ordene (i) a las entidades accionadas adelantar todas las actuaciones administrativas pertinentes para garantizar su derecho fundamental a la salud; (ii) a la FIDUCIARIA LA PREVISORA SA gestionar las valoraciones, exámenes y tratamiento con especialistas en las áreas de nutrición, endocrinología, internista, optometría, oftalmología y ginecología; y (iii) al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO RECLUSIÓN DE MUJERES – EPMSC RM de Dosquebradas, la remisión, atención y cuidado oportuno de la interna para cada una de sus patologías.

4. Correspondió el conocimiento del asunto al Juzgado Segundo de Familia de Pereira, quien por auto del 30 de marzo avocó su conocimiento y dispuso su notificación y traslado. (fl. 17 Cd. Ppal.).

4.1. El Director del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO RECLUSIÓN DE MUJERES – EPMSC RM de Dosquebradas, indica que la señora ANDREA DEL PILAR SÁNCHEZ SILVA se encuentra activa en la entidad de salud destinada por el estado para atención a la población privada de la libertad “FIDUPREVISORA”, donde se le ha prestado dicho servicio y ese establecimiento de reclusión ha realizado los trámites correspondientes y los desplazamientos necesarios para garantizarle sus tratamientos, citas médicas especializadas y exámenes requeridos por los médicos tratantes. Afirma que a la accionante ya se le había tutelado su derecho a la salud, por parte del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Pereira, mediante fallo del 6 de mayo de 2016. Solicita su desvinculación de la presente acción de tutela. (fl. 24 ib.).

4.2. El apoderado judicial del CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL - 2017, hace un recuento de los antecedentes del contrato de fiducia mercantil suscrito entre la USPEC y esa entidad, para concluir que carece de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no tiene competencia alguna frente a la prestación de los servicios médicos que por ley están reservados a las EPS, IPS, las Empresas Sociales del Estado y demás entidades del sistema general de seguridad social en salud, ya que solo es un administrador de los recursos del patrimonio autónomo de conformidad con la ley mercantil, y sus obligaciones contractuales se limitan a la contratación de los servicios y pagos de los mismos. Informa que no existe orden médica en donde se haya prescrito consulta por medicina especializada en nutrición, endocrinología, internista, optometría, oftalmología y ginecología, por lo que debe ser valorada inicialmente por medicina general, para poder determinar la viabilidad y/o pertinencia de dichos servicios. Solicita su desvinculación (fls. 44-48).

**III. EL FALLO IMPUGNADO**

Culminó la primera instancia con sentencia del 19 de abril pasado que concedió el amparo invocado. Para decidir así, previa cita jurisprudencial aplicable al caso concreto, expuso que, “*Por tanto, obedeciendo a las circunstancias especiales que enfrenta la señora Andrea del Pilar Sánchez Silva privada de la libertad, con impresiones diagnosticas que refieren diversas patologías que ponen en riesgo su salud y dignidad humana, se concederá el amparo constitucional ordenando al Representante Legal del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 y al Director del Centro de Reclusión de Mujeres Pereira (sic.), que en el ámbito de sus competencias garanticen la prestación oportuna de toda la atención médica integral que requiera la cita interna con ocasión de las patologías que originaron la tutela, conforme a las órdenes que en dicho sentido expida el Médico General del Área de Sanidad del centro carcelario*”. (fls. 50-60 ib.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

El CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL, impugnó la sentencia, con similares argumentos a los expuestos en la contestación de la demanda, al considerar que no es competente para dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela, ya que conforme al contrato de fiducia mercantil sus obligaciones se limitan a la contratación y pagos necesarios para la atención en salud y prevención de la enfermedad de la población privada de la libertad a cargo del INPEC, previa instrucción de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, entre ellos el establecimiento penitenciario de la Dorada (sic.). Respecto a la atención integral, indica que debe verificarse el cumplimiento de los requisitos que a nivel jurisprudencial se han señalado y referencia apartes de la sentencia T-178 de 2011. Concluye que los temas referentes a salud, relacionados con la población privada de la libertad, deben ser gestionados por el Establecimiento Penitenciario – Área Sanidad. Solicita su desvinculación. (fls. 75-77 ib.).

**V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. Esta Corporación es competente para resolver la impugnación, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial que profirió la sentencia de primera instancia.

2. Es suficientemente conocido que la acción de tutela es un instrumento procesal de trámite preferente y sumario, establecido por el artículo 86 de la Carta Política de 1991, con el objeto de que las personas, por sí mismas o a través de apoderado o agente oficioso, puedan reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados de violación por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública, o de los particulares.

3. Por otra parte, el derecho a la salud ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo, que se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física de las personas. Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015, que dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo.

4. Recientemente fue expedida la Ley 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y en su artículo 2°, señaló:

*“Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.*

*Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”*

**VI. DEL CASO CONCRETO**

1. En abundantes pronunciamientos la Corporación ha dicho que la acción de tutela es un mecanismo singular establecido por la Constitución de 1991, para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.

2. Además, se ha insistido en que la eficacia del amparo reside en que, existiendo certeza de la violación o la amenaza alegada por quien pide la protección, se emita una orden para que la autoridad respecto de la cual se solicita el resguardo, actúe o se abstenga de hacerlo.

3. El funcionario judicial de primer grado, concedió el amparo reclamado al concluir que dadas las circunstancias especiales que enfrenta la accionante, al encontrarse privada de la libertad y por las diversas patologías que la afectan, se ponía en riesgo su salud y dignidad humana. (fls. 50-60 ib.).

4. El CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL, impugnó el fallo, para solicitar su desvinculación, al considerar que carece de competencia para dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia, lo que debe ser gestionado por el Establecimiento Penitenciario – Área Sanidad. (fls. 75-77 ib.).

5. De acuerdo con los documentos aportados con el escrito de tutela, se tiene que la demandante presenta como diagnósticos “HTA”, “DMII”, obesidad mórbida, dermatitis por contacto, síndrome metabólico, síndrome de ovario poli quístico, cuadro de hiperreactividad respiratoria y cutánea. (fls. 9-15).

6. En relación con las personas que se encuentran privadas de la libertad y recluidas en un centro penitenciario, como consecuencia de una sanción penal, la Corte ha sostenido que se configura una relación de especial sujeción frente al Estado, en la medida en que al entrar en un régimen jurídico distinto, se limitan ciertos derechos en cabeza de los internos, pero, a su vez, las autoridades asumen una serie de obligaciones para materializar el efectivo ejercicio de algunos derechos.

En ese sentido, el Estado adquiere la obligación de adoptar todas las medidas necesarias y adecuadas para una efectiva garantía del derecho a la salud de los internos, lo que implica una prestación del servicio de manera oportuna, apropiada e ininterrumpida en pro de la dignidad de la población reclusa. Deber que merece una especial observación y materialización, en la medida en que el interno no puede defender este derecho espontáneamente, quedando sujeto a las acciones que las autoridades ejerzan sobre la materia[[1]](#footnote-1).

Al respecto la Corte ha señalado que:

*“El derecho a la salud de la persona que se encuentra privada 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.”[[2]](#footnote-2)* (subrayas fuera del texto)

7. Esta Sala, analizados los argumentos expuestos, considera que le asiste al CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL - 2017, por intermedio de su representante legal, esto es, la FIDUCIARIA LA PREVISORA SA; la obligación de prestar los servicios de salud a la población privada de la libertad, en virtud del contrato de fiducia que suscribió con la USPEC, para la contratación integral de dicho servicio para ese grupo poblacional.

 A lo que se agrega que a través de dicho consorcio se han llevado a cabo las valoraciones médicas y autorizaciones de servicios que obran en el expediente (fls. 40-42 y 70-74).

8. En conclusión, en el asunto sometido a estudio ha de decirse que el funcionario de primer grado acertó al conceder el amparo constitucional invocado por la señora ANDREA DEL PILAR SÁNCHEZ SILVA, decisión que ha de confirmarse, pero dado que las únicas valoraciones por medicina especializada que han sido prescritas a la actora y que se encuentran acreditadas en el expediente, son con profesionales en las áreas de endocrinología, oftalmología y dermatología (fls. 40-42); aclarando que la primera de ellas, ya se llevó a cabo, tal como lo expuso el Director del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO RECLUSIÓN DE MUJERES – EPMSC RM de Dosquebradas (fl. 24) y de lo cual obra prueba a folio 25; y como no hay evidencia de que haya sufrido alguna otra negación o tardanza en la atención de sus problemáticas, tampoco que la misma tenga pendiente algún otro tratamiento, se revocará la atención integral ordenada.

9. Así las cosas, se ordenará al CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL - 2017, por intermedio de su representante legal, esto es, la FIDUCIARIA LA PREVISORA SA, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este proveído, autorice a la señora ANDREA DEL PILAR SÁNCHEZ SILVA, las valoraciones por medicina especializada en las áreas de oftalmología y dermatología, las cuales deberán ser llevadas a cabo de manera efectiva dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento del primer término concedido, además de todas las atenciones (tratamiento integral), que sean dispuestas por dichos especialistas.

10. Por último, ha de advertirse que el Juzgado concedió la tutela, contra el Representante Legal del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 y el Director del Centro de Reclusión de Mujeres Pereira, este último que no está en legitimado en la causa por pasiva, pues a quien en realidad le corresponde cumplir lo ordenado es al Director del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO RECLUSIÓN DE MUJERES – EPMSC RM de Dosquebradas, por lo que han de confirmarse los ordinales primero, tercero y cuarto del fallo de tutela y modificar el segundo, para excluir al citado funcionario de la orden emitida en este asunto e incluir a quien corresponde.

**VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**: CONFIRMAR los ordinales primero, tercero y cuarto del fallo proferido el 19 de abril de 2017 por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira, por lo indicado en la parte motiva.

**SEGUNDO**: MODIFICAR el ordinal segundo del citado fallo, excluyendo de la orden al Director del Centro de Reclusión de Mujeres Pereira, que no está en legitimado en la causa por pasiva, pues a quien en realidad le corresponde cumplir lo ordenado es al Director del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO RECLUSIÓN DE MUJERES – EPMSC RM de Dosquebradas.

**TERCERO**: REVOCAR el tratamiento integral ordenado.

**CUARTO**:ORDENAR al CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL - 2017, por intermedio de su representante legal, esto es, la FIDUCIARIA LA PREVISORA SA, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este proveído, autorice a la señora ANDREA DEL PILAR SÁNCHEZ SILVA, las valoraciones por medicina especializada en las áreas de oftalmología y dermatología, las cuales deberán ser llevadas a cabo de manera efectiva dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento del primer término concedido, además de todas las atenciones (tratamiento integral), que sean dispuestas por dichos especialistas.

**QUINTO**:NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5º. del Decreto 306 de 1992).

**SEXTO**:Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Sentencia T-126 de 2015 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-825 de 2010 reiterado en sentencia T-126 de 2015 [↑](#footnote-ref-2)