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.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Providencia**: Sentencia de segunda instancia – 27 de noviembre de 2017

**Proceso:** Acción de Tutela – Revoca parcialmente y declara hecho superado

**Radicación Nro.** : 66001-31-05-004-2017-00343-02

**Accionante:** Augusto de Jesús Restrepo Ramírez

**Agente oficioso:** Alejandro Pérez Alarcón

**Accionados:**  Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC; Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario La 40; e Instituto de Medicina Legal

**Vinculados:** Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015; Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC

**Tema a Tratar: DERECHO A LA SALUD PARA LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD / DEL HECHO SUPERADO PARCIAL.** Como se practicó la resonancia nuclear magnética de cerebro con resultados, desapareció uno de los hechos que generó esta tutela, de tal manera que solo queda pendiente la valoración por neurología, que ya fue autorizado por el contac center del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL (fl.6) y que el EPMSC La 40 de Pereira solicite la cita, quien de manera injustificada ha omitido hacerlo. Así las cosas, se declarará hecho superado frente al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, por cuanto allegó las autorizaciones de los procedimientos requeridos. Por su parte se desvinculará a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, y el Hospital Santa Sofía de Caldas, habida cuenta que la valoración por neurología está autorizada para realizarse en el Hospital Universitario San Jorge. Por el contrario, continúa la vulneración de los derechos del accionante por parte del EPMSC La 40 de Pereira, por lo que se confirmará la sentencia impugnada.

Pereira, Risaralda, veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Decide la Sala en segunda instancia, la acción de tutela instaurada por el señor Augusto de Jesús Restrepo Ramírez identificado con cédula de ciudadanía No. 9.860.386 quien actúa a través de agente oficioso en contra del Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC; Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario La 40; e Instituto de Medicina Legal donde se vinculó al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015; Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC.

**ANTECEDENTES**

**1. Derechos fundamentales invocados, pretensión y hechos relevantes en los que se funda**

Quien promueve el amparo, pretende la protección del derecho fundamental a la salud, para lo cual solicita se ordene al INPEC y al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario La 40 realice el procedimiento denominado resonancia magnética nuclear y posteriormente la valoración por neurología y demás procedimientos que dispongan el médico tratante en neurología. Asimismo una vez se emita el concepto del neurólogo se remita al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Pereira para que proceda a responder de fondo la solicitud de ampliación del dictamen médico legal realizado al señor Restrepo Ramírez.

Narró el agente oficioso que (i) el actor desde el mes de mayo de 2015 se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario La 40 por el delito de tentativa de homicidio agravado; (ii) el 14-09-2016 en etapa de audiencia preparatoria se solicitó ampliación de valoración por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Pereira para determinar la situación mental del señor Restrepo Ramírez por cuanto al parecer tiene un trastorno mental; (iii) en marzo de 2017 se dio la ampliación del dictamen médico legal el que indicó que para determinar cuál es el estado del paciente era necesario la valoración por neurología, solicitud que se hizo al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario LA 40.

(iv) El 23-05-2017 el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario La 40 informa que tales procedimientos fueron solicitados al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, quien el 23-04-2017 autorizó el servicio de resonancia nuclear magnética para ser realizado en el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas en Manizales y el de neurología si bien se autorizó el 21-05-2017 en el Hospital San Jorge, se realizará una vez se tenga los resultados de la resonancia; (v) el 27-07-2017 el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario LA 40 le manifiesta que no ha sido posible la realización de la resonancia.

Agrega, que debido a las dilaciones del INPEC y el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario La 40 no se ha podido dictaminar el estado definitivo de salud mental del paciente y por ende, las resultas del proceso penal.

**2. Pronunciamiento del Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC**

Manifestó que no tiene el deber legal de prestar el servicio de salud al interno, que corresponde, única y exclusivamente de la unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, en asocio con el consorcio fondo de atención en salud, en virtud de la Ley 1709 de 2014.

**3. Pronunciamiento del Instituto de Medicina Legal**

Expresó que dio respuesta en la oportunidad en que le fue posible, atendiendo su turno y requerimientos de otras autoridades, realizados con antelación; asimismo, refirió a la imposibilidad de emitir un pronunciamiento técnico científico objetivo, sin contar con elementos de juicios clínicos que permitan dictaminar el estado de salud del actor.

Por lo que, una vez se remita el resultado de la valoración de neurología e historia clínica actualizada, se procederá de inmediato a su análisis y a fijar cita de valoración del estado mental del interno.

**4. Pronunciamiento del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015**

Señaló que no tiene competencia frente a la prestación de servicios médicos asistenciales, dado que en el contrato de fiducia mercantil que suscribió con la Unidad de Servicios Penitenciarios y carcelarios USPEC, no se le asignó ninguna obligación relacionada con prestación de servicios médicos que por ley están reservadas a las entidades promotoras de salud.

Aclaró el procedimiento que debe surtirse en estos casos, cual es: el médico tratante establece la necesidad de valoración o tratamiento por especialidad, seguidamente el establecimiento penitenciario debe solicitar ante el contac center las autorizaciones médicas a que haya lugar, programar las respectivas citas y tramitar el traslado del interno a la entidad prestadora del servicio médico.

**5. Pronunciamiento del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario La 40**

Manifestó que el contac center autorizó el procedimiento requerido por el interno, con vigencia de 60 días (resonancia magnética); se llevó al Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, IPS contrata, donde se dijo no tener disponibilidad de agenda.

**6. Pronunciamiento de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC**

Señaló que la asistencia en salud corresponde prestarla al consorcio fondo de atención en salud, quien está en la obligación de adoptar todas las medidas pertinentes tendientes a velar por la pronta prestación del servicio de salud a la población carcelaria, al tenor de la Ley 1709 de 2014 y el contrato de fiducia mercantil No.331 de 2016.

**7. Pronunciamiento del Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas**

De forma extemporánea afirmó que para el 30-08-2017 se fijó la resonancia nuclear magnética de cerebro y el paciente no acudió a su práctica y desde esa fecha no ha habido otra solicitud para realizarlo.

**8. Sentencia Impugnada**

La Jueza de instancia amparó los derechos a la vida y salud del accionante, y dispuso, que el Consorcio Fondo De Atención PPL disponga lo necesario para que se presten los servicios médicos que requiere el actor para obtener el diagnóstico definitivo de su estado de salud, concretamente la resonancia nuclear y la valoración por neurología.

A la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC para que se cumpla con la orden por intermedio del mencionado consorcio; al Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario La 40, para que proceda a solicitar las citas y al Hospital Santa Sofía de Caldas, para que fije la cita de resonancia nuclear magnética de cráneo. Asimismo, previno al Director Seccional del Instituto Nacional de Medicina Legal para una vez reciba los resultados de los exámenes proceda de forma inmediata con la valoración presencial, en aras de emitir el concepto pertinente.

Lo anterior al considerar que la atención en salud del interno le correspondía al Consorcio Fondo De Atención PPL, según el artículo 65 de la Ley 1709 de 2014, pero, lo que debía vigilar la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC en los términos del Decreto 4150 de 2011 y finalmente el INPEC debía prestar la colaboración para la consecución de citas y traslado del paciente.

Agregó, que la simple autorización para los procedimientos requeridos no es suficiente para dar por superada la vulneración de los derechos, por cuanto deben ser practicados.

**9. Impugnación**

El Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL impugna la decisión al considerar que no es competente para realizar los servicios médicos de los internos, ni mucho menos, disponer procedimientos médicos; solo se encuentra obligado, de conformidad con el contrato de fiducia mercantil, a la celebración de contratos derivados y pagos necesarios para la atención integral en salud y prevención de las enfermedades a cargo del INPEC, previa instrucción de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, entre ellos el EPMSC de Pereira.

**CONSIDERACIONES**

**1. Competencia**

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción, al ser superior funcional del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, quien profirió la decisión.

**2. Problemas jurídicos**

En atención a lo expuesto por el accionante, la Sala se formula los siguientes interrogantes:

(i) ¿Las accionadas y vinculadas vulneraron el derecho a la salud del actor al no realizar el procedimiento denominado resonancia magnética nuclear y posteriormente la valoración por neurología?

(ii) ¿Se configura hecho superado con la práctica de la resonancia magnética nuclear en este trámite tutelar?

Previo a abordar los interrogantes planteados le compete a la Sala verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

**3. Requisitos de procedencia de la tutela**

Se tiene como requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991: (i) la presunta vulneración de un derecho fundamental por acción u omisión de una autoridad pública y en algunos casos por particulares, (ii) legitimación por activa y por pasiva de los accionados, (iii) la inmediatez y (iv) subsidiariedad[[1]](#footnote-1).

**3.1. Legitimación**

Está legitimado por activa el señor Augusto de Jesús Restrepo Ramírez, a través de apoderado debidamente constituido, al ser el titular del derecho a la salud, al ser quien requiere del procedimiento denominado resonancia magnética nuclear y posteriormente la valoración por neurología .

Así mismo, sólo lo está por pasiva el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario La 40; el Instituto de Medicina Legal, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015; y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, por ser necesaria la intervención de todos estos para realizarse los procedimientos requeridos por el interno .

Por el contrario, no lo está el Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC y el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, por cuanto ante el primero no se ha solicitado los procedimientos requeridos; y el segundo, porque los procedimientos de resonancia nuclear y la valoración por neurología fueron autorizados para realizarse en el Hospital Universitario San Jorge de Pereira, el que ya practicó el 11-11-2017 el primer procedimiento. Por lo dicho se desvincularán.

**3.2 Derecho fundamental**

No cabe duda que es fundamental la salud.

**3.3. Inmediatez**

En relación con la inmediatez, se encuentra satisfecha al autorizarse los procedimientos requeridos el 21-05-2017 (fl.26), y transcurrió desde esa fecha hasta la presentación de la acción de amparo (01-08-2017), más de dos (2) meses, lapso que se consideran razonables para incoar esta acción.

**3.4 Subsidiariedad**

También se cumple con este requisito al no contar el actor con otro medio judicial para lograr la práctica de los procedimientos requeridos.

**4. Fundamentos jurídicos de la decisión**

**4.1. Modelo de atención en salud para la población privada de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC**

Mediante la Ley 1709 de 2014 se reformaron ciertas disposiciones de la Ley 65 de 1993 -Código Penitenciario y Carcelario-, relativas a la prestación de los servicios de salud de las personas privadas de la libertad.

El artículo 65 ib dispuso que los reclusos deben tener acceso a todos los servicios del sistema general de salud, sin importar su condición jurídica.

Adicionalmente, la reforma señaló en el canon 66, que el Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- deben estructurar un modelo de atención en salud especial para la población privada de la libertad, financiado con recursos del Presupuesto General de la Nación.

Así se creó el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad como una *“cuenta especial de la Nación”*, encargado de contratar la prestación de los servicios de salud de todas las personas privadas de la libertad. Este Fondo lo componen el Ministro de Justicia y del Derecho o el Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa, el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado, el Ministro de Salud y Protección Social o su delegado, el Director de la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, el Director del INPEC y el Gerente de la entidad fiduciaria contratada para tal fin.

En concordancia con la Ley 1709 de 2014, los recursos del fondo son administrados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tales efectos el 23 -12-2015 se suscribió el contrato de fiducia mercantil No.363 de 2015 entre la USPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, integrado por la Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A., con el objeto de manejar y pagar los recursos dispuestos por el fideicomitente en el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad.

En atención a lo señalado en la Ley 1709 de 2004 el Gobierno expidió el Decreto 2245 de 2015, con la intención de reglamentar el esquema para la prestación de los servicios de salud de la población privada de libertad bajo el cuidado y la vigilancia del INPEC el cual se concretó con la Resolución 5159 del 30-11-2015 en donde se estableció igualmente, en el artículo 3.º que la implementación del modelo de atención en salud corresponde a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, para lo cual deben adoptar los manuales técnico administrativos que se requieran y adelantar los trámites necesarios ante el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad.

En este sentido la Corte Constitucional mediante sentencia T-126 de 2016 indicó:

*“En consecuencia, hasta el 31 de diciembre de 2015 la prestación de los servicios de salud a la población privada de la libertad le correspondía a la EPS Caprecom, debido al proceso de liquidación en el que se encuentra inmersa esa entidad.*

*Posteriormente y con el fin de garantizar la prestación del servicio de salud, la USPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 suscribieron un contrato de fiducia mercantil, en el cual se estableció que los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad que recibirá la fiduciaria deben destinarse a la celebración de contratos derivados y pagos necesarios para la atención integral en salud y prevención de la enfermedad de esa población. Así mismo, 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.”*

Seguidamente el máximo Órgano de cierre en materia constitucional señaló en sentencia T-193-2017 que *“la referencia a la implementación del nuevo modelo de atención en salud para las personas privadas de la libertad y al proceso de liquidación de Caprecom resulta adecuada en la medida en que al encontrarse en periodo de transición, a la espera de que el Consorcio Fiduprevisora S. A. asuma de manera definitiva la atención médica de toda la población carcelaria”.*

Y concluye que *“la implementación del nuevo sistema de salud no puede comprometer las condiciones de salud de las personas privadas de libertad, desconociendo los deberes constitucionales del Estado, frente a quienes no deben soportar las cargas derivadas de los trámites administrativos propios de las entidades llamadas a proteger los derechos fundamentales de quienes cumplen una pena privativa de la libertad”.*

**4.2 Carencia actual de objeto por hecho superado**

Al respecto la Corte Constitucional[[2]](#footnote-2) ha dicho que la carencia actual de objeto sobreviene cuando frente a la petición de amparo, la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o “*caería en el vacío*” y se puede dar en los casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado.

Frente al hecho superado expresó en la misma línea que *“tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional**”[[3]](#footnote-3)*

Sobre este tópico, el máximo Órgano de cierre en materia constitucional, trajo a colación la sentencia T-299-2008 donde dispuso los criterios para determinar si en un caso concreto se está o no en presencia de un hecho superado, a saber:

 *“1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa. 2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado. 3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado.”*

**5. Caso concreto**

Dentro del trámite tutelar se demostró que (i) el actor padece de un síndrome mental orgánico según dispuso el médico tratante el 08-09-2016, razón por la cual solicitó que se le practicare un tac cráneo simple y se remitiera al neurólogo (fl.21); (ii) en virtud de lo anterior se solicitó por el defensor público se realizara una ampliación al informe pericial de 2016, por ello el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Pereira el 22-03-2017 lo realizó y señaló que eran necesarios los procedimientos prescritos por el médico tratante y una valoración presencial, en la medida en que el concepto emitido por el especialista se refiere a una amplia e inespecífica sintomatología que ameritaba un mayor estudio (fls.22 a 24).

(iii) El Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario La 40 de Pereira a pesar de obtener las autorizaciones para los procedimientos requeridos no diligenció las citas (fl.26).

(iv) Dentro del transcurso de esta acción al accionante se le practicó resonancia nuclear magnética de cerebro el 11-11-2017 y el resultado fue entregado el 17-11-2017 (fls.29 y 30 c.2).

(v) La cita de neurología aún se encuentra pendiente de asignación (fl.29 c.2), necesaria para que posteriormente el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Pereira pueda emitir dictamen final previa valoración presencial del actor.

Bien. Como se practicó la resonancia nuclear magnética de cerebro con resultados, desapareció uno de los hechos que generó esta tutela, de tal manera que solo queda pendiente la valoración por neurología, que ya fue autorizado por el contac center del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL (fl.6) y que el EPMSC La 40 de Pereira solicite la cita, quien de manera injustificada ha omitido hacerlo.

Así las cosas, se declarará hecho superado frente al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, por cuanto allegó las autorizaciones de los procedimientos requeridos.

Por su parte se desvinculará a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, y el Hospital Santa Sofía de Caldas, habida cuenta que la valoración por neurología está autorizada para realizarse en el Hospital Universitario San Jorge.

Por el contrario, continúa la vulneración de los derechos del accionante por parte del EPMSC La 40 de Pereira, por lo que se confirmará la sentencia impugnada.

**CONCLUSIÓN**

Por consiguiente, esta Sala considera que hay lugar a declarar hecho superado por carencia actual de objeto, en los términos mencionados y confirmar los numerales 2.3, 3, 4,5.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda - Sala Cuarta de Decisión**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO: REVOCAR** los numerales 2.1; 2.2; y 2.4 de la sentencia de 12-10-2017 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira dentro de la presente tutela presentada por el señor Augusto de Jesús Restrepo Ramírez identificado con cédula de ciudadanía No. 9.860.386 quien actúa a través de agente oficioso en contra del Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC; Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario La 40; e Instituto de Medicina Legal donde se vinculó al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015; Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, para en su lugar, **DECLARAR** hecho superado con respecto al Consorcio Fondo de Atención en salud PPL y Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, por lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** **CONFIRMAR** los demás numerales**,** según lo expuesto líneas atrás.

**TERCERO: DESVINCULAR** al INPEC y al Hospital Santa Sofía de Caldas, por lo expuesto.

**CUARTO. COMUNICAR** esta decisión a las partes e intervinientes en el término de Ley y al juzgado de origen.

**QUINTO: REMITIR** el expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Los Magistrados,**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

1. Corte Constitucional. Sentencia T-275 de 12-04-2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-330 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ibídem. [↑](#footnote-ref-3)