

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP1203-2018

Radicación 96332

(Aprobado Acta 27)

Bogotá D.C., primero (1º) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS:

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, contra el fallo proferido el 24 de noviembre de 2017 por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Cali, mediante el cual amparó los derechos a la salud y vida digna invocados por JORGE ELIÉCER CARMONA CUBIDES, vulnerados por el Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí "COJAM", el Consorcio Fondo de Atención en Salud - Fiduprevisora PPL 2017 y la entidad impugnante.

Al trámite fueron vinculados el Director General del INPEC, la Dirección Regional Suroccidental del INPEC, Fiduciaria la Previsora S.A y el Hospital Universitario del Valle.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

JORGE ELIÉCER CARMONA CUBIDES, actualmente recluso en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí "COJAM", promovió la presente acción de tutela con el propósito de

que se protejan sus derechos a la salud y vida digna.

Señaló que presenta una lesión en su hombro derecho desde hace dos años, razón por la cual el 24 de julio de 2017, el especialista en ortopedia adscrito al Hospital Universitario del Valle lo valoró y le diagnosticó «lesión del hombro derecho, no especificada» y como plan de manejo le ordenó la práctica de una ecografía y cita de control para valorar los respectivos resultados el 24 de agosto siguiente.

Denunció que el INPEC no efectuó su remisión para la práctica de los procedimientos y estudios que debía realizarse, con el fin de tratar su patología.

#### TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 9 de noviembre 2017, el Tribunal admitió la demanda y corrió el traslado correspondiente a las entidades aludidas.

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- afirmó que corresponde al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017, garantizar la asistencia en salud requerida por CARMONA CUBIDES y, por ello, aseveró que carece de legitimación en la causa por pasiva.

A la par, el apoderado judicial del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL-2017 también solicitó que se le desvincule del presente trámite, dada su falta de legitimación en la causa por pasiva. Argumentó que, acorde con el contrato de fiducia mercantil 331 del 27 de diciembre de 2016 suscrito con la USPEC, no le compete la prestación de servicios de salud, sino la administración de los recursos dispuestos en el Fondo Nacional de Personas Privadas de la libertad.

Así mismo, aclaró que el numeral 3º del artículo 8º del Decreto 1142 de 2016, impone al INPEC la obligación de garantizar las condiciones y medios para el traslado de los reos a las

instituciones prestadoras de servicios de salud, tanto al interior del establecimiento penitenciario como en aquellos eventos en que requieran atención extramural. Dicha obligación se ratificó en el literal g) del artículo 2º de la Resolución 3595 del 10 de agosto de 2016.

El Director del Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí “COJAM” aseguró que el actor ha recibido oportunamente la atención médica que su patología demanda. Señaló que revisada la historia clínica del interno, el 20 de febrero de 2017 le fue tomada una radiografía del hombro derecho, el 24 de julio siguiente fue valorado por un especialista en ortopedia del Hospital Universitario del Valle y posteriormente por el médico del centro penitenciario, quien ordenó 15 sesiones de fisioterapia y una vez culminadas realizar cita de control.

La asesora jurídica del Hospital Universitario del Valle indicó que revisada la base de datos de la institución se confirmó que el señor JORGE ELIÉCER CARMONA CUBIDES tenía asignada cita de control para el 24 de agosto de 2017, fecha en la cual no se presentó por falta de traslado del INPEC.

El Tribunal amparó los derechos a la salud y vida digna del actor. Encontró que la USPEC, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 y el Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí “COJAM” se han sustraído injustificadamente del cumplimiento de sus obligaciones legales.

Por lo anterior, ordenó a las entidades referidas que en el término de 48 horas ordenen, programen y autoricen en favor del peticionario la práctica de una radiografía en su hombro derecho y cita de control con especialista en ortopedia, así mismo se coordine su efectivo traslado para la práctica de los exámenes que requiere.

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC– impugnó el fallo y por esa vía solicitó su desvinculación del presente trámite. Expuso que conforme a lo previsto en el

Decreto 4150 de 2011, dentro de sus funciones no está la prestación del servicio de salud. Por ende, aseveró que no tiene competencia funcional para cumplir la orden impartida por el Juez Constitucional.

Adujo que la atención integral en salud para la población privada de la libertad corresponde al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017, según el contrato de fiducia mercantil 331 de 2016, en el cual se establecen las obligaciones relacionadas con la contratación de bienes y servicios.

Por su parte, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL-2017 solicitó que se declare la carencia actual de objeto por hecho superado, en razón del cumplimiento del fallo de primera instancia. Para tal fin, remitió copia de las autorizaciones de servicio del 23 y 29 de noviembre de 2017, por medio de las cuales se aprobó el procedimiento «ecografía articular de hombro» y «consulta de control o de seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología» ordenado por el médico tratante. Así mismo, dispuso que estos servicios fueran realizados en el Centro Integral de Diagnostico Médico IPS SAS-CIDM y la ESE Hospital Universitario del Valle.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la segunda instancia respecto de la decisión adoptada por un tribunal superior de distrito judicial.

El análisis en esta sede se limitará a los motivos de impugnación, pues el amparo de los derechos a la salud y vida digna del demandante se ajusta al marco jurídico aplicable y, además, no fue controvertido por ninguna de las partes.

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- reprocha la orden impartida en la sentencia de primera instancia, pues en su criterio no es competente para prestar los

servicios de salud requeridos por JORGE ELIÉCER CARMONA CUBIDES. Sin embargo, advierte la Sala que no le asiste razón.

El artículo 66 de la Ley 1709 de 2014 ordenó al Ministerio de Salud y a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC- la creación de 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. Para ello creó el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, al que encargó la contratación de la prestación de servicios de salud a todas las personas en tal situación.

En desarrollo de lo anterior, la USPEC suscribió el contrato de fiducia mercantil 331 de 2016 con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017, cuyo objeto es la administración de los recursos para la atención en salud de la población reclusa a cargo del INPEC.

Por su parte, el artículo 2.2.1.11.3.2 del Decreto 2245 expedido por el Gobierno el 24 de noviembre de 2015, establece que en desarrollo de las funciones previstas en el Decreto 4150 de 2011, 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.

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.

En consecuencia, la obligación en cabeza de la USPEC de asegurar la provisión del servicio de atención integral en salud a la PPL no se agota con la firma del contrato fiduciario con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017. 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. Así lo ha considerado la jurisprudencia especializada (Cfr. CC T- 127 de 2016).

Con todo, precisa la Sala que el Director General de la USPEC deberá ejercer lo pertinente dentro del ámbito de su competencia, esto es, realizar el control necesario para garantizar la prestación ininterrumpida del servicio de salud que requiera el actor. Lo anterior tiene fundamento en su facultad y obligación de supervisar el cumplimiento del encargo fiduciario celebrado con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017.

Ahora bien, en lo atinente a la solicitud elevada por este último encaminada a que se declare la carencia actual de objeto por hecho superado, advierte la Sala que si bien se autorizó el procedimiento «ecografía articular de hombro» y «consulta de control o de seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología» requerido por JORGE ELIÉCER CARMONA CUBIDES, esa sola actuación no permite verificar la satisfacción de los derechos fundamentales invocados por el actor, ni mucho menos, concluir que durante el trámite de amparo las autoridades involucradas hicieron que cesara la posible violación de garantías fundamentales, toda vez que, hasta tanto no se practique, su salud continúa en riesgo.

Ante tal panorama, la sentencia impugnada será confirmada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia del 24 de noviembre de 2017 proferida por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Cali, mediante la cual amparó los derechos a la salud y vida digna de JORGE ELIÉCER CARMONA CUBIDES.

2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria