

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MAGISTRADO PONENTE

STP12936-2018

Radicación No. 100502

Acta No. 352

Bogotá D.C., octubre cuatro (04) de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS:

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el apoderado de FERNANDO ANTONIO MOLINA MARÍN y el Jefe de la Oficina Jurídica de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, contra la providencia dictada el 17 de agosto del año en curso por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, a través de la cual si bien declaró improcedente la acción de tutela instaurada contra el Juzgado 17 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esa ciudad, también lo es que tuteló a favor del ciudadano referenciado el derecho fundamental a la salud presuntamente vulnerado por la entidad recurrente, el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad Carcelario – Villa Hermosa de Cali y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL-2017.

2. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. El apoderado del señor FERNANDO ANTONIO MOLINA MARÍN puso de presente que mediante sentencia dictada el 24 de octubre de 2016, su poderdante fue condenado por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Cali, a la pena principal de 60 meses de prisión como

responsable de un delito contra la libertad y formación sexuales siendo víctimas personas menores de edad. Decisión que fue confirmada por el superior funcional el 12 de diciembre de 2017.

2. Agregó que como su defendido fue capturado el 30 de marzo de 2015, llevaba privado de su libertad 39 meses; durante su permanencia en reclusión ha observado un excelente comportamiento; desde hacía algunos meses sufre de “Neurpatía óptica isquémica del ojo derecho, lo que le ha causado una ceguera total de ese ojo, pero con el agravante de que el otro ojo (el izquierdo) ya se está afectando”; lo anterior no era óbice para que su conducta haya variado o que haya cesado en sus actividades académicas, lo que demostraba un alto componente de resocialización y de respeto por las autoridades y el sistema normativo.

3. Indicó que frente a la solicitud de libertad condicional y en subsidio, cambio de la medida de aseguramiento por la domiciliaria, en audiencia celebrada el 30 de mayo y 1º de junio del año en curso, el Juzgado 17 Penal del Circuito de Cali consideró que no era competente para pronunciarse al respecto, “pese a que no había ningún Juez de Ejecución de Penas que estuviera conociendo del proceso de mi cliente”.

4. Señaló que desde hacía más de tres meses al interno le habían ordenado una serie de exámenes especializados para tratar la patología que presenta “pero hasta la fecha el INPEC Cali, no ha dado cumplimiento a estas urgentes órdenes médicas, colocando en riesgo inminente de EMPEORAR SU SALUD ÓPTICA”.

5. Con base en lo expuesto, quien representa los intereses del interno FERNANDO ANTONIO MOLINA MARÍN acudió al juez de tutela en procura de amparo para los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a la administración de justicia, seguridad social, mínimo vital, integridad física y vida en condiciones dignas.

Motivo por el cual solicitó se le concediera a FERNANDO ANTONIO MOLINA MARÍN la libertad condicional y/o la sustitución de la prisión, por considerar que cumple con las exigencias

previstas en los artículos 64 y 38 del Código Penal, respectivamente. En caso no de acceder a las citadas pretensiones, se ordenara su reubicación en un patio que le permitiera gozar de más comodidad, especialmente en lo relativo a la patología que presenta, así como que se le garantizaran “los tratamientos y exámenes de rigor”.

3. TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

1. El Tribunal competente avocó conocimiento y vinculó a la autoridad judicial accionada y a los terceros que pudieran verse afectados con la decisión que pusiera fin al amparo solicitado.

2. El titular del Juzgado 17 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cali, consideró que las pretensiones del accionante debían rechazarse de plano porque era el Juez de Penas y Medidas de Seguridad competente, en este evento el 16 de esa especialidad con sede en Bogotá, el que debía analizar si el actor cumplía con los requisitos para que se le concediera la libertad condicional y/o la prisión domiciliaria, y en cuanto a la reubicación correspondía al Inpec.

3. La Directora del EPMSC de Cali, luego de señalar que el accionante ingresó a esas instalaciones el 25 de mayo de 2018, indicó que a través de la respectiva IPS solicitó, entre otras, la asignación de cita oftalmológica.

Recalcó que en cuanto al tema de la salud de los internos se encontraba a cargo de la USPEC y el FIDUCONSORCIO PPL, entidades que debían garantizar el servicio médico asistencial dentro y fuera del establecimiento a los reclusos que en su momento lo requirieran.

Posteriormente, informó que el interesado se encontraba en el patio No. 2 pasillo especial, el cual había sido designado para para pernoctar y convivir personas privadas de la libertad que presentaban distintos problemas de salud. Además, estaba cerca del área de salud

pública de ese establecimiento para que dado el caso tuviera más rapidez en la accesibilidad al servicio asistencial.

A la respuesta anexó copia de la comunicación suscrita por el Comandante de Vigilancia, por medio de la cual informó que “Verificando el archivo físico de Junta de Asignación de Patios y Celdas, no se encuentra solicitud de cambio de patio por motivos de salud del PPL”.

4. El apoderado del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 (integrado por las Sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A.), precisó que no le había vulnerado ningún derecho fundamental al accionante porque “no ostenta la capacidad ni la competencia de prestar servicios de salud de manera directa o de forma asistencial”.

Precisó que se quedaban cortas las afirmaciones de la parte actora porque si bien narraba una serie de conductas omisivas en materia de salud imputadas al Inpec, lo cierto era que “consultado el contact center no hay ninguna solicitud por parte de FERNANDO ANTONIO MOLINA MARÍN, ni del centro penitenciario de Cali”

Finalmente, consideró que se debía instar al Director del Centro Penitenciario de la ciudad referenciada, para que una vez se efectuara la valoración por medicina general del interno, según el caso, procediera a pedir las autorizaciones pertinentes tal como lo establece el Manual Técnico Administrativo para la Prestación del Servicio de Salud a la Población Privada de la Libertad.

5. El Juzgado 16 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, indicó que el 30 de julio de 2018 le correspondió conocer la vigilancia y ejecución de la pena impuesta al accionante y si bien el 08 de agosto del año en curso, avocó el conocimiento del asunto, también lo era que conforme a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura, ordenó remitir de manera inmediata y sin dilaciones las diligencias a la ciudad de Cali, porque al revisar el SISIPPEC pudo determinar que el interesado había sido trasladado el pasado 24 de

mayo al establecimiento carcelario con sede en esa ciudad.

6. La Secretaria del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, puso de presente que el expediente relativo a la ejecución de la sentencia dictada el 24 de octubre de 2016 por el Juzgado 17 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cali contra FERNANDO ANTONIO LONDOÑO MARÍN, fue “recibido en esta dependencia judicial el 8 de agosto de la presente anualidad, en la fecha se sometió a reparto sistemático correspondiéndole al Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad local, bajo radicación 76001-60-00-678-2012-00081-00 NI:1496”.

7. En vista de lo anterior, el Magistrado Ponente dispuso vincular al despacho judicial último referenciado y le concedió un (1) para que se pronunciara frente a las súplicas elevadas por la parte actora.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

1. Una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, previo el estudio del acervo probatorio y la jurisprudencia de la Corte Constitucional relativa a las causales de procedibilidad de la acción de tutela frente a decisiones judiciales, en fallo dictado el 17 de agosto del año en curso, respecto al Juzgado 17 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esa ciudad, resolvió negar el amparo solicitado por considerar que la parte actora simplemente se limitó a señalar que se había vulnerado la “recta administración de justicia” por negarse al resolver la solicitud de libertad condicional, sin fundamentar la acusación, ni indicó en qué causal específica de procedencia presuntamente había incurrido el accionado, pese a que al ser un profesional del derecho que cuenta con las herramientas y el conocimiento necesario para sustentar en debida forma tal señalamiento.

De otra parte, decidió proteger a favor del accionante el derecho fundamental a la salud, el cual consideró estaba siendo vulnerado por el EPC Villahermosa de Cali, el Consorcio Fondo

de Atención en Salud PPL y la USPEC.

Lo anterior porque del estudio del acervo probatorio concluyó que el sistema de salud para las personas privadas de la libertad en esa ciudad, resultaba inoperante y negligente, toda vez que teniendo los antecedentes que presentaba el accionante, estando en grave peligro su salud visual, y existiendo ya en la historia clínica que fue trasladada junto con las órdenes de Oftalmología para la realización de un examen especializado y posterior consulta con Neurología, seguida de control con Oftalmología “no se ha realizado actuación alguna encaminada a darle continuidad al servicio de salud del señor LONDOÑO MARÍN”.

En consecuencia, ordenó a las entidades últimas referenciadas, que de manera coordinada cada una dentro de marco de sus competencias, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, de no haberlo hecho, procedieran a efectuar:

“las actuaciones necesarias y a materializar la realización del examen ‘ESTUDIO DE CAMPO VISUAL CENTRAL O PERIFÉRICO COMPUTARIZADO’ con sus posteriores consultas de NEUROLOGÍA y OFTALMOLOGÍA, tal como lo ordenó el médico especialista en Oftalmología.

Adicionalmente, deberán garantizar al accionante la Atención Integral de las patologías denominadas ‘TRASTORNO DEL NERVIÓ ÓPTICO – NO CLASIFICADOS EN OTRA PARTE’ ‘HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA’ HIPERTENSIÓN RENOVASCULAR’ y ‘ATROFIA ÓPTICA’”.

2. Proferido el fallo, se recibió comunicación procedente del Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, autoridad que informó que mediante auto del 15 de agosto del año en curso asumió la vigilancia de la ejecución de la pena impuesta al accionante. Y,

“Teniendo en cuenta que, en el expediente obra memorial suscrito por el condenado LONDOÑO MARÍN, dirigido al Juzgado 17 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento

de Cali, con fecha de recibido 17 de abril de 2018, donde éste solicita ‘...Cambio de la medida de aseguramiento intramural por: Una medida de libertad condicional. Una medida de libertad provisional. Una medida de libertad vigilada, Una medida domiciliaria con permiso para trabajar...’ este Juzgado emitió el auto interlocutorio No. 1253 de agosto 16 de 2018, pronunciándose en forma adversa a lo pretendido por el condenado; ordenándose además oficiar a la Dirección del Establecimiento Penitenciario de Cali, solicitándose se tomen todas las medidas que demande la atención en salud el señor LONDOÑO MARÍN, a lo cual se dio cumplimiento mediante oficio No. 1474 de la fecha. El referido auto interlocutorio, está siendo notificado en estos momentos al condenado”.

A la respuesta anexó copia de los documentos que soportaban lo dicho.

5. LA IMPUGNACIÓN:

Inconforme con el fallo del Tribunal a quo, el apoderado de FERNANDO ANTONIO MOLINA MARÍN y el Jefe de la Oficina Jurídica de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, lo impugnaron.

El primero, solicitó se revocara el fallo “en lo que fue desfavorable únicamente”, pretendiendo en últimas se le concediera a su asistido la libertad condicional y/o “la prisión domiciliaria en sustitución por la que hoy de forma intramural está cumpliendo”, pues insiste en que cumple con las exigencias previstas en la ley para que se acceda a sus pretensiones. Y,

El segundo, pidió la revocatoria del fallo en lo que a esa entidad se refería por considerar que dentro del ámbito de su competencia suscribió el Contrato de Fiducia de que trata la Ley 1709 de 2014 con el fin de garantizar el derecho fundamental a la salud a la población privada de la libertad a cargo del INPEC y, en virtud de ese convenio “la expedición de las autorizaciones con ocasión a la prestación del servicio de salud particularmente en lo ordenado para el accionante, es competencia del Fondo de Atención en Salud a la Población

Privada de la Libertad PPL 2017...”

6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. De conformidad con lo previsto en el ordenamiento jurídico patrio, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta porque la decisión fue proferida por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de la cual es su superior funcional.
2. Entendido que la queja contra el fallo del Tribunal a quo la dirige el apoderado del señor FERNANDO ANTONIO MOLINA MARÍN, en cuanto resolvió negar la protección a los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia presuntamente vulnerados por el Juzgado 17 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cali, porque en audiencia celebrada el 30 de mayo y 1º de junio del año en curso, consideró que no era competente para pronunciarse respecto a la solicitud de libertad condicional y/o prisión domiciliaria “pese a que no había ningún Juez de Ejecución de Penas que estuviera conociendo del proceso de mi cliente”.
3. Hecha la anterior precisión, reitera la Sala que la acción de tutela es una institución que consagró la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por un particular; se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley y en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa o supletoria.
4. Para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un

mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de amparo.

Criterio igualmente sostenido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional (ST-864 de 1999), al señalar que

...es indispensable un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral del derecho cuya efectividad se solicita a través de la acción de tutela. Por consiguiente, quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.

5. En el asunto sub-exámine la Sala confirmará la decisión en lo que no fue objeto de protección porque de la información que reposa en la presente actuación, se advierte la ausencia del presupuesto atrás referenciado toda vez que el apoderado del sentenciado FERNANDO ANTONIO MOLINA MARÍN, no logra demostrar de qué manera se le estén vulnerado los derechos fundamentales reclamados.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que acreditado está que una vez, el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, avocó la vigilancia de la pena impuesta al aquí accionante por un delito contra la libertad, integridad y formación sexuales siendo víctima personas menores de edad, mediante proveído fechado 16 de agosto del año en curso, atendiendo las prohibiciones establecidas en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, decidió negar la libertad condicional y la prisión domiciliaria solicitadas por el aquí accionante, garantizándosele de esta manera un debido proceso, y de ahí que no pueda predicarse la existencia de vías de hecho, única posibilidad para que prospere la tutela

contra decisiones y actuaciones de carácter judicial.

6. Además, como la decisión última referenciada está en trámite de notificación, si a bien lo tiene el sentenciado FERNANDO ANTONIO MOLINA MARÍN puede interponer el recurso de apelación, circunstancia que lleva a inferir a la Sala que la parte que presuntamente se ve afectada en sus garantías fundamentales, cuenta con otra oportunidad prevista en el ordenamiento jurídico de rigor para alcanzar sus pretensiones, motivo por el cual el mecanismo de tutela resulta ser manifiestamente improcedente, como quiera que lejos está de ser concebido como un procedimiento paralelo del medio judicial aludido.

Y justamente el soporte de una tal prédica la establece el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 que desarrolla el principio constitucional contenido en el inciso 3° del Art. 86 Superior cuando en su numeral 1° consagra como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia “de otros recursos o medios de defensa judiciales”, salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, situación ésta que no se evidencia en el presente evento y el demandante tampoco demostró.

7. Así las cosas, lo que deja al descubierto la solicitud de amparo elevada por el apoderado del interno FERNANDO ANTONIO MOLINA MARÍN es pretender anticipar el debate y la decisión inherentes al recurso referenciado y, por ende, desplazar al juez natural, pretensiones que no pueden ser respaldadas en esta sede en tanto se desconocería la naturaleza intrínseca y los principios que rigen el mecanismo extraordinario de amparo de subsidiariedad y residualidad.

8. En este punto no sobra reiterar que mientras la actuación esté en curso cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario porque de lo contrario todas las decisiones provisionales que se tomaran en el transcurso de la actuación penal estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno a ella, como si se tratara de una instancia superior adicional a las previstas para

el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales.

9. En lo que respecta a la impugnación interpuesta por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, quien pretende se revoque en lo que a esa entidad se refiere el fallo de tutela dictado por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cali, a través del cual resolvió amparar el derecho fundamental a la salud a favor del interno FERNANDO ANTONIO MOLINA MARÍN, alegando que dentro del ámbito de su competencia suscribió el Contrato de Fiducia de que trata la Ley 1709 de 2014 con el fin de garantizar el derecho fundamental a la salud a la población privada de la libertad a cargo del INPEC y, en virtud de ese convenio “la expedición de las autorizaciones con ocasión a la prestación del servicio de salud particularmente en lo ordenado para el accionante, es competencia del Fondo de Atención en Salud a la Población Privada de la Libertad PPL 2017...”

10. Inicialmente, buen es precisar que la jurisprudencia nacional tiene sentado que el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad debe ser garantizado en condiciones de igualdad, no solo porque se encuentra estrechamente vinculado con los derechos a la vida y a la dignidad humana, sino también por la relación especial de sujeción del interno con el Estado y la ausencia de justificación para su limitación dentro del marco general del derecho punitivo. De igual forma, el Estado tiene la obligación de utilizar todos los medios necesarios para garantizar el acceso a los servicios de salud en condiciones oportunas, adecuadas, eficientes y continuas, la cual se genera por ser el encargado de la organización, dirección y reglamentación de la salud y como consecuencia de que los internos únicamente cuentan con los servicios médicos que ofrece el establecimiento carcelario en el cual se encuentran reclusos a través de la EPS contratada. (C.C. T-127 de 2016).

11. Así pues, desde ya ha de señalar la Sala que el fallo recurrido será confirmado en lo que objeto de impugnación, habida cuenta sobre el reproche puesto de presente por las

entidades recurrentes, este Cuerpo Decisorio en pasada decisión (CSJ STP 11217/2016. Rad. 85671), resolvió el asunto, y a ella se remite, había cuenta que allí se concluyó que el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 (integrado por las Sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A.) y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, son las encargadas de procurar que se contrate la prestación integral de los servicios de salud a la población reclusa del país, toda vez que:

“El artículo 66 de la 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.

En desarrollo de lo anterior, la USPEC suscribió el contrato de fiducia mercantil 363 de 2015 con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, 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 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 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 2015. 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).

En estas condiciones, resulta ajustada a derecho la orden dirigida a la USPEC de realizar las acciones necesarias para que el demandante reciba el servicio de salud que requiere, pues tiene fundamento en su facultad y obligación de supervisar el cumplimiento del encargo fiduciario celebrado con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015”.

12. Así pues, al existir un contrato de fiducia mercantil entre la entidad aquí recurrente y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 (integrado por las Sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A.), cuyo objeto es garantizar la continuidad en la prestación de los servicios en salud a las personas que se encuentren privadas de la libertad, es una circunstancia que hace inferir a la Sala que las hace participes mutuamente de las obligaciones que derivan de éste, por tanto, concurren en todos los trámites que resultan necesarios para conjurar la situación denunciada por el apoderado del interno FERNANDO ANTONIO MOLINA MARÍN.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión Penal de Tutelas No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de agosto de 2018 por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.
2. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria