

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MAGISTRADO PONENTE

STP6789-2018

Radicación No. 98381

Acta No. 161

Bogotá D. C., mayo veinticuatro (24) de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS:

Decide la Sala la impugnación interpuesta por quienes representan los intereses del 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-, frente a la sentencia dictada el 04 de abril del año en curso por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, a través de la cual tuteló a favor del ciudadano DANIEL LEONARDO BERRÍO TABARES el derecho fundamental a la salud.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. La apoderada del ciudadano DANIEL LEONARDO BERRÍO TABARES puso de presente que con ocasión al proceso que cursa contra su asistido por el presunto delito de homicidio, se le afectó notoriamente su salud mental, lo que conllevó a que el 8 de diciembre de 2017 fuera valorado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, donde se concluyó: “Estado Grave por Enfermedad o Enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión”.

2. Agregó que si bien, el Juzgado 1º Penal del Circuito de Pereira en proveído fechado 25 de enero de 2018 autorizó la ejecución de la pena privativa de la libertad en un centro hospitalario y que el INPEC dispuso la remisión del procesado al Hospital Mental Universitario de Risaralda, también lo era que no fue recibido en esas instalaciones por estar adelantando un plan de contingencia con ocasión de la ampliación y adecuación de servicios asistenciales que necesariamente implicaba el cierre de algunos, dentro de los cuales estaba el relativo a hospitalización para pacientes de larga estancia, como era el caso de su poderdante.

3. Indicó que al tener conocimiento que DANIEL LEONARDO BERRÍO TABARES era beneficiario en salud de la EPS SURA, la cual tiene convenio con la clínica de tratamiento PSICO, elevó la respectiva solicitud para que fuera internado en esas instalaciones, pero fue despachada desfavorable.

4. Manifestó que debido al tiempo transcurrido desde que se autorizó el internamiento del procesado en un centro hospitalario especializado, sin que se pudiese concretar el mismo, solicitó la sustitución provisional de la ejecución de la pena en su sitio de residencia, donde se daría inicio al tratamiento farmacológico y psicoterapéutico.

5. Señaló que mediante decisión fechada 09 de marzo de 2018, la autoridad judicial competente negó la petición y ordenó al INPEC, EPS SURA y al Ministerio de Salud y de la Protección Social, asignaran un centro psiquiátrico para proteger la salud del interno.

6. Con base en lo expuesto, quien representa los intereses del señor DANIEL LEONARDO BERRÍO TABARES acudió al juez de tutela en procura de amparo para los derechos fundamentales a la vida, salud y debido proceso, los cuales consideró estaban siendo vulnerados por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Pereira, el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de esa ciudad, el Hospital Mental Universitario de Risaralda y la EPS SURA.

Motivo por el cual solicitó se ordenara a las autoridades accionadas “el inmediato internamiento a una institución psiquiátrica o en su defecto su traslado a su lugar de residencia, hasta tanto se dé el cupo en alguna Institución, con miras a proteger la salud física y mental del accionante”.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

1. La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, avocó conocimiento y dispuso comunicar lo pertinente a las autoridades a que hizo mención la apoderada del accionante y vinculó a los terceros que pudieran verse afectados con la decisión que pusiera fin al amparo solicitado.
2. El representante legal del Hospital Mental Universitario de Risaralda señaló que frente a las pretensiones del accionante, no contaba con la infraestructura necesaria para atender la atención requerida por el mismo. Además, en los términos establecidos en la Ley 1122 de 2007, corresponde a la EPS SURA garantizarle al demandante los servicios de salud.
3. Quien representó los intereses de la empresa prestadora de salud última referenciada, indicó que si bien el actor ostentaba la condición de beneficiario de esa institución, también lo era que para proceder a su internación en instituciones psiquiátricas debía existir previamente un soporte de parte del médico tratante que así lo determine. Presupuesto que no acreditó el actor, pues de cumplir con el mismo realizará los trámites para tal fin.
4. El titular el Juzgado 1º Penal del Circuito de Pereira, luego de hacer referencia a las decisiones a través de las cuales se pronunció frente a las súplicas elevadas por la apoderada del señor DANIEL LEONARDO BERRÍO TABARES, consideró que efectivamente existía una flagrante vulneración de los derechos fundamentales reclamados, atribuibles a las autoridades que lo tienen bajo su cuidado y aquellas que tienen a cargo la obligación de garantizarle una atención oportuna de los servicios de salud que requiere el interno, en este caso, ubicándolo en un centro hospitalario especializado y brindarle el tratamiento, en virtud

del diagnóstico que presenta, determinado por el profesional adscrito a medicina legal y que resulta incompatible con la vida en reclusión.

5. El Director del EPMSC ERE de Pereira, precisó que estaba dispuesto a cumplir en forma inmediata cualquier determinación que las autoridades impartieran en este caso en particular.

6. El apoderado del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 (integrado por las Sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A.), solicitó se declarara la falta de legitimidad en la causa por pasiva si se tenía en cuenta que como administrador fiduciario de los recursos del Patrimonio Autónomo del Fondo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad, en desarrollo de sus obligaciones contractuales “NO funge en este negocio fiduciario como entidad prestadora de servicios (EPS) ni como institución prestadora de servicios (IPS), sino como administrador de los recursos del patrimonio autónomo de conformidad con la ley mercantil y sus obligaciones se limitan a la contratación de los servicios y pago de los mismos”.

Agregó que si el demandante deseaba pertenecer a la población privada de la libertad beneficiaria del modelo de salud del que hace parte ese Consorcio, debía desafiliarse del régimen contributivo, esto es, a la EPS y Medicina Prepagada Suramericana.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, previo el estudio del acervo probatorio, la normatividad y la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que consideró aplicable al caso, resolvió tutelar a favor del ciudadano DANIEL LEONARDO BERRÍO TABARES el derecho fundamental a la salud, ordenado al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017, al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario con sede en esa ciudad y a la USPEC, que de manera conjunta y en el ámbito de sus competencias, procedieran a realizar el traslado del accionante a un

centro médico especializado, ya sea en esa localidad o en los departamentos de Caldas o Quindío, donde deberá permanecer internado, todo ello conforme lo ordenado en auto de enero 25 de 2018, proferido por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Pereira.

Con el fin de soportar la decisión, entre otras cosas, señaló que:

“...si bien el señor BERRÍOS TABARES está afiliado al régimen contributivo por medio de la EPS SURA, la que en principio debería atender sus requerimientos médicos la realidad enseña que por el hecho de encontrarse el mismo privado de la libertad a órdenes del INPEC, en cumplimiento de una sentencia judicial, considera la Colegiatura que en aras de otorgarle la atención que reclama, en especial la internación en un centro hospitalario especializado, como así lo dispuso el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira (Rda.), será el Fondo de Atención en Salud PPL 2017 el que debe cumplir tal requerimiento del interno, amén del contrato de fiducia celebrado con la USPEC, para cumplir lo pertinente dentro del ámbito de su competencia, esto es, realizar el control necesario para garantizar la prestación ininterrumpida del servicio que requiere el actor.

Ahora bien, muy a pesar que en un primer momento por parte del INPEC se trató de acatar la orden judicial de trasladar al interno al HOMERIS, donde no fue recibido por lo ya aludido, es evidente que no podía limitarse única y exclusivamente a la remisión del interno a dicho Hospital Mental, porque ante la situación advertida debió adelantar las diligencias respectivas en otros centros médicos, ya fuera en esta ciudad o incluso en departamentos vecinos –Caldas o Quindío- para lograr el cumplimiento del mandato judicial, máxime cuando lo que está en juego es la vida e integridad personal del accionante, sin que hubiera realizado ninguna otra actividad para alcanzar tal objetivo, o por lo menos de ello nada acreditó”.

IMPUGNACIÓN:

Quienes representan los intereses de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -

USPEC- y Del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 (integrado por las Sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A.), recurrieron el fallo de primera instancia.

El primero solicitó se declarara la nulidad de todo lo actuado porque no fue notificado del auto admisorio de la petición de amparo elevada por la apoderada de DANIEL LEONADO BERRÍO TABARES, impidiéndole ejercer el derecho de contradicción.

De parte advirtió que dentro del marco de las funciones de esa Unidad no se le ha asignado competencia para prestar el servicio de salud a la población privada de la libertad, la cual corresponde prestarla directamente al Consorcio Fondo Nacional de Salud PPL 2017.

El segundo, insistió que en los términos señalados por el Tribunal a quo no era el “competente para realizar este tipo de procedimiento en cuanto a la prestación de los servicios de salud”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1. Cuestión previa.

En el escrito de impugnación, el Jefe Oficina Jurídica de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- solicitó se declarara la nulidad de lo actuado en el presente trámite constitucional alegando que no tuvo oportunidad de ejercer el derecho de defensa debido a la falta de notificación del auto admisorio de la demanda.

De plano se descarta la concurrencia de la causal de nulidad -numeral 8º del artículo 133 del C.G.P.- invocada por el recurrente y aplicable por remisión al presente trámite constitucional, habida cuenta que demostrado está que el oficio No. 760 de marzo 22 del año en curso, a través del cual se puso en conocimiento de la USPEC, la petición de amparo elevada por la apoderada del señor DANIEL LEONARDO BERRÍO TABARES, fue remitido ese mismo día al correo electrónico buzonjudicial@uspec.gov.co, sin que el interesado hubiere

señalado que esa dirección no correspondía a esa entidad o que ésta no estuviere habilitada para recibir notificaciones.

Situación que hace inferir a la Sala que el Tribunal a quo libró la comunicación a tiempo para que la accionada, si a bien lo tenía, se opusiera a las pretensiones del demandante, y no lo hizo, máxime cuando por ese mismo medio electrónico se le notificó el fallo recurrido. (fls. 56, 120, 127 y 128 c. primera instancia).

A lo anterior se suma que en el escrito de impugnación expuso las razones por las cuales resultaba improcedente conceder la tutela en lo que a esa entidad se refería. Circunstancia que, a primera vista, subsana cualquier presunta irregularidad en lo que respecta al ejercicio del derecho de contradicción y defensa.

2. Hecha la anterior precisión, recuerda la Sala que artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el asunto sub-exámine, los apoderados del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 (integrado por las Sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A.) y de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, pretenden se revoque en lo que a esas entidades se refiere el fallo de tutela dictado por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pereira, a través del cual resolvió amparar el derecho fundamental a la salud a favor del interno DANIEL LEONARDO BERRÍO TABARES, pues, en últimas, consideran que dentro de sus competencias no está la de prestar los servicios médicos asistenciales a las

personas privadas de la libertad en los centros de reclusión.

4. 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).

5. 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".

6. Así pues, al existir un contrato de fiducia mercantil entre las entidades aquí recurrentes, 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 la apoderada del ciudadano DANIEL LEONARDO BERRÍO TABARES.

7. Lo anterior adquiere relevancia si se tiene en cuenta que en el escrito inicial de tutela se puso de presente que mediante providencia fechada 25 de enero de 2018, el Juzgado 1º Penal del Circuito de Pereira autorizó el traslado del interno al centro hospitalario que determinara el INPEC, para que al privado de la libertad se le brindaran “las atenciones médicas para el tratamiento del estado de salud mental ‘Trastorno adaptativo con síntomas de dominio depresivo’, que le fuera diagnosticado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses”, sin que a pesar del tiempo transcurrido se hubiere materializado esa orden.

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. NEGAR la nulidad impetrada por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-.
2. CONFIRMAR la sentencia proferida el 04 de abril de 2018 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira. Y,
3. 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