

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MAGISTRADO PONENTE

STP713-2018

Radicación No. 95959

Acta No. 017

Bogotá D. C., enero veinticinco (25) 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 30 de octubre de 2017 por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, a través de la cual tuteló a favor del ciudadano DARWIN ALEXANDER MONTAÑO BARREIRO los derechos fundamentales a la salud y debido proceso.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. El señor DARWIN ALEXANDER MONTAÑO BARREIRO puso de presente que se encuentra privado de la libertad en el Centro Penitenciario y Carcelario “San Isidro” de Popayán.
2. Agregó que como desde los 11 años de edad le diagnosticaron epilepsia, ha solicitado al Área de Sanidad del citado centro de reclusión el medicamento necesario para atender su

patología, pero la respuesta es que no los tienen, por lo tanto se ha visto en la necesidad de que su esposa con bastante dificultad ingrese la medicina al establecimiento penitenciario.

3. Manifestó que no había sido posible que el Juzgado 5° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán le concediera la prisión domiciliaria, pese a cumplir con las exigencias previstas en las Leyes 906 de 2004 y 1709 de 2014, pues lo único que hizo fue dictar el auto interlocutorio fechado 19 de septiembre de 2017, a través del cual le negó el beneficio solicitado y ordenó a “Medicina Legal un examen urgente, el cual a la fecha no ha sido realizado”.

Con base en lo expuesto acudió al juez de tutela en procura de amparo para los derechos fundamentales a la vida digna, dignidad humana y salud, para que en su lugar se ordenara a las accionadas le garanticen la atención integral en salud de acuerdo a su sintomatología y se le conceda la prisión domiciliaria por grave enfermedad.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

1. Una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, avocó conocimiento y dispuso comunicar lo pertinente a las autoridades a que hizo mención el accionante y vinculó a los terceros que pudieran verse afectados con la decisión que pusiera fin al amparo solicitado.

2. El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, 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.

3. El titular del Juzgado 5° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán solicitó se declarara improcedente la acción de tutela, toda vez que mediante interlocutorio fechado 19 de septiembre de 2017 negó al sentenciado la prisión domiciliaria y la libertad

condicional por no cumplir con las exigencias previstas en la ley, decisión que fue notificada personalmente.

Agregó que frente a la solicitud de sustitución intramural, ordenó oficiar al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses con sede en esa ciudad para que asignara con carácter urgente una cita al interesado con el fin de establecer si actualmente la enfermedad que padece es grave y si su condición le permite permanecer en el centro de reclusión.

Además, en aras de garantizar los derechos a la salud y vida del condenado dispuso requerir al Coordinador IPS intramural del EPAMSCAS de esa ciudad y al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 para que prestaran los servicios médicos que requiriera el interno.

4. 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)”.

Agregó que respecto a las peticiones a que hizo referencia el accionante no habían sido radicadas en esas dependencias, frente a la entrega de medicamentos para la patología de epilepsia tampoco se adjuntó la orden de prescripción médica y contrató un proveedor de medicamentos que en caso de ser requeridos por los internos, se suministren previa solicitud del área de sanidad del centro penitenciario.

5. El representante del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, puso de presente que frente a la solicitud del juez de penas, esto es, valoración médica legal al señor DARWIN ALEXANDER MONTAÑO BARREIRO, mediante comunicación de octubre 19 de 2017, informó a la citada autoridad judicial que asignó cita “para el 7 de noviembre de 2017, a las

8:00 horas. Debe anexar copia de la historia clínica actualizada”.

6. El Director del Centro Penitenciario y Carcelario “San Isidro” de Popayán, señaló que frente a las pretensiones elevadas por el accionante:

“...se le prestó la debida atención en salud, siendo valorado por el médico intramural contratado por la Fiduprevisora el pasado 06 de octubre de 2017.

El galeno emite diagnóstico de epilepsia y ordena valoración por neurocirugía y medicación.

La entrega para medicamentos para el tratamiento de la patología del actor se realizó los días 05/10/2017, 13/10/2017/ y 19/10/2017.

Se realizó requerimiento a través de correo electrónico ante el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017, a fin de que expidan las autorizaciones de servicios para la valoración por neurocirugía y la toma de RX de senos paranasales, ordenados por el médico general.

Se está a la espera de la generación de autorizaciones de servicio para adelantar el trámite de consecución de citas ante la EPS autorizada y posterior traslado del paciente con las medidas de seguridad de pertinentes (competencia del EPAMSCAS de Popayán)”.

Con base en lo expuesto consideró que no le había vulnerado ningún derecho fundamental al accionante, por tanto, se debía declarar improcedente la acción de tutela y anexó copia de la documentación respectiva.

7. Frente al requerimiento efectuado por la Magistrada Sustanciadora de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Popayán, el apoderado judicial del Consorcio de Atención en Salud 2017, informó que revisado el Contact Center encontró que a favor del accionante se habían expedido las siguientes órdenes:

“Autorización de servicio: CFSU440612

Descripción: Consulta de primera vez por especialista en Neurología

IPS: ESE Hospital Universitario San José de Popayán

Fecha Autorización: 19/10/2017.

Vigencia: 60 días

La cual fue comunicada al establecimiento penitenciario el 19/10/2017 a las 01:52 PM al email sanidad.epcpopayan@Inpec.gov.co.

Autorización de servicio: CFSU440615

Descripción: Radiografía de Senos Paranasales

IPS: ESE Hospital Universitario San José de Popayán

Fecha Autorización: 19/10/2017.

Vigencia: 60 días

La cual fue comunicada al establecimiento penitenciario el 19/10/2017 a las 02:032 PM al email sanidad.epcpopayan@Inpec.gov.co.

Dichos documentos se han remitido para que el INPEC de acuerdo a lo establecido en el Manual Técnico Administrativo para la Prestación del Servicio de Salud en Personas Privadas de la Libertad disponga de lo necesario para el operativo de traslado del centro de reclusión al domicilio de la IPS que reza en el documento expedido por el Consorcio”.

A la respuesta adjuntó copia de los respectivos documentos. (fls. 170 a 177 c. Tribunal).

8. La Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud EMSSANAR E.S.S., indicó que el accionante se encontraba retirado de esa EPS en el régimen subsidiado en el municipio de Tumaco desde el 25 de junio de 2017, y como quiera que se encontraba privado de la libertad la entidad competente para prestar la atención era el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL y la Fiduprevisora, debidamente contratada.

9. Mediante escrito fechado 30 de octubre de 2017, el Juez 5º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad informó que el 14 de ese mismo mes y año ordenó al Centro Penitenciario y Carcelario de Popayán trasladar con todas las medidas de seguridad al interno DARWIN ALEXANDER MONTAÑO BARREIRO hasta las instalaciones del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses con el fin de asistir a cita médica el día 07 de noviembre de 2017 a la 8:00 a.m. de esa ciudad. Pronunciamiento que fue oportunamente notificado al interesado, sin que interpusiera recurso alguno.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, a pesar de reconocer que las entidades accionadas estaban “obrando de manera diligente en cuanto a la autorización de servicios y consecución de citas”, resolvió tutelar a favor del ciudadano DARWIN ALEXANDER MONTAÑO BARREIRO el derecho fundamental a la salud, ordenado al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017, al EPCAMS PY y a la USPEC, que de conformidad con las competencias y funciones que les asisten según la ley, continuaran brindando los servicios y medicamentos que prescribiera el médico tratante de la patología Epilepsia o Síndrome Convulsivo, incluido el medicamento Levetiracetam y brindaran el tratamiento integral frente a la sintomatología que presentaba el accionante.

En lo que respecta al Juzgado 5º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, decidió amparar el derecho fundamental al debido proceso, especialmente porque no demostró haber entregado en el centro de reclusión donde está detenido el accionante

la comunicación “mediante la cual se solicita el traslado del interno al Instituto de Medicina Legal, de haberse desglosado y remitido a ese Instituto la historia clínica del accionante MONTAÑO BARREIRO, ni haberse informado a éste de la situación”. En consecuencia, le ordenó proceder de conformidad.

IMPUGNACIÓN:

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 de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, insistiendo en que no le asiste ninguna obligación en la prestación de los servicios médicos asistenciales a la población privada de la libertad a cargo del INPEC, recurrieron el fallo del Tribunal a quo, y solicitaron la revocatoria parcial en lo que a esas entidades se refería.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1. De conformidad con lo previsto en el ordenamiento jurídico de rigor, 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 Popayán, de la cual es su superior funcional.

2. 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 una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Popayán, a través del cual resolvió, entre otras cosas, amparar el derecho fundamental a la salud a favor del interno DARWIN ALEXANDER MONTAÑO BARREIRO, pues 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.

3. 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).

4. Efectuada la anterior precisión, 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 Fidagraria 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”.

5. 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 partícipes 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 señor DARWIN ALEXANDER MONTAÑO BARREIRO, máxime cuando en el escrito inicial de tutela el accionante señaló que padecía de “epilepsia” y a pesar de solicitar el medicamento adecuado para manejar esa patología no había sido posible que el área de sanidad del Establecimiento Penitenciario y Carcelario “San Isidro” de Popayán, se lo entregara con la excusa de que no lo tenían, debiendo recurrir a su esposa para que consiguiera la medicina.

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 30 de octubre de 2017 por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán. Y,
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