

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado ponente

STP8435-2018

Radicación n.º 98862

Acta 215

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de junio de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela presentada por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios [en adelante USPEC], contra el Juzgado 6º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y la Sala Penal del Tribunal Superior, ambos de Barranquilla, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad.

Al presente trámite fueron vinculados Enilce del Rosario López Romero, la Fundación ASMEDINTCOS, los Ministerios de Justicia, de Salud y de Hacienda y Crédito Público, la FIDUPREVISORA, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL-2017, los Directores Generales del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario [en adelante INPEC] y del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Asimismo, la Dirección Regional Norte del INPEC, la Dirección Regional del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la Penitenciaría El Buen Pastor, la Procuraduría 49 Judicial II Penal, al Tribunal Nacional de Ética Médica, el Hospital Universitario C.A.R.I. E.S.E. y las Clínicas Reina Catalina, Mar Caribe y La Asunción, todos de la capital del Atlántico.

ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la acción

1.1. De acuerdo con la información obrante en el expediente se tiene que, Enilce del Rosario López Romero fue condenada a 450 meses de prisión por los delitos de concierto para delinquir y homicidio agravado.

1.2. La sentenciada venía descontando pena en su lugar de residencia hasta el 19 de febrero de 2018¹, cuando el Juzgado 6º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla revocó dicho mecanismo sustitutivo y ordenó:

[...] su reclusión en centro penitenciario para mujeres, conforme lo dispuesto en la parte motiva de la presente decisión.

Segundo: En caso de no existir al interior del INPEC reclusorio que cumpla con las recomendaciones emitidas por los médicos tratantes, y en los dictámenes médico forense tanto de estado de salud como de psiquiátrica, emitidos por el instituto de medicina legal; SE SUPEDITA el traslado de la sentenciada hasta tanto el INPEC lo adecue, y en ese sentido se requerirá a la directora del centro penitenciario el Bosque de esta ciudad, al director regional norte y al director Nacional del INPEC, conforme las motivas de este proveído.

Tercero: ORDENAR que mientras se materializa el traslado la condenada permanecerá en prisión domiciliaria bajo el programa de atención médica domiciliaria según los términos del auto interlocutorio No. 0082 del 12 de febrero de 2018, según lo determinado en la parte considerativa.

Cuarto: ORDENAR a medicina legal que cada 3 meses realice dictamen médico forense de

estado de salud a fin de verificar las condiciones de salud de la condenada, conforme las motivas del presente proveído. [Negrilla del texto original].

1.3. Contra esa determinación el defensor de López Romero interpuso recurso de apelación y el 30 de abril del presente año², la Sala Penal del Tribunal Superior de la capital del Atlántico la ratificó.

1.4. El Juez ejecutor ha venido requiriendo a la USPEC, al INPEC y a la FIDUPREVISORA, con el fin de que procedan a adecuar un lugar que brinde las condiciones necesarias para que, de forma intramural, la condenada purgue la pena impuesta en su contra.

1.5. Mediante oficio del 24 de abril de esta anualidad³, el Subdirector de Suministro de Servicios de la USPEC presentó memorial ante la citada autoridad judicial, en el que manifiesta la imposibilidad de cumplir la orden por los siguientes motivos:

[...] Si bien la USPEC tiene como mandato legal la responsabilidad de gestionar la prestación del servicio de salud a la PPL así como el mantenimiento y adecuación de la infraestructura destinada a la atención en salud, se debe considerar que de acuerdo con el Modelo de Atención en Salud cada ERON en su Unidad de Atención Primaria -UAP, resorta, soporta y apoya las actividades y servicios que se encuentren incluidos dentro del nivel básico de atención, sin comprometer servicios que sobrepasen su capacidad resolutive, dentro de estos hospitalización de nivel II y III (requeridos por la condenada) en la modalidad intramural.

Por lo tanto, se establece imposibilidad legal para implementar un modelo de salud diferente y específico para la interna LÓPEZ ROMERO, toda vez que lo reglamentado al respecto brinda cobertura a todos los ERON del país donde si bien la resolutive puede llegar a cambiar entre uno y otro ERON debido a la capacidad instalada y generación del mismo, se reitera que ni en las UAP mejor estructuradas es posible incluir el servicio de hospitalización y la permanencia de los profesionales especializados que requiere la

paciente, al interior de los ERON.

2. Que en esta sintonía el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y medidas de seguridad de Barranquilla (Atlántico), en Auto interlocutorio No. 0699 del 18 de diciembre de 2017, da cuenta de que con base en el dictamen pericial del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses emitido sobre el estado de salud de la señora LÓPEZ ROMERO, no existe en el País un centro de atención a pacientes crónicos no hospitalario que guarde vínculo de algún tipo con el INPEC o la USPEC, y sustenta la necesidad de que se implemente el programa HOME CARE.

3. La USPEC en cumplimiento de lo ordenado en la Ley 1709 de 2014, contrató una entidad fiduciaria para la administración de los recursos que reciba del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a título de FONDO NACIONAL DE SALUD de las personas privadas de la libertad; cuya destinación es la contratación de la prestación del servicio de salud en las modalidades intramural y extramural.

Por lo tanto, la USPEC debe acoger el marco de oferta de servicios de salud establecido actualmente para el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS, quedando supeditada la contratación a los registros de habilitación para determinados servicios y niveles de complejidad, en cada una de las regiones del País extendiendo la cobertura a las plazas con la mayor complejidad ofertada.

4. En este orden de ideas, considerando que el requerimiento indica que la USPEC deba adecuar el ERON El Bosque de Barranquilla (Atlántico) a fin de que se garantice la atención médica intramural en hospitalización a la señora LÓPEZ ROMERO, existe otra imposibilidad para dar cumplimiento a « la orden impartida, ya no de orden legal respecto a la disposición del Modelo de Atención en Salud, sino atribuibles a la Infraestructura principalmente por las siguientes razones:

a. De acuerdo con las estadísticas del INPEC (marzo 2018), el EMPSC BARRANQUILLA “EL BOSQUE” tiene una capacidad real de 640 cupos, y actualmente cuenta con una población de 1.702 internos, lo que genera una sobrepoblación de 1.062, con un índice de hacinamiento del 163.9%, por lo que la decisión del Juez genera un incremento del hacinamiento y una vulneración del interés general establecido en el artículo 1 de la [Constitución Política](#).

Al respecto se hace una salvedad y es que si bien el ingreso de la paciente no incrementaría o agravaría más la situación de hacinamiento, las condiciones de habitabilidad como consecuencia del hacinamiento si afectarían de manera negativa el estado de salud de la misma pues por el tipo de patologías que padece se requiere condiciones óptimas para su recuperación.

b. El EMPSC BARRANQUILLA “EL BOSQUE” presenta actualmente deterioro en las áreas del Bloque administrativo, alojamiento de guardia y muro perimetral del ERON, evidenciando problemas estructurales (fisuras y agrietamientos de varias áreas) que requieren un estudio y valoración para el posible refuerzo estructural, así como el mantenimiento de las redes eléctricas e hidráulicas.

Así las cosas, se constituye en una evidencia suficiente para establecer que la USPEC se encuentra imposibilitada para adecuar un espacio en el área de sanidad o cercano, así como garantizar intramuralmente toda la atención en salud especial requerida por la situación de salud de la interna LOPEZ ROMERO; bajo la premisa de que la garantía del acceso, oportunidad y resolutiveidad de los servicios requeridos se apoyan en la oferta de la red externa contratada y cuyos traslados deben ser garantizados por el INPEC cada vez que sea necesario, situación que podría generar dificultades considerando el perfil alto de la penada.

Por lo tanto, la USPEC debe acoger el marco de oferta de servicios de salud establecido actualmente para el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS, quedando supeditada la contratación a los registros de habilitación para determinados servicios y niveles de complejidad, en cada una de las regiones del País extendiendo la cobertura a las plazas con la mayor complejidad ofertada.

Virtudes del programa reconocidas por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, por la IPS Universitaria de Antioquia (sede Barranquilla) y retomado en el Auto interlocutorio No. 0699 de 2017, precisamente como sustento para tomar la decisión de conceder la prisión domiciliaria a la penada en ese momento.

1.6. Mediante auto del 22 de mayo del presente año⁴, el Juzgado demandado resaltó que no existe prohibición legal alguna para que las autoridades le brinden la atención que la sentenciada necesita, razón por la que volvió a exhortar para que cumplan con la prisión intramural decretada y ofrezcan los servicios de salud que se requieran para salvaguardar su vida.

1.7. Inconforme con lo anterior, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la USPEC promovió acción de tutela por la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la igualdad.

Resaltó que los padecimientos que presenta Enilce del Rosario López Romero requieren la adecuación de un espacio para la «atención domiciliaria o Home Care», lo cual genera un gasto para la administración y la trasgresión de los derechos fundamentales de los demás internos, toda vez que para cumplir la orden de las autoridades accionadas se tendría que dejar de invertir en recursos de mantenimiento de la infraestructura de la Penitenciaría «El Bosque» de Barranquilla, arreglos que favorecen a los 1702 presos y variar tales montos sería para beneficio de López Romero.

Adujo que de conformidad con lo previsto en el artículo 105 de la Ley 65 de 1993 [modificado por el canon 66 de la Ley 1709 de 2014], la prestación de un servicio de salud intramural es de nivel básico. Por tanto, como la enjuiciada requiere de una atención que no se cubre en ningún centro carcelario, sus requerimientos pueden ser garantizados mediante la red externa de servicios complementarios.

Manifestó que el artículo 1º de la [Constitución Política](#) estableció como principio la prevalencia del interés general y en cumplimiento de dicho mandato, en la actualidad se encuentra realizando gestiones administrativas tendientes a mejorar las instalaciones de la referida cárcel con el fin de mitigar el hacinamiento que del 163 por ciento se presenta, por lo que «no es comprensible la decisión judicial adoptada por el Juez Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, por cuanto el costo que genera la adecuación del espacio que requiere la interna ENILCE DEL ROSARIO LOPEZ, excede el presupuesto que se ha invertido en otros establecimientos que beneficia a la población privada de la libertad, vulnerando el principio de prevalencia de interés general sobre el particular y el derecho fundamental a la igualdad».

Indicó que el centro carcelario de la capital del Atlántico no cuenta con la infraestructura física, ni las áreas requeridas, para la adecuación de un lugar de reclusión con las especificaciones técnicas asistenciales que solicitan los despachos accionados, y luego de realizar el estudio de factibilidad de presupuesto y diseño para la construcción de un área de sanidad, se debe hacer una inversión de \$445.372.965, a lo que se suma \$7.000.000 para superar las falencias que se presentan dentro del penal.

Señaló que para prestar el servicio hospitalario intramural a Enilce del Rosario López Romero necesita autorización del Ministerio de Salud y la correspondiente asignación de los recursos del de Hacienda y Crédito Público.

Refirió que los demandados dejaron de tener en cuenta que, para acatar la orden debe

cumplir unas etapas contractuales de conformidad con lo previsto en la Ley 80 de 1993, razón por la que «para cumplir con esta orden tendría que violar las normas presupuestales y de contratación estatal, así como obviar la realización de obras que son de igual o de mayor prioridad que la ordenada».

Adujo que los accionados tienen la oportunidad de disponer que la interna López Romero esté privada de la libertad en un centro hospitalario acorde con el nivel clínico que demandan sus patologías, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución 3595 de 2016 expedida por el Ministerio de Salud, la cual establece que ante la limitación en la capacidad del prestador de servicios de salud intramural, el interno puede ser remitido para garantizar la continuidad de su atención, a otro prestador de servicios en salud primario o complementario que haga parte de la red de atención para la población privada de la libertad contratada con ese fin.

Solicitó amparar sus derechos fundamentales y, en consecuencia, pide que se modifique la decisión emitida por las autoridades judiciales accionadas y se ordene el internamiento de Enilce del Rosario López Romero en un centro hospitalario de un nivel acorde con las patologías que le aquejan.

2. Las respuestas

2.1. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses

El apoderado judicial relató las principales funciones de dicho Instituto e indicó que quienes deciden sobre el lugar de reclusión son los despachos demandados, en coordinación con el INPEC, razón por la que considera que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la USPEC.

2.2. Juzgado 6º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla

El Juez manifestó que de las funciones de la parte accionante, se desprende que el despacho no tenía por qué vincular a ésta a la actuación donde se vigila la pena impuesta en contra de Enilce del Rosario López Romero, pues de acuerdo con lo previsto en los Códigos de Procedimiento Penal de 2000 y 2004, además de la persona condenada y su defensa, el tercero legitimado para intervenir e interponer recursos es el Ministerio Público. Por tal motivo, considera que la USPEC no puede alegar la vulneración de sus derechos dentro de una causa en la que no es parte.

En cuanto al derecho a la igualdad, manifestó que no está demostrado que esa autoridad haya obrado de manera diferente frente a una situación similar a la de López Romero.

Aseguró que, pese a que la USPEC realizó una transcripción de las inversiones realizadas en las vigencias 2016 y 2017, ello no prueba que la adecuación de un centro penitenciario afecta el presupuesto de las obras ya programadas, pues no se indica en la demanda que el presupuesto no alcanza para ambas cosas, ni cuál es el monto total asignado por el gobierno nacional.

Manifestó que la proyección de costos hecha por la peticionaria es específicamente en la Penitenciaría “El Bosque” de Barranquilla, desconociendo que en ningún momento se determinó que la reclusión debía ser en ese penal por 2 razones fundamentales, la primera, porque se trata de una cárcel de varones y, la segunda, no es de su competencia determinar traslados o lugar de reclusión de los internos, sino del INPEC.

Adujo que la USPEC no puede alegar la imposibilidad en el cumplimiento de la orden, pues el modelo de atención en salud que se está brindando en la actualidad en las cárceles, es el mínimo que por ley debe prestarse [artículos 104 y 105 de la Ley 65 de 1993], sumado a que la Corte Constitucional, en sentencia CC T-244-2015, señaló que los problemas administrativos, financieros o de cualquier otra índole, no pueden servir de excusa para

dejar de garantizar un adecuado servicio médico.

Refirió que las providencias objeto de cuestionamiento en ningún momento desconocieron las formas de contratación establecidas en la Ley 80 de 1993, ya que en ningún momento se determinó un plazo perentorio para la realización de la adecuación de un penal en el que se garantice la salud de Enilce del Rosario López Romero, por tanto, a la USPEC le corresponde cumplir lo ordenado sin desconocer las formas de contratación previstas en el ordenamiento jurídico.

Solicitó negar el amparo al no haber trasgredido ningún derecho fundamental en cabeza de la parte accionante.

2.3. Ministerio de Salud y Protección Social

El Director Jurídico alegó falta de legitimación en la causa, por cuanto de conformidad con lo establecido en el Código Penitenciario y Carcelario y el Decreto 2245 de 2015, las prestaciones médico asistenciales corresponden a la USPEC.

2.4. Ministerio de Justicia y del Derecho

El Director de Política Criminal y Penitenciaria solicitó ser desvinculado, pues aunque el INPEC y la USPEC se encuentran adscritos a esa cartera ministerial, no existe relación jerárquica con ellos, ni dependencia entre una entidad y otra, toda vez que dicha figura hace relación a la orientación y controles sectoriales y administrativos tendientes al desarrollo armónico de las funciones públicas, y no a ejercicio subordinado de facultades y competencias por parte de dichos entes.

2.5. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario [INPEC]

El Coordinador del Grupo de Tutelas y el Director Regional Norte señalaron que a esa

institución no le corresponde brindar el servicio de salud que requiere la interna Enilce del Rosario López Romero.

2.6. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La apoderada judicial indicó que conforme con lo establecido en el Decreto 4712 de 2008, dentro de sus funciones no está contemplada la prestación de atención médica en las cárceles del país.

2.7. Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla

El Ponente informó que en auto del 30 de abril de 2018, confirmó la decisión mediante la cual el Juzgado 6º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la capital del Atlántico revocó la prisión domiciliaria que había sido concedida a la sentenciada Enilce del Rosario López Romero.

2.8. FIDUPREVISORA

El representante legal señaló que coadyuva las pretensiones de la USPEC e indicó que se encuentra contratada una red de operadores de servicios médicos IPS, que pueden garantizar la prestación de las condiciones médicas que la sentenciada llegue a requerir, razón por la que considera que se debe ordenar el traslado de ésta a un centro hospitalario acorde con sus patologías.

2.9. Enilce del Rosario López Romero

El apoderado judicial indicó que llama la atención que la parte accionante interponga acción de tutela porque no puede cumplir la función por la que fue creada, y que constituye la razón misma de su existencia.

En lo que respecta a la vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa de la

USPEC, manifestó que: i) dicha entidad no es parte del proceso que vigila la pena impuesta en contra de su representada y, ii) el silencio del juez no trasgrede las garantías fundamentales de aquélla, pues se reitera, no es sujeto procesal dentro de esa causa.

Adujo que la USPEC no puede alegar la trasgresión del derecho a la igualdad de los demás reclusos privados de la libertad en cuanto a la prestación de la atención médica, pues carece de legitimación para invocar tal quebrantamiento toda vez que no es la representante de los presuntos afectados.

Refirió que la parte accionante no está preocupada por el derecho a la igualdad, sino «por quitarse de encima la responsabilidad de tener que adecuar un establecimiento carcelario para cumplir con su deber constitucional de garantizarle la vida y la salud de una condenada. Claro si la defendida es enviada a un hospital, la USPEC resuelve el problema porque no tiene que hacerse cargo de mi defendida, y así asegura y garantiza que el estado de cosas inconstitucional en el que vive la población reclusa de Colombia, se seguirá perpetuando en condiciones de igualdad para todos los reclusos. Semejantes pretensiones no sólo son inadmisibles e improcedentes en sede de tutela, sino que constituyen un aberrante caso o bien de crasa ignorancia respecto de lo que son derechos fundamentales y su protección; o de gran temeridad, ante la cual La H. Corte Suprema de Justicia no puede permanecer pasiva».

Aseguró que no existe un interés particular que va en contravía del general, ya que lo que aquí está en juego es la trasgresión de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de una persona condenada, con 60 años de edad y 27 enfermedades crónicas que en la actualidad padece. Además, resaltó que las órdenes de los accionados no están generando ningún tipo de conflicto, pues lo que se dispuso fue la protección de los derechos de su prohijada, sin que ello pueda ser considerado una afectación a los derechos colectivos.

Indicó que el juez que vigila la condena de Enilce del Rosario López Romero, se ha visto

presionado por los entes de control para tomar decisiones con la única finalidad de que aquélla sea recluida a toda costa de manera intramural, desconociendo que las patologías son un hecho notorio y evidente, las cuales no se pueden tratar en una prisión y ni siquiera en una clínica, pues en esta última adquirió una bacteria intrahospitalaria.

Afirmó que el programa Home Care en la actualidad está siendo sufragado por la familia de la sentenciada, razón por la que la USPEC no ha asumido ningún costo en el tratamiento que recibe aquélla, por lo que considera que la mejor solución para el presente caso es que su defendida permanezca privada de la libertad en su lugar de domicilio.

2.10. Fundación Asmedintcos

El representante legal luego de referir los padecimientos que afronta Enilce del Rosario López Romero, concluyó que se trata de una paciente de manejo crónico, con requerimientos mínimos en su lugar de estancia actual y según las guías de manejo de enfermedades establecidas por el Ministerio de Salud.

Adujo que López Romero, por su condición de desnutrición y de sus patologías asociadas a ésta, presenta un alto grado de inmunocompromiso lo que la hace susceptible a infecciones nosocomiales (bacterias) las cuales son adquiridas con mayor intensidad en un centro hospitalario, como ocurrió en su estancia en el Hospital Universitario ESE CARI, donde presentó infección en 3 ocasiones que requirió manejo con antibiocoterapia de amplio espectro, por lo que la paciente debe continuar en un programa de Home Care donde se le pueda realizar todo el manejo como el que en la actualidad está llevando.

CONSIDERACIONES

1. El problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si las autoridades accionadas vulneraron los derechos al

debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad de la USPEC, al revocar la prisión domiciliaria de Enilce del Rosario López Romero y, en efecto, ordenar su reclusión intramural, siempre y cuando se le garanticen los servicios de salud que ésta requiere.

2. Sobre las funciones del USPEC

De conformidad con el Decreto 4150 de 2011, la USPEC fue creada como producto de una escisión del INPEC, sustentada en el hecho de que para garantizar «el respeto a la dignidad humana y el ejercicio de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad en los establecimientos de reclusión» era necesario contar con una institución «especializada en la gestión y operación para el suministro de los bienes y la prestación de los servicios requeridos» por ellos.

En el artículo 5º de dicha normatividad, se le atribuyeron, entre otras, las siguientes funciones:

[...] 6. Elaborar las investigaciones y estudios relacionados con la gestión penitenciaria y carcelaria, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC y el Ministerio de Justicia y del Derecho y hacer las recomendaciones correspondientes.

7. Promover, negociar, celebrar, administrar y hacer seguimiento a contratos de asociaciones público-privadas o de concesión, o cualquier tipo de contrato que se suscriba que tengan por objeto la construcción, rehabilitación, mantenimiento, operación y prestación de servicios asociados a la infraestructura carcelaria y penitenciaria.

(...) 10. Asesorar, en lo de su competencia, en materia de gestión penitenciaria y carcelaria.

11. Diseñar e implementar sistemas de seguimiento, monitoreo y evaluación de los planes, programas y proyectos relacionados con el cumplimiento de la misión institucional.

Así mismo, de acuerdo a lo establecido en los preceptos 31 y 34 *ibídem*, se establece que los contratos, convenios y presupuesto que venían siendo administrados por el INPEC, fueron subrogados a la USPEC, lo que significa que en la actualidad es esta entidad la que tiene a su cargo la responsabilidad de implementar los servicios requeridos para el adecuado y eficiente funcionamiento del INPEC, entre ellos, los que atañen al modelo de atención en salud de los internos.

Con posterioridad a ello, se expidió la Ley 1709 de 2014 mediante la cual se reformaron algunas disposiciones del Código Penitenciario y Carcelario -Ley 65 de 1993-, relativas a la prestación de los servicios de salud de las personas privadas de la libertad.

En efecto, el canon 65 de esa legislación dispuso que la población reclusa tiene acceso a «todos los servicios del sistema general de salud» sin discriminación por su condición jurídica, y que se les debe garantizar la prevención, el diagnóstico temprano y el tratamiento adecuado de las patologías físicas o mentales que padezcan, al igual que cualquier tratamiento médico, quirúrgico o psiquiátrico que se determine como necesario para obtener una pronta y oportuna recuperación en salud.

A su turno, en el precepto 66 se estableció que el Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- debían diseñar un «modelo de atención en salud especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género para la población privada de la libertad, incluida la que se encuentra en prisión domiciliaria, el cual sería financiado con recursos del Presupuesto General de la Nación». Para ello, entonces, se creó el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad como una «cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica», encargado de «contratar la prestación de los servicios de salud de todas las

personas privadas de la libertad».

Acto seguido, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2245 del 2015, según el cual, específicamente, «en relación con la prestación de servicios de salud de la población privada de la libertad» 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 reclusa (Artículo 2.2.1.11.3.2.).

Y finalmente, mediante la Resolución 5159 del 2015, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, a través de la cual se adoptó el Modelo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad, se estableció que la implementación de ese sistema correspondería a la USPEC, en coordinación con el INPEC (artículo 3).

Así las cosas, es claro para la Sala que a la USPEC le corresponde «asegurar la adecuada prestación de servicios de salud» de las personas privadas de la libertad, no se agota con la simple suscripción del contrato fiduciario con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017. Por ese sólo hecho, la USPEC no pierde la condición de «principal obligada» de velar por la prestación integral y oportuna de salud a los reclusos pues, le corresponde, en todo caso, supervisar y vigilar que el agente fiduciario cumpla adecuada y oportunamente con sus obligaciones.

Lo anterior, tal y como lo concluyó la Corte Constitucional en la Sentencia CC T- 127-2016:

[...] no pueden las entidades accionadas, específicamente la USPEC, asegurar que la obligación de la prestación del servicio de salud para las personas privadas de la libertad corresponde exclusivamente al Consorcio. El haber suscrito un contrato de fiducia mercantil, donde 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, no exonera la responsabilidad principal a cargo de la USPEC de establecer las

condiciones para que la entidad fiduciaria contrate la prestación integral y oportuna de los servicios de salud para esa población; es decir, no elimina sus deberes como principal obligada. [Negrillas fuera de texto original].

Por lo anterior, no hay duda de que, a la USPEC le corresponde realizar las acciones y gestiones pertinentes para brindar los servicios de salud que requiere la población privada de la libertad a cargo del INPEC.

3. De la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la USPEC.

El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que el amparo tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades públicas y/o de los particulares, éstos en los casos que la ley regula, y siempre que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial.

Para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos, y quizás el 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 debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la trasgresión de los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de su interposición.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia CC T-864-1999, dijo:

[...] 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.

3.1. En el presente asunto, se advierte la ausencia del mencionado presupuesto, ya que la USPEC no logró demostrar de qué manera el Juzgado 6º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y la Sala Penal del Tribunal Superior, ambos de Barranquilla, vulneraron sus derechos fundamentales, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

3.2. Mediante auto del 19 de febrero de 2018⁵ el titular de dicho Juzgado le revocó a Enilce del Rosario López Romero la prisión domiciliaria y ordenó:

[...] su reclusión en centro penitenciario para mujeres, conforme lo dispuesto en la parte motiva de la presente decisión.

Segundo: En caso de no existir al interior del INPEC reclusorio que cumpla con las recomendaciones emitidas por los médicos tratantes, y en los dictámenes médico forense tanto de estado tanto de salud como de psiquiátrica, emitidos por el instituto de medicina legal; SE SUPEDITA el traslado de la sentenciada hasta tanto el INPEC lo adecué, y en ese sentido se requerirá a la directora del centro penitenciario el Bosque de esta ciudad, al director regional norte y al director Nacional del INPEC, conforme las motivas de este proveído. [Subrayas fuera de texto original].

Contra esa determinación el defensor de la sentenciada López Romero interpuso recurso de apelación, y el 30 de abril del presente año⁶ la Sala Penal del Tribunal Superior de la capital del Atlántico la ratificó.

De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que, tal y como lo señalaron el juez demandado y el apoderado de Enilce del Rosario López Romero, la USPEC no es parte dentro del proceso que vigila la condena impuesta en contra de López Romero, razón suficiente para indicar que no se encuentra facultada para disentir de las decisiones

emitidas dentro de ese trámite y manifestar que las accionadas incurrieron en causales de procedibilidad, que habiliten la intervención del juez constitucional.

Ahora, entendiendo que la orden dada por las autoridades accionadas debe ser cumplida por la USPEC, los representantes de dicha entidad alegan que no es posible acatar dicho mandato debido que, básicamente, no cuentan con la infraestructura necesaria para atender médicamente a la sentenciada.

La Sala considera que los argumentos de la accionante no son de recibo, pues si bien el artículo 105 de la Ley 65 de 1993, modificado por el canon 66 de la Ley 1709 de 20147, prevé que cada penitenciaría tendrá un modelo de atención primaria en salud, la norma señala que es lo mínimo que debe tener cada una de las cárceles a cargo del INPEC. Por tal motivo, en caso de requerirse la implementación de uno superior, la USPEC no estaría extralimitándose en sus funciones, al contrario, con ello cumpliría cabalmente las mismas y garantizaría la prestación de un mejor servicio en el lugar que se llegue a implementar.

De igual modo, de las actuaciones desplegadas por las autoridades demandadas no se desprende que éstas hayan impuesto un tiempo específico para cumplir lo ordenado, razón por la que el USPEC acatando las normas que regulan la contratación estatal [Ley 80 de 1993], deberá realizar todas las gestiones administrativas a su cargo para adecuar el sitio donde debe estar reclusa la sentenciada Enilce del Rosario López Romero.

También, aunque la parte accionante manifiesta que en la actualidad se encuentra ejecutando arreglos locativos que beneficia a los 1702 internos de la Penitenciaría «El Bosque» de Barranquilla, lo cierto es que en las providencias emitidas por los accionados en ningún momento se ordenó dejar de realizar tales reparaciones, ni que López Romero debía ser reclusa en ese centro carcelario, máxime si se observa que el mismo es de varones exclusivamente.

Asimismo, pese a que la USPEC refiere que no cuenta con las partidas presupuestales para

realizar la adecuación de alguno de los penales para tratar médicamente a la sentenciada, lo cierto es que no demostró cuál es presupuesto asignado para el año 2018, pues sólo se limitó a señalar los recursos entregados para el 2016, razón por la que resulta sin sustento la afirmación según la cual, para cumplir la orden de los accionados, requiere de la aprobación por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cartera que por demás, indicó que la USPEC es autónoma en la destinación de los recursos que le son asignados.

En todo caso, la Corte Constitucional ha señalado que tales aspectos no pueden servir de excusa para que el Estado [en este caso, en cabeza de la USPEC], deje de brindar los servicios de salud que requiere la población privada de la libertad. Al respecto, en sentencia CC T-244-2015, manifestó:

[...] debe el Estado otorgar, proteger y garantizar la efectiva concreción de la salud a las personas que como consecuencia de encontrarse privadas de la libertad les es imposible afiliarse por sí mismas al Sistema General de Seguridad Social. En virtud de la relación de especial sujeción entre el Estado y el recluso, aquel tiene la obligación de responder por la correcta y eficaz prestación de los servicios de salud a través del INPEC y de los directores de los lugares de reclusión⁸.

De esta forma queda a cargo del Estado la obligación de asegurar el servicio de atención médica al interior del sistema carcelario, de manera eficiente, lo que implica, según ha interpretado esta Corporación, garantizar necesidades de tipo quirúrgico, hospitalarias y farmacéuticas (entre otras), sin que haya lugar a alegar la existencia de problemas financieros, administrativos o de cualesquier índole.⁹

En cuanto a lo relacionado con el derecho a la igualdad, se tiene que la USPEC no se encuentra legitimada para alegar la trasgresión de tal garantía como si se tratara de una entidad que representa las personas privadas de la libertad. En todo caso, si bien los arreglos locativos que debe hacer para atender a Enilce del Rosario López Romero, en

principio, solo van a ser en beneficio de ésta, lo cierto es que de las mejoras se podrán favorecer todos los miembros del penal donde se realicen las respectivas adecuaciones.

El interés general alegado por la parte accionante, no puede ser tenido en cuenta para ignorar los derechos en cabeza de la sentenciada López Romero, quien padece de una serie de patologías, que aunque son compatibles con su reclusión intramural, las mismas requieren ser tratadas de manera oportuna para salvaguardar su vida e integridad personal.

La Corte considera que los argumentos de la USPEC deja entrever la desorganización que presenta el sistema penitenciario, pues resulta inaudito que la entidad encargada de prestar los servicios de salud a la población privada de la libertad exponga la imposibilidad de cumplir con la misión por la que fue creada.

Por las anteriores consideraciones se negará el amparo y, en todo caso, se exhortará a la USPEC para que de manera expedita, dentro del ámbito de sus competencias, realice las gestiones administrativas necesarias tendientes a brindar la atención médica que requiere la sentenciada Enilce del Rosario López Romero y, con ello, se cumpla la orden emitida por el Juzgado 6º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y la Sala Penal del Tribunal Superior, ambos de Barranquilla, mediante la cual dispuso su reclusión intramural.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 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

Primero. Negar el amparo propuesto por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios [USPEC].

Segundo. Exhortar a la USPEC para que de manera expedita, dentro del ámbito de sus competencias, realice las gestiones administrativas necesarias tendientes a brindar la atención médica que requiere la sentenciada Enilce del Rosario López Romero y, con ello, se cumpla la orden emitida por el Juzgado 6º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y la Sala Penal del Tribunal Superior, ambos de Barranquilla, mediante la cual dispuso su reclusión intramural.

Tercero. Disponer que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

- 1 Cfr. Folios 178 a 202 – cuaderno n.º 1.
- 2 Cfr. Folios 36 a 47 – ibídem.
- 3 Cfr. Folios 205 a 207 – ibídem.
- 4 Cfr. Folios 218 a 219 – ibídem.
- 5 Cfr. Folios 178 a 202 – cuaderno n.º 1.
- 6 Cfr. Folios 36 a 47 – ibídem.

7 El Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) deberán diseñar un modelo de atención en salud especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género para la población privada de la libertad, incluida la que se encuentra en prisión domiciliaria, financiado con recursos del Presupuesto General de la Nación. Este modelo tendrá como mínimo una atención intramural, extramural y una política de atención primaria en salud. [Subrayas y negrillas fuera de texto original].

8 Sentencia T-266 de 2013.

9 Sentencia T-266 de 2013.