

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP3750-2021

Radicación No.115703

Acta N° 82

Bogotá, D. C., trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC y el director de la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad El Barne - CPAMSEB - (Boyacá), dentro de la acción de tutela promovida por el accionante

ANDRÉS ADOLFO VILLAMIZAR GÓMEZ, contra la sentencia de tutela proferida el 4 de marzo de 2021, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, mediante la cual tuteló el derecho fundamental a la salud, reclamado en contra del Juzgado 6º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, Establecimiento Penitenciario y Carcelario “El Barne” – Cómbita (Boyacá), Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Oriente. Trámite al que se vinculó a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC y al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto de 22 de febrero de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, avocó el conocimiento del asunto, para lo cual dispuso vincular a las autoridades arriba mencionadas a efectos de garantizar su derecho a la defensa y contradicción.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, refirió que, esa institución no tiene injerencia, responsabilidad y/o competencia legal de agendar, solicitar o separar citas médicas para las personas privadas de la libertad que se encuentran reclusas en algunos de sus centros carcelarios, así como tampoco lo es la prestación de los servicios por especialidades como medicina legal.

Dicho esto, sostuvo que la responsabilidad y competencia legal es de competencia funcional de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC-, Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019.

De esta manera, solicitó su desvinculación por falta de legitimidad en la causa por pasiva.

2. El director seccional Boyacá del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, informó que, en atención a lo dispuesto por el Juzgado 6º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, asignó cita para valoración médico legal del accionante para el 23 de febrero de 2021.

3. La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC expuso que, en atención a que el accionante se encuentra afiliado y con cobertura en el régimen contributivo del

sistema general de seguridad social en salud a la EPS Suramericana, es esta entidad a la que le corresponde garantizar la prestación de los servicios de salud del accionante.

De esta manera, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPS2019 quien actúa como vocero y administrador de los recursos del patrimonio autónomo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, no está facultado para prestar el servicio de salud al actor.

En relación a la entrega de paquetes o encomiendas a las personas privadas de la libertad, expuso que conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley 65 de 1993, corresponde al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario expedir el reglamento general, según el cual, se sujetará a los respectivos reglamentos internos de los diferentes establecimientos de reclusión.

A partir de lo anterior, sostuvo que el ingreso de encomiendas es autorizado por el director del establecimiento en coordinación con el comando de vigilancia al ser este el jefe de gobierno al interior del reclusorio.

4. El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, limitó su respuesta a señalar los trámites que dispuestos por esa dependencia en acatamiento de las ordenes emitidas por el Juzgado 6º de esa categoría.

5. El Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL2019, integrado por las Sociedades Fiduagraría S.A y Fiduprevisora S.A., expuso los antecedentes del contrato de fiducia mercantil, según el cual tiene por objeto la administración y pago de los recursos dispuestos por el fideicomitente en el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, ello para el manejo de la prevención y enfermedad de la PPL a cargo del INPEC.

Consideró que, el presunto incumplimiento de las obligaciones a cargo del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL2019, quien actúa como vocero y administrador de los recursos del patrimonio autónomo del Fondo Nacional de Salud para la Población Privada de la Libertad debe ser analizado por el Juez de tutela a la luz de sus competencias legales y contractuales, si que sea dable imponer obligaciones diferentes a las allí contenidas, pues tal circunstancia constituiría una carga que no tiene el deber de soportar esa entidad.

Acorde con lo anterior, planteó ausencia de legitimidad en la causa por pasiva en la medida en que no corresponde el hecho generador de la vulneración de derechos a actuaciones o omisiones atribuibles a esa entidad, debiendo atender las necesidades en materia de salud la entidad prestadora a la que se encuentra afiliado el accionante, esto es, Suramericana EPS.

Consideró que la acción de tutela no debe prosperar, pues de manera diligente ha atendido los reclamos del accionante, estando a la espera de las experticias que deberá rendir el Instituto Nacional de Medicina Legal, a efectos de determinar si aquel presenta una

enfermedad incompatible con la vida en reclusión.

7. El Director de la Cárcel y Penitenciaría con Alta y Mediana Seguridad el Barne (CPAMSEB), refirió que conforme a la información que fue trasladada por el área de sanidad de la reclusión, el accionante se encuentra activo y es cotizante en el régimen contributivo a la EPS Suramericana.

Expuso que, el 5 de noviembre de 2019 la encargada del área de sanidad, notificó al accionante de los trámites que debería realizar a efectos de efectuar su portabilidad desde la ciudad de Barranquilla a la ciudad de Bogotá, sitio más próximo al cual se encuentra recluso, a efectos de dar trámite a las citas previo pago de las cuotas moderadoras de las consultas, sin que se pueda predicar una omisión de sus funciones.

FALLO IMPUGNADO

Fue proferido el 4 de marzo de 2021, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, a través de la cual amparó el derecho fundamental a la salud del accionante en contra de la dirección de la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad El Barne (Boyacá), de esta manera le ordenó la autorización e ingreso del dispositivo de respiración de presión positiva continua (CPAP) con humidificador y mascarilla oro nasal, así como la implementación, entrenamiento y uso del sistema respiratorio y las adecuaciones técnicas y eléctricas que se

requieran para su funcionamiento.

Lo anterior al considerar que, conforme a la historia clínica expedida por la IPS Neuro Vital – Especialistas en Epilepsia y Trastornos del Sueño, al accionante le fue dictaminada apnea del sueño, le fue ordenado por parte de su médico tratante – de manera prioritaria- monitoreo y ajuste de CPAC – mascara oro nasal a presiones de 7cm de H2O así como la implementación, entrenamiento y uso del sistema respiratorio de presión positiva continua con humidificador al igual que seguimiento por especialista en trastorno del sueño e higiene del sueño.

Estableció que lo anterior le fue autorizado por la red de prestadores de servicios médicos de SURA, IPS a la cual se encuentra afiliado el accionante en calidad de cotizante conforme a las ordenes médicas N°. 933-115112800 y 933-1148766600 de 22 de diciembre de 2020 y el equipo CPAP le fue entregado a la progenitora de ANDRÉS ADOLFO VILLAMIZAR GÓMEZ desde el 15 de enero de 2021.

Igualmente dio cuenta que conforme al derecho de petición de 19 de enero de 2021, el actor solicitó al penal la autorización de ingreso del equipo médico, para ser recibido por encomienda, así como la instalación y adecuación de red eléctrica de 40 voltios en la celda donde se encuentra para el funcionamiento y la comunicación por video conferencia para la implementación, entrenamiento y uso del terminal; ante lo que la accionada respondió que revisada la historia clínica no se evidenció orden médica para su ingreso y ausencia de reporte de atención por especialista, lo conllevó a la negativa de autorización de ingreso.

Para el Tribunal A quo, la entidad accionada obró de manera negligente al no constar la orden médica que fuere aportada por la progenitora del accionante, mediante memorial de 9 febrero de 2021 y con ello fundar la negativa de ingreso del equipo al penal, así como la instalación eléctrica y la comunicación para el entrenamiento del dispositivo, con base en una falta de evidencia médica y del tratamiento ordenado.

De otra parte, declaró improcedente el amparo en lo respecta a las valoraciones médicos legales para establecer una posible enfermedad incompatible con la vida en reclusión y lo relativo al traslado a la ciudad de Barranquilla para el cumplimiento de la sentencia.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con decisión el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC y el director de la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad el Barne – CPAMSEB – (Boyacá), la impugnaron.

El primero de ellos afirmó que le asiste legitimidad en la causa por pasiva y, que de tal modo se le deberá desvincular de la tutela.

Por su parte, el director del penal afirmó que el a quo desestimó las razones que fueron puestas de presente en el traslado de la respuesta a la tutela, pues se pasó por alto la necesidad de atender el trámite de portabilidad y la realización de copagos para acceder a la prestación de los servicios médicos asistenciales que precisa el actor.

Indicó igualmente que, el accionante se encuentra afiliado a la EPS Suramericana con prestación de servicios en la ciudad de Barranquilla y por tanto deberá ser el interesado por conducto de sus familiares quienes realicen los trámites administrativos para su portabilidad.

Expuso que por reglamento interno del ERON, todo elemento que ingrese debe ser autorizado por el director y el comandante de vigilancia, lo que debe estar acompañado, para este evento, de orden o prescripción médica soportando la necesidad de su utilización por condiciones de salud. Luego, en relación con el ingreso de CPAP, no se negó el ingreso, pues en respuesta al derecho de petición se le informó al actor que era necesario contar con las ordenes médicas para confirmar la necesidad de su utilización.

En cuanto a la instalación y adecuaciones técnicas eléctricas, refirió que, es responsabilidad única y exclusiva del USPEC con coordinación del área de mantenimiento del ERON ya que el objeto de esta última es gestionar y operar el suministro de bienes, la prestación de los servicios y adecuar la infraestructura para brindar el apoyo logístico y administrativo para el adecuado funcionamiento de los servicios que requiera el penal.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia el 4 de marzo de 2021, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, al ser su superior funcional.
2. De conformidad con el inciso 2º del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, se tiene que el juez que conozca de la impugnación estudiará el contenido de la misma, cotejándolo con el acervo probatorio y con el fallo. Si a su juicio este carece de fundamento, procederá a revocarlo, mientras que si lo encuentra ajustado a derecho lo confirmará.
3. Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#), y así lo reitera el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o de los particulares.
4. Resulta indiscutible que tratándose de población privada de la libertad se ha determinado que ésta se encuentra ante una especial sujeción frente al Estado, así lo ha considerado la Corte Constitucional, al sostener:

«En igual sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Comisión I.D.H.) ha sostenido que la subordinación del interno frente al Estado constituye “una relación jurídica de derecho público se encuadra dentro de las categorías ius administrativista conocida como relación de sujeción especial, en virtud de la cual el Estado, al privar de libertad a una persona, se constituye en garante de todos aquellos derechos que no quedan restringidos por el acto mismo de la privación de la libertad (...)”.

Así, con la privación del derecho de libertad de un individuo nace una relación de especial sujeción entre el Estado y el recluso dentro de la cual surgen tanto derechos como deberes mutuos, fundamentándose “por un lado, el ejercicio de la potestad punitiva y, por otro, el cumplimiento de las funciones de la pena y el respeto por los derechos de la población carcelaria»

En esta misma providencia, se consideró que este vínculo entre interno- Estado el cual debe atender a los criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad, trae consigo además de la subordinación del interno al Estado, el cumplimiento de otros postulados tales como:

«Este régimen, en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales, debe ser autorizado por la Carta Política y la ley.

Como derivación de la subordinación, surgen algunos derechos especiales, en cuanto a las

condiciones materiales de existencia en cabeza de los internos.

El deber del Estado de respetar y garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales, en especial con el desarrollo de conductas activas.»

Dichos postulados se encuentran en consonancia con lo preceptuado por dicha Corporación según la cual, a lo largo de sus pronunciamientos, ha establecido que, en lo concerniente a personas privadas de la libertad, algunos de sus derechos fundamentales son suspendidos o restringidos mientras que otros se mantienen aún en estas condiciones. En esta línea jurisprudencial, se estableció:

«En su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha expresado de manera reiterada que, si bien algunos derechos fundamentales de los reclusos son suspendidos o restringidos desde el momento en que éstos son sometidos a la detención preventiva o son condenados mediante sentencia, muchos otros derechos se conservan intactos y deben ser respetados íntegramente por las autoridades públicas que se encuentran a cargo de los presos. Así, por ejemplo, evidentemente los derechos a la libertad física y a la libre locomoción se encuentran suspendidos y, como consecuencia de la pena de prisión, también los derechos políticos. Asimismo, derechos como los de la intimidad personal y familiar, reunión, asociación, libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión se encuentran restringidos, en razón misma de las condiciones que impone la privación de la libertad. Con todo, otro grupo de derechos, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la salud y al debido proceso, y el derecho de petición, mantienen su incolumidad a pesar del

encierro a que es sometido su titular»¹

En este sentido y, como consecuencia de la relación especial de sujeción existente entre el recluso y el Estado es obligación de este último la garantía de aquellos derechos fundamentales que no son restringidos o suspendidos tales como la vida, la dignidad humana, la igualdad y la salud.

Evidente es entonces, que aun cuando ANDRÉS ADOLFO VILLAMIZAR GÓMEZ se encuentra en reclusión su derecho fundamental a la salud se mantiene incólume, siendo obligación del Estado adoptar las medidas necesarias para la materialización de este derecho a través de las instituciones dispuestas para tal fin, garantizando que el recluso tenga acceso a los servicios médicos requeridos al interior y fuera del penal y aún más el manejo farmacológico y especializado para el manejo de las patologías que lo aquejan. Lo anterior dentro del marco establecido en la Ley 100 de 1993.

5. Bajo tales consideraciones procederá la Corte a resolver, en primer lugar, la impugnación presentada por el director de la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad el Barne – CPAMSEB – (Boyacá), según el cual, se debe revocar la protección irrogada y en su lugar negar el amparo ante la desatención de las obligaciones del accionante relacionadas con la portabilidad de sede de la ciudad de Barranquilla a una próxima a su lugar de reclusión.

Así como también la presunta omisión de remisión de ordenes y formulas médicas que justifiquen la necesidad del ingreso de un dispositivo médico a las instalaciones del penal.

6. En este escenario, lo cierto es que de la prueba, contrario a la afirmación del director de la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad el Barne – CPAMSEB – (Boyacá), se puede predicar que al demandante se le vulnera su derecho a la salud, pues, ciertamente se demostró que a ANDRÉS ADOLFO VILLAMIZAR GÓMEZ le fue ordenado por parte de su médico tratante neurólogo- somnólogo doctor Fabián Fragizi Hani, adscrito a la IPS Neuro Vital – Especialistas en Epilepsia y Trastornos del Sueño, de manera prioritaria- monitoreo y ajuste de CPAC – mascara oro nasal a presiones de 7cm de H₂O, así como la implementación, entrenamiento y uso del sistema respiratorio de presión positiva continua con humificador al igual que seguimiento por especialista en trastorno del sueño e higiene del sueño.

Tales ordenes (11 de agosto de 2019 y 9 de noviembre de 2020), autorizadas por la EPS Suramericana según consecutivos 933-115112800 y 933-114876600 de 22 de diciembre de 2020 y que el equipo CPAP le fue entregado a la progenitora del actor el 15 de enero de 2020.

De manera alguna el director de la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad el Barne – CPAMSEB – (Boyacá), puede desconocer las ordenes médicas y la historia clínica relacionada con la necesidad de instalación y uso del dispositivo médico, cuando mediante derechos de petición de 19 de enero de 2021, el actor solicitó al penal autorización de ingreso del equipo médico, para ser recibido por encomienda, así como la instalación y

adecuación de red eléctrica de 40 voltios en la celda donde se encuentra para el funcionamiento y la comunicación por video conferencia para la implementación, entrenamiento y uso del terminal.

Aun más, cuando ante la respuesta emitida por la accionada, la progenitora del actor, mediante memorial de 9 de febrero de 2021, solicitó por segunda vez al director de la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad el Barne – CPAMSEB – (Boyacá), actualización de la historia clínica debido a la negativa del ingreso del CPAP, para lo que anexó, entre otros documentos, historia clínica expedida por Neuro Vital, formula y orden del aparato médico.

Es que, contrario a lo que arguye la penitenciaria, en nada afecta que el accionante no haya dispuesto la portabilidad de sede de atención de su EPS, pues lo que acá se discute es la negativa frente a la autorización de ingreso del dispositivo a la cárcel, la cual no se encuentra justificada, pues como se explicó, aun cuando el centro carcelario conocía de las ordenes y autorizaciones médicas de manera negligente las omitió y con ello puso en riesgo la continuación en la prestación de los servicios de salud requeridos por ANDRÉS ADOLFO VILLAMIZAR GÓMEZ.

Visto lo anterior, contrario a lo afirmado por el director de la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad el Barne – CPAMSEB – (Boyacá), existen elementos de juicio que permiten predicar, como en efecto así lo hizo el Tribunal, la vulneración del derecho a la salud del accionante, en la medida en que se le privó de la posibilidad de acceder a su esquema médico y con ello la posibilidad de continuidad del tratamiento para el manejo de su apnea del sueño.

Desde luego, el accionado no ha adelantado las gestiones necesarias la autorización de ingreso del dispositivo CPAP, por lo cual ineludiblemente se deberá de confirmar la decisión censurada.

Pese a lo anterior, si bien la orden está exclusivamente dirigida en contra del director de la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad el Barne – CPAMSEB – (Boyacá), lo cierto es que a efectos de prever cualquier situación que pueda entorpecer la prestación del servicio y el cumplimiento de lo dispuesto por el a quo, se extenderá la misma con destino a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, toda vez que la ejecución de los contratos de obra y sostenimiento de la infraestructura penitenciaria son de su competencia.

Por ende, será dicha unidad la que ejecute en coordinación con el ERON la ejecución de la obra requerida para la instalación locativa de fluido eléctrico para la instalación y funcionamiento del dispositivo médico que requiere el accionante al interior de su celda, ello de conformidad a lo previsto en el Decreto Ley 4150 de 2011.

7. Ante las referidas circunstancias, esta Sala modificará parcialmente la sentencia de 4 de marzo de 2021, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, en consecuencia, lo dispuesto en el numeral primero y segundo de tal providencia le será también atribuido a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, conforme se señaló en la parte motiva.

8. Por último, resta resolver la impugnación propuesta por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, en la que demanda la desvinculación al advertir que le corresponde a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC el cumplimiento de la orden impartida en esta oportunidad.

Sin embargo, fácil es advertir que ninguna orden en tal sentido le fue impartida a esa entidad, por el contrario, la misma únicamente estuvo dirigida en contra del director de la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad el Barne – CPAMSEB – (Boyacá).

De manera entonces, no le asiste legitimidad en la causa al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario al pretender su desvinculación, pues ninguna orden le fue dada, por lo que se desestimaré su pretensión.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. MODIFICAR parcialmente la sentencia de 4 de marzo de 2021, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, al interior de la acción de tutela promovida por ANDRÉS ADOLFO VILLAMIZAR GÓMEZ, en consecuencia, la dispuesto en el numeral primero y segundo de tal providencia le será también atribuido a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC, conforme se señaló en la parte motiva.
2. CONFIRMAR en sus demás partes la sentencia recurrida.
3. Notificar a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991
4. Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

1Este criterio ha sido reiterado en otras sentencias como T-1145 de 2005, T-077 de 2013, T-266 de 2013, entre otras