

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP16243 - 2021

Tutela de 2ª instancia No. 118883

Acta No. 269

Bogotá D.C., doce (12) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

La Sala resuelve la impugnación interpuesta por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC contra el fallo proferido el 3 de agosto de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga mediante el cual amparó los derechos fundamentales invocados a la salud, seguridad social y dignidad humana de RUBIEL ARCE BUITRAGO.

En primera instancia se vinculó al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Buga, Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad, Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, Dirección del INPEC - Regional Occidente-, Ministerio de Salud y Protección Social, Nueva EPS SA, IPS Vivir de Buga, Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle y a la Coordinación del Grupo de Asuntos Penitenciarios de la Dirección General del INPEC.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como hechos jurídicamente relevantes se destacan los siguientes:

1. El 19 de septiembre de 2014 el Juzgado 2° Penal del Circuito de Buga condenó a RUBIEL ARCE BUITRAGO a la pena 144 meses de prisión como autor responsable del delito de actos sexuales con menor de 14 años. No le concedió subrogado penal ni el mecanismo sustitutivo de prisión domiciliaria. (Proceso No. 761116000165201100972). La sentencia fue confirmada, el 18 de diciembre de la misma anualidad, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga.
2. La vigilancia de la pena impuesta al tutelante la ejerce actualmente el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Buga, autoridad judicial que, mediante auto del 23 de enero de 2020 previo dictamen de médico legista, ordenó su traslado a otro centro penitenciario “que le asegure la prestación de los servicios médicos que su actual condición exige (esquizofrenia)”.
3. El accionante acude a la acción de tutela en procura del amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida, integridad física y mental y dignidad humana que asegura vulnerados por las entidades accionadas, pues a la fecha no se ha trasladado a establecimiento especial por enajenación mental, ni se le ha prestado atención integral a su compleja patología.
4. Con fundamento en lo anterior, pretende la prosperidad de la demanda y que, en consecuencia, se ordene su libertad inmediata o se otorgue la prisión domiciliaria.

ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto del 13 de julio de 2021 la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga, ordenó el traslado de la acción constitucional a las accionadas y vinculadas, quienes se pronunciaron en los siguientes términos:

1. El Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Buga informó que, en cumplimiento a lo ordenado por el juez de penas en el auto interlocutorio No. 0191 del 23 de enero de 2020, mediante oficio del 30 de enero de la misma anualidad solicitó el traslado del accionante a un establecimiento carcelario con anexo psiquiátrico, ante la Coordinación del Grupo de Asuntos Penitenciarios de la Dirección General del INPEC.

Dijo que ante el silencio guardado por esa dependencia el 20 de mayo de 2021 reiteró el requerimiento. Manifestó que el 2 de junio de 2021 la Coordinación del Grupo de Asuntos Penitenciarios expresó que el INPEC no cuenta con hospitales o clínicas en donde se pueda internar al señor RUBIEL ARCE BUITRAGO. No obstante, explicó que “en atención a que el PPL Arce Buitrago Rubiel se encuentra bajo cobertura en salud en el régimen contributivo, el establecimiento debe solicitar a la EPS el lugar de hospitalización y dar respuesta al juez indicando las acciones realizadas para dar cumplimiento a la orden judicial de acuerdo a sus competencias”.

Indicó que será la EPS quien “indique el lugar donde será internada la persona” y que ha realizado varias gestiones ante la IPS Vivir de Buga (adscrita a la red de cobertura de la Nueva EPS SA) para lograr la reclusión hospitalaria del interno ARCE BUITRAGO (oficios del 25 de septiembre y el 2 de diciembre de 2020) sin recibir respuesta.

Por otro lado, señaló que “el INPEC actualmente cuenta con dos unidades de salud mental de paso, atendidas mediante la contratación realizada con el Fondo de Atención en Salud, sin embargo, se tiene que el PPL está activo en la Nueva EPS SA, en el régimen contributivo, es decir, él cuenta con su propia EPS, lo que impide estar afiliado bajo la cobertura del INPEC, generando de esta manera que los trámites sean solicitados a la EPS”, por tanto, a través del oficio del 23 de diciembre de 2021 le informó al Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Buga sobre la imposibilidad de dar cumplimiento a lo ordenado en el auto 0191 del 23 de enero de 2021.

2. La Nueva EPS SA indicó que, en efecto, RUBIEL ARCE BUITRAGO se encuentra afiliado a su red de cobertura. Sin embargo, explicó que “debe tenerse en cuenta que en la Resolución 3595 de 2016 claramente se detallan las obligaciones de quienes participan en la atención de salud de los reclusos, puntualizando en el artículo 2º que el INPEC será el encargado de solicitar y gestionar ante el coordinador de la institución prestadora de los servicios de salud, las citas, actividades, procedimientos e intervenciones requeridas por los internos”.

Sostuvo que el INPEC nunca realizó gestión alguna, por tanto, desconocen la situación del interno ARCE BUITRAGO y, por ende, tampoco han incurrido en acción u omisión de derechos fundamentales alguna.

3. El Ministerio de Salud y Protección Social explicó que, de conformidad con la estructura del modelo de atención en salud para las personas privadas de su libertad, los servicios requeridos por RUBIEL ARCE BUITRAGO deben ser garantizados por el INPEC, la USPEC y los entes territoriales o, dado el caso, por la EPS a la cual esté afiliado el recluso.

Finalmente, destacó que “hoy no existen Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud habilitadas para prestar el servicio de ‘Prisión Hospitalaria’, ya que dicho servicio no existe en el Sistema Único de Habilitación de Prestadores”.

4. El Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Buga se remitió a lo ordenado mediante auto interlocutorio No. 0191 del 23 de enero de 2020. Así, explicó que el dictamen del médico legista concluyó que el interno, por su diagnóstico de esquizofrenia, “aunque no reviste una situación de extrema gravedad, sí requiere de un manejo especial al interior del penal, al que según lo ha certificado la directora del establecimiento donde está actualmente recluido el interno, no es posible garantizar de la forma en que lo exige la situación del penado”.

Por lo anterior, negó la prisión domiciliaria por grave enfermedad y, en su lugar, ordenó:

“PRIMERO: De acuerdo al artículo 107 de la Ley 65 de 1993, habiéndose diagnosticado por el médico legista enfermedad mental al interno RUBIEL ARCE BUITRAGO, solicitar de manera inmediata al INPEC para que en coordinación con el Ministerio de Salud y Protección Social, se disponga su traslado a un centro penitenciario que le asegure la prestación de los servicios médicos que su actual condición exige (esquizofrenia).

SEGUNDO: Para la afectividad de la medida que se adopta se dispone: a) por ser necesario y con fundamento en el numeral segundo del artículo 74 de la Ley 65 de 1993, solicítese al señor Director Regional del INPEC el traslado del interno a la Cárcel Judicial de Cali o a cualquier otra del territorio nacional que disponga de pabellón psiquiátrico, por darse la causal establecida en el numeral primero del artículo 75 del mismo estatuto b) En la eventualidad del literal anterior y por parte de la Directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de la ciudad de Buga, se llevarán a cabo sin dilación alguna-, los trámites administrativos que tenga establecido el reglamento del INPEC, para que opere el traslado del interno al centro de reclusión que se determine.

TERCERO: Se autoriza al actual establecimiento penitenciario en donde está recluso el interno para que hasta tanto se produzca el traslado del condenado al establecimiento especial que señale el Ministerio de Salud y Protección social conforme al artículo 107 del código Penitenciario, se haga uso de la reclusión hospitalaria, la cual se podrá seguir cumpliendo en las IPS adscritas a FIDUPREVISORA en el municipio de Buga o en el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE con sede en la ciudad de Santiago de Cali, servicios médicos que deberá prestar al interno la FIDUPREVISORA, en caso de una descompensación aguda de sus condiciones de salud mental y por las razones que se dejaron consignadas en la parte motiva de esta decisión.

Para el efecto, el interno RUBIEL ARCE BUITRAGO deberá suscribir el acta de obligaciones comprometiéndose a cumplir las señaladas en el artículo 38 del Código Penal, prescindirá esta judicatura de imponer caución de carácter prendaria, en atención a sus condiciones

actuales, estimando suficiente la suscripción de la respectiva acta de compromiso para garantizar el cumplimiento de las obligaciones”.

Por otro lado, explicó que la cárcel de Buga, mediante oficio del 23 de diciembre de 2020, informó sobre la imposibilidad de materializar el cumplimiento de lo ordenado en la decisión del 23 de enero de ese mismo año por constatarse que RUBIEL ARCE BUITRAGO mantiene su afiliación a la Nueva EPS. De cara a tal aseveración, mediante auto del 19 de febrero de 2021 insistió a la cárcel de Buga su deber de cumplir el auto No. 0191 del 23 de enero de 2020. Señaló que esta misma reiteración se realizó en el auto interlocutorio No. 1250 del 22 de junio de 2021.

5. La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios informó que el INPEC, a través de la cárcel de Buga, debe encargarse de gestionar el traslado de centro penitenciario del interno RUBIEL ARCE BUITRAGO, mientras que la Nueva EPS SA es quien tiene facultades para suministrar los servicios en salud requeridos por el accionante.

Explicó que “la persona privada de la libertad que se encuentre afiliado en el Régimen Contributivo o a regímenes exceptuados o especiales continuará con su afiliación mientras continúe cumpliendo con las condiciones establecidas para pertenecer al mismo; es por ello, que quien debe garantizar la prestación del servicio de salud al señor Rubiel Arce Buitrago es la entidad Nueva EPS SA a la cual se encuentra afiliado”. Por tanto, alegó su falta de legitimación en la causa por pasiva.

6. La Regional Occidente del INPEC precisó que, de acuerdo con la organización administrativa del INPEC a la cárcel de Buga le corresponde atender las pretensiones del interno RUBIEL ARCE BUITRAGO. Por ello, aseguró carecer legitimación en la causa por pasiva.

7. El Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle informó que el interno RUBIEL ARCE BUITRAGO fue atendido en esa entidad por primera vez el 2 de abril de 2009,

por urgencias, y su última atención data del 14 de marzo de 2012. Por otro lado, explicó que “corresponde a la Nueva EPS SA, en este caso, la autorización de órdenes, internación, medicamentos, exámenes, tratamiento integral y demás servicios que requiera el paciente, precisando que tales órdenes deben ser emitidas solamente por la EPS a la cual está afiliado el paciente, sin que el hospital tenga injerencia alguna en tal procedimiento, que es de naturaleza administrativa”.

EL FALLO IMPUGNADO

Mediante providencia del pasado 3 de agosto la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga resolvió:

“PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y dignidad humana del señor Rubiel Arce Buitrago. En consecuencia, se ordena a la Nueva EPS SA, a la cárcel de Buga, a la USPEC y al Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle que dentro de los siguientes 10 días hábiles siguientes a la notificación de este proveído, de manera coordinada y articulada, dispongan de todo lo necesario para que el interno Rubiel Arce Buitrago sea valorado por médico legista especialista en psiquiatría a efectos de confirmar o descartar el diagnóstico en virtud del cual se profirió el auto interlocutorio No. 0191 del 23 de enero de 2021.

En caso de confirmarse la necesidad de su reclusión hospitalaria en centro especial, de conformidad con el artículo 107 de la Ley 65 de 1993, el interno Rubiel Arce Buitrago deberá ser trasladado en un término no mayor a 3 días hábiles al centro psiquiátrico, clínica adecuada o centro de estudio o trabajo adscrito a la red de cobertura de la Nueva EPS SA, para lo cual la Sala sugiere al Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle, por haber conocido su caso en los años 2009 y 2012. En caso contrario, le corresponderá a la Nueva EPS SA, a la USPEC y a la cárcel de Buga gestionar coordinadamente la prestación de los servicios en salud requeridos por el interno Arce Buitrago al interior del centro

carcelario. Es necesario precisar que en ambos casos se deberá garantizar la prestación integral de los servicios y tecnologías en salud requeridos por el accionante por su trastorno de esquizofrenia.

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, prevenir a la cárcel de Buga, a la IPS Vivir de Buga y al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Buga para que adopten las medidas que estimen necesarias a fin de que disminuyan las probabilidades de incurrir en circunstancias similares respecto de las cuales se efectuó el juicio de vulneración de derechos fundamentales del señor Rubiel Arce Buitrago (...)."

LA IMPUGNACIÓN

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – Uspec impugnó el fallo y refirió que, de conformidad con la Resolución No. 3595 del 10 de agosto de 2016, es responsabilidad del INPEC, en cabeza EPMSC BUGA, efectuar las gestiones y trámites pertinentes para que el accionante RUBIEL ARCE BUITRAGO obtenga las citas médicas, controles, suministros e insumos médicos y en general el tratamiento que requiere ante NUEVA EPS S.A., a la cual se encuentra afiliado. Por tanto, consideró que la orden impartida en el fallo impugnado excede las competencias funcionales de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC.

De otro lado, afirmó que la Ley 65 de 1993 asignó la competencia al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC para realizar el traslado del señor RUBIEL ARCE BUITRAGO para la valoración correspondiente del médico legista especialista en psiquiatría, en cumplimiento de la orden impartida por la autoridad judicial competente.

Argumentó que el mandato constitucional excede las competencias funcionales de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, por cuanto no le compete efectuar los traslados extramurales de la población privada de la libertad, ya que no ejerce la

vigilancia, custodia, atención y tratamiento de dicha población.

En consecuencia, solicitó que se revoquen las órdenes emitidas contra esa entidad.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con lo normado en el artículo 32 de Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver la impugnación contra el fallo de primera instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

Problema jurídico

De acuerdo con los términos de la impugnación, esta Sala deberá determinar la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios carece de competencia para garantizar la prestación de los servicios de salud del interno RUBIEL ARCE BUITRAGO, por encontrarse afiliado a una E.P.S. del régimen contributivo. En consecuencia, si dicha institución debe excluirse de las órdenes dadas en primera instancia.

Análisis del caso concreto

1. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) creó la acción de tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual para la protección de los derechos constitucionales fundamentales ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal, que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa que permita la protección del derecho fundamental, o cuando existiendo carece de eficacia para su protección. Y excepcionalmente, para evitar la

materialización de un perjuicio irremediable.

3. El análisis en esta sede se limitará a los motivos de impugnación (haberle atribuido el Tribunal a la entidad recurrente una orden incompatible con el ámbito de su competencia), pues el amparo de los derechos fundamentales de RUBIEL ARCE BUITRAGO, no fue controvertido por ninguna de las partes, lo que demuestra su conformidad con lo decidido, máxime que las razones expuestas por el a quo para la concesión del amparo se encuentran razonables y ajustadas a derecho.

4. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho fundamental a la salud como la prerrogativa que tiene todo ser humano de poder mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerla cuando se presente una perturbación, razón por la que su protección debe extenderse a todo tipo de afectación. (Cfr. CC T-331/15)

El deber de garantía de esta prerrogativa, en tratándose de las personas privadas de la libertad, se maximiza para el Estado, especialmente para las autoridades penitenciarias, debido a la relación especial de sujeción que subyace por las limitaciones a la libertad de locomoción, que impone la obligación de respeto y materialización del principio de eficacia de los derechos fundamentales, como es el de la salud, el cual no está restringido o limitado. (CC T-193/17).

Por otra parte, el ordenamiento colombiano señala en los artículos 104 y 105 de la Ley 65 de 1993 que la población privada de la libertad tiene “acceso a todos los servicios del sistema general de salud”, para lo cual el Ministerio de Salud y Protección Social y la USPEC son las entidades encargadas de establecer un modelo de atención “especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género”.

Con la expedición del Decreto 1142 de 2016 se incluyó a las EPS del régimen contributivo al modelo de atención en salud de las personas privadas de la libertad, por lo que su artículo 1° indica:

“la población privada de la libertad que se encuentre afiliada al Régimen Contributivo o a regímenes exceptuados o especiales, conservará su afiliación y la de su grupo familiar mientras continúe cumpliendo con las condiciones establecidas para pertenecer a dichos regímenes en los términos definidos por la ley y sus reglamentos y podrá conservar su vinculación a un Plan Voluntario de Salud.

En estos casos, las Entidades Promotoras de Salud – EPS, las entidades que administran los regímenes excepcionales y especiales y la USPEC, deberán adoptar los mecanismos financieros y operativos, necesarios para viabilizar lo dispuesto en el presente inciso, respecto de la atención intramural de los servicios de salud de la Población Privada de la Libertad a cargo del INPEC”.

La jurisprudencia constitucional ha indicado que “la inclusión de las EPS en el modelo de atención en salud, como lo destacó el Ministerio de Salud y Protección Social, precisa un esquema de articulación y comunicación entre promotoras y autoridades penitenciarias” (T-044 de 2019 y T-063-2020).

Sobre este deber de coordinación, la Resolución 3595 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social, en su artículo 2°, establece los pasos a seguir cuando un interno requiere ser atendido fuera de la cárcel:

“Para la población privada de la libertad que se encuentre afiliada a una Entidad Promotora de Salud (EPS), o a regímenes exceptuados o especiales, que requiera atención extramural, el Inpec deberá informar a dichas entidades para que estas realicen las gestiones administrativas ante los prestadores de servicios de salud por ellos contratados, para garantizar la prestación de servicios médico asistenciales a dicha población. El Inpec y la Uspec definirán los tiempos y mecanismos para informar a la EPS, o entidades administradoras de los regímenes especiales o de excepción, lo cual deberá incluirse en el respectivo manual técnico administrativo”.

Adicionalmente, esta Resolución prevé la necesidad de trasladar a un interno a un prestador de salud extramural cuando se requiera para garantizar su derecho a la salud:

“Prevía indicación médica y por limitaciones en la capacidad instalada del prestador de servicios de salud primario intramural, el interno podrá ser remitido para garantizar la oportunidad, continuidad e integralidad de su atención, a otro prestador de servicios de salud primario extramural o complementario que haga parte de la red de atención para la población privada de la libertad contratada por la fiducia, o a la red definida por la Entidad Promotora de Salud (EPS), por las entidades que administran los regímenes de excepción y especiales, en el caso de los afiliados a dichas entidades. El traslado se realizará de acuerdo a lo definido en el numeral 4 Sistema de Referencia y Contrarreferencia”. (...)

“La consecución de las citas extramurales para los internos estará a cargo del INPEC, para

lo cual la USPEC dispondrá de la correspondiente organización administrativa que permita hacer efectivo el sistema de referencia y contrareferencia aquí previsto. En el caso de la población afiliada a una Entidad Promotora de Salud — EPS, o a entidades que administran los regímenes de excepción y especiales el INPEC informará a dichas entidades, para que estas realicen las gestiones administrativas ante los prestadores de servicios de salud por ellos contratados. La USPEC, en coordinación con el INPEC, definirán los formatos, mecanismos de envío, procedimientos y términos que deberán ser adoptados para el proceso de Referencia y Contrareferencia por parte de los prestadores de servicios médico-asistenciales”.

Conforme a esas precisiones normativas y jurisprudenciales, no es posible desligar a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -Uspec- de la orden emitida en primera instancia, pues la entidad impugnante, el Inpec y, en este caso, la Nueva E.P.S., tienen la obligación de coordinar y articular sus funciones para garantizar la atención oportuna, continua e integral que requiera el interno RUBIEL ARCE BUITRAGO frente al diagnóstico de esquizofrenia que padece, de modo tal que se garantice su internamiento en condiciones de dignidad.

Bajo esa óptica, ningún reparo merece lo resuelto en primera instancia, por lo que se impone la confirmación del fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

1. Confirmar el fallo impugnado.

3. Envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria