COLOMBIA

DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado mediante Acta de Sala No.557

Proceso:	Acción De Tutela 2ª Instancia
Radicación:	81001311000220230017801Enlace Link
Accionante:	Aileen Zulianny Zambrano Moreno actuando como agente oficiosa del señor Jesús David Vivas Ynfante
Accionados:	Estación de Policía de Arauca – Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC – U.A.E.S.A. -
Vinculados	Juzgado Primero Penal Especializado del Circuito de Arauca- Fiscalía 195 DECOC de Yopal – Migración Colombia – Hospital Departamental de Granada (Meta) – Municipio de Arauca – Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC – Consorcio Fondo de Atención en Salud – Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Arauca – Departamento de Arauca
Derechos invocados:	Derecho a la salud, diagnóstico efectivo y dignidad humana
Asunto:	Sentencia

Sent. No. 123

Arauca (A), cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación promovida por el DEPARTAMENTO DE ARAUCA, MUNICIPIO DE ARAUCA y AILEEN ZULIANNY ZAMBRANO MORENO contra la sentencia que el 15 de agosto de 2023 profirió el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ARAUCA EN ORALIDAD[1].

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela

En calidad de agente oficiosa, la señora AILEEN ZULIANNY ZAMBRANO MORENO[2] promueve acción de tutela contra LA ESTACIÓN DE POLICÍA DE ARAUCA, ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y

[1]Clara Eugenia Pinto Betancourt, Jueza.
[2] identificada con PPT.6021957 y CV 27669.605 de nacionalidad venezolana

CARCELARIO -INPEC, la UNIDAD ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, el diagnóstico efectivo y dignidad Humana del señor JESÚS DAVID VIVAS YNFANTE[3], migrante irregular privado de la libertad en la Estación de Policía de Arauca desde el 27 de septiembre de 2022[4], quien al momento de la captura detentaba diagnóstico de *fractura de diáfisis de la tibia izquierda*, por el cual fueron implantados en su cuerpo *3 clavos bloqueados intramedularmente anterogradante* el 8 de febrero del 2022[5], y que transcurrido 1 año y 6 meses no han podido ser extraídos porque *''la única forma de ser ingresado al sistema de salud penitenciario, es que esté ingresado en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Arauca adonde no ha sido trasladado.'';* y por lo cual *''padece constantemente afecciones como fiebre, malestar general, enrojecimiento de la pierna afectada, hasta el punto de que, le es imposible caminar debido al dolor''.*

Pretensiones:

PRIMERA: *Que se tutelen los derechos fundamentales a la Salud Integral, el diagnóstico efectivo y el derecho a la dignidad humana de las personas privadas de la libertad.*

SEGUNDO: *Se GARANTICE de manera urgente, y prioritaria, el ACCESO AL TRATAMIENTO MÉDICO INTRAHOSPITALARIO que requiere JESÚS DAVID VIVAS YNFANTE, para que le sea extraído los cuerpos extraños que fueron introducidos con la INSERCIÓN DE CLAVO BLOQUEADO INTRAMEDULARMENTE ANTEROGRANDANTE" en su humanidad.*

TERCERO: *Que, se ordene a la Entidad de Salud y/o INPEC garantizar EL TRATAMIENTO INTEGRAL y continuo que ordenen los médicos tratantes, con la finalidad de evitar las demoras en los procesos administrativos que me están afectando la salud, entendiéndose por integral: las autorizaciones y programación de exámenes, citas especializadas, remisiones a tercer nivel, suministro del transporte intermunicipal (según recomendación médica), el alojamiento y la alimentación, cuando sea remitida a otra ciudad a recibir atención en salud respecto de las patologías que padece.*

CUARTO: *Que se ORDENE al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Arauca, ingresar a JESÚS DAVID VIVAS YNFANTE, en el Sistema de Salud de las personas privadas de la Libertad, para que pueda gozar integralmente de los derechos a la salud y tratamiento efectivo que se requiere para sus padecimientos de salud.*

---

[3]Sin documento de regularización, identificado con Cédula de Identidad Venezolana 23.811.942
[4]Por cuenta del Juzgado 01 Especializado de Arauca (rad. Interno 81001 31 07001 2023 00010) y la Fiscalía 195 DECOC de Yopal (Casanare), donde actualmente, se está adelantando preacuerdo con radicado 11-001-16- 00000-2023-00128
[5] En la Clínica Departamental de Granada Meta E.S.E..

QUINTO: *Se disponga el traslado al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Arauca, con la finalidad de que, dicho establecimiento pueda garantizar al menos el acceso al primer nivel de salud, que no puede ser prestado por la estación de policía de Arauca.*

Adjunta:

- *Cédula de Identidad venezolana del agenciado JESUS DAVID VIVAS YNFANTE*

- *Cédula de Identidad venezolana y PPT de la agente oficiosa AILEEN ZULIANNY ZAMBRANO MORENO*

- *Hospital Departamental de Granada E.S.E. – orden médica*[6] *del 12 de febrero de 2022: (i) curaciones ambulatorias por 10 días. (ii) consulta de control o de seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología (iii) ‘’si presenta enrojecimiento, inflamación de la extremidad, salida de secreción purulenta por las heridas o fiebre, consulte a urgencias.’’*[7]

- *Hospital Departamental de Granada E.S.E. – Epicrisis del 12 de febrero: ‘’se realizan 3 incisiones de clavo bloqueado intramedularmente anterogradante y 3 pernos en bloqueo para red interna de la pierna’’*[8]

- *Hospital Departamental de Granada E.S.E. – Incapacidad médica del 12 de febrero:* ***tipo de incapacidad:*** *parcial por enfermedad general (30) días.*

- *Radiografía de tobillo izquierdo, practicada a J.D.V.Y. el 4 de febrero de 2022.*

2.2. Trámite procesal

El 2 de agosto de 2023, el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ARAUCA EN ORALIDAD admite[9] la acción promovida contra la ESTACIÓN DE POLICÍA ARAUCA, ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD -UAESA., vincula al contradictorio al JUZGADO PRIMERO PENAL ESPECIALIZADO DEL CIRCUITO DE ARAUCA; FISCALÍA 195 DECOC de Yopal; UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA; HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE GRANADA -META; MUNICIPIO DE ARAUCA, y concede (2) días a los accionadas y vinculadas para que ejerzan sus derechos de defensa y contradicción en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

---

[6] Anexos de tutela, folio 10.

[7] Precisión también plasmada en informe de evolución médica de la misma fecha; anexos de tutela folio 8.

[8] Anexos de tutela, folio 7

[9] Auto Interlocutorio No. 1117

2.3. Respuestas

Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Arauca[10]

El titular de Despacho[11] informa que para el 31 de agosto de 2023 a las 4:15 p.m., está programada la continuación de la Audiencia de Verificación del Preacuerdo celebrado entre el señor JESÚS DAVID VIVAS YNFANTE y la Fiscalía 195 Especializada contra las Organizaciones Criminales de Yopal dentro del proceso adelantado en su contra por los delitos de Concierto Para Delinquir Agravado y Fabricación, Tráfico y Porte De Armas de Fuego o Municiones, dentro de la investigación identificada con el Código Único de Investigación 11001 60 00000 2023 00128.

Señala que el agenciado permanece privado de la libertad en la Estación de Policía de Arauca, no obstante, *''de acuerdo a la investigación y en desarrollo de las Audiencias Preliminares, se libró la Orden de Encarcelación* (sic) *No 006- 2022 (del 27 de septiembre de 2022), por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Cravo Norte (Arauca) ante el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de esta localidad''* .

Sostiene que corresponde al INPEC, a través de la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS (USPEC) prestar la asistencia médica al señor JESÚS DAVID VIVAS INFANTE, de acuerdo a sus patologías.

Fiscalía 195 Especializada contra las Organizaciones Criminales de Yopal (Casanare)[12]

Su titular[13], informa que el 27 de septiembre de 2022, el señor JESUS DAVID VIVAS YNFANTE, fue cobijado con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión dentro de la investigación signada con NUIC 110016000000202300128 y se encuentra recluido en la Estación de Policía de Arauca y que *''actualmente se halla en trámite un preacuerdo celebrado por el mencionado y la Fiscalía en donde VIVAS INFANTE aceptó la totalidad de los cargos imputados del cual está pendiente por verificarse el factor objetivo y demás ante el Juzgado Primero Especializado de Arauca.''.*

---

[10] Respuesta fechada 3 de agosto de 2023.
[11] Alfonso Verdugo Ballesteros
[12] 3 de agosto de 2023.
[13] Germán Vicente Mora Baca – Fiscal 195 Especializado EDA DECOC Yopal

Estación de Policía Arauca[14]

Sostiene que conjuntamente con la Secretaría de Salud Municipal de Arauca realiza brigadas bimensuales con los privados de la libertad de nacionalidad extranjera *''siendo la ultima el día 07 de julio de 2023, donde se atendieron los 38 ciudadanos extranjeros, en la cual realizaron atención de médico general, psicología, odontología, vacunación y toma de exámenes de laboratorio''*, y que en caso de recomendación médica durante las jornadas, garantiza el acceso a otras atenciones en la I.P.S. SIKUASO.

Afirma que siempre que una persona privada de la libertad se encuentre enferma, efectúa su traslado al Hospital San Vicente de Arauca para ingreso por Urgencias; y que la Estación está presta a realizar los traslados a centro hospitalario siempre que exista una cita médica confirmada o urgencia vital, no obstante, resalta que el señor VIVAS YNFANTE *''**NO** les ha manifestado a ninguno de los custodios, sobre algún malestar ni tampoco a el encargado de la documentación de los PPL, motivo por el cual no ha sido traslado al centro hospitalario.''* (sic)

Finalmente agrega que la Sala Temporal de la Privación de la Libertad (centro de detención transitoria), está creada jurídicamente para *retener* a una persona por 36 horas, no obstante, la negativa del INPEC de recibir los PPL en calidad de indiciados y/o sindicados[15], y la no celebración de convenios con el departamento y el municipio de Arauca ha generado un hacinamiento en las instalaciones policiales.

INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC[16]

Por intermedio del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica[17], pide denegar las pretensiones contra la entidad, pues, conforme lo determina el artículo 17 de la Ley 65 de 1993, son las entidades territoriales quienes están a cargo de establecimientos de detención preventiva y de los centros de detención transitoria, y a ellas corresponde no solo su creación sino la responsabilidad de que existan condiciones dignas de reclusión y garantizar el aseguramiento en salud de los internos de sus respectivas jurisdicciones y que la Dirección General del INPEC carece de responsabilidad y competencia legal para agendar, solicitar, separar

---

[14] Oficio No. GS-2023-041103/COSEC-ESARA-29.25, fechada 3 de agosto de 2023.

[15] Textualmente manifiesta en su escrito de contestación: *"se ha tenido contacto de manera permanente con la Asesora Jurídica del INPEC; a fin de coordinar y trasladar la totalidad de las PPL al centro penitenciario o carcelario Arauca, quien ha manifestado que, el INPEC solo recibe las personas privadas de la libertad con situación jurídica de condenados, toda vez que a la fecha, no es posible recibir PPL en calidad de indiciados/ sindicados, toda vez que no ha celebrado convenios de integración con las entidades territoriales (Gobernación de Arauca y/o Alcaldía de Arauca)*

[16] Fechada 4 de agosto de 203.

[17] Dr. Álvaro Fernando Ledesma Dulce

citas médicas, prestar el servicio de salud, requeridos por las personas privadas de la libertad en los centros carcelarios a cargo del Instituto.

Pide vincular a las entidades territoritoriales correspondientes a fin de que se pronuncien en relación con sus competencias.

Adjunta:

- *Informe presentado por la Secretaría de Salud Municipal de fecha 09 de agosto de 2023.*

  i. *Folio 11: en el listado de personas atendidas en la jornada de salud, figura ''JESÚS DAVID VIVAS YNFANTE'' quien recibió atención en medicina general, higiene oral, psicología y entrega de medicamentos.*

Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL 2023[18]

A través de Fiduciaria Central S.A.[19], alega en su favor la falta de legitimidad en la causa porque no concurren los requisitos de la agencia oficiosa consagrados en el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, ya que *''al revisar el traslado de la tutela resulta llamativo que la "agente oficiosa" no menciona que el PPL no se puede valer por sí mismo y tampoco arrime un soporte médico que así lo pruebe, situación tal que NO configura los presupuestos en los cuales la figura del agente oficioso tiene relevancia para su uso en procesos de tutela.''* .

Frente al caso concreto, sostiene que, si bien, los recursos el Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL 2023 están destinados para la atención en salud de las personas privadas de la libertad, **esto no representa el cubrimiento de toda esta población**, sino de aquella que se encuentra bajo su cobertura que es reportada por parte del INPEC mensualmente en una base censal. Lo anterior, en concordancia con el Decreto 2245 DE 2015, artículo 2.2.1.11.1.1, expedido por el Ministerio de Justica y Derecho, que dispone:

---

[18] 16 de agosto de 2023, oficio AP-DJ-DJ-OE 04193

[19] El Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad es una cuenta especial de Nación creada en virtud de lo establecido en la Ley 1709 de 2014. En consecuencia, de lo anterior y en cumplimiento de lo establecido en la misma Ley, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) suscribió con la entidad Fiduciaria Central S.A. quien actúa como vocera del Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL 2023, el Contrato de Fiducia Mercantil No. 059 de 2023 de fecha 13 de febrero de la presente anualidad

Sección 1
Aspectos generales

Artículo 2.2.1.11.1.1. *Objeto y ámbito de aplicación.* El presente capítulo tiene por objeto reglamentar el esquema para la prestación de los servicios de salud de la población privada de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC.

Por ende, la población actualmente recluida en los centros de detención transitoria como estaciones de policía y guarniciones militares, no se encuentran dentro de la base censal que el INPEC envía para que esta población reciba atención médica con recursos del Fondo, como ocurre con el señor VIVAS, de conformidad con el siguiente pantallazo:

Con tal fin, evoca la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, donde sostiene, que serán los entes territoriales (municipios y departamentos) los que garanticen la afiliación al sistema de seguridad social en salud de las personas privadas de la libertad, mientras son trasladadas a un establecimiento penitenciario de reclusión de orden nacional **y se incluyen al Sistema de Información de Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario (SISIPEC)** a cargo del **INPEC.**

De otra parte, afirma, que corresponde a la Policía Nacional, a través del Comandante de Estación, indicar las razones por las cuales no se han realizado las gestiones ante el **ENTE TERRITORIAL** para que se surta la afiliación al sistema de salud.

Peticiones

DECLARAR LA FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA de la presunta "agente oficiosa" y actora del presente trámite de tutela, toda vez que NO acredita la concurrencia los elementos indicados en el artículo 10 del decreto 2591 de 1991.

***DESVINCULAR** de la presente acción al Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL 2023, conforme a los argumentos anteriormente expuestos, ya que no se evidencia ninguna conducta concreta, activa u omisiva que pueda concluir con la supuesta afectación de los derechos fundamentales de la parte accionante, pues no es el competente para acceder a las pretensiones previstas en la presente acción constitucional.*

***ORDENAR** a la Policía Nacional y/o al comandante de la Estación de Policía de Arauca, para que remita el informe respectivo sobre las gestiones desplegadas ante el ENTE TERRITORIAL DE ARAUCA para que se surta su afiliación al sistema de salud.*

***VINCULAR Y ORDENAR** al **ENTE TERRITORIAL** para que surta las gestiones necesarias para el acceso a la afiliación y posterior prestación de servicios médicos a través de la EPS a la cual se efectúe su afiliación.*

Adjunta:

- *MANUAL TÉCNICO ADMINISTRATIVO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD A LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD A CARGO DEL INPEC*

Alcaldía Municipal de Arauca[20]

Solicita su desvinculación, por falta de legitimación en la causa por pasiva, fundamentada en que los hechos y pretensiones de la acción tutelar no comprometen la responsabilidad de la Entidad, ya que carece de competencia para autorizar la prestación de servicios de salud.

No obstante, aclara que, en brigada del 7 de julio de 2023, suministró al señor JESÚS DAVID VIVAS YNFANTE la atención en medicina general, higiene oral, psicología y entrega de medicamentos, a través de la Secretaría de Salud municipal.

Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – U.A.E.S.A.[21]

Alega la falta de legitimación en la causa por pasiva y solicita su desvinculación, comoquiera que no presta servicios de salud directamente, sino que corresponde a las I.P.S. vinculadas a la red

[20] 9 de agosto de 2023.
[21] 4 de agosto de 2023.

pública del departamento, atender por urgencias al señor JESÚS DAVID VIVAS YNFANTE; y que, para el caso concreto, compete a la entidad que está a su cargo como PPL, encargarse de que pueda acceder a la atención en el Hospital San Vicente de Arauca.

Hospital Departamental de Granada E.S.E.[22]

Informa que conforme a sus bases de datos, el señor VIVAS YNFANTE ingresó al servicio de urgencias el 9 de febrero de 2022 y fue diagnosticado con *fractura de la diáfisis de la tibia*, que motivó la intervención *reducción abierta de fractura en tibia con fijación interna, paquete de osteosíntesis de tibia* bajo la especialidad de ortopedia y traumatología, y que el 12 de febrero siguiente ordenó terapias físicas, incapacidad médica por 30 días, y control de seguimiento en tres semanas; fecha desde la cual se encuentra cerrada la historia clínica.

Solicita su desvinculación por inexistencia de nexo causal entre los derechos fundamentales presuntamente vulnerados y las acciones o funciones cumplidas por la entidad.

Adjunta:

- *Historia Clínica del paciente J.D.V.Y., entre el 9 y 12 de febrero de 2022 (27 folios):* ***motivo de consulta:*** *''paciente con una semana de evolución consistente en trauma en pierna izquierda, secundario a accidente de tránsito en motocicleta''*[23] ***diagnóstico:*** *S822 - FRACTURA DE LA DIAFISIS DE LA TIBIA*

Unidad Administrativa Especial Migración Colombia - UAEMC[24]

A partir del informe suministrado por la Regional Orinoquía, comprobó que el señor JESÚS DAVID VIVAS YNFANTE **se encuentra en condición migratoria irregular,** al no haber ingresado por puesto de control habilitado, incurriendo en dos (02) posibles infracciones a la normatividad migratoria[25]; motivo por el cual, pide conminar al agenciado *'' a que se presente en el Centro Facilitador de Migración Colombia más cercano a su residencia con el fin de adelantar los trámites administrativos*

---

[22] Granada – Meta, 4 de agosto de 2023.

[23] Escrito de contestación, folio 6.

[24] 8 de agosto de 2023.

[25] Según señala, *''contenidas en los Artículos Nos. 2.2.1.13.1- 11; Ingresar o salir del país sin el cumplimiento de los requisitos legales y 2.2.1.13.1-6 Incurrir en permanencia irregular del Decreto 1067 del 26 de mayo de 2015, modificado por el Decreto 1743 del 31/08/2015.''*

migratorios pertinentes y no continuar de manera irregular en el país infringiendo la normatividad migratoria.''

Reclama ser desvinculada del trámite por carecer de competencia para atender las pretensiones incoadas y no existir por parte de la Entidad vulneración alguna a los derechos fundamentales invocados.

Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC[26]

Advierte que la base de datos única de afiliados ADRES, reporta al agenciado *''señor JESÚS DAVID VIVAS YNFANTE, perteneciente al Régimen Subsidiario – Cabeza de familia a la empresa NUEVA EPS S.A. desde el 8 de septiembre de 2022, por lo cual es la entidad promotora la competente frente a la prestación de los servicios médico-asistenciales.''* por lo que es la aseguradora de salud la llamada a responder en el caso concreto. [27]

Frente a las obligaciones de las entidades territoriales respecto de Personas Privadas de la Libertad -PPL, aduce que en virtud de la Ley 65 de 1993[28] y el desarrollo jurisprudencial en la materia[29], corresponde a éstas dirigir parte de su presupuesto para el sostenimiento de los centros de reclusión, y les compete, de manera exclusiva, garantizar los servicios de salud a las personas ''detenidas preventivamente'' o ''sindicadas'' cuando no haya una provisión efectiva en las estaciones de policía.

Sostiene que, para el asunto en cuestión, no es posible que con cargo a los recursos del Fondo para la Salud de PPL se preste la atención en salud a personas privadas de la libertad en la estación de policía de Arauca, comoquiera que es fundamental la validación efectiva del PPL en la base de datos del INPEC, a efectos de mitigar el riesgo de doble pago en salud; y sin perjuicio de las competencias expresamente establecidas en cabeza de las entidades territoriales.

2.3.1. Auto vincula[30]

A partir del informe rendido por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, el Juzgado Segundo de Familia de Oralidad de Arauca integra al contradictorio al departamento de Arauca y concede

---

[26] 14 de agosto de 2023.
[27] Contestación, folio 4.
[28] "Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario"
[29] Cita la actividad judicial de la Corte Constitucional, entre otras: sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015, el Auto 121 de 2018, fundamento No. 80 y la sentencia T-151 de 2016.
[30] Auto # 540 del 15 de agosto de 2023.

(1) hora para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

Gobernación del departamento de Arauca[31]

Señala que el Establecimiento Penitenciario de Mediana seguridad y Carcelario de Arauca no es propiedad del departamento y está a cargo del INPEC; no obstante, asevera que en virtud de los principios de solidaridad, complementariedad y subsidiariedad, en el Plan de Desarrollo de distintas vigencias fiscales se han incluido partidas para el fortalecimiento y apoyo al EPMSC.

Invoca la falta de legitimación en la causa por pasiva, comoquiera que corresponde a los Alcaldes, en su condición de primera autoridad policiva y administrativa, estudiar la viabilidad y factibilidad para la creación de centro carcelarios, o en su defecto, celebrar convenios con el INPEC para la recepción de los PPL; y a las entidades públicas descentralizadas con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, tales como las E.S.E. Hospital San Vicente de Arauca u Hospital del Sarare, así como la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – UAESA, ejecutar la prestación efectiva de los servicios de salud.

2.4. Decisión de Primera Instancia

En sentencia proferida el 15 de agosto de 2023, el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ARAUCA EN ORALIDAD dispuso:

> ***PRIMERO: AMPARAR*** *los derechos fundamentales a la salud integral, el diagnóstico efectivo y dignidad humana, invocados por el señor JESÚS DAVID VIVAS YNFANTE, a través de agente oficioso, en el marco de la acción de tutela instaurada en contra de la ESTACIÓN DE POLICÍA ARAUCA, del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO, y de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD.*
>
> ***SEGUNDO: ORDENAR al DEPARTAMENTO DE ARAUCA*** *y al* ***MUNICIPIO DE ARAUCA*** *que, en el marco de sus competencias, y dentro del término de* ***cuarenta y ocho (48) horas siguientes*** *a la notificación de esta providencia, realicen las gestiones pertinentes para que el privado de la libertad, señor* ***JESÚS DAVID VIVAS YNFANTE****, reciba atención médica de CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA, prescrito por el galeno tratante desde el 12 de febrero de 2022, en relación con los*

[31] 15 de agosto de 2023.

diagnósticos de: S899 TRAUMATISMO DE LA PIERNA, NO ESPECIFICADO y S822 FRACTURA DE LA DIÁFISIS DE LA TIBIA.

***TERCERO: ORDENAR** a **MIGRACIÓN COLOMBIA** que, en el marco de sus competencias, y dentro del término de **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de esta decisión, realice un estudio del caso del señor **JESÚS DAVID VIVAS YNFANTE**, a efectos de establecer si es factible que regularice su situación migratoria en el país, teniendo en cuenta que el ingreso de manera irregular a Colombia es una causal de impedimento para la afiliación en salud, conforme lo expuesto en la parte resolutiva de esta providencia*

Declaró vulneradas las garantías fundamentales invocadas por el señor VIVAS YNFANTE por el hecho de no recibir atención médica oportuna mientras se encuentra *''retenido transitoriamente''* en la Estación de Policía de Arauca; al efecto, destacó las órdenes médicas emitidas en febrero del 2022 por el galeno del Hospital Departamental de Granada Meta, quien prescribió *''consulta de control o de seguimiento por especialista en traumatología''*, frente a la cual *''no hay documento alguno que nos haga inferir que el actor recibió atención médica prescrita por el galeno tratante el 12 de febrero -de 2022-'';* aunado a que, el cirujano ortopedista precisó *''si presenta enrojecimiento de la extremidad, inflamación de la extremidad, salida de secreción purulenta por las herida o fiebre, consulte a urgencias'';* motivos por los cuales *''no se compadece que el señor VIVAS YNFANTE tenga que permanecer privado de la libertad sin recibir atención médica oportuna, porque a las entidades responsables de su custodia les parece que no tienen atribución alguna frente a la prestación del servicio de salud''*.

Ante tal contexto, advirtió que es obligación de los entes territoriales, departamentos y municipios, velar la garantía de los derechos fundamentales de las Personas Privadas de la Libertad de manera transitoria.

2.5. Recurrentes

2.5.1. Departamento de Arauca[32]

Pide revocar el fallo impugnado en lo relativo a que el *''departamento de Arauca realice las gestiones pertinentes para que el privado de libertad y/o accionante reciba atención médica de consulta o de seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología''* porque el suministro o autorización de servicios de salud no guarda relación con las competencias atribuidas legalmente a la entidad territorial, pero sí con funciones a cargo del Hospital San Vicente de Arauca ESE o la U.A.E.S.A.; razones suficientes

[32] 22 de agosto de 2023.

para declarar que carece de legitimación en la causa por pasiva dentro de la presente acción.

Además, alude a la información suministrada por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, que en contestación a la demanda señaló *''que de acuerdo con la información arrojada por la Base de Datos Única de afiliados de la ADRES. emerge evidente que el señor VIVAS YNFANTE pertenece al régimen subsidiado cabeza de familia, a través de la NUEVA EPS desde el día 8 de septiembre de 2002''*, y, por ende, asegura que es la aseguradora salud la llamada a responder en el caso concreto.

2.5.2. Municipio de Arauca[33]

Solicita revocar parcialmente el numeral segundo del fallo proferido el 15 de agosto de 2023, en lo que respecta a que *''en el marco de sus competencias, realice las gestiones pertinentes para que el privado de la libertad, señor JESÚS DAVID VIVAS YNFANTE, reciba atención médica de CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA''* toda vez que el municipio de Arauca, de cuarta categoría[34], no está certificado para la Prestación de servicios en salud, y por tanto, carece de capacidad legal para cumplir la orden judicial.

2.5.3. Agente oficiosa Aileen Zulianny Zambrano Moreno

El 24 de agosto de 2023, la promotora del trámite impugna la sentencia de primer nivel, ante la inexistencia de pronunciamiento relacionado con el amparo de **tratamiento integral en salud**, ni con el traslado al Centro Penitenciario, para garantizar las condiciones de vida digna y acceso efectivo al sistema de salud.

Además, refiere que la orden fue dirigida al municipio de Arauca, entidad que *''no cuenta con EPS o IPS que permitan acceder al servicio de salud que requiere JESÚS DAVID VIVAS INFANTE*".

2.6. Solicitud de aclaración y/o adición de fallo[35]

La señora Aileen Zulianny Zambrano Moreno reclama la aclaración y/o adición de las órdenes emitidas en el numeral segundo de la parte

---

[33] 22 de agosto de 2023.

[34] El artículo 320 de la Constitución Política, dispone que la "*ley podrá establecer categorías de municipios de acuerdo con su población, recursos fiscales, importancia económica y situación geográfica, y señalar distinto régimen para su organización, gobierno y administración".* Esta norma de la Constitución Política fue reglamentada por la Ley 136 de 1994, que a su vez fue modificada por la Ley 1551 de 2012, en la cual se establecen **siete categorías de municipios** (Especial, Primera, Segunda, Tercera, Cuarta, Quinta y Sexta). Esta categorización obedece a cuatro criterios: **número de habitantes, ingresos corrientes de libre destinación, importancia económica y situación geográfica**.

[35] 24 de agosto de 2023.

resolutiva del fallo de tutela, fundamentada en que *''no se tiene certeza ante que entidad de salud debe ser trasladado el señor JESÚS DAVID VIVAS YNFANTE a recibir la atención médica que requiere y/o donde yo pueda acudir a tramitar las citas médicas, pues el Municipio de Arauca, en la contestación de la tutela, alega que no cuenta con EPS o IPS para prestar el servicio médico que fuera amparado a mi compañero permanente. Y en la estación de policía tampoco se ha gestionado el trámite para asegurar su conducción hasta el centro hospitalario, pues alegan que debe tener una cita médica fijada para poder llevarlo, y si no sabemos a dónde acudir, nos quedamos en las mismas''* (sic)

2.7. Auto de primera instancia a través del cual no aclara sentencia[36]

El fallador de primer nivel niega la solicitud formulada por la agente oficiosa. Para la Judicatura, es claro que ni el Departamento ni el Municipio de Arauca son entidades que presten servicios de salud, no obstante, el numeral segundo dispuso *''que en el marco de sus competencias realicen las gestiones pertinentes''* porque en virtud de la jurisprudencia constitucional, son las encargadas de gestionar a atención en salud requerida por las personas privadas de la libertad en los Centros de Detención Transitoria; en consecuencia, no advierte dudas relativas a la parte resolutiva de la sentencia, o que las consideraciones influyan de forma directa en la decisión.

Finalmente, requiere de los entes territoriales <<*alcaldía y gobernación*>> informar de manera inmediata si ya dieron cumplimiento a la orden dada en el numeral segundo de la sentencia No. 101 del 15 de agosto de 2023.

2.7.1. Memorial Gobernación – cumplimiento del fallo[37]

A través de la Secretaría de Gobierno y Seguridad Ciudadana, declara que, en cumplimiento de la orden judicial, coadyuvó junto con la U.A.E.S.A. en la obtención de *Autorización No. 220122 de cita médica No 681022* para el miércoles 30 de agosto de 2023 a las 8:20 a.m. en el Hospital San Vicente de Arauca, *''debiendo estar a más tardar a las 7:30 a.m. y podrá ser atendido el privado de la libertad, señor José David Vivas Ynfante''*

[36] Auto 562 del 31 de agosto de 2023.
[37] 28 de agosto de 2023.

2.7.2. Memorial Alcaldía – cumplimiento del fallo

Comunica que a través de la Secretaría de Salud realizó gestiones de manera coordinada con la Organización Internacional para las Migraciones O.I.M., y requirió a la U.A.E.S.A. realizar las acciones pertinentes para dar cumplimiento al fallo de tutela, en lo relativo a *consulta de control de seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología.*

2.8. Memorial accionante

El 30 de agosto de 2023, la accionante A.Z.Z. comunica al Despacho que el señor J.D.V.Y. *"tenía una cita médica en el Hospital San Vicente de Arauca; éste fue trasladado por la Policía para la atención médica, pero la doctora que tenía asignada dicha cita, no lo atendió indicando que no estaba obligada a atender citas médicas extras, por tanto, señora Juez, se está incumpliendo el fallo de tutela. ''.*

2.9. Auto requiere cumplimiento

Mediante Auto del 5 de septiembre de 2023, el JSFAO resuelve:

> *PRIMERO: REQUERIR a la DIRECTORA DEL HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA para que, en el término de un (1) día, INFORME las razones por las cuales no fue atendido el señor JESÚS DAVID VIVAS YNFANTE en cita médica agendada para el día 30 de agosto a las 8:20 de la mañana, por la especialidad de TRAUMATOLOGÍA Y CIRUGÍA ORTOPÉDICA, pese a que la UAESA mediante # 220122 de fecha 28 de agosto anterior, autorizó la prestación de ese servicio médico para esa IPS, señalando la nueva fecha en que será atendido.*
>
> *Si la causa de la no prestación del servicio médico requerido por el señor VIVAS YNFANTE, es atribuible a la profesional, doctora MARÍA YOLIMA NUÑEZ DUARTE, especialista en TRAUMATOLOGÍA Y CIRUGÍA ORTOPÉDICA, deberá informar el número de documento, el número de tarjeta profesional y datos de ubicación, para poner de presente al Tribunal de Ética Médica, de ser del caso, de esta situación que generó la no atención médica requerida por el Privado de la Libertad.*

2.9.1. Respuesta a requerimiento - Hospital San Vicente de Arauca E.S.E.

A través de su directora, manifiesta que la especialista en ortopedia de turno detenta disponibilidad para los servicios de consulta externa y urgencias en el área de cirugía, razón por la cual el pasado 30 de agosto, tuvo que desplazarse a la sala de urgencias para atender un

paciente que ingresó con politraumatismos, circunstancia que impidió atender al señor VIVAS YNFANTE en la hora señalada.

Lamenta que, al momento de agendar al usuario, la U.A.E.S.A. no indicó que se trataba de una persona privada de la libertad *''para que la entidad tomara las medidas que se requerían en el momento, como usualmente de maneja con el INPEC''*, y que desafortunadamente el custodio por razones de seguridad no pudo esperar; no obstante reasignó la cita para el viernes 8 de septiembre a las 2:20 p.m., y reitera que el paciente debe presentarse una hora antes para los trámites pertinentes.

Adjunta:

- *Hospital San Vicente de Arauca E.S.E. – Orden médica 682654:*

HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E

Fecha Actual : miércoles, 06 septiem
Página 1/1

CITA MEDICA 682654

CONSECUTIVO :	682654	FECHA :	08/09/2023 02:20 p. m., viernes
ESPECIALIDAD :	TRAUMATOLOGIA Y CIRUGIA ORTOPEDICA	MEDICO	M261HUGO ALEJANDRO FERNANDEZ GOMEZ
CENTRO :	HOSPITAL SAN VICENTE ESE DE ARAUCA	CONSULTORIO :	ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA
ACTIVIDAD :	ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA	TIPO DE CITA :	Extra
ESTADO CITA :	Primera_Vez	ASIGNACION :	Personal
ESTADO CITA :	Asignada		
OBSERVACIONES :			
PACIENTE :	JESUS DAVID VIVAS YNFANTE	SEXO :	Masculino
No. IDENTIFICACION :	VEN23811942	EDAD	30 Años / 7 Meses / 21 Días
TELEFONO :	8852636	TIPO AFILIACION	Ninguno
INDICACIONES :			

TRAER DOS COPIAS DE LA ORDEN Y LA AUTORIZACION
TRAER EL ORIGINAL DE LA ORDEN Y LA AUTORIZACION

2.10. Incidente de desacato

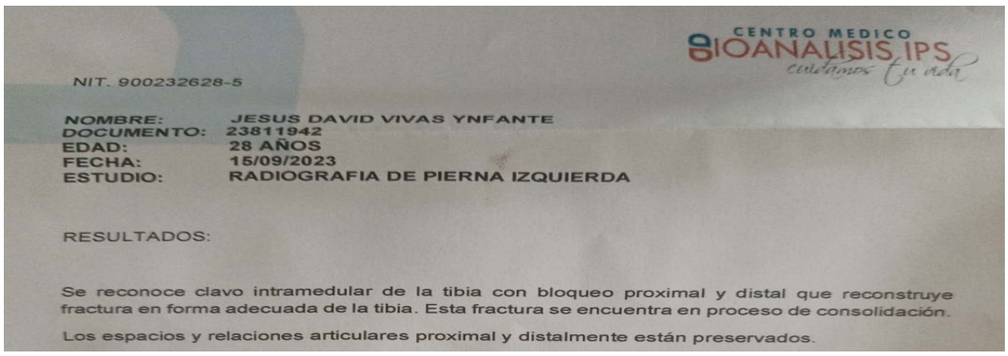
La señora AILEEN ZULIANNY ZAMBRANO MORENO promueve incidente de desacato contra el Departamento y Municipio de Arauca, a quienes señala de incumplir la orden judicial emitida en la sentencia que el 15 de agosto de 2023 profirió el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ARAUCA EN ORALIDAD, toda vez que no *''han gestionado la cita por CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA, prescrito por el galeno tratante desde el 12 de febrero de 2022, en relación con los diagnósticos de: S899 TRAUMATISMO DE LA PIERNA, NO ESPECIFICADO y S822 FRACTURA DE LA DIÁFISIS DE LA TIBIA.''*.

Adjunta:

- *Historia Clínica – Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana - cita por medicina general efectuada el 25 de julio de 2023:* ***motivo de consulta:***

TENGO DOLOR EN LA PIERNA
PACIENTE MASCULINO DE 32 AÑOS DE EDAD, SIN ANTECEDENTES DE SALUD, QUIEN ACUDE A CONSULTA POR PRESENTAR REDUCCION ABIERTA DE FX DE TIBIA MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO,M CON FIJACION INTERNA HACE 1 AÑO 6 MESES, QUIEN INICIA CUADRO CLINICO HACE 2 MESES, CARACTERIZADO DOLOR DE MODERADA A FUERTE INTENSIDAD EN MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO, NO SE APRECIAN HERIDAS, NO ENROJECIMIENTO, NO RUBOR, NO CALOR, NO IMPOTENCIA FUNCIONAL.
SE SUGIERE REALIZAR RADIOGRAFIA MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO Y VALORACION POR ORTOPEDIA.

- *Radiografía efectuada en Bioanálisis I.P.S. el 15 de agosto de 2023.*



3.Prueba de instancia

El viernes 29 de agosto de 2023, el Despacho ponente contactó telefónicamente al Patrullero Eduardo Antonio Varela Castañeda, responsable PPL de la Estación de Policía de Arauca (E), quien corroboró que el señor JESÚS DAVID VIVAS YNFANTE, pretende a través de la agencia oficiosa de su *''esposa''* restaurar la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

Indicó que 137 personas permanecen recluidas en la Estación, y que, a través de la Secretaría de Salud, bimestralmente reciben atención en las áreas de medicina general, psicología odontología, vacunación; y en caso de recomendación médica, se garantiza el acceso a otras atenciones a través de I.P.S.[38]

Afirmó que siempre que un PPL denote o manifieste alteraciones en su estado de salud (i) ante casos urgentes activa protocolo de autorización directa ante comandante de la Estación[39] para el traslado al Hospital San Vicente de Arauca, y (ii) frente a otros casos no perentorios, a través del área jurídica, requiere permiso al Juzgado por cuenta del cual se encuentre privado de la libertad; no obstante, aunque ha estado dispuesto a realizar los traslados a centro hospitalario ante una cita médica y/o urgencia vital, afirmó que el señor VIVAS YNFANTE nunca ha informado afecciones a su salud.

---

[38] SIKUASO I.P.S.
[39] Mayor Carrero Gelves Carlos Alberto.

Frente a la cita de *ortopedia y traumatología* reprogramada por el Hospital San Vicente de Arauca para el 8 de septiembre de 2023 a las 2:20 p.m., sostiene que fue notificado en la misma fecha a las 4:00 p.m., razón por la cual no fue posible efectuar el tránsito hacia la E.S.E.

3. Consideraciones

3.1. Competencia

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para resolver la impugnación propuesta al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión rebatida.

3.1.1. Naturaleza de la acción de tutela

De conformidad con el artículo 86 superior y en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda *"acción u omisión de las autoridades públicas"* que vulnere o amenace vulnerar los derechos fundamentales y, en casos específicos, por un particular. Dicha protección consistirá en una orden para que la autoridad accionada actúe o se abstenga de hacerlo.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992[40], compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015[41] señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

3.1.2. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

La jurisprudencia constitucional sostiene que los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela son: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad[42]

---

[40] *Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).*

[41] *Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.*

[42] Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario que tiene toda persona para solicitar, de manera directa o por quien actúe legítimamente a su nombre, la protección de sus derechos fundamentales. Adicionalmente, el inciso 2 del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que en el trámite de tutela es posible "*agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa*" [43].

Como requisito general de procedibilidad, son tres los aspectos que deben cumplirse para tal efecto: *(i) que el agente manifieste expresamente que actúa en nombre de otro; (ii) que se indique en el escrito de tutela o que se pueda inferir de él que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales de promover su propia defensa (sin que esto implique una relación formal entre el agente y el titular) y (iii) que el sujeto o los sujetos agenciados se encuentren plenamente identificados.*[44]; en cuanto a la ratificación del agenciado de los hechos y pretensiones de la acción, se tiene que no es un requisito normativo de procedencia de la agencia oficiosa en los procesos de tutela, sino *''un mecanismo "excepcional"*[45] *con el que cuenta el juez constitucional cuando no encuentra acreditada la imposibilidad del agenciado para interponer la solicitud de amparo. En estos eventos, si el agenciado ratifica la tutela, "tal circunstancia convalida la gestión adelantada por el agente y, en consecuencia, le otorga legitimación en la causa por activa"*[46].

Ahora bien, específicamente, frente personas privadas de la libertad, la Corte Constitucional ha sostenido que los requisitos normativos de la agencia oficiosa deben ser valorados de manera "*flexible*" y a partir del principio *"pro homine''*, habida cuenta de la "*relación de especial sujeción*"[47] que éstas tienen con el Estado y la "*especial situación de indefensión o debilidad manifiesta*"[48] en la que se encuentran. Dicho examen implica, en concreto, que:

---

[43] Decreto 2591 de 1991. artículo 13. *"Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior. || Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud."*

[44] Sentencia T-007 de 2020 Corte Constitucional de Colombia

[45] Corte Constitucional, sentencia SU-173 de 2015.

[46] Corte Constitucional, sentencia SU-150 de 2021. Ver también, sentencias T-044 de 1996, T -452 de 2001, T-244 de 2015, T-303 de 2016 y T-215 de 2019.

[47] Corte Constitucional, sentencias T-077 de 2013, T-815 de 2013, T-049 de 2016 y T-311 de 2019.

[48] Ibid.

> ‘’*(i) en algunos eventos, la relación de especial sujeción permite inferir*[49] *la imposibilidad de promover acciones de tutela por cuenta propia y (ii) el juez de tutela debe tener en cuenta que las circunstancias específicas de los reclusos y, en concreto, la suspensión de sus derechos fundamentales de libertad o locomoción, suponen, de suyo, dificultades para acceder a la administración de justicia.’’*[50]

A partir de tales razonamientos, la Corte en sentencias T-409 de 2015 y T-267 de 2018 acreditó la legitimación en la causa por activa a pesar de que, en principio, no existía prueba cierta y directa de que los agenciados estuvieran imposibilitados de promover su propia defensa[51]. Sin embargo, el máximo tribunal ha sido enfático al advertir que *‘’ la situación de especial vulnerabilidad de la población privada de la libertad no permite presumir su imposibilidad de presentar acciones judiciales en todos los eventos y, en consecuencia, la necesidad de contar con un tercero para defender sus derechos’’*.

Para el asunto bajo estudio, sería del caso declarar la improcedencia de la acción, en el entendido que, de acuerdo con la información contenida en la demanda, no quedó expresamente detallado el motivo por el cual el señor VIVAS YNFANTE se encuentra en una situación especial que le impida acudir directamente a este mecanismo preferente y solicitar el amparo de sus garantías fundamentales, pues la Corte ha determinado que la privación de la libertad, per se, no es una circunstancia que imposibilita su ejercicio; ello, porque en principio ***(i)*** *‘’los establecimientos de reclusión pertenecientes al Sistema Penitenciario y Carcelario*[52] *cuentan con un procedimiento para garantizar el acceso a la administración de justicia de las PPL*[53], y/o *personal encargado de responder las diferentes peticiones presentadas por los privados de la libertad”*[54] *y un “área jurídica*” con “*dragoneantes Abogados” encargados de “responder las diferentes peticiones radicadas*”.[55]**;** no obstante, tras verificar que al agenciado se encuentra recluido en un centro cuya naturaleza jurídica y condiciones de infraestructura están previstas para la detención transitoria (máximo 36 horas), frente a la cual no se puede desconocer que, aunado a los índices de hacinamiento, carece de la logística, personal y espacios de los establecimientos pertenecientes al sistema penitenciario que permitan garantizar a la población PPL el ejercicio de sus derechos a plenitud, de

---

[49] Corte Constitucional, sentencia T-409 de 2015.

[50] Corte Constitucional, sentencia T-382 de 2021.

[51] Sentencias citadas por la Corte en T-382 de 2021.

[52] Cárceles de detención preventiva, Penitenciarías, Casas para la detención y cumplimiento de pena por conductas punibles culposas, Centros de arraigo transitorio, Establecimientos de reclusión para inimputables, Cárceles y penitenciarías de alta seguridad, Cárceles para mujeres, Cárceles y penitenciarías para miembros de la Fuerza Pública

[53] Informe de la Defensoría del Pueblo rendido ante la Secretaría General de la Corte Constitucional, con ocasión a la Sentencia de Tutela 382 de 2021.

[54] Ib., f. 11.

[55] Ib.

manera que las circunstancias específicas del recluso permiten flexibilizar los requisitos para la interposición del amparo y en esa medida habilitar a su compañera permanente señora AILEEN ZULIANNY ZAMBRANO MORENO.

Inmediatez

Ahora bien, la Corte ha reiterado[56] que el principio de inmediatez no es estricto, cuando la posible afectación se cause de manera continua, o bien sea, porque la cuestión en estudio que presuntamente pone en riesgo el derecho fundamental del actor se esté presentando actualmente. En razón de lo expuesto, en el caso que ocupa a esta Sala se cumple el actual requisito teniendo en cuenta que, los hechos que soportan la solicitud de amparo, en principio, persisten actualmente.

Subsidiariedad

En materia de personas privadas de la libertad, la Corte Constitucional ha señalado que cuentan con una protección especial por la Carta Política, dado su estado de sujeción frente al Estado. Específicamente, la sentencia T-388 de 2013 señaló que las condiciones en que habita esta población han llevado a que se declare un *estado de cosas inconstitucional* que requiere la adopción de medidas urgentes, estructurales y continuas para garantizar la protección efectiva de todos sus derechos fundamentales.

Frente a tal escenario, el Tribunal Constitucional destaca que, *''en principio, la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo y eficaz para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de la población reclusa.''*, y en el caso concreto, se presentó la acción en favor de una persona privada de la libertad que requiere <<*según refiere*>> con urgencia un servicio médico especializado, ante el agravamiento de su estado de salud.

Por otra parte, el mecanismo jurisdiccional que podía iniciar ante la Superintendencia Nacional de Salud, a fin de resolver controversias relativas a la prestación de este servicio, tiene múltiples falencias relacionadas con la congestión y el retraso que enfrenta dicha entidad, a lo cual se añade la falta de oficinas o sedes regionales, la inexistencia de un término para resolver las impugnaciones que se lleguen a formular, entre otras deficiencias identificadas por esta Corporación que

[56] Sentencia T-194 de 2021. MS. Antonio José Lizarazo Ocampo.

ponen en entredicho la posibilidad de asegurar con prontitud y celeridad la salvaguarda de derechos constitucionales[57].

En virtud de lo anterior, se torna procedente la presente acción, ante la ineficacia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la Superintendencia Nacional de Salud[58] y la idoneidad de la acción constitucional para procurar la defensa de los derechos fundamentales de las PPL.

3.1. Problema jurídico

De manera que corresponde a la Sala determinar si existe vulneración a los derechos fundamentales del PPL agenciado, y de ser así, establecer si la decisión proferida en primera instancia se encuentra ajustada a los parámetros normativos y jurisprudenciales en la materia, o por el contrario, deben ser relevados el Departamento y Municipio de Arauca de las órdenes impartidas.

3.2. Supuestos jurídicos

3.2.1. Naturaleza de la acción de tutela

Conforme lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, toda persona puede acudir a la acción de tutela para propender por la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular

---

[57] La Sentencia T-239 de 2019 agrupa las deficiencias de este mecanismo en el siguiente aparte: *"la sentencia T-114 de 2019 menciona: 'La diligencia celebrada el 6 de diciembre de 2018 contó con la presencia del Superintendente de Salud, quien señaló entre otras cosas que: (i) para la entidad, en general, es imposible proferir decisiones jurisdiccionales en los 10 días que les otorga como término la ley; (ii) por lo anterior, existe un* ***retraso de entre dos y tres años para solucionar de fondo las controversias*** *conocidas por la entidad en todas sus sedes, especialmente las de carácter económico, que son su mayoría y entre las que se encuentran la reclamación de licencias de paternidad; (iii) en las oficinas regionales la problemática es aún mayor, pues la Superintendencia no cuenta con la capacidad logística y organizativa para dar solución a los problemas jurisdiccionales que se le presentan fuera de Bogotá, ya que carece de personal especializado suficiente en las regionales y posee una fuerte dependencia de la capital."*
En otra sección de este fallo se cita a la sentencia T-439 de 2018, la cual refirió: *"****la estructura de su procedimiento tiene falencias graves que han desvirtuado su idoneidad y eficacia****, tales como: '(i) La inexistencia de un término dentro del cual las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales deban resolver las impugnaciones formuladas en contra de las decisiones emitidas por la Superintendencia Nacional de Salud. (ii) La imposibilidad de obtener [el] acatamiento de lo ordenado. (iii) El incumplimiento del término legal para proferir sus fallos. (iv) La carencia de sedes o dependencias de la Superintendencia Nacional de Salud en el territorio del país.".*

[58] Artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 y modificada por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, estipula que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD posee facultades jurisdiccionales para dirimir los asuntos atinentes a la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos o no en el P.B.S., con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

encargado de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992[59], compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015[60] señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

3.2.2.El derecho de las personas privadas de la libertad de acceder a una atención médica de calidad

En el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, no cabe duda que toda persona privada de la libertad debe tener derecho a la salud física y mental, así como a una atención médica adecuada, de conformidad con las disposiciones del artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y del artículo 12 (1) del Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales.

Correlativamente, la jurisprudencia ha insistido en el deber que tiene el Estado de garantizar el derecho a la salud de los reclusos. Si bien algunas garantías jurídicas de las PPL pueden ser restringidos desde el momento en que éstos son privados de la libertad, otras prerrogativas se conservan intactas y deben ser respetadas íntegramente por las autoridades. El derecho a la salud es uno de ellos. Al respecto, la Corte afirmó expresamente:

> *"El Estado tiene deberes especiales para con los reclusos, con miras a que éstos puedan ejercer plenamente los derechos fundamentales que no les han sido suspendidos y, parcialmente, aquellos que les han sido restringidos. Y estos deberes no implican simplemente que el Estado no debe interferir en la esfera de desarrollo de estos derechos, sino también - y de manera especial - que el Estado debe ponerse en acción para garantizarle a los internos el pleno goce de otros derechos, tales como la dignidad, la salud, la alimentación, el trabajo, etc. Esta conclusión se deriva de la misma relación especial de sujeción de los penados frente al Estado, y del hecho de que las condiciones que se imponen a los reclusos les impide que puedan satisfacer por cuenta*

[59] Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).
[60] Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

propia una serie de necesidades mínimas, cuya atención garantiza la posibilidad de llevar una vida digna

(...) El derecho a la salud se conculca dadas las carencias infraestructurales de las áreas sanitarias, la congestión carcelaria, la deficiencia de los servicios de agua y alcantarillado y la escasez de guardia para cumplir con las remisiones a los centros hospitalarios"[61]

En este sentido, el órgano de cierre constitucional ha ha sintetizado a través de su desarrollo jurisprudencial la relación con el derecho a la salud de los reclusos en los siguientes términos[62]:

"c) El derecho a la salud de los reclusos no es de aquellos que se limitan por el hecho de encontrarse privados de la libertad. En efecto, las personas condenadas o detenidas tienen derechos que son objeto de limitaciones propias de la situación, pero el derecho a la salud "permanece incólume"[63]

d) El Estado es el principal responsable del cuidado y protección del derecho a la salud de los reclusos, en cuanto se reconoce la indefensión e imposibilidad de los internos de adelantar todos los medios necesarios para velar por su propia salud[64]*. Esta obligación radica en cabeza del INPEC y de los directo res de los centros carcelarios.*

e) La defensa del derecho a la salud que el Estado debe brindar a los internos incluye el cuidado médico, entrega de medicamentos, autorización de exámenes de diagnóstico, atención quirúrgica y hospitalaria. Por consiguiente, "el derecho a la salud se conculca dadas las carencias infraestructurales de las áreas sanitarias, la congestión carcelaria, la deficiencia de los servicios de agua y alcantarillado y la escasez de guardia para cumplir con las remisiones a los centros Hospitalarios"[65]*.*

f) El cuidado de la salud de los internos debe ser oportuno. Sin embargo, la oportunidad de la atención médica, quirúrgica u hospitalaria no sólo está dada por la urgencia de la enfermedad, sino que también se refiere a la atención idónea cuando existe dolor. Por ende, "aún en los casos en que la patología admita espera, si el preso sufre dolores intensos la atención médica o farmacéutica debe ser inmediata, por razones humanitarias, de tal manera que la demora en

---

61 Sentencia T-153 de 1998.
62 Sentencia T-233 de 2001.
63 Sentencias T-153 de 1998, T-535 de 1998, T-606 de 1998 y T-530 de 1999.
64 Sentencias T-153 de 1998, T-535 de 1998, T-583 de 1998, T-607 de 1998 y T-575 de 1999.
65 Sentencias T-153 de 1998, T-535 de 1998, T-606 de 1998 y T-530 de 1999.

brindarla efectivamente no se convierta en una modalidad de tortura"[66].

g) Los reclusos tienen derecho a ser afiliados a la seguridad social en salud, motivo por el cual es necesario que el gobierno o el Legislador regulen un sistema especial de salud para los reclusos, de tal forma que se les garantice una permanente y oportuna prestación de servicios médicos"[67]

En consecuencia, es clara la obligación del Estado para mantener la salud de las PPL y, por ello, es necesario un sistema de seguridad social; adicional a ello, parte fundamental del conjunto de prestaciones que, en el plano del servicio médico, deben asumir los establecimientos carcelarios está constituida por la oportuna práctica de los exámenes y pruebas técnicas que permitan establecer el estado de salud de las personas privadas de la libertad. Por ello, el sistema carcelario debe propiciar, con eficiencia y de manera oportuna, los mecanismos indispensables para determinar el estado real de salud de los reclusos y proporcionarles los cuidados médicos, asistenciales, terapéuticos o quirúrgicos, según el caso.

3.3.3. La atención en salud para migrantes venezolanos no afiliados al sistema de salud

Las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentran definidas en el Decreto 780 del 2016[68], que estipula que la afiliación al sistema es *obligatoria para todos los residentes en el país,* por lo que, en principio, la afiliación al sistema de extranjeros está sujeta a los mismos requisitos legales previstos para el trámite de afiliación de un nacional, y una vez tal actuación se efectúa, el extranjero, al igual que un nacional colombiano, tiene el derecho a recibir los servicios que requiera.[69]

En consecuencia, los extranjeros tienen el deber de presentarse ante la autoridad migratoria competente, con el fin de obtener un documento

---

[66] Sentencia T-535 de 1998.
[67] Sentencias T-606, T-607 y T-608 de 1998, sentencia T-530 de 1999.
[68] *Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social*
[69] *En la Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional sostuvo que las normas que rigen el derecho a la salud se encuentran en la Constitución, en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. En particular, señaló que "[e]n términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva. No obstante, la jurisprudencia también ha reconocido que la noción de salud no es unívoca y absoluta. En estado social y democrático de derecho que se reconoce a sí mismo como pluriétnico y multicultural, la noción constitucional de salud es sensible a las diferencias tanto sociales como ambientales que existan entre los diferentes grupos de personas que viven en Colombia."*

válido que permita la correspondiente afiliación al sistema de salud. Por lo que, en principio, el acceso a un servicio *integral* de salud está sujeto a la afiliación al SGSS-S; La Corte ha señalado que dicha carga es constitucional de cara a la situación de los migrantes que tienen el propósito de acceder a los servicios de salud en el territorio nacional.[70]

> *''Las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentran establecidas en el Decreto 780 de 2016 (…) con fundamento en lo anterior, se evidencia que esa disposición indica que todos los ciudadanos independientemente de que sean nacionales colombianos o extranjeros, deben tener un documento de identidad válido para poderse afiliar al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por lo tanto, si un extranjero se encuentra con permanencia irregular en el territorio colombiano, tiene la obligación de regularizar su situación migratoria para obtener un documento de identificación válido y así iniciar el proceso de afiliación.''*[71] (subraya el Despacho)

En consecuencia, los migrantes irregulares que requieran atención médica adicional a los servicios básicos y de urgencias, deberán regularizar de forma inmediata su situación migratoria, ello, en cumplimiento de los deberes y obligaciones que impone el orden jurídico nacional y a los que se ha hecho referencia de forma previa en esta providencia. Esto es, la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como ocurre con los ciudadanos colombianos, por medio de la obtención de un documento de identificación válido, que en el caso de extranjeros puede ser la cédula de extranjería, el pasaporte, el salvoconducto de permanencia o el permiso especial de permanencia -PEP-, según corresponda.

4.Solución del caso

Probado está que el señor J.D.V.Y. se encuentra privado de la libertad en el centro de detención transitoria de la Estación de Policía de Arauca, y que el INPEC no ha materializado su traslado al Establecimiento Penitenciario y Carcelario local, pese a la medida de aseguramiento de carácter intramural que desde el 27 de septiembre de 2022 dispuso el Juzgado Promiscuo Municipal de Cravo Norte; omisión que ha imposibilitado su inclusión en la base censal de PPL del INPEC y la consecuente afiliación en el Sistema de Salud Penitenciario, que reclama para acceder al procedimiento quirúrgico de extracción de los cuerpos extraños implantados en su extremidad inferior izquierda desde el 8 de febrero del 2022, según historia clínica emitida por el Hospital Departamental de Granada - Meta E.S.E.

---

[70] *Corte Constitucional. Sentencia T-210 de 2018*
[71] *Ibid.*

Frente a tales acusaciones, el Instituto Penitenciario y Carcelario -INPEC, la Unidad De Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC, y el Fideicomiso Nacional de Salud PPL 2023[72], arguyen unánimemente que son las entidades territoriales quienes están a cargo de los establecimientos de detención preventiva y los centros de detención transitoria <<como las estaciones de Policía>>, de las condiciones mínimas de instancia y el respeto por los derechos fundamentales de los reos en su interior; en el mismo orden de ideas, aducen la imposibilidad de vincular y asegurar al señor VIVAS YNFANTE al Sistema Carcelario de Salud con cargo al Fondo PPL, comoquiera que su cobertura se encuentra única y expresamente prevista para la población recluida en los Centros Carcelarios a cargo del INPEC e incluida en su base de datos censal. Por su parte, las entidades territoriales alegan la falta de legitimación por pasiva para garantizar los servicios de salud a PPL a cargo del Instituto Penitenciario.

Seguidamente, en el trámite de instancia, este Despacho verificó a través de la Base Única de Afiliados de la ADRES, que el señor Vivas Ynfante no goza de asegurabilidad y pertinencia en la Nueva EPS, como lo afirmó la USPEC en su respuesta; pues lo cierto es que tal como lo informó a la primera instancia la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, el agenciado detenta **condición irregular migratoria,** por lo que la Unidad lo instó *' a que se presente en el Centro Facilitador de Migración Colombia más cercano a su residencia con el fin de adelantar los trámites administrativos migratorios pertinentes y no continuar de manera irregular en el país infringiendo la normatividad migratoria.''*; lo que se tradujo en la orden contenida en el numeral Tercero del fallo impugnado que a letra dice: (...)***ORDENAR*** *a* ***MIGRACIÓN COLOMBIA*** *que, en el marco de sus competencias, y dentro del término de* ***cuarenta y ocho (48) horas*** *siguientes a la notificación de esta decisión, realice un estudio del caso del señor* ***JESÚS DAVID VIVAS YNFANTE****, a efectos de establecer si es factible que regularice su situación migratoria en el país, teniendo en cuenta que el ingreso de manera irregular a Colombia es una causal de impedimento para la afiliación en salud, conforme lo expuesto en la parte resolutiva de esta providencia*

Siendo así, es claro que la falta de asegurabilidad y pertinencia impone al juez constitucional adoptar medidas para proteger efectivamente el derecho a la salud de la PPL detenido, y superar la situación de riesgo por falta de acceso al Sistema, pues se trata de un derecho humano y fundamental, inescindible e inalienable a la personalidad jurídica, como quiera que, por regla general, para acceder a otros beneficios del

[72] Compareciente al proceso a través de Fiduciaria Central S.A.

SGSSS más allá de la atención de urgencias, es necesaria la respectiva afiliación al sistema y, ello se logra a partir de la regularización del estatus migratorio en cumplimiento de los deberes y obligaciones previstos en la Constitución y la ley; carga que es claramente desproporcionada frente a una persona sometida a la relación de especial sujeción que implica la privación de la libertad, caracterizada por la dependencia total frente a las autoridades estatales:

> *''Este particular contexto de subordinación del recluso frente al Estado – que constituye una relación jurídica de derecho público– se encuadra dentro de la categoría 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 libertad; y el recluso, por su parte, queda sujeto a determinadas obligaciones legales y reglamentarias que debe observar''*

.

4.1. Atención en salud de las personas que debían estar en custodia del INPEC, luego de la audiencia de control de legalidad y formalización de la reclusión por detención preventiva o cumplimiento de condena

En este sentido, dada la posición de garante de los derechos de la población carcelaria que surge una vez la persona es privada de la libertad, y con el fin de adoptar medidas para proteger efectivamente el derecho a la salud de los detenidos en estas unidades y superar la situación de riesgo por falta de atención en salud, debe la Sala precisar, con base en la normativa existente, que desde el momento en que las personas son aprehendidas, el Estado debe garantizar la disponibilidad de los recursos para la prestación de este servicio, y en caso de verificarse que el capturado no está afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud, mientras permanezcan en las instalaciones de las salas de detención transitoria de dicho sistema, a través del régimen subsidiado debe cubrir la asistencia médica que llegue a requerir. La Corte en Sentencia T-156 del 2018 precisó: *''La obligación de garantizar la prestación del servicio médico durante el tiempo de máximo 36 horas, que puede permanecer el detenido en éstas instalaciones, corresponderá entonces a la Entidad prestadora de Salud del régimen subsidiado que determine la entidad territorial''.*

Bajo esta línea, la responsabilidad de las entidades territoriales ha sido delimitada bajo el criterio temporal de las 36 horas, porque existe la obligación constitucional de legalizar la situación de la persona detenida en un término no mayor a este y la privación de la libertad en centros transitorios por más tiempo es violatoria de los derechos

fundamentales de las personas recluidas allí; ante este tipo de contextos, es claro que el rol garante del INPEC surge una vez la persona es privada de la libertad; al efecto, el artículo 304 de la Ley 906 de 2004[73], dispone: *"una vez se imponga la medida de aseguramiento o la sentencia condenatoria, el funcionario judicial a cuyas órdenes se encuentre lo entregará inmediatamente en custodia al INPEC o a la autoridad del establecimiento de reclusión que corresponda, para efectuar el ingreso y registro al Sistema Penitenciario y Carcelario.''*.

De manera que, es la renuencia del personal del INPEC en cumplir con su deber de trasladar a personas con medidas intramurales preventivas (no condenadas) a los centros de reclusión respectivos, la que da lugar a emplear las instalaciones de la Sala Temporal de la Privación de la Libertad de la Estación de Arauca como establecimiento penitenciario, aunque de acuerdo al artículo 20 de la Ley 65 de 1993 no tengan esta naturaleza y bajo las condiciones actuales de su infraestructura y no sea viable asignarla.

Al respecto, la Corte Constitucional previamente ha abordado casos relativos al desconocimiento del derecho a la salud de Personas Privadas de la Libertad que no debían estar recluidas en instalaciones de detención transitorias como estaciones de policía, sino en establecimientos carcelarios y penitenciarios a cargo del INPEC, y al respecto, ha sido clara en advertir que no comparte la postura según la cual *''pareciera que las personas recluidas en los centros de detención transitoria, por cuanto no se encuentran en centros de reclusión a cargo del INPEC, no deben ser atendidas por la EPS contratada por el Instituto Penitenciario''.* Frente a este tipo de contextos, de manera pacífica ha determinado el Alto Tribunal:

> *''La obligación del INPEC y que comparte actualmente con la USPEC en virtud del Decreto 2245 de 2015 de garantizar la afiliación y atención en salud no deja de existir porque por la omisión de sus servidores no se haya asumido la vigilancia y custodia de las personas con medida de aseguramiento de detención preventiva y con penas de prisión, luego de legalizada la captura. Es decir, la permanencia irregular en un sitio en el cual no debían estar en detención o cumpliendo una condena no excluye la obligación y responsabilidad del INPEC y de la USPEC, frente a la afiliación y atención en salud de los procesados y condenados''*[74]

Bajo esta línea, ha advertido que desde el momento en que la autoridad judicial dispone la privación de la libertad en virtud de la medida de

---

[73] Modificado por el artículo 58 de la Ley 1453 de 2011.
[74] T-151 de 2016.

aseguramiento impuesta y ordena su internamiento en un centro de reclusión. *''el INPEC, atendiendo a su posición de garante, debe asumir toda la responsabilidad tanto de la ubicación en uno de aquellos de los destinados para el efecto conforme al artículo 20 de la Ley 65 de 1993; como de garantizarles todos los derechos: incluida la salud, dado que este es un deber que corresponde a la misionalidad del INPEC; y de igual forma a la USPEC quien tiene la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud a las personas bajo custodia del INPEC''*

De igual forma, prevé que conforme al Decreto 5159 de 2015[75] la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios tiene la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud a las personas bajo custodia del INPEC, conforme al *Modelo de Atención en Salud Especial para la Población Privada de la Libertad*[76] y en consecuencia, corresponde a estas, de manera articulada y coordinada, garantizar la afiliación y atención integral en salud de todas las personas privadas de la libertad una vez ha sido legalizada su captura y dispuesta su detención preventiva o la reclusión para el cumplimiento de una pena, dado que a partir de allí, conforme a la normativa citada, deberán quedar a su cargo, se insiste, en eventos como el examinado en el cual, por omisión atribuible al INPEC, no se encuentran recluidos en un establecimiento carcelario o penitenciario de su competencia.

Dicho lo anterior, yerra el juez de primera instancia, ya que, a pesar de que el INPEC es la entidad responsable de ejecutar las penas y medidas de seguridad impuestas por las autoridades judiciales, así como de proporcionar la atención básica de la población reclusa, trasladó de facto dichas obligaciones al departamento y el municipio de Arauca, desconociendo que corresponde a los entes territoriales financiar y gestionar los centros transitorios de detención, así como la afiliación en salud de los detenidos que no cuenten con cobertura en el Sistema General de Seguridad Social, cuando lo están de forma transitoria, es decir, dentro de las 36 horas siguientes a su detención y hasta la legalización de su captura.

Aún con todo, en el caso concreto no se vislumbra un actuar negligente frente a la atención del diagnóstico *fractura de la diáfisis* que amerite la orden judicial de tratamiento integral, pues de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, particularmente, el informe de la brigada de salud del 7 de julio de 2023, el señor VIVAS YNFANTE ha recibido atención en medicina general, psicología, odontología y suministro de

---

[75] Esquema de salud para la población privada de la libertad.
[76] Cfr. Decreto 5159 de 2015.

medicamentos, que bimestralmente son realizadas en la estación de policía y en virtud de las cuales, bajo determinación médica, es posible acceder a un traslado a atención médica extramural de una I.P.S. determinada, sin que los galenos de turno dispusieran lo mismo para él; en este sentido también la Estación de Policía ha estado presta a efectuar los traslados ambulatorios o de urgencias en caso de ser requeridos, no obstante, *'**NO** les ha manifestado a ninguno de los custodios, sobre algún malestar ni tampoco a el encargado de la documentación de los PPL, motivo por el cual no ha sido traslado al centro hospitalario.''*, y que tampoco alegó en su escrito tuitivo que los agentes a su cargo negasen la atención de sus solicitudes; aunado a ello, se constató que gozó atención extramural por medicina general el 25 de julio de 2023 a través de la Cruz Roja Colombiana, y el 15 de agosto siguiente le fue efectuada radiografía de la tibia en la I.P.S. CENTRO MÉDICO BIOANÁLISIS donde la médica radióloga determinó que la *''fractura aún se encuentra en proceso de consolidación (...) los espacios y relaciones articulares proximal y distalmente están preservados*[77]*''*.

Finalmente, aunque en casos análogos la Corte ha ordenado que *''en un término razonable contados a partir de la notificación de la providencia, procedan a trasladar a las personas sindicadas y condenadas que lleven más de 36 horas en las Unidades de Reacción Inmediata URI de Bogotá y salas de retenidos de las Estaciones de Policía de Bogotá, a los establecimientos de reclusión del orden nacional o distrital en los que, en condiciones dignas y de acuerdo con la Constitución y la ley'',* empero, la misma corporación ha determinado que las órdenes de traslado deben valorar tres restricciones importantes:

> *''La primera de carácter jurídico derivado de la regla de equilibrio decreciente impuesta en la Sentencia T-388 de 2013 que impide el ingreso de nuevos presos luego de superar un tope determinado. La segunda, también jurídica, relativa al alcance de las ordenes que dictaron esas sentencias para superar el estado de cosas inconstitucional del sistema carcelario. Y la última, de* ***naturaleza fáctica, alusiva a la actual ausencia de cupos suficientes en el sistema carcelario y penitenciario nacional.*** *''*

Frente a estos aspectos, es sumamente relevante que el juez constitucional asuma las restricciones presentes en la materia y, con esa panorámica, adopte medidas ejecutables en términos reales (efectivas) para la pronta protección ius fundamental, en un diálogo abierto y reflexivo con los precedentes judiciales y la administración. En consecuencia, el traslado al centro penitenciario que ya está sobrepoblado y que actualmente no tiene capacidad suficiente para albergar más internos contraría las restricciones legales y

---

77

jurisprudenciales <<*como el equilibrio decreciente*>> mencionadas previamente, en virtud del declarado estado de cosas inconstitucional, su traslado no es estrictamente necesario por cuanto gozará del aseguramiento en salud a través del régimen subsidiado del Sistema de Salud Penitenciario.

En mérito de lo expuesto, esta Sala revocará el numeral segundo de la sentencia impugnada, en lo que respecta a la orden a los entes territoriales y en su lugar ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC- que en el término de (2) días, efectúe el ingreso y registro al Sistema de Salud Penitenciario y Carcelario del Señor JESÚS DAVID VIVAS YNFANTE, adelante las gestiones de asignación de cita en *ortopedia y traumatología* y garantice la continuidad en la prestación; revocará la orden de tratamiento integral y se abstendrá de ordenar el traslado al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Arauca, por las razones expuestas en la presente providencia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

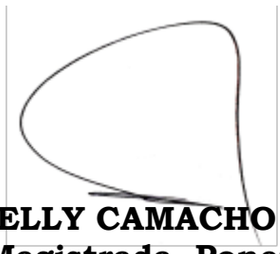
PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 15 de agosto de 2023, en lo que respecta a la orden a los entes territoriales y en su lugar ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC- que en el término de (2) días, efectúe el ingreso y registro al Sistema de Salud Penitenciario y Carcelario del Señor JESÚS DAVID VIVAS YNFANTE, adelante las gestiones de asignación de cita en *ortopedia y traumatología*, y garanticen la continuidad en la prestación del servicio con cargo al Fondo Nacional de Salud PPL.

SEGUNDO: REVOCAR la orden de tratamiento integral del diagnóstico *fractura de diáfisis de la tibia izquierda* y **ABSTENERSE** de ordenar el traslado del señor JESÚS DAVID VIVAS YNFANTE al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Arauca, por las razones expuestas en la presente providencia.

TERCERO: Confirmar en todo lo demás.

CUARTO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión y de ser excluida, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente

MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada

LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada