

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

SENTENCIA DE TUTELA No. 047

Radicación: 76-001-31-07-003-2023-00050-00
Accionante: Alexis Fernando Zapata Mejía
Accionado: Área de Sanidad y Salud del INPEC

Santiago de Cali, Seis (06) de junio de dos mil veintitrés (2023)

I.- OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se procede a emitir el fallo que en derecho corresponda dentro de la Acción de Tutela promovida por el ciudadano **ALEXIS FERNANDO ZAPATA MEJIA** contra el **ÁREA DE SANIDAD Y SALUD DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- En adelante INPEC-**.

II.- RESUMEN DE LA ACCIÓN

Señaló el accionante que desde el 31 de julio de 2018, le efectuaron una *colostomía*, así como también que le fue ordenada una nueva intervención quirúrgica, consistente en el cierre de la *colostomía*, debido a que se diagnosticó con “*Disfunción de Colostomía o Enterostomía*” sin que, a la fecha, le hayan realizado dicho procedimiento.

Por lo anterior, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas y que, en consecuencia, se ordene al **ÁREA DE SANIDAD Y SALUD DEL INPEC** la autorización del procedimiento denominado “**CIERRE DE COLOSTOMÍA**”.

III.- IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

- **ACCIONANTE: ALEXIS FERNANDO ZAPATA MEJIA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.107.038.114, privado de la libertad en el

Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Villahermosa, con dirección electrónica de notificación: lucumisabados@gmail.com.

- **ACCIONADA: AREA DE SANIDAD Y SALUD DEL INPEC**, representada judicialmente por el Dr. José Antonio Torres Cerón, quien recibe notificaciones en el correo electrónico: notificaciones@inpec.gov.co
- **VINCULADAS: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE VILLAHERMOSA**, representada judicialmente por la Dra. Claudia Alejandra Suarez Urrego, recibe notificaciones en los correos electrónicos: tutelas.epccali@inpec.gov.co y dirección.epccali@inpec.gov.co
- **COOSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.**, representada judicialmente por el Dr. Carlos Marino Escobar Álvarez, recibe notificaciones en el correo electrónico: notificacioncoosaludeps@coosalud.com
- **U.T. ERON SALUD**, representada legalmente por el Dr. David Narváez, quien recibe notificaciones en el correo electrónico: notificaciones@uteronsalud.com

IV.- RESPUESTA DE LA PARTE DEMANDADA

Mediante auto de sustanciación No. 181 del 24 de mayo de 2023 se avocó el conocimiento de la acción y se ofició a las entidades accionadas y vinculadas para que rindieran el informe respectivo, entregando la siguiente respuesta frente a los hechos expuestos.

INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-:

El Dr. José Antonio Torres Cerón, Jefe de la oficina Asesora Jurídica, mediante oficio No. 8120-OFAJU-81204-GRUTU- del 26 de mayo de 2023, indicó que, la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, no tiene la responsabilidad y competencia legal de agendar, solicitar, separar citas médicas, prestar el servicio de salud, solicitar citas con especialistas para las personas privadas de la libertad que se encuentran reclusas en alguno de

sus centros carcelarios a cargo del instituto, tampoco son encargados de prestar el servicio en especialidades requeridas como medicina legal, ni de entregar equipos o elementos médicos para su tratamiento, rehabilitación, terapia, medicamentos, gafas, prótesis dentales, entre otros.

Afirmó que la responsabilidad y competencia legal de la contratación, supervisión y prestación del servicio de salud incluidas las especialidades requeridas, así como la entrega de elementos a las personas privadas de la libertad a cargo del INPEC, de quienes se encuentran en las estaciones de policía y Unidades de Reacción Inmediata, es de la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC, y la E.P.S. que dicha unidad determine, resaltando que en la actualidad es FIDUCIARIA CENTRAL S.A., cuenta con personería jurídica distinta a la del INPEC.

Agregó que la única responsabilidad que tiene el INPEC frente el derecho a la salud, corresponde exclusivamente al traslado del personal de internos a las diferentes dependencias al interior del Establecimiento incluyendo el área de sanidad y los desplazamientos que se deben realizar para dar cumplimiento a lo ordenado por las diferentes autoridades judiciales y del caso en concreto cuando tiene diligencia de carácter médico una vez sea solicitado y autorizado por el prestador del servicio de salud en la parte Externa del Centro Carcelario, esto es de la E.P.S. del régimen en el que se encuentra afiliado.

Finalmente, destacó que no existe prueba alguna que demuestre que el INPEC en cumplimiento de sus labores de vigilancia y custodia, le haya negado al accionante el libre acceso a las áreas de sanidad en el centro penitenciario, así como tampoco una conducta negativa por parte del INPEC para materializar el traslado del accionante a un centro médico externo cuando este se hubiere ordenado, por tal motivo, solicitó al Estrado denegar la presente acción de tutela.

ESTABLECIMIENTO CARCELARIO Y PENITENCIARIO VILLAHERMOSA:

La Dra. Claudia Alejandra Suarez Urrego, quien funge como Directora de la cárcel de Cali, mediante oficio del 26 de mayo de 2023, indicó que se corrió

traslado de la presente acción constitucional al área de sanidad, a fin de obtener la información correspondiente, obteniendo como respuesta que el accionante fue valorado por la especialidad de cirugía a nivel intramural por el prestador de salud U.T. ERON SALUD, donde el médico general estableció que el paciente tiene un cuadro clínico de 4 años de evolución, producto de una herida de arma de fuego en abdomen, consecuencia de la cual, le fue efectuada laparotomía con cicatriz quirúrgica mediana infraumbilical por traumatismo del recto extraperitoneal más lesión de vejiga, “colostomía”. Agregó que el plan de manejo es la consulta de primera vez por especialista en cirugía general.

Así mismo, informó que, desde la oficina del INPEC, mediante correo electrónico dirigido al Hospital Universitario Del Valle, se solicitó el agendamiento de la CONSULTA POR PRIMERA VEZ CON ESPECIALISTA EN CIRUGÍA GENERAL, la cual fue agendada por el centro médico para el 20 de junio de 2023, siendo realizados los trámites administrativos de rigor por parte del INPEC para el traslado del accionante al hospital en mención.

Con respecto a la solicitud de realizar cierre de Colostomía al accionante, manifestó que ningún servicio médico podrá ser autorizado por parte del *Contact Center* ni programado por parte de ERON, si no se demuestra que fue prescrito por el médico tratante, entre otros requisitos. Expresan que no hay orden médica para el cierre de colostomía del aquí accionante **ALEXIS FERNANDO ZAPATA**.

Así las cosas, solicitó al Despacho, la desvinculación de la presente acción, toda vez que el centro de reclusión ha realizado las gestiones administrativas que le competen para garantizar los servicios de salud del interno.

COOSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.

El Dr. Carlos Marino Escobar Álvarez, jefe de la oficina Asesora Jurídica, mediante oficio del 29 de mayo de 2023, indicó que las pretensiones de la acción de tutela no tienen relación alguna con COOSALUD E.P.S., pues el accionante se encuentra en estado *retirado* desde el 30 de abril de 2023, por

consiguiente, el tratamiento debe ser brindado por el Área de Sanidad y Salud del INPEC.

Por lo anterior, solicitó a la Judicatura su desvinculación del trámite que nos ocupa, por ausencia de legitimación pasiva de su representada.

C.T. ERON SALUD

A la fecha de emisión de esta decisión no ha dado respuesta al traslado de la acción de tutela.

V.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La acción pública de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, fue instituida en el sistema jurídico vigente mediante la Constitución Política de 1991, y resulta procedente cuando quiera que estos se vean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de los particulares.

Esta herramienta, como instrumento que hace parte de las instituciones del Estado Social y Democrático de Derecho, debe ser utilizada de manera residual, sumaria y eficaz con el objetivo señalado en la Ley que no es otro que la protección efectiva de los derechos fundamentales y no en búsqueda de objetivos ajenos a ella, ni por fuera de los claros límites señalados en la normatividad que la rige.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política: *“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

Con fundamento en lo expuesto, pasa el Despacho a determinar, si en el caso que nos ocupa, resulta procedente el amparo deprecado, lo que se hará mediante el examen de las pruebas regularmente aportadas al trámite de la misma, tal como lo ordena el **artículo 164 del Código General del Proceso**.

Al efecto, sea lo primero indicar que, en esta oportunidad, el accionante alega la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud, el cual se encuentra establecido en el **artículo 49 de la Constitución Política**, así: *“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. (...)”*

La Honorable Corte Constitucional, en sus inicios, manifestó que, como el derecho a la salud era de carácter social, estaba sujeto a un desarrollo progresivo, es decir que en principio no era un derecho del cual se pudiera exigir su aplicación inmediata; sin embargo, el Estado colombiano estaba en la obligación de proteger el nivel más alto posible de acuerdo a su capacidad institucional y a sus recursos económicos.

Con el paso del tiempo esta tesis fue reevaluada, pues el derecho a la salud fue protegido a través de la acción de tutela, pero para ello se recurría a la teoría de la conexidad, pues se consideraba que el derecho a la salud por sí solo no podía ser protegido a través de este mecanismo, sino que era necesario demostrar la afectación de un derecho fundamental.

Más adelante, ese Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho a la salud, independientemente de su naturaleza de derecho económico, social y cultural, ostenta la condición de fundamental, debido a que se relaciona de manera directa con la vida y la dignidad de las personas, lo que permite que se use la acción de tutela como mecanismo de protección. En la sentencia **T-859 de 2003**, la Honorable Corte Constitucional, dejó de lado el argumento de la conexidad y dijo que la salud era por sí solo un derecho fundamental: *“el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras 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 el mismo sentido, la Corporación en comento, en la sentencia **T-760 de 2008**, dicha postura jurisprudencial, en el sentido de afirmar *“que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presente un déficit de protección constitucionalmente inadmisibile.”* Concluyó diciendo que, de acuerdo a la evolución jurisprudencial del derecho a la salud, no hay duda que en este momento el derecho es autónomo y por lo tanto fundamental, lo que permite hacerlo exigible de manera directa a través de la acción de tutela.

Ahora bien, el máximo Tribunal Constitucional, en innumerables oportunidades se ha pronunciado frente a casos donde los accionantes le solicitan al Juez de tutela que se ordene a las entidades prestadoras de salud el suministro de servicios médicos o medicamentos que consideran necesarios para el tratamiento y recuperación de la enfermedad que padecen. Esa Corporación, al analizar este tipo de casos, ha sido reiterativa en que es necesario constatar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la jurisprudencia para conceder un servicio no incluido en el PBS, los cuales son:

- “(i) que la falta del servicio médico que se requiere vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo necesita;*
- (ii) que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio o cuando esté científicamente comprobado que el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido;*
- (iii) que el servicio haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo, o aun no siendo así, la entidad no haya desvirtuado con razones científicas la necesidad de un tratamiento ordenado por un facultativo de carácter particular”*
- (iv) la falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido.”¹*

Así las cosas y de cara al asunto planteado por el accionante, según el cual, se encuentra con una bolsa de colostomía desde el día 31 de julio de 2018 y ha acudido con varios médicos, solicitando el cierre de la misma, sin que a la fecha se hubiese efectuado el procedimiento que requiere, encuentra el Despacho que el accionante respaldó su dicho con la copia historia clínica, donde se evidencia que fue diagnosticado con **“K914 DISFUNCIÓN DE**

¹ Sentencias T-1204 de 2000, T-648 y T-1007 de 2007, T-139 y T-144 y T-517, T-760 y T-818 de 2008, T-922 de 2009, T-189 de 2010, T-437 de 2010, T- 053 de 2011, T- 212 de 2011 y T-233 de 2011 entre muchas otras.

COLOSTOMÍA O ENTEROSTOMÍA²; así como también, la orden médica visible a folio 4 del escrito de tutela, donde le prescribieron; **“590235 CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA GENERAL”**³, documental que, si bien es cierto, fue expedida por un médico adscrito a **COOSALUD E.P.S.**, también lo es que permite al Despacho concluir que las pretensiones del actor, cuentan con el aval del profesional de la salud, el cual es el científicamente competente para determinar los criterios médicos de necesidad del paciente.

Así mismo, observa el Estrado, que en la contestación⁴ surtida por el INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE VILLAHERMOSA, se informó que el accionante fue atendido de manera intramural por el Dr. HENRY JAVIER ERASO CALVACHE, especialista en Cirugía General, el día 9 de marzo de 2023, quien consignó en la historia clínica como motivo de consulta **“infección de colostomía”** y realizó el diagnóstico de **Z433 ATENCIÓN DE COLOSTOMÍA**⁵, señalando en su plan de manejo para el paciente, la necesidad de realizar el cierre de colostomía. Adicionalmente, como consecuencia de tal valoración, se dispuso la remisión del interno a consulta de primera vez por especialista en cirugía general, y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario Villahermosa realizó la gestión correspondiente⁶, para la asignación de cita, la cual quedó programada para el 20 de junio de 2023 a las 8:40 A.M. en el Hospital Universitario del Valle.

Dicho escenario probatorio, evidencia que en el presente caso, el área de sanidad y salud del Establecimiento Penitenciario y Carcelario Villahermosa, ha velado por la adecuada prestación del servicio de salud al interno, dado que no sólo el médico cirujano adscrito al Establecimiento Carcelario realizó la valoración y el diagnóstico correspondiente al paciente, sino que consideró como parte del tratamiento a seguir, la remisión a un médico cirujano en un Hospital fuera del complejo carcelario, con el fin de que pueda confirmar su diagnóstico y posteriormente realizar el procedimiento quirúrgico que necesita

² Cfr. Folio 3 del documento “02EscritodeTutela” del expediente judicial electrónico de tutela.

³ Cfr. Folio 7 del documento “02DemandaTutela” del expediente judicial electrónico de tutela.

⁴ 07ContestacionEstablecimientoPenitenciarioDeCali folios 2 y 3

⁵ 07ContestacionEstablecimientoPenitenciarioDeCali folios 4 y 5

⁶ 07ContestacionEstablecimientoPenitenciarioDeCali folios 6 y 7

el accionante, con las condiciones necesarias para que su salud pueda ser restablecida.

Igualmente se vislumbra en la historia clínica aportada por el accionante y por el **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO VILLAHERMOSA**, que no hay anotación alguna en la que conste que el tratamiento que necesita el accionante es de carácter prioritario o que su vida se encuentre en inminente peligro de no ejecutarse ya sea de manera inmediata o en un lapso perentorio, lo que evidencia que la fecha agendada para su valoración quirúrgica en el **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE** es razonable, teniendo en cuenta los tiempos de atención en salud.

Adicionalmente, es preciso resaltar que si bien es cierto el cuadro de afección del aquí accionante data de un lapso que supera los cuatro años, también lo es que la documental por él aportada que data del año 2021 y dispone su valoración por cirugía general, no fue el resultado de la prestación del servicio de salud como sujeto privado de la libertad, sino de manera personal cuando aún su derecho fundamental no había sido restringido, de ahí, que si bien es cierto el padecimiento data de una calenda distante, la atención en salud procurada por el Establecimiento Penitenciario a través de la Unidad competente, ha sido diligente, según la demanda del interesado, quien como se indicó en precedencia, consultó en el mes de marzo del año que avanza, fue objeto de diagnóstico y se dio trámite a su plan de tratamiento, gestionando la asignación de la cita con médico cirujano, la cual está próxima a efectuarse.

El escenario en comento, evidencia que el derecho a salud en este caso no se encuentra vulnerado, porque no se encuentra algún obstáculo para el diagnóstico efectivo y la formulación del debido tratamiento que requiere el actor de cara a su padecimiento específico. De ahí que concluya el Despacho que el servicio de salud se encuentra garantizado en su totalidad y de acuerdo a la orden que el médico tratante ha formulado para el paciente, siendo el término adoptado para tal efecto razonable de cara al Sistema de Salud en Colombia.

En consecuencia, refulge evidente que el aquí accionante ha podido acceder de manera efectiva a los servicios de salud que requiere para su efectivo diagnóstico y tratamiento, pues ha sido remitido con el especialista en cirugía general en una institución médica extramuros, la cual agendó la cita para el 20 de junio de 2023, razones suficientes para que el Juzgado niegue el amparo deprecado por el ciudadano **ALEXIS FERNANDO ZAPATA MEJIA**, con relación a los derechos a la salud y la vida en condiciones dignas.

Sin más consideraciones, el **JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CALI**, actuando como Juez de Tutela por mandato de la Carta Política y por autoridad de la Ley,

VI. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la el amparo constitucional deprecado por el ciudadano **ALEXIS FERNANDO ZAPATA MEJIA**, respecto de sus derechos a la salud y la vida en condiciones dignas, en contra del **ÁREA DE SANIDAD Y SALUD DEL INPEC**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Lo resuelto en este fallo podrá ser impugnado conforme a lo ordenado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, esto es, dentro de los tres días siguientes a la notificación de este proveído. Si ello no ocurriere en término, se remitirá el expediente original a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Remítase la actuación al Centro de Servicios de esta especialidad a fin de que se proceda a dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ZULLY MARÍA SANDOVAL ÁLVAREZ
JUEZ