

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
SALA DE DECISIÓN

Magistrada Ponente: Ana Margoth Chamorro Benavides

SENTENCIA N° 30.

Santiago de Cali, diez (10) de marzo del dos mil veinte (2020).

Proceso No :	76-001-33-33-021-2020-00016-01
Acción:	TUTELA
Accionante:	Guili Harold Perea Orobio
Accionado:	Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí - COJAM , y otros
Instancia:	Segunda
Tema:	Procedencia de la Tutela para proteger el derecho fundamental a la salud

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Se decide mediante la presente providencia los recursos de impugnación formulados por las entidades accionadas contra la sentencia de tutela N° 12 del 11 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Veintiuno Administrativo Oral del Circuito de Cali mediante la cual tuteló el derecho fundamental a la salud del señor Guili Harold Perea Orobio.

I. ANTECEDENTES.**1. Hechos relevantes descritos por la accionante.**

El accionante describe que:

- 1) Durante los últimos meses en los que ha estado recluso en el centro penitenciario, su visión ha desmejorado hasta el punto en el cual refiere estar quedando ciego de ambos ojos.
- 2) El 31 de octubre de 2019 el médico general del centro penitenciario ordenó valoración prioritaria con especialista en oftalmología, y no ha sido autorizada ni programada.

2. Pretensiones y derechos fundamentales vulnerados.

El tutelante invocó los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud, y además solicitó que se ordene a la entidad accionada autorizar y programar cita con especialista en oftalmología, consecuente con la recomendación realizada por el médico general del establecimiento penitenciario.

3. Informe de Tutela.

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, desde ahora INPEC, mediante escrito del 3 de febrero de 2020¹ indicó que:

- El INPEC no tiene responsabilidad y competencia legal para agendar, solicitar, o separar citas médicas, así como tampoco para brindar servicios de salud, pues dicha obligación recae sobre la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, y el Fondo de Atención en Salud PPL 2019, integrado por las sociedades Fiduprevisora S.A y Fiduagraria S.A.

Por su parte el Consorcio de Atención en Salud PPL 2019, integrado por las sociedades Fiduprevisora S.A y Fiduagraria S.A mediante escrito del 3 de febrero de 2020² manifestó lo siguiente:

- Que se debe declarar la falta de legitimación de la causa por pasiva, pues la finalidad del Consorcio de Atención en Salud PPL 2019 es la celebración de contratos y pagos necesarios para la prestación de los servicios en todas sus fases a cargo del INPEC.
- El INPEC es la entidad llamada a garantizar los derechos reclamados por parte del accionante.

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, presentó escrito de manera extemporánea.

4. Sentencia de tutela de primera instancia.

El Juzgado Veintiuno Administrativo Oral del Circuito de Cali mediante sentencia de tutela N° 12 del 11 de febrero de 2020, tuteló los derechos fundamentales a la salud y vida digna del señor **Guili Harold Perea Orobio**, conforme a los siguientes argumentos:

“Observando lo anterior, para el despacho las entidades accionadas no lograron acreditar que el accionante no tenía la necesidad de la valoración por oftalmología en el presente caso, teniendo el deber jurídico de probarlo por ser la parte que se encuentra en mejor posición para hacerlo, entre otras cosas por tener en custodia la historia clínica del accionante, documento del cual se puede verificar el estado actual del recluso y las ordenes solicitadas en las últimas consultas, tal y como él lo planteó en su escrito de tutela.

Es por eso que el despacho debe recordar que se trata del desconocimiento de un derecho fundamental de una persona que se encuentra en una relación especial de sujeción frente al Estado como lo son las personas privadas de la libertad, lo que supone un comportamiento más diligente por parte de las entidades estatales en este tipo de solicitudes.”

5. Impugnación

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelario – USPEC, y el Consorcio de Atención en Salud PPL 2019 impugnaron el fallo de primera instancia, reiterando los hechos y fundamentos expuestos en las contestaciones de tutela, orientadas a referir que no se encuentra dentro de sus funciones la asignación de citas médicas.

¹ Fls. 20-34

² Fls. 36-39

6. Trámite de segunda instancia

El 25 de febrero de 2020³ se puso en conocimiento de este despacho los recursos de impugnación presentados contra la sentencia del 4 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Veintiuno Administrativo Oral del Circuito de Cali.

El 27 de febrero de 2020 el INPEC allegó memorial a través del cual informa el cumplimiento de lo dispuesto por el *a quo*, al haberse realizado las siguientes actuaciones:

- El 12/02/2020 el Consorcio PPL generó la autorización de servicios CFSU1282482, asignando a la IPS Hospital Isaías Duarte Cancino para la prestación del servicio médico especializado requerido por el accionante.
- El área de sanidad del complejo penitenciario solicitó la cita con especialista en oftalmología a la IPS asignada, quienes en respuesta a la solicitud la programaron para el día 26 de febrero de 2020.
- El 26 de febrero de 2020 el INPEC trasladó al accionante hasta las instalaciones de Hospital Isaías Duarte Cancino, en donde se llevó a cabo la cita con especialista en oftalmología.

II. CONSIDERACIONES.

1. Problema jurídico.

La Sala determinará Si las entidades accionadas vulneraron el derecho fundamental a la salud y vida digna del accionante, al no haberle asignado cita con especialista en oftalmología de acuerdo a la orden impartida por el médico general del centro penitenciario. Y en caso de ser afirmativo, si efectivamente se trató de un hecho superado.

2. Tesis de la sala.

La Sala de Decisión estima que se debe confirmar la sentencia de primera instancia al corroborarse que las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la salud y vida digna del accionante, al dilatar sin justificación la autorización y programación de valoración oftalmológica requerida.

Por otro lado, no es procedente declarar un hecho superado pues no fue aportada prueba que permitiera obtener certeza de haberse adelantado la correspondiente valoración oftalmológica.

Se llega a esta conclusión con base en el siguiente argumento:

3. Acción de tutela – Marco general.

La tutela es una acción constitucional de carácter subsidiaria, residual y autónoma, por medio de la cual es posible ejercer el control judicial de los actos u omisiones de los órganos públicos o de los entes privados que puedan vulnerar derechos fundamentales, a través de un procedimiento preferente y sumario, salvo las excepciones establecidas en la ley para su procedencia.

³ Fl. 139

Ahora bien, los presupuestos para que proceda la acción de tutela son tres:

- 1) Que se esté ante la *vulneración o amenaza de vulneración de un derecho fundamental* por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en este evento en los casos señalados en la Ley.
- 2) Que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y,
- 3) Que en caso que el afectado cuente con otro medio de defensa judicial, la acción de tutela se interponga como un mecanismo transitorio de protección para evitar un perjuicio irremediable.

4. Procedencia de la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y a la dignidad humana.

La Constitución Política en sus artículos 48 y 49 consagra el derecho a la seguridad social y a la salud, determinando que la salud es un servicio público esencial a cargo del Estado, que debe ser prestado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

La Corte Constitucional ha reconocido que el derecho a la salud posee una doble connotación: (i) como **un derecho fundamental** y (ii) como **un servicio público**⁴.

Además, la vulneración del derecho fundamental a la salud conculca el derecho a la dignidad humana, debido a que son bienes jurídicos estrechamente ligados. El derecho a la seguridad social así como el derecho a la dignidad son fundamentales, lo que permite su protección por vía de tutela.

Así mismo, se resalta que la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio se obliguen a la óptima prestación del mismo, en la búsqueda del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, como quiera que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, como es el caso del derecho a la vida y a la dignidad humana⁵.

Este criterio ha sido reiterado en numerosa jurisprudencia, así esta Corporación en sentencia T-131 de 27 de marzo de 2015⁶.

5. El deber de prestar el servicio de salud de forma integral y oportuna.

De acuerdo con los artículos 48 y 49 la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993, el servicio a la salud debe ser prestado conforme con los principios de eficacia, igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad e integralidad, lo que implica que tanto el Estado como las entidades prestadoras del servicio de salud tienen la obligación de garantizarlo y materializarlo sin que existan barreras injustificadas.

En sentencia T-576 de 2008 la Corte Constitucional precisó las facetas del principio de atención integral en materia de salud, como se expone enseguida:

*"...A propósito de lo expresado, se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de **integridad de la garantía del derecho a la salud**. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que*

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-016 de 2007

⁵ Ver sentencia T-790 de 2012

⁶ Magistrado Ponente: MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ.

proyectan las necesidades de las personas en materia de salud (...) ⁷ La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente... ⁸(Negritas y subrayado fuera del texto original).

6. Los trámites administrativos no pueden impedir el acceso a los servicios de salud.

La seguridad social de conformidad con el artículo 48 constitucional, es un servicio público de carácter obligatorio, que abarca el Sistema de Seguridad Social en Salud, que como ya se dijo, debe ser garantizado por el Estado bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Como servicio público, el artículo 365 superior reitera que el Estado debe “asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional” y que podrá ser prestado por el mismo “directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios”.

Bajo estos preceptos, la Corte Constitucional en la sentencia T-230 de 2009, señaló que “los conflictos contractuales o administrativos que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa de salud, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos prescritos”.

A su vez, en la sentencia T-846 de 2011, precisó que no se puede impedir el acceso a los servicios de salud alegando razones económicas, administrativas, funcionales o contractuales, y que el juez de tutela debe impedir que los obligados en su prestación recurran a estos argumentos. De la providencia se transcribe:

“Una de las características propias de la garantía del Estado frente a la prestación de los servicios públicos, es la consistente en garantizar que éstos sean prestados de manera continua y permanente a sus usuarios. Entonces, el derecho a acceder a los servicios públicos debe garantizar la continuación en la prestación de los mismos, especialmente cuando en un caso concreto están comprometidos derechos fundamentales como la vida, la dignidad y la integridad. En tales casos, le corresponde al juez constitucional impedir que los obligados en la prestación de éstos, aludiendo a aspectos económicos, administrativos, funcionales, y/o contractuales, omitan sus deberes.”

Finalmente, la Alta Corporación ha concluido que “los trámites administrativos no pueden retrasar o impedir el acceso de las personas a los servicios de salud, ya que esto constituye una violación a los derechos fundamentales a la salud, la vida en condiciones dignas y la integridad”⁹.

7. Hecho superado por carencia actual del objeto.

La Corte Constitucional en sentencia T 085 de 2018 se pronunció frente al hecho superado por carencia actual del objeto, así:

⁷ Sobre el particular se puede consultar las sentencias T-307 de 2007 y T-016 de 2007, entre muchas otras.

⁸ Ver Sentencia T- 576 DE 2008

⁹ Sentencia T-499 de 2014, Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos

"La jurisprudencia de esta Corporación, en reiteradas oportunidades, ha señalado que la carencia actual de objeto sobreviene cuando frente a la petición de amparo, la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o "caería en el vacío"¹⁰. Al respecto se ha establecido que esta figura procesal, por regla general, se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado.

*El hecho superado tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional¹¹. En este supuesto, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, salvo "si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, [ya sea] para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. **De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado**"¹².*

Precisamente, en la Sentencia T-045 de 2008¹³, se establecieron los siguientes criterios para determinar si, en un caso concreto, se está o no en presencia de un hecho superado, a saber:

"1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.

2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.

3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado."

8. Análisis del caso concreto.

De la documentación aportada al proceso se tiene como hecho probado que el día 25 de noviembre de 2019 el accionante solicitó al Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí le fuera asignada cita médica con especialista en oftalmología, de conformidad con lo ordenado por el médico general de la entidad en valoración efectuada el día 31 de octubre de 2019 (fl. 6).

El 29 de marzo de 2019 la USPEC, y el Consorcio de Atención en Salud PPL 2019, integrado por las sociedades Fiduprevisora S.A y Fiduagraria S.A, firmaron el contrato de fiducia mercantil N° 145, a través del cual se dispuso la administración y pagos de los recursos dispuestos en el Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad, destinándolos a la celebración de contratos para la prestación de los servicios de salud.

¹⁰ Sentencia T-235 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, en la cual se cita la Sentencia T-533 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹¹ Sentencia T-678 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, en donde se cita la Sentencia SU-540 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Al respecto, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: "[s]i, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes".

¹² Sentencia T-685 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Subrayado por fuera del texto original.

¹³ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

En este contexto los argumentos del USPEC no tienen vocación de prosperidad, pues si bien en principio su competencia se circunscribe a contratar los servicios penitenciarios y carcelarios requeridos para la atención de la población reclusa a cargo del INPEC, lo cierto es que tal negocio jurídico no lo exonera de la supervisión de lo contratado.

Misma suerte corren los argumentos del Consorcio de Atención en Salud PPL 2019, pues a partir de las obligaciones contractuales derivadas de la fiducia mercantil referida, es dicha entidad¹⁴ quien está llamada a brindar los servicios médicos que requiera la población privada de la libertad.

Ahora bien, en cuanto al cumplimiento de lo ordenado en primera instancia, encuentra esta Sala acreditado que se autorizó la cita médica con especialista en oftalmología requerida por el accionante¹⁵, y que fue programada para el día 26 de febrero de 2020¹⁶, pero no está probado que el señor **Guili Harold Perea Orobio** asistió a la misma, pues no fue aportada historia clínica que así lo indique.

En tal virtud la Sala de Decisión no encuentra procedente declarar la carencia actual del objeto, y confirmará la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela N° 012 del 11 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Veintiuno Administrativo Oral del Circuito de Cali, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes, de conformidad con lo previsto en el artículo 5o del Decreto 306 de 1.992 y envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta decisión fue discutida y aprobada en Sala, según consta en Acta de la fecha.

Los Magistrados,


ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
MAGISTRADA


ZORANNY CASTILLO OTÁLORA
MAGISTRADA


VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
MAGISTRADO

¹⁴ Fls. 57-68

¹⁵ Fl. 143

¹⁶ Fls. 144-145

NOTIFICACION POR ESTADO

El auto anterior se notifica por

Estado No. 056

de 31 JUL 2020

APPROPRIATE