



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, Veintinueve (29) de Junio de dos mil dieciséis (2016)

REF: ACCION DE TUTELA

ACTOR: YAMIL RENTERIA PEREA

DEMANDADOS: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD COMBITA, UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS-USPEC, CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015

RADICACION: 2016-00069

I. LA ACCIÓN

Se pronuncia el Despacho acerca de la acción de tutela formulada por el ciudadano **YAMIL RENTERIA PEREA**, identificado con C.C. No. 82.384.910 y T.D. N° 6461, contra el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Cómbita –EPAMSCASCO, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios-USPEC y Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, donde aduce vulnerados sus derechos Constitucionales fundamentales a la salud y dignidad humana.

II. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES.

- 1.1 Solicita el accionante se tutele su derecho fundamental a la salud y a la dignidad humana vulnerados por el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Combita-EPAMSCASCO, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios-USPEC y Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, al no suministrarle los medicamentos ordenados por el médico tratante, así como la falta de asignación de cita con especialista.
- 1.2 Como consecuencia de lo anterior, solicita ordenar a las entidades accionadas que dentro del término de 48 horas se le reanude el tratamiento que venía recibiendo para la gastritis crónica que padece y que se le remita al especialista para obtener un diagnóstico y un tratamiento más efectivo.

2. FUNDAMENTOS DE LA TUTELA.

Establece el accionante que en el año 2015, le fue realizada una endoscopia, siendo diagnosticado con gastritis crónica, razón por la cual se le debían suministrar varios medicamentos de forma ininterrumpida; además se le ordenó valoración nutricional con posterior asignación de dieta, que a la fecha se le viene suministrando.

Afirma que durante lo que va corrido del año 2016, no le ha sido suministrado el medicamento “hidróxido de aluminio”, interrumpiéndose con ello el tratamiento, generando como consecuencia unos daños digestivos, pues el dolor es constante.

Asegura que el Área de Sanidad del Establecimiento Penitenciario, le responde que no hay medicamentos razón por la cual debe esperar.

3. DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS.

Aduce el accionante que se le está vulnerando sus derechos fundamentales a la salud y dignidad humana.

III. TRÁMITE PROCESAL.

La solicitud de amparo constitucional fue presentada el 15 de junio de 2016 ante la Oficina Judicial de Tunja (Fl. 4), repartida el mismo día y pasada al Despacho el 16 de junio de 2016 (Fl. 5).

Mediante auto proferido el mismo 16 de junio de 2016 y atendiendo las reglas de competencias establecidas en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto contenidas en el 1° del Decreto 1382 de 2000, se resolvió admitir la solicitud de tutela de la referencia y decretar algunas pruebas (Fls. 6 a 7).

Mediante auto de fecha 28 de junio de 2016 (Fl 48), se ordenó oficiar al Juzgado Quince Administrativo Oral de Tunja, a efectos de que remita copia del escrito de tutela radicada bajo el número 2016-00234, siendo accionante YAMIL RENTERIA PEREA.

1. Razones de la Defensa.

1.1 Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios-USPEC (Fls 21 a 27)

El Jefe de la Oficina Jurídica de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios-USPEC, presentó escrito de contestación de la tutela, en la que indicó que la asistencia en salud que está solicitando el aquí accionante, corresponde prestarla directamente al CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015, quienes están en la obligación de adoptar todas las medidas pertinentes tendientes a velar por la pronta prestación del servicio a la población carcelaria, motivo por el cual, no es procedente la vinculación de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios.

1.2 Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Combita – EPAMSCASCO (Fls 28 a 43):

El Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Cómbita-EPAMSCASCO, presentó escrito de contestación de la acción de tutela, en los siguientes términos:

- Que la Ley 1709 de 2014, delegó en el Fondo Nacional de Salud para la Población Privada de la Libertad, la prestación de los servicios de salud que requieran los internos reclusos en los distintos Establecimientos de Reclusión; posteriormente el Decreto 2245 de 2015, se indicó que corresponde al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, en relación con la prestación de los servicios de salud de la población privada de la libertad, "*garantizar las condiciones y medios para el traslado de personas privadas de la libertad a la prestación de servicios de salud, tanto al interior de los establecimientos de reclusión como cuando se requiera atención extramural*".
- Que el mencionado decreto dispuso que los recursos del Fondo Nacional de Salud, fueran manejados por una fiducia contratada por la USPEC, asunto que posteriormente fue perfeccionado con la suscripción del contrato de fiducia

mercantil No. 363 de 2015, a cargo de un consorcio conformado por Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A.

- Que desde el primero de enero de 2016, el Establecimiento Penitenciario, no ha tenido continuidad en los tratamientos médicos ordenados por especialistas para la población reclusa, ya que a partir del mes de febrero no cuentan con red prestadora de servicios.
- Que en cuanto a la entrega de medicamentos, los enviados son insuficientes para la prestación del servicio intramural; sin embargo, por parte de la Oficina de Sanidad se está haciendo el respectivo seguimiento y se están realizando todas las acciones administrativas ante la FIDUPREVISORA.
- Que el interno fue valorado por el médico del Establecimiento con el fin de determinar su estado actual de salud, donde se diagnosticó: *"Paciente con antecedente de gastritis crónica y esofagitis péptica, hernia hiatal sin tratamiento, refiere además dolor en dorso lumbar secundario a caída de su propia altura de cinco años de evolución por lo cual consulta. Plan de manejo: omeprazol 20 mm, hidróxido de aluminio entre comidas metronidazol vía oral por 7 días, amoxicilina y RX PA y lateral de columna dorso lumbar"*; no se solicita valoración por médico especialista.
- Que revisados los hechos y pretensiones invocados por el actor, se evidencia un comportamiento desleal, temerario y de mala fe, teniendo en cuenta que el aquí tutelante, interpone la presente acción constitucional con base en los mismos hechos y pretensiones, que se hicieron en el Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Tunja, donde se admitió la tutela bajo el radicado No. 2016-00234.
- Finalmente indica que la eventual tardanza en la atención médica y entrega de los medicamentos que solicita el actor, no es atribuible al Director del Establecimiento de Combita, ya que por parte de esa dirección se han realizado las acciones administrativas correspondientes para lograr la atención médica que requiere, pero la materialización de la misma depende de las gestiones que realice la USPEC y de que la FIDUPREVISORA autorice las valoraciones y procedimientos del personal de internos para que sean atendidos en las IPS de la red externa.

1.2 Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015

El Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, no presentó escrito de contestación de la demanda a pesar de encontrarse debidamente notificado (Fls 10, 14, 15, 20).

IV. CONSIDERACIONES

Le corresponde determinar en esta oportunidad a éste Despacho, si las entidades tuteladas han desconocido el derecho fundamental a la salud del interno **YAMIL RENTERIA PEREA** como consecuencia de su presunta omisión para adelantar el trámite pertinente a fin de realizar la entrega de los medicamentos ordenados por el médico tratante para el tratamiento de la patología que padece.

El Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Cómbita-EPAMSCASCO, en su escrito de contestación indicó que el interno fue valorado por el médico del Establecimiento con el fin de determinar su estado actual de salud, donde se diagnosticó: *"Paciente con antecedente de gastritis*

crónica y esofagitis péptica, hernia histal sin tratamiento, refiere además dolor en dorso lumbar secundario a caída de su propia altura de cinco años de evolución por lo cual consulta. Plan de manejo: omeprazol 20 mm, hidróxido de aluminio entre comidas metronidazol vía oral por 7 días, amoxicilina y RX PA y lateral de columna dorso lumbar”; no se solicita valoración por médico especialista.

De igual forma indica el Establecimiento Penitenciario que la eventual tardanza en la atención médica y entrega de los medicamentos que solicita el actor, no es atribuible al Director del Establecimiento de Combita, ya que por parte de esa dirección se han realizado las acciones administrativas correspondientes para lograr la atención médica que requiere, pero la materialización de la misma depende de las gestiones que realice la USPEC y de que la FIDUPREVISORA autorice las valoraciones y procedimientos que requiere el interno YAMIL RENTERIA PEREA.

A su turno, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios-USPEC, indicó que la asistencia en salud que está solicitando el aquí accionante, corresponde prestarla directamente al CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015, quienes están en la obligación de adoptar todas las medidas pertinentes tendientes a velar por la pronta prestación del servicio a la población carcelaria, motivo por el cual, no es procedente la vinculación de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios.

1. Cuestión previa

Previo a abordar el fondo del asunto, observa el Despacho que el Director del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Combita, en su escrito de contestación de la acción de tutela indicó que en el Juzgado Quince Administrativo Oral de Tunja, cursa acción de tutela instaurada por el aquí accionante por los mismos hechos, pretensiones y entidades demandadas que convocan el presente asunto, para lo cual allega copia de la notificación del auto admisorio No. 2016-00234 proferido por el referido juzgado.

Teniendo en cuenta lo anterior, mediante auto de fecha 28 de julio de 2016, se ordenó oficiar al Juzgado Quince Administrativo Oral de Tunja a efectos de que allegara copia del escrito de tutela radicada bajo el número 2016-00234 (FI 48), el cual fue allegado mediante oficio de fecha 28 de junio de 2016 (FIs 50 a 61).

Encuentra el Despacho que una vez confrontadas las acciones de tutela que cursan tanto en éste Juzgado como en el Juzgado Quince Administrativo Oral de Tunja, instauradas por el señor YAMIL RENTERIA PEREA, las mismas comportan situaciones fácticas diferentes, tal como se advierte en el siguiente cuadro:

Acción	Hechos	Pretensiones
2016-00069	<p><i>“1. Tras una endoscopia que me hicieron en el año 2015, quedó plenamente diagnosticado que tengo gastritis crónica, para lo cual se me debían suministrar varios medicamentos de forma ininterrumpida y en una cantidad determinada”.</i></p> <p><i>“2. Durante lo que va corrido del año 2016, no se me ha dado y eso que esporádicamente hidróxido de aluminio (...)”.</i></p>	<p><i>“Ordenar a las accionadas (...) se me reanude el tratamiento que venía recibiendo para la gastritis crónica, que se me remita al especialista para obtener un diagnóstico más benigno”.</i></p>
2016-00234	<p><i>“1. Desde el año anterior la médico que me trata para la hipertensión, ordenó un examen especializado en mi espalda, ya que desde el año 2011 luego de una caída tengo una lesión”.</i></p>	<p><i>“Ordenar a las accionadas (...) sea atendido y remitido al especialista que requiere y a los exámenes ordenados para obtener un diagnóstico”.</i></p>

Así las cosas, y una vez descartada la simultaneidad en la presentación de la acción de tutela de la referencia, procede el Despacho a abordar el fondo del asunto.

1. El derecho fundamental a la salud de las personas privadas de la libertad en Establecimientos Carcelarios y Penitenciarios.

El derecho a la salud ha sido definido por la Corte Constitucional como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”*.¹ En ese orden de ideas, la salud es un elemento esencial para el desarrollo de los derechos a la vida, integridad personal y dignidad humana, por lo cual se ha establecido su carácter de derecho fundamental.²

En cuanto a su naturaleza fundamental, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que:

*“(...) La salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas y que (el acceso a tratamientos contra el dolor o el suministro de todo lo necesario, para aquellas personas que padecen de enfermedades catastróficas que si bien, algunas son incurables, debe propenderse por todo lo necesario para un padecimiento en condiciones dignas) (...).”*³

Es evidente entonces que la salud como derecho fundamental, regido por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, debe ser garantizada a toda la población colombiana sin distinción alguna, y en el caso de los reclusos, dicha obligación recae en manos de las autoridades carcelarias.

El derecho a la salud de la persona que se encuentra privada de la libertad adquiere tres ámbitos de protección⁴: i) el deber del Estado de brindar atención integral y oportuna a las necesidades médicas del interno, y ii) el deber del Estado de garantizar la integridad física del recluso al interior del establecimiento carcelario, y iii) el deber del Estado de garantizar unas adecuadas condiciones de higiene, seguridad, salubridad y alimentación, al interior del establecimiento carcelario.

Las autoridades carcelarias tienen la obligación de garantizar a los reclusos no solo una atención médica oportuna y eficiente, sino además, deben asegurar que las prescripciones médicas como exámenes, medicamentos, intervenciones, cirugías, o cualquier otro procedimiento requerido por el interno, sean efectivamente realizados.⁵

Teniendo en cuenta lo anterior, es pertinente reiterar que la garantía del derecho a la salud no puede ser suspendida ni restringida a las personas que se encuentran privadas de la libertad, en tanto su desconocimiento igualmente afecta otros derechos fundamentales como la vida y la dignidad humana; al respecto la Corte Constitucional ha indicado:

“(...) En el campo de la salud es claro que, por su misma circunstancia, quien se encuentra privado de la libertad no goza de autonomía -como la persona libre-

¹ Sentencias T-597/93, T-1218/04, T-361/07, T-407/08.

² Sentencia T-760/08.

³ Sentencia T-816/08.

⁴ Sentencia T-825 de 2010.

⁵ Sentencia T-584/05.

para acudir al médico cada vez que lo desee o necesite, y que, por lo general, tampoco le es posible escoger a los facultativos que deban examinarlo, tratarlo u operarlo. Ha de someterse a unas reglas generales y predeterminadas, indispensables por razones de organización y seguridad.

Empero, lo anterior no puede significar que se diluya o haga menos exigente la responsabilidad a cargo del INPEC y de los establecimientos de reclusión, o que pueda el sistema desentenderse de la obligación inexcusable de prestar a todos los presos, en igualdad de condiciones, una atención médica adecuada, digna y oportuna. (...)

El cuidado de la salud, a cargo del establecimiento, en los campos médico, quirúrgico, asistencial, o el que implique tratamientos o terapias debe ser oportuno, es decir, ha de darse de tal modo que no resulte tardío respecto a la evolución de la enfermedad del paciente; aun 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 brindarla efectivamente no se convierta en una modalidad de tortura (...)⁶.

Así entonces, es claro para el Despacho que el Estado representado por los funcionarios que administran los Centros Penitenciarios y Carcelarios del país debe propender por la protección de derechos fundamentales como lo son la vida, la salud, la dignidad humana, entre otros de los reclusos que están sujetos a subordinación especial por la privación de su libertad.

2. Del modelo de atención en Salud para la población privada de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC.

El literal m) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, preceptúa que la población reclusa del país se afiliará al Sistema General de Seguridad Social en Salud, para lo cual el Gobierno Nacional determinará los mecanismos que permitan la operatividad para que esta población reciba adecuadamente sus servicios.

En cumplimiento de las Sentencias de la Corte Constitucional T-153, T-606 y T-607 del año 1998 se instituye el Decreto 1141 de 2009, que en su parte pertinente establece:

“ARTÍCULO 4o. CONTRATACIÓN DEL ASEGURAMIENTO. Para los efectos previstos en el presente decreto, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, suscribirá un contrato de aseguramiento con una entidad promotora de salud del régimen subsidiado de naturaleza pública del orden nacional con el fin de afiliar al régimen subsidiado a la población reclusa que se encuentra interna en los establecimientos de reclusión a su cargo y efectuará el seguimiento y control de dicho contrato a través de una interventoría interna o externa con el objeto de garantizar la debida y oportuna ejecución del mismo.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. El contrato suscrito por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, para el aseguramiento del riesgo económico derivado de la atención médica a la población reclusa originada en enfermedades de alto costo y que se encuentre en ejecución al momento de entrada en vigencia del presente decreto, podrá continuar en ejecución, para lo cual el INPEC deberá adoptar las medidas necesarias que permitan ajustar esta póliza sin incurrir en doble financiación de las coberturas.

ARTÍCULO 5o. ORGANIZACIÓN DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD. La entidad promotora de salud del régimen subsidiado de naturaleza pública del orden nacional que sea responsable del aseguramiento de la población

⁶ Sentencia T-535 de 1998. Reiterada en la sentencia T-388 de 2013

reclusa en los establecimientos de reclusión a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, deberá garantizar la prestación de servicios de salud en función del plan de beneficios, teniendo en cuenta las condiciones de seguridad requeridas por dicha población, para lo cual deberá coordinar lo pertinente con el Instituto.

PARÁGRAFO 1o. Las áreas de sanidad de los establecimientos de reclusión del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, en los que se presten servicios de salud, deberán cumplir con lo establecido en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad, para lo cual el Ministerio de la Protección Social definirá los plazos y condiciones para tal fin.

PARÁGRAFO 2o. La entidad promotora de salud del régimen subsidiado de naturaleza pública del orden nacional que se contrate y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, dentro de los dos (2) meses siguientes a la expedición del presente decreto, elaborarán y adoptarán un manual técnico para la prestación de los servicios de salud, incluidos en el plan obligatorio de salud y los que eventualmente se requieran, que contenga como mínimo el modelo de atención y los mecanismos de referencia y contrarreferencia de pacientes. Para tal fin se deberá tener en cuenta las áreas de sanidad de dicho Instituto, ubicadas al interior de los establecimientos de reclusión que sean habilitables, en los cuales la entidad promotora de salud del régimen subsidiado de naturaleza pública del orden nacional deberá prestar los servicios de salud.

ARTÍCULO 6o. PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD NO INCLUIDOS EN EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO PARA LA POBLACIÓN RECLUSA A CARGO DEL INPEC. De acuerdo con lo establecido en el parágrafo 2o del artículo 5 del presente decreto, el manual técnico que se elabore deberá incluir los mecanismos de prestación y la financiación de los servicios de salud adicionales al Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, que eventualmente se requieran. Para la elaboración de este manual se contará con el apoyo del Ministerio de la Protección Social y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de ser necesario. Este podrá ajustarse y complementarse en la medida que se vaya implementando el esquema de afiliación que este decreto regula”.

Para la H. Corte Constitucional es claro que las personas privadas de su libertad internas en los centros penitenciarios y carcelarios del país tiene una situación especial de subordinación y por tanto, ameritan una especial protección constitucional para garantizar sus derechos fundamentales, pese a que estén privados de otros derechos, tales como de locomoción, intimidad, trabajo, por la misma situación especialísima con la que viven.

Sea del caso traer a colación la sentencia de la Corte Constitucional T- 963 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, que señala lo siguiente:

“(…) Correlativamente, el Estado debe garantizarle a los internos el pleno ejercicio de los derechos fundamentales que no han sido suspendidos, y parcialmente el disfrute de aquellos que les han sido restringidos. De allí que, el Estado deba abstenerse de realizar determinados comportamientos que vulneren el ejercicio de un derecho fundamental, en tanto que frente a otros, se encuentra ante el deber de adoptar determinadas medidas concretas a favor de los reclusos⁷.

⁷ “Al respecto, esta Corporación en Sentencia T-714 de 1996 sostuvo lo siguiente: “El ingreso de una persona a la cárcel, en condición de detenido o condenado, significa el nacimiento a la vida jurídica de una relación de especial sujeción entre la administración y el interno, en cuya virtud ésta queda enteramente cobijada por la organización administrativa carcelaria o penitenciaria. En esta relación, la administración adquiere una serie de poderes excepcionales que le permiten modular y restringir el ejercicio de algunos de los derechos fundamentales de los internos. Sin embargo, las limitaciones a los derechos deben orientarse, en todos y cada uno de los casos, al cumplimiento de la finalidad específica para la cual fue establecida por el ordenamiento legal esa relación de especial sujeción, vale decir, la resocialización del delincuente y el mantenimiento del orden y la seguridad en la prisión”.

En este sentido, dado que la persona recluida sigue siendo titular de otros derechos cuya garantía o satisfacción no puede procurarse por sí misma, justamente por su estado de reclusión, surge en cabeza de la administración, el deber de satisfacer o proteger tales derechos. De tal forma, una de las obligaciones que necesariamente debe asumir el Estado a fin de garantizar los derechos fundamentales de los internos, es la de procurarles las condiciones mínimas de una existencia digna.

En efecto, si la administración no satisface las necesidades vitales mínimas de la persona privada de libertad, a través de la alimentación, la habitación, el suministro de útiles de aseo, la prestación de servicio de sanidad, etc., quien se halle internado en un centro de reclusión, justamente por su especial circunstancia, está en imposibilidad de procurarse en forma autónoma tales beneficios.

Es por ello que, una actuación deficiente o irresponsable en esta materia, podría ocasionar un sufrimiento intolerable a la luz del Estado Social de Derecho. En este sentido, no sobra recordar que la pena impuesta a una persona no puede, de ninguna manera, comprometer aquellos derechos fundamentales a los cuales aquella es acreedora en forma plena, tales como la vida, la integridad personal, la dignidad o la salud, derechos que, justamente, se garantizan procurando la satisfacción de las necesidades mínimas del interno...”

El modelo de atención en salud de las personas privadas de la libertad, contenido en la Ley 65 de 1993, fue objeto de modificaciones a través de la Ley 1709 de 2014; en efecto, el artículo 65 ibídem, establece:

*“Artículo 65. Modifícase el artículo 104 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:
Artículo 104. Acceso a la salud. Las personas privadas de la libertad tendrán acceso a todos los servicios del sistema general de salud de conformidad con lo establecido en la ley sin discriminación por su condición jurídica. Se garantizarán la prevención, diagnóstico temprano y tratamiento adecuado de todas las patologías físicas o mentales. Cualquier tratamiento médico, quirúrgico o psiquiátrico que se determine como necesario para el cumplimiento de este fin será aplicado sin necesidad de resolución judicial que lo ordene. En todo caso el tratamiento médico o la intervención quirúrgica deberán realizarse garantizando el respeto a la dignidad humana de las personas privadas de la libertad.*

En todos los centros de reclusión se garantizará la existencia de una Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria.

Se garantizará el tratamiento médico a la población en condición de discapacidad que observe el derecho a la rehabilitación requerida, atendiendo un enfoque diferencial de acuerdo a la necesidad específica”.

A su turno, el artículo 66 de la norma en comento, indica:

*“Artículo 66. Modifícase el artículo 105 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:
Artículo 105. Servicio médico penitenciario y carcelario. El Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) deberán diseñar un modelo de atención en salud especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género para la población privada de la libertad, incluida la que se encuentra en prisión domiciliaria, financiado con recursos del Presupuesto General de la Nación. Este modelo tendrá como mínimo una atención intramural, extramural y una política de atención primaria en salud.*

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) será la responsable de la adecuación de la infraestructura de las Unidades de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en cada uno de los establecimientos Penitenciarios y Carcelarios en los cuales se prestará la atención intramural, conforme a los que establezca el modelo de atención en salud del que trata el presente artículo.

Parágrafo 1°. Créase el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, el cual estará constituido por recursos del Presupuesto General de la Nación. Los recursos del Fondo serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento del presente artículo y fijará la comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen.

Parágrafo 2°. El Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, se encargará de contratar la prestación de los servicios de salud de todas las personas privadas de la libertad, de conformidad con el modelo de atención que se diseñe en virtud del presente artículo (...). (Subrayas fuera de texto).

En tal virtud, de acuerdo con el parágrafo primero del artículo 66 ibídem, los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta en la cual el Estado tenga más del 90% del capital; en cumplimiento a dicho mandato, el 23 de diciembre de 2015 se suscribió el contrato de fiducia mercantil No. 363 de 2015 entre la USPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, integrado por la Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A., con el objeto de administrar y pagar los recursos dispuestos por el fideicomitente Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad.

Ahora bien, con la expedición del Decreto 2245 del 24 de noviembre de 2015, expedido por el Gobierno Nacional, por medio del cual se adiciona un capítulo al Decreto 1069 de 2015, en cuanto tiene que ver con la prestación de los servicios de salud a las personas privadas de la libertad, precisó las funciones de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios-USPEC y del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC en los siguientes términos:

“Artículo 2.2.1.11.3.1. Contratación de los servicios de salud. Previa deliberación y decisión del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec), en calidad de Secretaría Técnica de dicho consejo, remitirá a la entidad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo la solicitud de las necesidades de contratación. La entidad fiduciaria contratará y pagará los servicios autorizados”. (Subrayas fuera de texto)

*“Artículo 2.2.1.11.3.2. **Funciones de la USPEC.** En desarrollo de las funciones previstas en el Decreto-ley 4150 de 2011 y demás leyes que fijen sus competencias, corresponde a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), en relación con la prestación de servicios de salud de la población privada de la libertad:*

1. Analizar y actualizar la situación de salud de la población privada de la libertad a partir de la información suministrada por los prestadores de los servicios de salud, por conducto del Sistema de Información de Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario (Sisipec).

2. Analizar el efecto de los determinantes sociales en la situación de salud de la población reclusa con fundamento en la información suministrada por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).

3. Realizar la medición cuantitativa de riesgos, identificando los diferenciales poblacionales para la planeación de la atención y su modificación.

4. Contratar la entidad fiduciaria con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad y establecer las condiciones para que dicha entidad contrate la prestación integral y oportuna de los servicios de salud para la población privada de la libertad, de acuerdo con las decisiones del Consejo Directivo del Fondo, así como con el Modelo de Atención en Servicios de Salud establecido y teniendo en consideración los respectivos manuales técnicos administrativos para la prestación de servicios de salud que se adopten.

5. Contratar las actividades de supervisión e interventoría sobre el contrato de fiducia mercantil que se suscriba, con los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad de acuerdo a lo previsto en el numeral 6 del artículo 2.2.1.11.2.3 del presente capítulo.

6. Elaborar un esquema de auditoría para el control, seguimiento, monitoreo y uso racional de los servicios de salud por parte de los prestadores, y contratar dicha auditoría, sin perjuicio del control fiscal a cargo de la Contraloría General de la República, de ser procedente.

7. Garantizar la construcción, mantenimiento y adecuación de la infraestructura destinada a la atención en salud de las personas privadas de la libertad dentro de los establecimientos de reclusión del orden nacional.

8. Implementar el Modelo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). Para la implementación del Modelo se elaborarán los manuales técnicos administrativos que se requieran.

9. Coadyuvar la implementación de los lineamientos que en materia de salud pública expida el Ministerio de Salud y Protección Social en coordinación con las autoridades territoriales de salud (...). (Subrayas y negrilla fuera de texto).

“Artículo 2.2.1.11.3.3. **Funciones del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).** En desarrollo de las funciones previstas en el Decreto-ley 4151 de 2011 y demás leyes que fijen sus competencias, corresponde al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), en relación con la prestación de los servicios de salud de la población privada de la libertad: (...)

3. Garantizar las condiciones y medios para el traslado de personas privadas de la libertad a la prestación de servicios de salud, tanto al interior de los establecimientos de reclusión como cuando se requiera atención extramural, de conformidad con los artículos 2.2.1.11.4.2.3 y 2.2.1.11.4.2.4 del presente capítulo, y apoyar las actividades de referencia y contrarreferencia (...). (Subrayas y negrilla fuera de texto)

A propósito de las competencias de la USPEC en materia de atención en salud de las personas privadas de la libertad, la Corte Constitucional en sentencia T-127 de 2016, precisó:

“(...) 7.2. Como fue abordado en el anterior acápite, dentro de las modificaciones estructurales y administrativas dirigidas a mejorar el sistema de salud del sector carcelario están la adopción del nuevo Modelo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad, la supresión de la EPS Caprecom y **la asignación de nuevas funciones a la USPEC, como principal obligada de la prestación del servicio de salud a esa población.** La implementación de ese modelo y el proceso de liquidación de la entidad prestadora de salud generan, como consecuencia lógica, un estado de transición que amerita esfuerzos y

medidas adicionales para que no se vea afectado el goce efectivo del derecho fundamental a la salud de las personas privadas de la libertad (...)”.

La Sala destaca dos cosas de lo anterior: (i) no es claro si la consulta médica prestada a los accionantes en la especialidad de odontología el 7 de marzo de 2016 se hizo en vigencia de los contratos celebrados por Caprecom hasta antes de la suscripción del otrosí o si hace parte de la nueva contratación de los servicios de salud a la que están obligados la USPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015; (ii) no pueden las entidades accionadas, específicamente la USPEC, asegurar que la obligación de la prestación del servicio de salud para las personas privadas de la libertad corresponde exclusivamente al Consorcio. El haber suscrito un contrato de fiducia mercantil, donde se estableció como una de las obligaciones del contratista la de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de salud a la población privada de la libertad, no exonera la responsabilidad principal a cargo de la USPEC de establecer las condiciones para que la entidad fiduciaria contrate la prestación integral y oportuna de los servicios de salud para esa población; es decir, no elimina sus deberes como principal obligada (...)”. (Subrayas y Negrilla fuera de texto).

En suma, de acuerdo con el nuevo modelo de atención en salud a las personas privadas de la libertad adoptado desde el año 2014, corresponde a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios-USPEC en concurrencia con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 integrado por la FIDUPREVISORA S.A., y FIDUAGRARIA S.A., garantizar la continua y oportuna prestación de los servicios de salud que requiere la población privada de la libertad, en tanto, al INPEC, le corresponde garantizar las condiciones y medios para el traslado de personas privadas de la libertad a la prestación de servicios de salud, tanto al interior de los establecimientos de reclusión como cuando se requiera atención extramural.

3. El concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud

De manera reiterada la Corte Constitucional⁸ ha señalado que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no de un determinado servicio de salud; ello en consideración a que por sus conocimientos científicos es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente.

Bajo esta premisa, es claro que el juez de tutela no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico tratante en dicho sentido, toda vez que no es constitucionalmente admisible que en su labor de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, sustituya los conocimientos y criterios de los profesionales de la medicina y, por contera, ponga en riesgo la salud de quien invoca el amparo constitucional.

Sobre este punto, en la Sentencia T-1325 de 2001⁹, la Corte indicó lo siguiente:

“En términos generales, los jueces carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, tal como aconteció en esta oportunidad –lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos– o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la

⁸ Sentencia T-346 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁹ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos”.

Por lo tanto, tal como lo ha afirmado la Corte Constitucional¹⁰, la condición esencial para que el Juez Constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.

En efecto, la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando a través de su ejercicio se pretende obtener la prestación de un servicio de salud, que ha sido ordenado por el médico tratante que determine, bajo estrictos criterios de necesidad, especialidad y responsabilidad, su idoneidad para el manejo de la enfermedad que pueda padecer el paciente. Particularmente, en la Sentencia T-050 de 2009, sostuvo:

“(…) La decisión relativa a los tratamientos y medicamentos idóneos o adecuados para atender la patología de un paciente, está únicamente en cabeza de los médicos, y no le corresponde al juez. La reserva médica en el campo de los tratamientos se sustenta en los siguientes criterios: (i) el conocimiento médico-científico es el que da cuenta de la necesidad de un tratamiento o medicamento, para justificar la implementación de recursos económicos y humanos del sistema de salud (criterio de necesidad); (ii) el conocimiento médico-científico es el que vincula al médico con el paciente, de tal manera que el primero se obliga para con el segundo y de dicha obligación se genera la responsabilidad médica por las decisiones que afecten a los pacientes (criterio de responsabilidad). Por lo tanto, (iii) el conocimiento médico-científico es el que debe primar y no puede ser sustituido por el criterio jurídico, so pena de poner en riesgo al paciente (criterio de especialidad). Y esto, (iv) sin perjuicio que el juez cumpla a cabalidad su obligación de proteger los derechos fundamentales de los pacientes, incluso en la dinámica de la relación médico-paciente (criterio de proporcionalidad)”.

En conclusión, tal como lo ha afirmado la Corte Constitucional¹¹, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.

4.- Presunción de veracidad en materia de tutela cuando el demandado no rinde el informe solicitado por el juez¹².

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, por medio del cual se reglamentó la acción de tutela, consagró la presunción de veracidad como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o el particular contra quien se dirige la solicitud de amparo, en aquellos eventos en los que el juez de la acción requiere informaciones (Art. 19 ídem) y estas autoridades no las rinden dentro del plazo respectivo, logrando de esa manera que el trámite constitucional siga su curso.

¹⁰ Sentencia T-345/13. M.P. MARIA VICTORIA CALLE CORREA

¹¹ Sentencia T-345/13. M.P. MARIA VICTORIA CALLE CORREA

¹² Sentencia T-134 de 2006 M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS.

Así, cuando la autoridad o el particular no contestan los requerimientos que le hace el juez de instancia¹³, con el fin de que dé contestación a los hechos expuestos en aquella, ni justifica tal omisión, tal como ocurre en el presente caso con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 integrado por la FIDUPREVISORA S.A., y FIDUAGRARIA S.A., la consecuencia jurídica de esa omisión es la de tenerse por ciertos los hechos contenidos en la solicitud de la tutela, de manera que opera la referida presunción de veracidad sobre los hechos planteados y el funcionario judicial debe proceder a resolver de plano, salvo cuando estime otra averiguación previa.

5.- Caso Concreto.

En razón a los fundamentos fácticos y la jurisprudencia constitucional reseñada anteriormente, considera el Despacho que en el presente caso se vulnera el derecho fundamental a la salud¹⁴ del interno **YAMIL RENTERIA PEREA** por parte de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, por el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 conformado por la FIDUPREVISORA S.A., y FIDUAGRARIA S.A., en cuanto tiene que ver con la entrega de medicamentos para el tratamiento de la patología de gastritis crónica que padece el interno, por las siguientes razones:

Dentro de la presente acción de tutela, el señor YAMIL RENTERIA PEREA pretende se ampare su derecho fundamental a la salud y por tanto, se ordene a las entidades accionadas se reanude el tratamiento que venía recibiendo para su enfermedad de gastritis crónica, así como se le remita al especialista para obtener un mejor diagnóstico.

Dentro de la respuesta allegada por el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita indicó que por parte del médico del Establecimiento Penitenciario fue valorado el interno YAMIL RENTERIA PEREA, donde se diagnosticó que: *"Paciente con antecedente de gastritis crónica y esofagitis péptica, hernia hiatal sin tratamiento refiere además dolor en dorsolumbar secundario a caída de su propia altura de cinco años de evolución por lo cual consulta.*

Plan de manejo: omeprazol 20 mm, hidróxido de aluminio entre comidas, metronidazol vía oral por 7 días, amoxicilina y RX PA y lateral de columna dorsolumbar". (Subrayas fuera de texto). Finalmente indica que el médico tratante no remite ni solicita valoración por médico especialista.

Así las cosas, no existe explicación lógica, ni válida que permita justificar la omisión de las entidades accionadas, que no han puesto en acción los medios e instrumentos con que cuentan para hacer efectivo el derecho a la salud de un recluso, que

¹³ Al respecto, la doctrina ha manifestado que: *"El deber del juez de notificar es una obligación de medio y no de resultado: él debe hacer todo lo posible por enterar al demandado de la existencia de la acción de tutela. Pero si por algún fenómeno extraño tal notificación es imposible, no obstante el intento y el esfuerzo del juez, la acción de tutela sigue su curso"* CORREA HENAO, Nestor. *Derecho Procesal de la acción de Tutela*. Ibañez-Universidad Javeriana. 2009. Pag. 170.

¹⁴ Debe notar el Despacho que a partir de la emisión de la Sentencia T-760 de fecha 31 de Julio de 2008. M.P. Magistrado Ponente: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA de la Corte Constitucional, el derecho a la salud es un verdadero derecho fundamental entrándose de personas con especiales relaciones de sujeción, ya no por conexidad, sino en forma autónoma y directa. Lo anterior es recogido por el Tribunal Administrativo de Boyacá entre otras, en la sentencia en cita: *"En primer lugar, y antes de abordar el fondo del asunto, conviene señalar que la Corte Constitucional en reciente pronunciamiento ha expresado que el derecho a la salud es un derecho fundamental que garantiza o asegura la dignidad humana, susceptible de protegerse de forma autónoma cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que lo rigen, que involucra, no solo el derecho a acceder a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, sino a acceder a los servicios que se requieran, según el concepto científico del médico tratante que participa del carácter principal, pero no exclusivo en estos eventos, observando sumo cuidado cuando se trata de sujetos de protección especial constitucional, como las personas con alguna discapacidad, o aquellas que se encuentran en una relación de sujeción, como por ejemplo, las personas vinculadas a las Fuerzas Armadas"*. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ. SALA DE DECISIÓN No. 4. MAGISTRADO: JAVIER ORTIZ del VALLE. RADICACION No.: 50012331001200900123-00. ACTOR: PERSONERO MUNICIPAL DE PAIPA. DEMANDA: SOLSALUD – FUERZAS MILITARES – ARMADA NACIONAL ACCION: TUTELA.

depende de ellas por su estado especial de sujeción debido a las naturales condiciones de seguridad impuestas por el establecimiento de reclusión.

Bajo estas consideraciones, el derecho fundamental a la salud, está siendo vulnerado por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, y por el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 conformado por la FIDUPREVISORA S.A., y FIDUAGRARIA S.A., pues cabe nuevamente recordar que el Estado deben velar por los internos reclusos en lo atinente a sus derechos fundamentales, lo que implica cuidado, conservación, tratamiento y recuperación de su salud, máxime cuando no está éste en libertad de decidir si acude o no al médico general o especialista cada vez que le aqueje alguna dolencia.

En la sentencia de la Corte Constitucional T-521 de 2001, trata de la dilación para la práctica de una cirugía reclamada por un recluso, en esa oportunidad señaló:

“(...) la prolongación innecesaria de los trámites administrativos para la realización de un procedimiento médico que alivie los dolores y molestias físicas de una persona que por su condición de detenido se encuentra en una situación de indefensión y dependencia de las autoridades carcelarias, vulneran la dignidad humana y afectan sus derechos a la salud y a la vida digna (...).”¹⁵

De conformidad con lo anterior, el Despacho tutelar el derecho fundamental a la salud del interno tutelante, para lo cual ordenará a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, y al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 conformado por la FIDUPREVISORA S.A., y FIDUAGRARIA S.A., que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia adelanten las gestiones necesarias a efectos de que le sean entregados los medicamentos “omeprazol 20 mm”, “hidróxido de aluminio” y “amoxicilina”, que requiere el señor YAMIL RENTERIA PERA para el tratamiento de su patología de gastritis crónica, de acuerdo con lo prescrito por el médico tratante.

Finalmente, en cuanto a la petición del interno para que sea remitido al especialista para obtener un mejor diagnóstico respecto de su patología de gastritis crónica, el Despacho negará tal petición toda vez que de acuerdo con la respuesta allegada por el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita, el médico tratante de la patología del interno, no ha ordenado la valoración por un médico especialista, razón por la cual y en ausencia de dicha prescripción médica, el juez de tutela no puede ordenar tal servicio médico, tal como se precisó en el acápite No. 3 de las consideraciones de esta sentencia.

Sin condena en costas.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR el derecho fundamental a la salud del interno **YAMIL RENTERIA PEREA** identificado con C.C. 82.384.910 y T.D. 6461, vulnerado por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 conformado por la FIDUPREVISORA S.A., y FIDUAGRARIA S.A., según lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-521 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

SEGUNDO.- ORDENASE a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 conformado por la FIDUPREVISORA S.A., y FIDUAGRARIA S.A., para que dentro de las 48 horas siguientes a la comunicación de la presente providencia adelanten las gestiones necesarias a efectos de que le sean entregados los medicamentos “omeprazol 20 mm”, “hidróxido de aluminio” y “amoxicilina”, que requiere el señor YAMIL RENTERIA PERA para el tratamiento de su patología de gastritis crónica, de acuerdo con lo prescrito por el médico tratante.

TERCERO.- NOTIFIQUESE ésta providencia a los interesados a través del Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- ORDENASE el envío de la presente acción de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si la decisión no fuere apelada.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.


FERNANDO ARIAS GARCIA
Juez

Sentencia Tutela 2016-00069