

28



## JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, primero (1) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

**REF:** ACCION DE TUTELA

**ACTOR:** GUILLERMO ORTIZ LÓPEZ

**DEMANDADO:** ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD COMBITA y la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC y al CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 2015 (CONFORMADO POR LA FIDUPREVISORA S.A. Y FIDUAGRARIA S.A.)

**RADICACION:** 2017-0197

### I. LA ACCIÓN

Se pronuncia el despacho acerca de la acción de tutela formulada por el interno **GUILLERMO ORTIZ LÓPEZ**, identificado con TD. N° 24500, contra el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Combita – EPAMSCASCO, la Oficina de Sanidad del EPAMSCASCO y el Patrimonio Autónomo PAP Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 (Conformado por la FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A.), donde aduce vulnerados sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, vida, dignidad, igualdad y derecho de petición.

### II. ANTECEDENTES

#### 1. Pretensiones.

Solicita el accionante se amparen sus derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad, igualdad y derecho de petición, y en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas que en un término perentorio le suministren la prótesis dental superior que le fue ordenada por el especialista en odontología del centro carcelario.

#### 2. Fundamentos fácticos de la tutela.

Manifiesta el tutelante que el día 6 de octubre de 2017 solicitó por tercera vez al área de sanidad, efectuar el procedimiento para la entrega de la parte superior de su prótesis dental y que a la fecha no se le ha dado respuesta alguna, vulnerándose, de esta manera, sus derechos a la salud y vida digna como quiera que ha sido objeto de burla por parte de sus compañeros.

#### 3. Derechos fundamentales violados.

Aduce el accionante que se le están vulnerando sus derechos fundamentales a salud, vida, dignidad, igualdad y derecho de petición, por parte de las entidades accionadas, por ser estas quienes deben garantizar la atención integral en salud de las personas privadas de la libertad en los establecimientos carcelarios.

### III. TRÁMITE PROCESAL

La solicitud de amparo constitucional fue presentada el 17 de noviembre de 2017 ante la Oficina Judicial de Tunja (fl. 4 vto), repartida en la misma fecha (fl. 5) y con pase al despacho para resolver sobre la admisión el 20 de noviembre (fl. 6).

Mediante auto proferido el 20 de noviembre de 2017 y atendiendo las reglas de competencia establecidas en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto contenidas en el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, se resolvió admitir la solicitud de tutela de la referencia y decretar algunas pruebas (fl. 7).

## **1. Razones de la defensa.**

### **1.1. FIDUPREVISORA S.A. (fls. 22 a 26).**

En su escrito de contestación esta entidad manifestó que 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, y que en cumplimiento de lo señalado en esta la misma ley, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) suscribió con el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2017, (integrado por las Sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A.), el Contrato de Fiducia Mercantil No. 363 de 2015 el cual tiene por objeto: *"(...) Administrar y pagar los recursos dispuestos por el fideicomitente en el Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad. (...) los recursos del Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad que recibirá la fiduciaria deben destinarse a la celebración de contratos derivados y pagos necesarios para la atención integral en salud y la prevención de la enfermedad de la ppl a cargo del inpec (...)"*.

Indica que el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2017, carece de legitimación por cuanto no tiene competencia alguna frente a la prestación de los servicios médico-asistenciales, aclarando que para el presente caso se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Consorcio Fondo de atención en Salud PPL 2017 dado que al Patrimonio Autónomo conformado en virtud del Contrato de Fiducia Mercantil, no le fue asignada ninguna obligación relacionada con prestación de los servicios médicos que por ley están reservadas a las entidades promotoras de salud, las instituciones prestadoras de servicios de salud, las empresas sociales del estado y demás entidades que conforman la organización del sistema general de seguridad social en salud en Colombia, dentro del marco de la Ley 100 de 1993.

Señala que de conformidad con el proceso de atención en salud de la población privada de la libertad, se debe tener en cuenta que una vez el accionante o interno requiere atención médica, este debe ser valorado por medicina general del establecimiento penitenciario, y dado el caso que el médico tratante establezca la necesidad de valoración o tratamiento por especialidad médica, el establecimiento penitenciario debe solicitar ante el Contac Center las autorizaciones médicas a que haya lugar y por ende programar las correspondientes citas y tramitar el traslado del interno a la entidad prestadora del servicio médico.

Manifiesta que el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017, no presta servicios en salud, ya que no funge como Entidad Promotora de Salud, ni tampoco tiene asignada ninguna obligación relacionada con la prestación de los servicios médicos; sino que sus competencias se ciñen al objeto de contrato de fiducia mercantil No. 331 del 27 de diciembre de 2016, de acuerdo al modelo de atención contemplado en la Resolución 3595 de 2016, esto es exclusivamente la "administración y pagos de los recursos dispuestos por el fideicomitente en el Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad". Que en virtud de las funciones contractuales el

Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, ha contratado prestadores del servicio de salud a nivel intra mural y extra mural para el EPAMSCAS COMBITA, a través de los cuales los internos del establecimiento carcelario reciben la atención en salud.

Refirió que se de conformidad con el Decreto 1142 de 2016 la destinación de recursos públicos a la salud, no incluirá la financiación de servicios que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario, entre los cuales se encuentra la prótesis dental solicitada por el accionante.

Adujo que con la acción de tutela no se aportó dictamen, diagnóstico o historia clínica alguna que corrobore la necesidad de un tratamiento específico, por lo que consideró que el accionante debe ser diagnosticado por medicina general y, de ser necesario, el establecimiento penitenciario deberá solicitar ante el "Contac Center", las autorizaciones a las que haya lugar. Agregó que en el caso puntual del accionante, debe requerirse al Director del Establecimiento donde se encuentre recluido, para que gestione las autorizaciones requeridas, a través del Contac Center dispuesto para ello, en las líneas de atención a nivel nacional 018000188027 y en Bogotá (1) 7458027.

Concluyó que no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva que pueda concluir con la supuesta afectación de los derechos fundamentales del accionante en relación con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 y solicitó ser desvinculada de la presente acción.

### **1.2. Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Combita – EPAMSCASCO -**

El Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Combita, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, no dio contestación a la presente demanda, pese a encontrarse debidamente notificado (fls. 12-13).

### **1.3. Oficina de Sanidad del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Combita - EPAMSCASCO.**

La Oficina de Sanidad del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Combita, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, no dio contestación a la presente demanda, pese a encontrarse debidamente notificada (fls. 14-15).

## **2. Pruebas.**

Fueron allegadas las siguientes pruebas en el curso de la presente acción:

- Copia del derecho de petición presentado por el interno el día 10 de octubre de 2017, dirigido al Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Combita (fl. 3).
- Copia del derecho de petición presentado por el interno el día 01 de enero de 2017, dirigido al Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Combita (fl. 4).

## **IV. CONSIDERACIONES**

Le corresponde determinar a este despacho si las entidades tuteladas han desconocido los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad, igualdad y derecho de petición del interno GUILLERMO ORTIZ LÓPEZ, identificado con TD. N° 24500,

como consecuencia de la falta de suministro de una prótesis dental superior que le fue ordenada por el especialista de odontología del centro carcelario donde está actualmente recluso.

### **1. El sistema de seguridad social de la población carcelaria.**

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 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 párrafo 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 Corte Constitucional es claro que las personas privadas de su libertad internas en los centros penitenciarios y carcelarios del país tienen 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 o trabajo por la misma situación espacialísima 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 reclusos<sup>1</sup>.*

*En este sentido, dado que la persona reclusa 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...”*

A su turno la Ley 1709 de 2014, por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones, establece para el punto específico bajo estudio en sus artículos 65, 66, 67 y 68:

<sup>1</sup> “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”.

... **“ARTÍCULO 65.** Modificase 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.

**ARTÍCULO 66.** Modificase 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 1o.** 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 2o.** 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.

El Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad tendrá los siguientes objetivos:

31

1. *Administrar de forma eficiente y diligente los recursos que provengan del Presupuesto General de la Nación para cubrir con los costos del modelo de atención en salud para las personas privadas de la libertad.*

2. *Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.*

3. *Llevar los registros contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de la prestación del servicio de salud y garantizar un estricto control del uso de los recursos.*

4. *Velar porque todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.*

**PARÁGRAFO TRANSITORIO.** *Mientras entra en funcionamiento el modelo de atención de que trata el presente artículo, la prestación de los servicios de salud de las personas privadas de la libertad deberá implementarse de conformidad con lo establecido en los parágrafos 1o a 5o del presente artículo, de forma gradual y progresiva. En el entretanto, se seguirá garantizando la prestación de los servicios de salud de conformidad con las normas aplicables con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.*

Así entonces, es claro para el despacho que con la expedición de la Ley 1709 de 2014 se crea un nuevo modelo para la atención en salud de la población privada de la libertad a través de la implementación de un Fondo Nacional de Salud destinado para este propósito, financiado con recursos del Presupuesto General de la Nación, que serán manejados por la fiducia con la que previamente se haya celebrado el contrato de fiducia mercantil por parte de la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios.

Es así que para reglamentar ese nuevo esquema para la prestación de los servicios de salud de las personas privadas de la libertad que se encuentran bajo la custodia y vigilancia del INPEC, se expide el Decreto 2245 de 24 de noviembre de 2015 y que básicamente define la naturaleza del Fondo Nacional de Salud de PPL, su financiación y la forma como se van a invertir tales recursos, aspecto este sobre el cual establece:

... "Artículo 2.2.1.11.2.3. *Destinación de los recursos del Fondo. Los recursos que a cualquier título reciba el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad tendrán siguiente destinación:*

1. *Contratación prestadores de servicios salud, públicos o privados o mixtos, para la atención intramural y extramural. La contratación incluirá examen médico ingreso y egreso de que trata el artículo de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 45 Ley 1709 de 2014.*

2. *Contratación de las tecnologías de salud que deberán ser garantizadas a la población privada de la libertad bajo custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- de finidas por el Consejo Directivo del Fondo, conforme el marco jurídico vigente, en especial la Ley 1751 de 2015.*

3. *Contratación de la prestación de los servicios de apoyo diagnóstico y terapéutico que se requiera para complementar la oferta de servicios de salud.*

4. *Contratación de los servicios técnicos y de apoyo, asociados a la prestación de servicios de salud.*

5. *Contratación de las intervenciones colectivas e individuales en salud pública, enmarcadas en la normatividad del sector de la Salud y la Protección Social.*

6. *La supervisión o interventoría del contrato fiduciario y auditorías médicas que garanticen la adecuada ejecución de los recursos destinados a la prestación de los servicios salud de la población de que trata el presente capítulo.*

7. *Pago de comisión fiduciaria.*

*Parágrafo 1. La atención intramural de que trata el numeral 1 del presente artículo es aquella que se ofrece en la infraestructura dispuesta en cada establecimiento de reclusión.*

*Parágrafo 2. En ningún caso podrán destinarse los recursos del Fondo para fines diferentes a los establecidos en la 1709 2014 ni podrán realizarse inversiones que comprometan su liquidez o que afecten la atención oportuna y adecuada de la población privada de libertad.*

*Parágrafo 3. También podrá contratarse con recursos Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad los estudios que sean necesarios para asegurar la adecuada prestación servicios de salud, de conformidad con lo que defina el Consejo Directivo del Fondo. Para tal efecto, dichos recursos podrán concurrir con recursos humanos y presupuestales del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario NPEC.*

Y respecto del procedimiento que se debe adelantar para contratar los servicios de salud de las personas privadas de la libertad señala:

*Artículo 2.2.1.11.3.1. Contratación de los servicios de salud. Previa deliberación y decisión del Consejo Directivo Fondo Nacional de Salud de 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 necesidades de contratación. La entidad fiduciaria contratará y pagará los servicios autorizados.*

Tales servicios, como la misma norma lo establece, deberán tener y garantizar la calidad de atención intramural y extramural en salud y ofrecer una respuesta adecuada a las necesidades de la población privada de la libertad, en condiciones de accesibilidad, continuidad, pertinencia, seguridad, oportunidad, integralidad y eficiencia en el uso de los recursos.

Objetivo este que se traduce en la especialidad e integralidad que debe caracterizar al nuevo modelo de salud para las personas privadas de la libertad a las cuales como mínimo se les deben ofrecer una atención intramural, extramural y una política de atención primaria en salud que incluirá las funciones asistenciales y logísticas, como puerta de entrada al esquema para la prestación de servicios de salud, incluyendo todas las fases de la prestación de los servicios de salud para la población privada de la libertad, como son: el diagnóstico, la promoción, la salud, la gestión del tratamiento y rehabilitación, así como intervenciones colectivas e individuales en salud pública.

## **2. 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”.<sup>2</sup> 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.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Sentencias T-597/93, T-1218/04, T-361/07, T-407/08.

<sup>3</sup> Sentencia T-760/08.

32

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) (...).”<sup>4</sup>*

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 protección<sup>5</sup>: i) el deber del Estado de brindar atención integral y oportuna a las necesidades médicas del interno, 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.<sup>6</sup>

### **3.- Del proceso de liquidación de CAPRECOM EICE y de la asunción de las nuevas responsabilidades en materia de salud de las personas privadas de la libertad.**

El Decreto 2519 de 28 de diciembre de 2015, dispuso la supresión de la **CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES "CAPRECOM" EICE** y en su artículo 4º dispuso:

*... “Artículo 4. Prohibición para iniciar nuevas actividades. Como efecto de la liquidación aquí ordenada, la CAJA PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES, CAPRECOM EICE, EN LIQUIDACIÓN, no podrá iniciar nuevas actividades en desarrollo de su objeto social, por lo tanto, conservará su capacidad jurídica únicamente para realizar los actos, operaciones y contratos necesarios en orden a efectuar su pronta liquidación.*

*En todo caso, la CAJA PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES, CAPRECOM EICE, en LIQUIDACIÓN, conservará su capacidad única y exclusivamente para adelantar las acciones que permitan la prestación oportuna y adecuada del servicio de salud sus afiliados hasta que se produzca de manera efectiva su traslado y la asunción del aseguramiento por otra Entidad Promotora de Salud. **Adicionalmente, deberá continuar con la prestación de servicios de salud a la población reclusa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad hasta que esta actividad sea asumida por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC-**, dentro de condiciones establecidas en Ley 1709 de 2014, el Decreto 2245 de 2015 y las normas que las modifiquen, sustituyan o reglamenten...”*

<sup>4</sup> Sentencia T-816/08.

<sup>5</sup> Sentencia T-825 de 2010.

<sup>6</sup> Sentencia T-584/05.

Como se puede apreciar, en principio CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN conserva su capacidad para adelantar las acciones que permitan garantizar el servicio de salud de sus afiliados hasta que se produzca de manera efectiva su traslado a otra EPS.

Lo mismo no sucedería con la población reclusa del INPEC, por cuanto la continuidad en la prestación del servicio de salud para las personas privadas de la libertad por parte de CAPRECOM EICE EN LIQUIDACION tendría como límite la asunción por parte de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC de esta actividad, teniendo como precedente la Ley 1709 de 2014 reglamentada por el Decreto 2245 de 2015 normas, que como quedó establecido, implementaron un nuevo modelo especial de salud para este grupo de personas.

Es así como la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC – efectivamente asumió la administración de esta actividad, procediendo a firmar el contrato de fiducia mercantil No. 363 (3-1-40933) de 2015 con el PATRIMONIO AUTONOMO PAP CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 2017 (conformado por la Fiduprevisora S.A. y la Fiduagraria S.A.), este último, que por recomendación del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Salud, suscribió en un principio el contrato No. 59940-001-2015 con La FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA S.A. COMO LIQUIDADOR DE LA CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES - CAPRECOM EICE EN LIQUIDACION, para que continuara con la prestación de los servicios de salud de las personas privadas de la libertad y mientras se implementaba el proceso definido en el Decreto 2245 de 2015, sin embargo dada su situación financiera que le impedía cumplir con las múltiples acciones de tutela relacionadas con la prestación del servicio de salud, decidió de común acuerdo con el CONSORCIO suscribir un OTRO SI al contrato suscrito, mediante el cual se le suprime la facultad para celebrar nuevos contratos para la prestación integral del servicio de salud y es el Consorcio a partir del 30 de enero de 2016 quien asumiría - como efectivamente lo hizo - la prestación del servicio de salud<sup>7</sup>.

En tal sentido no quedan dudas para el despacho que es el PATRIMONIO AUTONOMO PAP CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 2017, quien tiene la obligación de garantizar la prestación integral del servicio de salud para la población privada de la libertad a cargo del INPEC, en cumplimiento del contrato de fiducia mercantil que suscribió con la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC – para administrar los recursos del Fondo Nacional de Salud para las Personas Privadas de la Libertad.

#### **4.- Presunción de veracidad en materia de tutela cuando el demandado no rinde el informe solicitado por el juez<sup>8</sup>.**

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.

<sup>7</sup> “Para la atención de mediana y alta complejidad, contratar a través de una invitación a hospitales de alta y mediana complejidad priorizando las ciudades que son centro de referencia para la atención de mayoría de la PPL. Para atender eventos urgentes (fallos de tutela, urgencia vital) que no puedan ser cubiertos por la red contratada por la Fiducia, asociados a la prestación de los servicios de salud (medicamentos, insumos y servicios), contratar a través de solicitud de cotización a por lo menos tres (3) prestadores de salud, seleccionando la oferta más económica”.

<sup>8</sup> 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 instancia<sup>9</sup>, con el fin que dé contestación a los hechos expuestos en aquella, ni justifica tal omisión, tal como ocurre en el presente caso con el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita – EPAMSCASCO y la Dirección de Sanidad de dicha entidad, 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 salud<sup>10</sup> y de petición del interno **GUILLERMO ORTIZ LÓPEZ** por parte del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita - EPAMSCASCO y el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2017 (CONFORMADO POR LA FIDUPREVISORA S.A. Y FIDUAGRARIA S.A.), como quiera que de las pruebas aportadas al plenario se tiene que obra copia de dos derechos de petición presentados por el accionante al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita - EPAMSCASCO y la Dirección de Sanidad – Sección Odontología de la misma entidad (fl. 3-4), en los que requiere el suministro de manera inmediata, de una prótesis dental superior que le fueron ordenadas por el Especialista del Área de Odontología del establecimiento carcelario, en razón a los problemas dentales que padece.

Frente a estas peticiones, no obra respuesta alguna dentro del plenario, ya que, como se advirtió no se dio contestación a la presente acción constitucional, por parte del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita – EPAMSCASCO, por lo que, se impone al despacho aplicar la presunción de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, en el sentido de tener por ciertos los hechos aducidos por el accionante. Por lo que el despacho considera pertinente amparar el derecho fundamental de petición del accionante, ordenando al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita – EPAMSCASCO y a su Dirección de Sanidad responder de manera clara e integra las peticiones formuladas por el accionante.

Aunado a lo anterior, el derecho fundamental a la salud del accionante está siendo vulnerado por el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita – EPAMSCASCO y por el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2017 (CONFORMADO POR LA FIDUPREVISORA S.A. Y FIDUAGRARIA S.A.), pues, además de la presunción de veracidad de los hechos

<sup>9</sup> 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*. Ibáñez-Universidad Javeriana. 2009. Pag. 170.

<sup>10</sup> 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 tratándose 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. Radicación No.: 50012331001200900123-00. Actor: Personero Municipal de Paipa. Demandado: Solsalud – Fuerzas Militares – Armada Nacional.

narrados por el accionante, cabe nuevamente recordar que el Estado a través de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios 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 este en libertad de decidir si acude o no al médico general o especialista cada vez que le aqueje alguna dolencia.

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** (...).”<sup>11</sup> (Negrilla y subraya fuera de texto).*

De conformidad con lo anterior, el despacho tutelar los derechos fundamentales a la salud y la dignidad humana del interno tutelante, para lo cual ordenará al CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2017 (CONFORMADO POR LA FIDUPREVISORA S.A. Y FIDUAGRARIA S.A.) que en forma inmediata a la notificación de este fallo, formalice la autorización para el suministro de la prótesis dental superior, ordenados por el Especialista en Odontología del EPAMSCASCO al señor **GUILLERMO ORTIZ LÓPEZ**, y se sigan sin ninguna dilación todas las actuaciones administrativas que sean del caso.

Así mismo se ordenará al Director del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita – EPAMSCASCO, que una vez se formalice la autorización para el suministro de la prótesis dental superior, ordenados por el Especialista en Odontología del EPAMSCASCO al señor **GUILLERMO ORTIZ LÓPEZ**, se realicen todos los trámites necesarios para que el interno, recluso en ese centro carcelario, se ponga a disposición del odontólogo especialista de la respectiva IPS, y se sigan sin ninguna dilación todas las indicaciones que este haga con respecto a los problemas dentales que padece el interno y su respectivo tratamiento, todo ello dentro del marco de las condiciones de seguridad establecidas para tal fin.

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Jueza Novena Administrativa Oral del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

**PRIMERO.- TUTELAR** los derechos fundamentales de petición, a la salud y a la dignidad humana del interno **GUILLERMO ORTIZ LÓPEZ** identificado con TD. N° 24500.

**SEGUNDO.- ORDENASE** al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita – EPAMSCASCO y a su Dirección de Sanidad responder de manera clara e íntegra las peticiones formuladas por el accionante.

**TERCERO.- ORDENASE** al CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2017 (CONFORMADO POR LA FIDUPREVISORA S.A. Y FIDUAGRARIA S.A.), que en forma inmediata a la notificación de este fallo, formalice la autorización para el

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia T-521 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

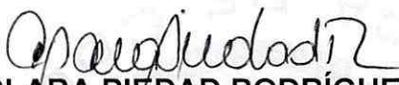
suministro de la prótesis dental superior, ordenados por el Odontólogo del EPAMSCASCO al señor **GUILLERMO ORTIZ LÓPEZ**, y se sigan sin ninguna dilación todas las actuaciones administrativas que sean del caso.

**CUARTO.- ORDENASE** al Director del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita – EPAMSCASCO, que una vez se formalice la autorización para el suministro de la prótesis dental, ordenados por el Odontólogo del EPAMSCASCO al señor **GUILLERMO ORTIZ LÓPEZ**, se realicen todos los trámites necesarios para que el interno, recluso en ese centro carcelario, se ponga a disposición del odontólogo especialista de la respectiva IPS, y se sigan sin ninguna dilación todas las indicaciones que este haga con respecto a los problemas dentales que padece el interno y su respectivo tratamiento, todo ello dentro del marco de las condiciones de seguridad establecidas para tal fin.

**QUINTO.- NOTIFÍQUESE** esta 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.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**CLARA PIÉDAD RODRÍGUEZ CASTILLO**  
Jueza  
Sentencia Tutela 2017-0197

