



JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintinueve (29) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Tipo de proceso	Acción de tutela
Radicación:	730013105006-2019-00357-00
Accionante(s):	DORALIA SOTO REYES
Accionado(a):	CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019 integrada por las sociedades FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A.,
Vinculado(s):	INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPE, la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS –USPEC, DIRECCION DEL COMPLEJO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE IBAGUÉ-COIBA., AREA DE SALUD PÚBLICA DE COIBA.
Providencia:	Sentencia Primera Instancia
Asunto:	Derecho fundamental a la salud

ASUNTO A TRATAR

Procede éste Despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por el señor DORALIA SOTO REYES contra el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019 integrada por las sociedades FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A., a la que se vinculó al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPE, la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS –USPEC, la DIRECCION DEL COMPLEJO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE IBAGUÉ-COIBA., y el AREA DE SALUD PÚBLICA DE COIBA.

ANTECEDENTES

Doralía Soto Reyes, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.106.783.467, interpuso acción de que trata el artículo 86 de la Carta Política con el fin de obtener el amparo de su derecho fundamental a la salud; como consecuencia de lo anterior, solicita se ordene a las accionadas la realizase le practique cirugía plástica para reconstrucción de piel y el suministro de gafas.

Expone la parte actora, que se encuentra descontando tiempos en el área de talleres laborando en la confección por lo que necesita las gafas, ya que se agota su vista; también requiere con carácter urgente la cirugía plástica de reconstrucción de piel, de las que hacen falta algunas, pero no ha avanzado en ellas.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto de 18 de octubre de 2019 se admitió la acción de tutela y se ordenó notificar al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 integrada por las sociedades FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A, **se dispuso vincular** a la

dirección del Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué-COIBA, al Área de Salud Pública COIBA, a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC., requiriéndoles para que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones de esta acción constitucional.

Igualmente se requirió a la accionante para que diera cumplimiento a lo dispuesto en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991; requisito al que dio cumplimiento mediante la suscripción visible a folio 35

Dentro del término el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva, manifestando que su finalidad es la celebración de contratos derivados y la realización de los pagos necesarios para la prestación de los servicios de salud a cargo del INPEC. Igualmente, expone que la accionante se encuentra entre la base censal del INPEC ubicada en COIBA, pero que no se registra que tenga ordenes médicas que se encuentren pendientes de resolver, ni se adjunta a la solicitud de tutela prueba de haber sido remitida por el médico para los servicios solicitados; siendo estas órdenes el inicio del procedimiento para la expedición de las autorizaciones de servicio, por ser el canal de entrada a la prestación asistencial en salud solicitada.

Por su parte, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, solicitó la desvinculación al trámite constitucional, por cuanto afirma que no le corresponde materializar los servicios médicos de la población privada de la libertad a cargo del INPEC, hace una transcripción de las funciones de cada uno de los estamentos intervinientes en el sistema de atención en salud para la población privada de la libertad, y advierte que es de competencia del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, expedir las autorizaciones de servicios médicos que requiere la accionante, las cuales una vez generadas, deberán ser materializadas por el establecimiento carcelario. Además, solicita se rehaga el trámite por ser improcedente ante la ausencia del requisito contenido en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 (fls 27 a 31).

El INPEC a través del Coordinador de Grupo de Tutelas según competencia otorgada por la Dirección de dicha institución, contestó la acción constitucional, mediante la cual solicitó declarar la falta de legitimación por pasiva, en razón a que considera que no tienen competencia para prestar el servicio de salud, ya que esto es responsabilidad de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios-USPEC y del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, relaciona el marco normativo y la distribución de funciones y procedimientos entre las entidades intervinientes en la atención en salud a la población reclusa (fls. 37 a 55).

El Director del Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué COIBA, allegó respuesta a la acción de tutela, mediante memorial obrante a folios 56 a 60, solicitando se declare la improcedencia de la acción por encontrarse configurado el fenómeno jurídico de hecho superado, porque verificada la historia clínica se advierte que no existe orden médica para especialista y se solicitó a la jefe de Fiduprevisora se asigne cita para ser valorada por medicina general, y seguir el tratamiento según dictamen del profesional.

Las dependencias del Complejo Penitenciario a pesar de estar notificadas del presente trámite, guardaron silencio.

En auto del 24 de octubre se ordenó requerir al área de salud de COIBA, para que aportara la historia clínica de la accionante.

CONSIDERACIONES

Este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017.

PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde determinar si se deben amparar los derechos fundamentales a la salud de la accionante DORALIA SOTO REYES.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se erige como un mecanismo de rango constitucional, instituido para amparar los derechos fundamentales de las personas cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública; adicionalmente debe advertirse que este procedimiento tiene un carácter residual o subsidiario, y por tanto, sólo procede cuando la persona afectada en sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial para que se restablezca el derecho vulnerado o para que desaparezca la amenaza a que está sometido, salvo que la acción de tutela se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Bajo esta premisa, se tiene que el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales.

La H. Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela ha sido establecida como un mecanismo de carácter excepcional encaminado a la protección inmediata, directa y eficaz de los derechos fundamentales de las personas frente a las violaciones o vulneraciones de que pueden ser objeto, ora por las autoridades públicas, ora por los particulares en los casos previstos por la ley.

En lo que atañe a los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, la Jurisprudencia Constitucional ha precisado que estos se suspenden por cuenta de la medida restrictiva que les fue impuesta, *“De modo que, derechos tales como la libertad física y la libertad de locomoción, se encuentran suspendidos, otros derechos como la intimidad personal y familiar, reunión, asociación, libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión, se encuentran restringidos, en razón misma de las condiciones que impone la privación de la libertad. Sin embargo, lo anterior no se predica de derechos como la vida, la integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, la salud, el debido proceso, y el derecho de petición, los cuales se mantienen incólumes, y por ende, no pueden ser limitados en medida alguna”* (Sentencia T-515 de 2008 de la Corte Constitucional).

DERECHO A LA SALUD

El artículo 49 Superior consagró el derecho que tiene toda persona a acceder a la protección y recuperación de su salud, el cual se encuentra a cargo del Estado y debe ser prestado conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

La Corte Constitucional¹ ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo 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”*. Según la alta Corporación este derecho debe garantizarse bajo condiciones de *“oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad”*.

Respecto al principio de oportunidad, esta misma Corporación lo ha definido de la siguiente manera:

“Por su parte, el principio de oportunidad se refiere a “que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado.”. Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos” (T 092 de 2018).

En tratándose de las personas privadas de la libertad en lo relacionado con este principio, esta Corporación reitero lo dicho en la Sentencia T 703 DE 2003:

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” (T 193 de 2017).

Este derecho no se ve afectado por el hecho de privar a una persona de la libertad, pues se traslada en cabeza del Estado, representado por el Sistema Carcelario y Penitenciario, una relación especial de sujeción, por lo que es al Estado al que le compete ser garante de la protección de los derechos fundamentales del interno. Así lo ha sostenido la Guardiana de la Carta.

“El derecho a la salud de las personas privadas de la libertad debe entonces ser garantizado en condiciones de igualdad a todos los habitantes del país, no solo porque se encuentra estrechamente vinculado con los derechos a la vida y a la dignidad humana, sino también porque tratándose de los internos existe una “relación especial de sujeción del interno con el Estado y la ausencia de justificación para su limitación dentro del marco general del derecho punitivo”.

De igual forma, el Estado tiene la obligación de utilizar todos los medios necesarios para garantizar el acceso a los servicios de salud en condiciones oportunas, adecuadas, eficientes y continuas, la cual se genera por ser el encargado de la organización, dirección y reglamentación de la salud y como

¹ Ver entre otras las sentencias T-566 de 2010, T-931 de 2010, T-355 de 2012, T-176 de 2014, T-132 y T-331 de 2016

consecuencia de que los internos únicamente cuentan con los servicios médicos que ofrece el establecimiento carcelario en el cual se encuentran reclusos a través de la EPS contratada” (T-193 de 2017).

De igual forma, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado la atención médica regular, como condición que debe garantizarse a los reclusos, la cual debe incluir tratamiento adecuado necesario y a cargo del personal médico calificado².

Ahora bien, la Ley 1709 de 2014 reformó algunas disposiciones de la Ley 65 de 1993 - Código Penitenciario y Carcelario-, relativas a la prestación de los servicios de salud de las personas privadas de la libertad. Posteriormente, se expidió el Decreto 2245 de 2015, para reglamentar el esquema para la prestación de los servicios de salud de la población privada de libertad bajo el cuidado y la vigilancia del INPEC.

Frente al modelo de atención en salud para la población privada de la libertad, el Decreto 2245 precisó que este debía ser especial, integral, diferenciado, con perspectiva de género y contar como mínimo con una atención intramural y extramural y una política de atención primaria en salud. Asimismo, debía incluir todas las fases de la prestación de los servicios de salud, esto es, el diagnóstico, la promoción de la salud, la gestión del tratamiento y rehabilitación.

La Resolución 5159 del 30 de noviembre de 2015, “*por medio de la cual se adopta el Modelo de Atención en Salud para la población privada de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC*”, precisó en el artículo 3º que la implementación del modelo de atención en salud corresponde a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, para lo cual debían adoptar los manuales técnico administrativos que se requieran.

Según el Manual Técnico Administrativo, la gestión de solicitud para la asignación de citas, procedimientos e intervenciones médicas requeridas por la población privada de la libertad, está a cargo del INPEC. En efecto, en el citado manual se establece:

“7.2.1.2.3 Asignación de cita médica El responsable de sanidad del ERON a cargo del INPEC, deberá trabajar mancomunadamente con el coordinador de la Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) para que el funcionario del instituto sea quien solicite y gestione todas las citas, actividades, procedimientos e intervenciones requeridas para la población interna. En establecimientos que no cuenten con funcionarios del Instituto para dicha labor, el Director del establecimiento deberá realizar las gestiones administrativas para el cumplimiento de lo mencionado.

Es responsabilidad del funcionario de sanidad del Instituto o quien haga sus veces, realizar el respectivo cronograma de atención mensual, dirigirse a los patios del establecimiento, en compañía de un Auxiliar de Enfermería de la UPA a fin de verificar qué internos requieren atención médica, odontológica o de urgencias. Así mismo solicitar el listado de los internos que requieren exámenes de laboratorio, Terapias Físicas, Terapias respiratorias, Nutrición, Promoción y Prevención y de las atenciones de medicina especializada al

² Caso Pachecho Turuel y otros contra Honduras.

Coordinador de la UPA. Además, se incluirá en el listado los requerimientos por los diferentes Entes Judiciales y de Control y los provenientes de los exámenes de ingreso. La Institución prestadora de servicios de salud y/o personal contratado por la Fiducia debe prestar la atención en salud de acuerdo con los horarios establecidos en las obligaciones contractuales. El prestador debe garantizar el inicio de sus actividades de acuerdo a los horarios establecidos en cada Establecimiento y servicio a prestar, tabla 1 (talento humano). De otra parte, en los establecimientos donde no se cuente con funcionario de sanidad y se preste los servicios de salud, el director del establecimiento debe designar un funcionario al que debe entrenar para dicho procedimiento”

Bajo tales consideraciones, es claro que corresponde al INPEC no solo las funciones relativas a la custodia de los internos, sino igualmente la de garantizar la atención integral en salud en lo que a asignación de citas médicas se refiere. Además, no puede perderse de vista que dentro de la estructura organizativa del INPEC, se encuentra dentro del nivel directivo la Dirección de atención y tratamiento de la que depende la Subdirección de atención en salud, luego no puede enunciarse como ajena a las funciones de la entidad la atención en salud al personal privado de la libertad, que se encuentra a su cargo.

En cuanto a las funciones que le competen al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL-2019, el citado manual establece:

“7.2.2 MODALIDAD EXTRAMURAL es aquella que se realiza mediante la Red Externa que se contrate, a fin de garantizar la continuidad de los servicios de salud para la PPL, toda vez que la IPS intramural refiere a un mayor nivel de complejidad. Procedimiento descrito en Anexo No. 7.8.1.3.

7.2.2.1 Obligaciones de la Entidad Fiduciaria

- Contratar la red de prestadores de servicios complementarios extramurales que permitan garantizar la continuidad de la atención con recursos humanos, tecnológicos y de infraestructura de mayor tecnología y especialización que no se encuentra disponible en la red prestadora intramural.*
- La red contratada debe incluir instituciones que cuenten con servicios de urgencias hospitalización y unidades de cuidado intermedio e intensiva que permita dar el manejo adecuado a los internos con patologías generales y mentales.*
- Informar a la USPEC la Red prestadora extramural para cada ERON, dentro de los primeros 5 días de cada mes; que incluya los servicios contratados y los niveles de complejidad, personal, teléfonos y correos de contacto.*
- Disponer de un call center para generar autorizaciones e implementar los procesos de Referencia y Contra referencia de pacientes.*
- Disponer de un call center para informar la institución que prestará el servicio, a los internos en beneficio de prisión o detención domiciliaria y/o vigilancia electrónica, facilitando el acceso y la información a los servicios que requiere.*
- En caso de existir limitación en la capacidad instalada intramural, deberá garantizar una red prestadora de servicios de salud primaria extramural para asegurar la accesibilidad a los servicios de salud que requieren los internos cumpliendo funciones similares a la definida a la de los prestadores primarios intramurales (ver procedimiento atención primaria extramural).*

Las instituciones de salud que preste servicios de salud a la población privada de la libertad extramural deben estar inscritos en el Registro Especial de Prestadores, REPS; Adicionalmente deben cumplir con lo establecido en la normatividad vigente relacionada con el Sistema Obligatorio de garantía de Calidad y los procedimientos de habilitación."

Por lo anterior, se concluye que el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, es la entidad llamada a garantizar de manera coordinada la prestación eficiente y adecuada de la asistencia médica y odontológica de los internos, y que los servicios a los que está obligado el sistema tienen relación con las ordenes expedidas por los médicos tratantes.

CASO CONCRETO

En el presente evento la actora solicita se le colabore con la programación de cirugía plástica de reconstrucción de piel y servicio de optometría, sin especificar en su escrito de tutela, los procedimientos previos y las peticiones que hubiera presentado para que se le otorgaran tales servicios.

Los accionados, negaron la ocurrencia de violación a los derechos de la accionante, la Dirección de COIBA indicó haber iniciado mediante solicitud a la FIDUPREVISORA trámite para la prestación del servicio médico, pero la accionante no asistió a la cita programada por la Fiduprevisora, dentro del establecimiento carcelario.

De otra parte y conforme a lo que delata la historia clínica de la accionante remitida por el área de Salud Pública de COIBA, no se evidencia que se le hubiera ordenado procedimientos o citas con especialistas, que no fueran tramitadas por las entidades accionadas, que en consecuencia ameritaran el amparo constitucional deprecado.

En efecto, la Dirección de COIBA respondió aportando copia de la historia clínica, en la que se encuentra reportado el examen médico de ingreso realizado el 4 de febrero de 2019; en el que no se establece ordenes específicas para tratamientos especializados, pero aparece constancia de presentar cicatriz en el rostro lado derecho por quemadura con ácido sulfúrico, y del 7 de febrero de 2019 anotación de quemadura ácido sulfúrico en cara, y haber realizado cirugía en cara de carácter estético. Atención médica el 6 de agosto de 2019 por el ojo, presenta cuadro de 5 días de irritación conjuntival y secreción, dejando constancia de cirugía plástica reconstructiva por quemadura ya descrita; se diagnostica conjuntivitis y como conducta de tratamiento triconjugados oft 2 gotas c/8 horas por 10 días y continua con "palabra ilegible" c/8h, medidas de higiene. Sin otro tipo de ordenes médicas.

Aparece igualmente formato de historia clínica del 28 de octubre de 2019, con la indicación de "no asiste a consulta". Aspecto que es concurrente con la información reportada en el oficio remitido de la historia clínica y en anexo de la contestación de la acción constitucional de Salud Pública de Coiba.

Debe tenerse en cuenta que las ordenes medicas son indispensables para que el Juez de tutela intervenga en a protección al derecho a la salud, pero a falta de ellas la jurisprudencia constitucional, ha establecido de manera excepcional que ante la notoriedad de las condiciones médicas del usuario, puede el juez constitucional amparar el derecho sin que medie orden médica, cuando existe certeza de la necesidad

de los servicios requeridos, al respecto entre otras en la sentencia T-235/18 la Corte Constitucional señaló:

“Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido que en ciertos casos el derecho a la salud requiere de un mayor ámbito de protección. Así, existen circunstancias en las que, a pesar de no existir órdenes médicas, la Corte ha ordenado el suministro y/o autorización de prestaciones asistenciales no incluidas en el PBS, en razón a que la patología que padece el actor es un hecho notorio del cual se desprende que su existencia es indigna, por cuanto no puede gozar de la óptima calidad de vida que merece”.

En el presente asunto, no existe prueba alguna que permita deducir, que en la actualidad la accionante requiera con carácter urgente y en aras de la protección al derecho a la salud y la vida digna la intervención del Juez Constitucional, para emitir ordenes relacionadas con la cirugía plástica que solicita o la atención por optometría, porque de su historia clínica no puede extraerse la perentoriedad de tales procedimientos, al punto de omitir el mecanismo normal de ingreso a los procedimientos médicos, esto es la atención y disposición por el médico general, que sea del paso recordar se gestionó por la Dirección de COIBA, pero que no se materializó, por la ausencia de la accionante a la cita médica.

En ese orden de ideas no se advierte vulneración a los derechos fundamentales de la actora razón por lo cual se negará el amparo invocado.

DECISIÓN

Por lo brevemente discurrido, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

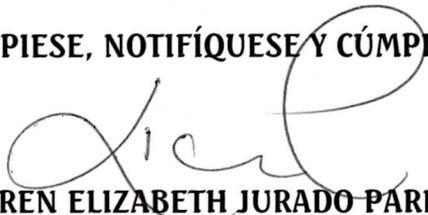
PRIMERO: Negar la tutela del derecho fundamental a La salud invocado por DORALIA SOTO REYES.

SEGUNDO: Esta decisión es susceptible de impugnación la que deberá interponerse dentro de los tres días siguientes a su notificación.

TERCERO: Notificar a las partes esta providencia, por los medios más expeditos y eficaces (Art. 30 del Dcto. 2591/1991).

CUARTO: Si esta providencia no fuere impugnada, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión (art. 32 del Dcto 2591/1991).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



KAREN ELIZABETH JURADO PAREDES
Juez.