



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR**

Valledupar, Cesar, veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022)

RAD: 20001 31 03 002 2022 00149 00 Acción de tutela de primera instancia promovida por JHON JAIRO JARAMILLO CÁRDENAS contra ÁREA DE SANIDAD DE CPAMS VALLEDUPAR Vinculados: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS (USPEC), ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE VALLEDUPAR y a la FIDUPREVISORA Derechos fundamentales: Salud.

ASUNTO A TRATAR:

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda en la presente Acción de Tutela de primera instancia promovida por JHON JAIRO JARAMILLO CÁRDENAS contra ÁREA DE SANIDAD DE CPAMS VALLEDUPAR.

HECHOS:

Como sustento fáctico de la acción constitucional, el accionante manifiesta que a la fecha de presentación de la acción de tutela el ÁREA DE SANIDAD CPAMS VALLEDUPAR, no ha llevado a cabo su cirugía del brazo, pese a que en su historia clínica se encuentra solicitado dicho procedimiento.

DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE ESTIMAN VIOLADOS:

La parte accionante considera que con los anteriores hechos se ha vulnerado los derechos fundamentales al derecho a la salud.

PRETENSIONES:

En virtud de lo anterior, la parte accionante solicita:

Que, se ORDENE al ÁREA DE SANIDAD CPAMS VALLEDUPAR, realizar la cirugía del brazo, toda vez que, la misma ya se encuentra solicitada en su Historia Clínica.

PRUEBAS:

La parte accionante, no aportó pruebas.

TRÁMITE PROCESAL

Con proveído de 19 de julio de 2022, este Despacho judicial admitió la acción de tutela, corriendo de ella traslado al ÁREA DE SANIDAD DE CPAMS VALLEDUPAR y se vinculó AL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, a la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS (USPEC), al

ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE VALLEDUPAR y a la FIDUPREVISORA concediéndoles el término de dos (2) días, para que rindieran un informe sobre los hechos relatados en la acción presentada.

INTERVENCIONES DE LAS PARTES

DIRECCIÓN GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC

La Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC a través del Coordinador Grupo Tutelas dio respuesta al requerimiento que hiciera el despacho así:

Que no ha vulnerado los derechos fundamentales descritos en la acción de tutela, al no asistirle deber legal de garantizar los servicios relacionados con el derecho a la salud, ya que esto es de competencia exclusiva, legal y funcional de LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC y la FIDUCIARIA CENTRAL S.A. -FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD, de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 4150 y 4151 de 2011.

Que LA DIRECCIÓN INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, no tiene la responsabilidad y competencia legal de agendar, solicitar, separar citas médicas, prestar el servicio de salud, solicitar citas con especialistas para las personas privadas de la libertad que se encuentran reclusas en alguno de sus centros carcelarios a cargo del Instituto (esta competencia recae sobre el área de sanidad de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios (Artículo 104 de la Ley 1709 de 2014)) ; de igual manera tampoco lo es la de prestar el servicio en especialidades requeridas como medicina legal entre otras y mucho menos la entrega de equipos o elementos médicos para su tratamiento, rehabilitación, terapia ni la entrega de medicamentos, gafas, prótesis dentales entre otros.

Que la Dirección General del INPEC no ha vulnerado, no está afectando ni amenaza restringir los derechos fundamentales del accionante al no estar legitimado para garantizar el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad a cargo del INPEC ya que es de competencia exclusiva, legal y funcional de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios- USPEC y la FIDUCIARIA CENTRAL S.A. FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD, por lo que solicitan negar el amparo tutelar deprecado por el accionante frente a la Dirección General del INPEC toda vez que no se advierte conducta alguna que pueda colegirse la vulneración o puesta en peligro del derecho fundamental referido.

UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS - USPEC

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC, a través de jefe de la Oficina Asesora Jurídica dio respuesta al requerimiento que hiciera el despacho así:

Que la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, en adelante la USPEC, creada mediante el Decreto No. 4150 del 3 de noviembre de 2011, es una Unidad Administrativa Especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho.

La USPEC, de conformidad con el artículo 4 del citado Decreto, tiene como objeto "gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC." De acuerdo con lo anterior, a la Entidad le fueron asignadas entre otras, las siguientes funciones:

"(...) 5. Adelantar las gestiones necesarias para la ejecución de los proyectos de adquisición, suministro y sostenimiento de los recursos físicos, técnicos y tecnológicos y de infraestructura que sean necesarios para la gestión penitenciaria y carcelaria.

7. Promover, negociar, celebrar, administrar y hacer seguimiento a contratos de asociaciones público-privadas o de concesión, o cualquier tipo de contrato que se suscriba que tengan por objeto la construcción, rehabilitación, mantenimiento, operación y prestación de servicios asociados a la infraestructura carcelaria y penitenciaria. (...)"

Que, teniendo en cuenta las competencias, el responsable del área de sanidad, el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE VALLEDUPAR y el profesional contratado por Fiduciaria Central S.A., deben articularse y llevar a cabo las actuaciones pertinentes para que el accionante reciba la atención que requiere por dificultad en brazo. Por otra parte, indica que, la USPEC no tiene la facultad para agendar, autorizar, trasladar ni materializar las citas médicas, tratamientos, procedimientos y entrega de medicamentos autorizados por los prestadores contratados por Fiduciaria Central S.A.

Informan las competencias y obligaciones de cada uno de los entes que intervienen en el actual modelo de prestación del servicio de salud a la Población Privada de la Libertad, con el fin de aclarar las obligaciones concretadas de cada una, así: **1) La USPEC es el organismo que tiene la obligación de suscribir el contrato de fiducia mercantil de administración y pagos para garantizar la prestación de los servicios médicos.** **2) Suscrito el Contrato, interviene el FIDUCIARIA CENTAL S.A., en calidad de Contratista y Sociedad Fiduciaria, y quien da cumplimiento a las obligaciones contractuales, la cuales se traducen en la administración de los recursos de los Fondo, destinados a la contratación de los servicios para la atención integral en salud de la población privada de la libertad.** **3) Por último el INPEC, quien se encarga de materializar y efectivizar los servicios médicos integrales autorizados por los prestadores de servicios de salud.** Por lo tanto, como se puede observar estas entidades cumplen obligaciones y roles diferentes, que marcan y determinan hasta dónde va la competencia y responsabilidad de cada una de ellas.

Que por tanto es responsabilidad de los funcionarios de Sanidad del INPEC de cada Establecimiento en coordinación con los

profesionales de la salud de la Institución Prestadora de Salud contratada por la Fiduciaria Central, efectuar las gestiones y trámites correspondientes para que los internos cuenten con el servicio de salud necesarios incluidas las citas médicas con especialistas, exámenes de laboratorio, terapias, procedimientos e intervenciones entre otras, por fuera del establecimiento de reclusión que garanticen el derecho fundamental a la salud.

Por lo anterior solicita se excluya a la USPEC de la responsabilidad impetrada por el accionante, ya que la Unidad no ha violado ningún derecho fundamental de los que predica y ha cumplido cabalmente con las obligaciones emanadas en su Decreto de Creación y de la Ley.

FIDUPREVISORA

El Consorcio de Fondo de Atención en Salud PPL 2019 en Liquidación (integrado por Fiduprevisora S.A y Fiduagraria S.A) contestó la presente acción de tutela y manifestó lo siguiente:

La entidad carece de toda competencia para atender la solicitud formulada por el accionada, en virtud de la terminación del contrato de Fiducia Mercantil No. 145 de 2019 suscrito con la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC, el cual finalizó el 30 de junio de 2021, y cuyo objeto fue la administración y pago de los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad.

Que de conformidad con lo establecido en la Resolución 238 del 15 de junio de 2021, expedida por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC, a partir del 01 de julio de 2021, FIDUCARIA CENTRAL S.A es el nuevo vocero y administrador de los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad.

CENTRO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE VALLEDUPAR

El Director del CPAMSVALL contestó la presente acción constitucional en la que manifestó que en atención a la acción constitucional se procedió a requerir al Area de Sanidad del CPAMSVALL con el fin de tener conocimiento del estado actual de salud del señor JHON JAIRO JARAMILLO CÁRDENAS a lo cual mediante comunicado de fecha 25/05/2022 expresa:

Que revisada la historia clínica del PPL en referencia se logra evidenciar que de acuerdo a la valoración médica por la especialidad de ORTOPEDIA quien considera diagnóstico de LUXACIÓN RESIDIVANTE EN HOMBRO IZQUIERTO para lo cual se hace trámite correspondiente en tramitar autorización de servicios para la realización del estudio ordenado.

Que el día 25 de julio de 2022 se hizo la solicitud de asignación de cita para la realización del estudio RESONANCIA MAGNÉTICA NUCLEAR en hombro izquierdo dirigido al prestador de

servicios Clínica Médicos S.A. y en la actualidad se está a la espera de respuesta al respecto.

Así mismo informan al Despacho que no se evidencia ordenamiento de procedimiento quirúrgico en brazo según la valoración mas reciente por la especialidad de ortopedia.

Que a la fecha se le está dando el trámite y se están realizando todas las gestiones administrativas por parte del área de sanidad del CPAMVALL con el fin de prestar el servicio de salud de forma integral señor Jaramillo Cárdenas.

Manifiestan que los trámites médicos y ordenamientos por parte de los galenos no se generan de forma caprichosa por los privados de la libertad y lo manifiestado por el accionante en cuanto a que "no se le ha operado el brazo" carece de toda veracidad y buena fe ya que revisado la historia clínica en la misma no se evidencia que el especialista en ortopedia considerara ordenamiento de procedimiento quirúrgico en brazo.

Así las cosas, consideran que evidencia por parte del accionante exageración en los hechos narrados y total falsedad en su estado de salud actual y colocando en movimiento y en un total desgaste el aparato jurisdiccional ya que la fecha se están realizando todos los trámites y procedimientos médicos ordenados y no está pendiente procedimiento quirúrgico en brazo izquierdo.

Que teniendo en cuenta lo anterior se ve el cumplimiento de las gestiones administrativas por parte del establecimiento CPAMSVALL con el fin de garantizar la prestación integral del servicio de salud al accionante.

Por todo lo anterior solicitan archivar las diligencias debido a que no han vulnerado derechos fundamentales del accionante.

PRUEBAS:

- Informe del Área de Sanidad CPAMSVALL de fecha 25 de julio de 2022.
- Solicitud de cita de Resonancia Magnética
- Valoración de especialidad de Ortopedia.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

PROBLEMA JURÍDICO:

A partir de las circunstancias que dieron lugar a la presente acción constitucional, el problema jurídico en el presente asunto consiste en determinar ¿Si se encuentran vulnerados el derecho fundamental a la salud del accionante JHON JAIRO JARAMILLO CÁRDENAS?

LEGITIMACIÓN ACTIVA

El accionante JHON JAIRO JARAMILLO CÁRDENAS, teniendo como objetivo que constitucionalmente a través del presente

mecanismo, sean protegidos sus derechos fundamentales los cuales considera vulnerados.

LEGITIMACIÓN PASIVA

ÁREA DE SANIDAD DE CPAMS VALLEDUPAR, el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE VALLEDUPAR y FIDUCIARIA CENTRAL S.A están legitimadas como parte pasiva por ser las entidades a la cuales se le atribuye la vulneración a dichos derechos fundamentales y las competentes para resolver la controversia bajo examen.

INMEDIATEZ

Dado que la acción de tutela está encaminada a proveer una salvaguarda urgente al derecho fundamental a la salud del solicitante ante una amenaza grave, la formulación oportuna de la demanda constitucional de amparo es un supuesto primordial para la procedencia de este mecanismo. En el caso objeto de estudio este presupuesto se encuentra cumplido, toda vez que según las pruebas que fueron aportadas al expediente como valoración por Ortopedia, se evidencia que fue ordenada la Resonancia Magnética el 04 de mayo de 2022 y la acción de tutela fue instaurada en el mes de junio, existiendo un plazo razonable.

SUBSIDIARIDAD

La Acción de tutela será procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Respecto a las acciones de tutela presentadas por las personas privadas de la libertad las cuales son sujetos de especial protección constitucional debe flexibilizarse el análisis del requisito de subsidiariedad y resultaría desproporcionado solicitar al accionante que acuda a los medios ordinarios de defensa, por lo que en este sentido la acción de tutela resulta procedente para analizar la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

La acción de tutela es un mecanismo de defensa establecido por la constitución a favor de todas personas cuyos derechos fundamentales sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente previstos por la constitución y la ley, cuyo amparo inmediato puede ser reclamado ante los jueces de la república. Esta acción constitucional es de carácter preferente, sumario y subsidiario, por cuanto a él se recurre cuando no estén contemplados otros medios de defensa judicial, tal como indica el artículo 86 de la constitución nacional en su inciso tercero: esta acción solo procederá cuando el

afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, limitación esta que fue reiterada en el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991.

La Honorable Corte Constitucional en sentencia T- 063 de 2020 M.P. Alberto Rojas Ríos, respecto al derecho fundamental a la salud de las personas privadas de la libertad manifestó lo siguiente:

“El derecho fundamental a la salud es “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.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)² establece al respecto que los Estados *“reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”* y, en consecuencia, tienen el deber de adoptar las medidas necesarias para *“la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”³.*

En Colombia, la Ley Estatutaria de Salud, Ley 1751 de 2015, reconoce el derecho a la salud como fundamental, autónomo e irrenunciable, comprendiendo *“el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud”⁴.*

El artículo 6° de dicha ley establece que la **accesibilidad** es uno de los elementos esenciales de esta garantía, por lo que *“los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural”*.

Esto involucra el **derecho al diagnóstico** entendido como el acceso a *“una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere”⁵* para lograr su recuperación de la forma más idónea y efectiva posible⁶.

Además, la salud involucra una dimensión de **oportunidad**, según la cual *“la prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones”⁷.* Esto implica que los usuarios tienen derecho *“a que no se le trasladen las cargas administrativas y burocráticas que les corresponde asumir a los encargados o intervinientes en la prestación del servicio”⁸.*

Esto se enlaza con la importancia de la **continuidad** en el servicio de salud, dado que *“la interrupción de un tratamiento médico por razones presupuestales o administrativas vulnera los derechos fundamentales del paciente pues supedita su atención al cumplimiento de una serie de trámites burocráticos que obstaculizan su acceso al servicio”⁹.*

(...)

4.3 Particularidades frente al modelo de atención en salud de las personas privadas de la libertad

La protección efectiva del derecho a la salud se refuerza especialmente en casos relacionados con personas reclusas en centros penitenciarios y carcelarios, dado que se encuentran en una relación de *especial sujeción* frente al Estado¹⁰, lo cual implica asumir una posición de garante respecto a la vida, seguridad e integridad de todos los que se encuentran bajo su vigilancia y supervisión¹¹.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado lo siguiente: *“Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce*

¹ Sentencias T-239 de 2019, T-120 de 2017, T-331 de 2016, T-355 de 2012, entre otras.

² Aprobado en el ordenamiento colombiano mediante la Ley 74 de 1968. Cita señalada en la sentencia T-239 de 2019.

³ Artículo 12. Énfasis agregado.

⁴ Artículo 2°.

⁵ Sentencias T-196 de 2018, T-100 de 2016, entre otras.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Artículo 6°, literal e). Ley 1751 de 2015, Ley Estatutaria de Salud.

⁸ *Ibidem*. Artículo 10°, literal p).

⁹ Aparte citado en la sentencia T-044 de 2019 del Auto 121 de 2018, proferido por la Sala de Seguimiento de la Corte para garantizar los derechos de la población privada de la libertad.

¹⁰ La sentencia T-143 de 2017 explica en detalle esta relación.

¹¹ Sentencia T-044 de 2019.

una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones (...).

*Ante esta relación e interacción especial de sujeción entre el interno y el Estado, este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para **garantizar** a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar **una vida digna** y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse.¹²*

Por otra parte, el ordenamiento colombiano señala en los artículos 104 y 105 de la Ley 65 de 1993¹³ que la población privada de la libertad tiene “acceso a todos los servicios del sistema general de salud”, para lo cual el Ministerio de Salud y Protección Social y la USPEC son las entidades encargadas de establecer un modelo de atención “especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género”.

Además, esta ley señala que “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”, con el fin de facilitar una atención pronta y continua a los reclusos.

La Resolución 5159 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social, por la cual se adopta el Modelo de Atención en salud de esta población, indica que la Unidad de Atención Primaria debe brindar los servicios de detección temprana de enfermedades, medicina general, consulta odontológica, especialidades de cirugía general, psiquiatría, laboratorio clínico, entre otras atenciones generales.

Ahora bien, en un primer momento se establecía que todas las personas reclusas debían recibir obligatoriamente los servicios de salud por parte del Estado a través del modelo de atención prestacional establecido para el efecto, prevaleciendo este esquema sobre la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Posteriormente, se profirió el Decreto 1142 de 2016¹⁴ para incluir a las EPS del régimen contributivo al modelo de atención en salud de las personas privadas de la libertad, por lo que su artículo 1º indica:

*“la población privada de la libertad que se encuentre afiliada al Régimen Contributivo o a regímenes exceptuados o especiales, **conservará su afiliación** y la de su grupo familiar mientras continúe cumpliendo con las condiciones establecidas para pertenecer a dichos regímenes en los términos definidos por la ley y sus reglamentos y podrá conservar su vinculación a un Plan Voluntario de Salud.*

*En estos casos, **las Entidades Promotoras de Salud - EPS, las entidades que administran los regímenes excepcionales y especiales y la USPEC, deberán adoptar los mecanismos financieros y operativos, necesarios para viabilizar lo dispuesto** en el presente inciso, respecto de la atención intramural de los servicios de salud de la Población Privada de la Libertad a cargo INPEC”¹⁵.*

Sobre este punto, la sentencia T-044 de 2019 reseñó el caso de un recluso afiliado al régimen contributivo que reclamaba la realización de un examen médico de ingreso. Frente a tal petición, el Fondo Nacional de Salud de esta Población (Fiduprevisora S.A.) explicó que en estos escenarios “es preciso la articulación entre el INPEC y las EPS”. A su vez, el Ministerio de Salud y Protección Social indicó que las EPS tienen a su cargo la prestación de servicios de salud intramurales “y, junto con el INPEC y la USPEC, les asignó un ejercicio de coordinación con ese fin”.

En esta oportunidad, la Corte Constitucional indicó que “la inclusión de las EPS en el modelo de atención en salud, como lo destacó el Ministerio de Salud y Protección Social, precisa un esquema de articulación y comunicación entre promotoras y autoridades penitenciarias”.

Sobre este deber de coordinación se resalta la Resolución 3595 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social que, en su artículo 2º, establece los pasos a seguir cuando un interno requiere ser atendido fuera de la cárcel:

*“Para la población privada de la libertad que se encuentre afiliada a una Entidad Promotora de Salud (EPS), o a regímenes exceptuados o especiales, que requiera **atención extramural**, el Inpec deberá informar a dichas entidades para que estas realicen las gestiones administrativas ante los prestadores de servicios de salud por ellos contratados, para garantizar la prestación de servicios médico asistenciales a dicha población. **El Inpec y la***

¹² Caso “Instituto de Reeducación del Menor” contra Paraguay, citado en la Sentencia T-154 de 2017 por la Corte Constitucional colombiana. Énfasis agregado.

¹³ Modificados por los artículos 65 y 66 de la Ley 1709 de 2014.

¹⁴ Por el cual se modifican algunas disposiciones contenidas en el Capítulo 11 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho y se adoptan otras disposiciones.

¹⁵ Énfasis agregado.

*Uspec definirán los tiempos y mecanismos para informar a la EPS, o entidades administradoras de los regímenes especiales o de excepción, lo cual deberá incluirse en el respectivo manual técnico administrativo*¹⁶.

Adicionalmente, esta Resolución prevé la necesidad de trasladar a un interno a un prestador de salud extramural cuando se requiera para garantizar su derecho a la salud:

“Previo indicación médica y por limitaciones en la capacidad instalada del prestador de servicios de salud primario intramural, el interno podrá ser remitido para garantizar la oportunidad, continuidad e integralidad de su atención, a otro prestador de servicios de salud primario extramural o complementario que haga parte de la red de atención para la población privada de la libertad contratada por la fiducia, o a la red definida por la Entidad Promotora de Salud (EPS), por las entidades que administran los regímenes de excepción y especiales, en el caso de los afiliados a dichas entidades. El traslado se realizará de acuerdo a lo definido en el numeral 4 Sistema de Referencia y Contrarreferencia”. (...)

*“La consecución de las citas extramurales para los internos estará a cargo del INPEC, para lo cual la USPEC dispondrá de la correspondiente organización administrativa que permita hacer efectivo el sistema de referencia y contrarreferencia aquí previsto. En el caso de la población afiliada a una Entidad Promotora de Salud – EPS, o a entidades que administran los regímenes de excepción y especiales el INPEC informará a dichas entidades, para que estas realicen las gestiones administrativas ante los prestadores de servicios de salud por ellos contratados. La USPEC, en coordinación con el INPEC, definirán los formatos, mecanismos de envío, procedimientos y términos que deberán ser adoptados para el proceso de Referencia y Contrarreferencia por parte de los prestadores de servicios médico asistenciales*¹⁷.

En conclusión, la Sala Novena de la Corte enfatiza que toda persona tiene derecho a acceder al Sistema de Salud de manera oportuna, sin que pueda verse afectada por barreras administrativas o burocráticas de las entidades encargadas de prestar los servicios de salud. Esto se refuerza frente a quienes se encuentran privados de la libertad, caso en el cual, el INPEC, la USPEC y, de ser el caso, las EPS correspondientes tienen la obligación de coordinar y articular sus funciones para garantizar la atención oportuna, continua e integral que requieran los reclusos”.

En otra oportunidad el Alto Tribunal Constitucional en sentencia T-391 de 2015 M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez se pronunció respecto del derecho de quienes se encuentran cumpliendo una pena de prisión a acceder a los servicios de salud prescritos así:

“La jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones ha analizado la situación de las personas que se encuentran cumpliendo una pena privativa de la libertad en un establecimiento penitenciario como resultado del poder punitivo en cabeza del Estado. Así pues, esta Corte ha sostenido que dicho escenario involucra el surgimiento de una relación especial de sujeción, en virtud de la cual el interno está totalmente cubierto por la estructura administrativa carcelaria y penitenciaria, ya que en principio el Estado es el responsable de la guarda y la protección de los derechos de la persona durante su reclusión.

Así entonces, es indispensable tener en cuenta que a partir del vínculo entre el penado y la administración surgen, entre otras, dos consecuencias jurídicas correlativas a saber: (i) la imposibilidad de limitar al recluso el ejercicio de ciertas garantías esenciales asociadas a su dignidad humana, tales como la vida o la salud, ya que *“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*¹⁸; y (ii) el deber de las autoridades competentes de salvaguardar el ejercicio efectivo de los demás derechos en la parte que no sean objeto de restricción, dado el contexto de sujeción en el que se encuentra el recluso.

En este orden de ideas, teniendo presente que la privación de la libertad obstaculiza al sujeto condenado la satisfacción de sus propias necesidades, el Estado *“se obliga a brindarle a los internos las condiciones necesarias para su digna subsistencia,*

¹⁶ Artículo 2°. Énfasis agregado.

¹⁷ Ibídem. Énfasis agregado.

¹⁸ Sentencia T-963 de 2006, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

particularmente, en asuntos como la provisión de alimentos, la asignación de un lugar digno para la habitación y el goce de los servicios públicos, entre otros". Lo anterior, ya que la condena impuesta a un sindicado no puede comprometer las garantías fundamentales de las cuales es acreedor en forma plena, como por ejemplo, la vida, la integridad personal, la dignidad o la salud, derechos que precisamente se protegen facilitando el goce de las necesidades vitales o mínimas del recluso.

En relación con este asunto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional en sentencia T-825 de 2010¹⁹ precisó que el derecho a la salud de quienes se encuentran cumpliendo pena de prisión comporta tres ámbitos de protección: *"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"*. Por lo tanto, los derechos fundamentales del preso sufrirían un gran menoscabo por la negligencia estatal en dichas materias y, especialmente, por la falta de cuidado y asistencia requeridos para la prevención, conservación y recuperación de su salud.

De esta manera, la Sala advierte que el acceso de los internos a los servicios médicos prescritos o autorizados y a una alimentación adecuada son un componente del derecho a la salud, el cual a su vez, como ya se indicó, hace parte de las garantías que, en la relación especial de sujeción, no se ven restringidas, limitadas o suspendidas en el ejercicio del poder punitivo, motivo por el cual, hacer efectivo dicho acceso se convierte en una obligación del Estado, pues son prestaciones dirigidas a satisfacer necesidades básicas e imprescindibles para asegurar la integridad de la vida y el bienestar en la salud del interno.

Así entonces, y en concordancia con el alcance normativo del acceso a la salud de los reclusos, no es suficiente con que se fije una fecha para la realización de los controles y exámenes médicos autorizados a los internos, pues si no se garantiza el traslado del recluso al lugar donde se deben practicar estos procedimientos, y por ello su asistencia a los mismos no se hace efectiva, la programación del servicio de salud que se pretende prestar resultaría inocua e incluso inútil. En este sentido, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional en sentencia T-535 de 1998 advirtió lo siguiente:

"Es claro que, por su misma circunstancia, quien se encuentra privado de la libertad no goza de autonomía -como la persona libre- para acudir al médico cada vez que lo desee o necesite (...). No basta con que las autoridades del centro penitenciario efectivamente establezcan unas fechas para que éstas se realicen. Es indispensable que tales citas se programen y se cumplan, de conformidad con los criterios de racionalidad y previa la adopción de indispensables precauciones y cuidados con miras a la seguridad. 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".

Por lo anterior, la prestación de los servicios e insumos médicos que resulten indispensables para asegurar la supervivencia de los internos debe ser eficaz, para ello, el Estado, a través de las autoridades competentes, tiene que disponer suficientes recursos humanos, administrativos, técnicos y financieros, evitando que la ausencia de tales rubros se convierta en un obstáculo insuperable al momento de hacer efectivo el acceso de los reclusos a los servicios y tecnologías en salud prescritos para asegurar la existencia propiamente dicha.

En este orden de ideas, el suministro de los servicios e insumos de salud sin los que no sea posible la supervivencia de un interno, constituye una obligación que se satisface garantizando el resultado, esto es, asegurando el acceso efectivo del penado a las citas, tratamientos, exámenes y procedimientos que requiera. En cambio, cuando los servicios e insumos únicamente estén dirigidos a optimizar el bienestar del interno, el Estado, a través de las autoridades competentes, debe comprometer su diligencia y hacer uso de todo lo que este a su alcance y dentro de sus

¹⁹ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

posibilidades para asegurar las prestaciones de tales tecnologías médicas, dentro de las limitaciones propias de la privación de la libertad.

Ahora bien, cuando el interno requiera seguir un plan de alimentación ordenado por un profesional de la salud para garantizar su supervivencia, la integridad personal y evitar complicaciones en el manejo de sus patologías, con el fin de atender la obligación encaminada a asegurar una alimentación adecuada, las autoridades tienen el deber de suministrar una dieta suficiente y apropiada según las prescripciones médicas y recomendaciones nutricionales proporcionadas, garantizando una cantidad y calidad que asegure una nutrición saludable al recluso. En otras palabras, no es más que velar por el *“derecho fundamental de las personas reclusas en establecimientos carcelarios o penitenciarios, a recibir una alimentación que responda, en cantidad y calidad, a prescripciones dietéticas o de higiene que garanticen, al menos, sus necesidades básicas de nutrición”*²⁰.

Finalmente, resulta importante advertir que la anterior consideración no es ajena a lo establecido en el Código Penitenciario y Carcelario, pues dicha normatividad contempla que cuando sea necesario, y sólo por razones de salud, el médico podrá (i) determinar la modificación del régimen alimentario de los internos, cuya provisión en todo caso debe ser higiénica y de alta calidad y cantidad para asegurar una nutrición suficiente y balanceada, o (ii) autorizar que los reclusos provean su propia alimentación desde el exterior del establecimiento penitenciario, siempre y cuando se cumplan las condiciones de seguridad e higiene del mismo. “

CASO CONCRETO

El interno JHON JAIRO JARAMILLO CÁRDENAS, acude al presente mecanismo constitucional con el fin de que sea amparo su derecho a la salud, el cual considera vulnerado por el ÁREA DE SANIDAD CPAMS VALLEDUPAR, toda vez que manifiesta en los hechos de la tutela que en su historia clínica se encuentra solicitado el procedimiento de “CIRUGÍA EN EL BRAZO”, y la misma no se ha llevado a cabo.

El Director del Centro Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar, contestó la presente acción constitucional en la que manifestó que en el informe rendido por el Área de Sanidad CPAMS VALLEDUPAR, revisada la historia clínica del accionante se logra evidenciar el diagnóstico de LUXACIÓN RESIDIVANTE EN HOMBRO IZQUIERDO para lo cual se hace trámite correspondiente en tramitar autorización de servicios para la realización del estudio ordenado el 25 de julio de 2022. Así mismo no se evidencia ordenamiento de procedimiento quirúrgico en brazo según la valoración más reciente por la especialidad de ortopedia.

De las pruebas que fueron aportadas al expediente por parte del Director del Centro Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar se puede observar el informe rendido por el Área de Sanidad del Centro Penitenciario donde informa que el diagnóstico del accionante es LUXACIÓN RESIDIVANTE EN HOMBRO IZQUIERDO y que el médico tratante consideró ordenar RESONANCIA MAGNETICA NÚCLEAR EN HOMBRO IZQUIERDO.

Así mismo se puede observar la valoración realizada por el médico especialista en ortopedia el 04 de mayo de 2022, en la

²⁰ Sentencia T-714 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

que se puede evidenciar el diagnóstico de "LUXACIÓN DE HOMBRO IZQUIERDO" con dos años de evolución y ordena "Resonancia Nuclear Magnética de Hombro Izquierdo".

Por último se observa el pantallazo solicitud de asignación de cita de RESONANCIA MAGNÉTICA NUCLEAR DE HOMBRO IZQUIERDO PPL JHON JAIRO JARAMILLO CÁRDENAS el 25 de julio de 2022 a la Clínica Médicos S.A.

En ese orden, es posible inferir que en principio sí estuvo vulnerado el derecho a la salud del accionante JHON JAIRO JARAMILLO CÁRDENAS, puesto que la orden para realización de Resonancia Magnética fue emitida el 04 de mayo de 2022 y sólo con ocasión a la presente acción de tutela presentada en el mes de julio, es que la parte accionada realizó el trámite correspondiente a la asignación de citas ante el prestador de servicios de salud.

Entonces, si bien, en el escrito de tutela el accionante manifiesta que no se ha realizado cirugía en su brazo, y que al sentir del Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar, el dicho es exagerado poniendo en movimiento el aparato judicial, debe decir el Despacho que queda en evidencia la omisión en el diligenciamiento de los trámites pertinentes para el tratamiento ordenado al accionante, motivando la presentación de la acción constitucional.

Se concluye que en la actualidad ha cesado la afectación de la vulneración al derecho a la salud del accionante, pues se han iniciado las acciones tendientes a la realización del examen ordenado por el médico especialista y para lo cual se acreditó prueba correspondiente. Sin embargo, el Despacho conminará al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana y Alta Seguridad de Valledupar y al Área de Sanidad CPAMS Valledupar, para que en lo sucesivo se tramiten en forma oportuna antes las entidades prestadoras de salud, las ordenes expedidas por los médicos tratantes de la población privada de la libertad y propendan por la efectiva prestación del servicio, en el caso en concreto se culmine el tratamiento del interno JHON JAIRO JARAMILLO CÁRDENAS.

De los argumentos esgrimidos y al haberse adelantado las diligencias pertinentes para la realización del examen que fue ordenado por el médico tratante, se negara el amparo constitucional.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE :

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela promovida por JHON JAIRO JARAMILLO CÁRDENAS en contra de ÁREA DE SANIDAD DE CPAMS en mérito de las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: CONMINAR al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana y Alta Seguridad de Valledupar y al Área de Sanidad CPAMS Valledupar, para que en lo sucesivo se tramiten en forma oportuna ante las entidades prestadoras de salud, las ordenes expedidas por los médicos tratantes de la población privada de la libertad y propendan por la efectiva prestación del servicio, en el caso en concreto se culmine el tratamiento del interno JHON JAIRO JARAMILLO CÁRDENAS.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes en la forma más expedita.

CUARTO: Si esta sentencia no fuere impugnada, remítase a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMÁN DAZA ARIZA
Juez.