

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, septiembre veintitrés (23) de dos mil veinte (2020).

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por el accionado CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL, conformado por la FIDUPREVISORA S.A, y FIDUAGRARIA S.A., contra el fallo de tutela fechado 20 de agosto del 2020, proferido por el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dentro de la acción de tutela impetrada por **MANUEL ANTONIO CUEVAS** contra **EL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC CARCEL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA Y DIRECCION AREA MEDICA**, trámite al que fue vinculado de oficio EL CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 2017, integrado por las sociedades FIDUPREVISORA S.A., FIDUAGRARIA S.A., UNIDAD ADMINISTRATIVA DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC, FONDO NACIONAL DE SALUD PARA LA POBLACION PRIVADA DE LA LIBERTAD, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, EL MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL FOSYGA, LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES.

ANTECEDENTES

MANUEL ANTONIO CUEVAS, impetra la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, salud y libertad. Solicita se le practique la valoración y/o intervención por otorrinolaringología a efectos de establecer la afección de su oído, igualmente la valoración y/o intervención que el médico tratante establezca para el diagnóstico de fractura de 2 de sus dedos de la mano derecha.

Como hechos sustentatorios del petitum señala que fue agredido físicamente por otro interno del patio número 1 del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE BARRANCABERMEJA, razón por la que los funcionarios del referido instituto se encargaron de radicar la queja respectiva y ser remitido a área médica, en la que el médico de turno le diagnosticó una contusión de tórax cerrado, contusión mandibular derecha y neuralgia intercostal bilateral, siendo remitido al área de medicina legal donde

luego de la revisiones respectivas se advirtió que debía ser revisado por un especialista en otorrinolaringología.

Refiere que el médico que lo reviso le informo que tenía la posibilidad de que perdiera el 70% de la audición, en caso de no ser atendido en tiempo oportuno, por lo que afirma que han transcurrió más de 17 meses y no ha obtenido respuesta de su remisión a la especialidad de otorrinolaringología, afirma que en varias ocasiones ha solicitado copia de su historia clínica al Instituto donde se encuentra privado de la libertad empero esta solicitud le ha sido negada.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha 06 de agosto del 2020, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Barrancabermeja, dispuso admitir la presente acción tutelar en contra del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC CARCEL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA Y DIRECCION AREA MEDICA**, trámite al que fue vinculado de oficio EL CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 2017, integrado por las sociedades FIDUPREVISORA S.A., FIDUAGRARIA S.A., UNIDAD ADMINISTRATIVA DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC, FONDO NACIONAL DE SALUD PARA LA POBLACION PRIVADA DE LA LIBERTAD, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, EL MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL FOSYGA, LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y DE LOS VINCULADOS

LA USPEC UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL FOSYGA, SECRETARIA DE SALUD DEPARTEMENTAL, CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL, y ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE BARRANCABERMEJA, contestaron dentro del término de Ley, la acción constitucional de las que se les corrió traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia de agosto veinte 203- del 2020, EL JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, CONCEDIO PARCIALMENTE, la acción de tutela promovida por MANUEL ANTONIO CUEVAS contra el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC CARCEL BARRANCABERMEJA. DECLARO la CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, respecto de las ordenes y autorizaciones por las especialidades de ORTOPEDIA y TRAUMATOLOGIA, por cuanto las mismas fueron expedidas, según se acredito con la contestación de la acción, y CONCEDIO el TRATAMIENTO INTEGRAL,

que requiera el accionante con ocasión a las especialidades de ORTOPEDIA y TRAUMATOLOGIA, así como por OTORRINOLARINGOLOGIA, por la que muy seguramente va a estar requiriendo atenciones en salud, debiendo ser asumido en este caso por el CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL, conformado por las sociedades FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A., previniéndolas que el incumplimiento a lo ordenado en el fallo, las haría incurso en desacato.

Dice la a quo que en el asunto se encuentra probado que el accionante MANUEL ANTONIO CUEVAS, le fueron brindadas las autorizaciones para CONSULTA DE URGENCIA POR MEDICINA GENERAL, CONSULTA DE CONTROL DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA PLASTICA, ESTETICA Y RECONSTRUCTIVA, CONSULTA DE CONTROL SE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA, REDUCCION CERRADA DE FRACTURA SIN FIJACION INTERNA DE FALANGES DE MANO. Razón por la que declaro la carencia actual de objeto por hecho superado frente a dicha atenciones médicas, empero como el actor deberá ser atendido bajo las especialidades de ORTOPEDIA y TRAUMATOLOGIA, así como OTORRINALARINGOLOGIA, concedió el tratamiento integral para dichos diagnósticos.

IMPUGNACIÓN

EL CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL, inconforme con la sentencia, impugnó el fallo proferido, indicando que era necesaria la vinculación del INPEC, y EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO EN LA ORDEN DE TUTELA, puesto que el referido consorcio se encuentra obligado conforme las disposiciones contractuales derivadas del contrato de fiducia mercantil 145 de 2019, a la celebración de contrato derivados y pagos necesarios para la atención en salud y prevención de la enfermedad de la PPL, a cargo del INPEC, previa instrucción de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, entre ellos el EPMSC BARRANCABERMEJA. Razón por la que solicitan se modifique el fallo impugnado y consecuencia se dirija la orden al INPEC y el EPMSC BARRANCABERMEJA.

CONSIDERACIONES

1. Tiene establecido la jurisprudencia constitucional que la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política, es un instrumento procesal complementario, específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o presenten amenaza de violación.

2. La tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por si misma o a través de un representante o agente oficioso, en este último caso, cuando el titular de los derechos no esté en

condiciones de promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse y probarse en la solicitud.

2.1. La legitimación del accionante resulta evidente frente a los derechos que se dicen vulnerados, y de las entidades accionadas encargadas de prestar del servicio público de salud a las personas privadas de la libertad.

3. Bien, la atención en salud y el saneamiento ambiental como servicio público, se presta bajo los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, directamente por el estado, o por entidades privadas, sobre las cuales ejercerá vigilancia y control, debiendo garantizarse a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, Art. 49 C.N.

3.1. Sobre el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran con necesidad, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-410 de 2010, ha dicho que:

“Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios [de salud] que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad”. (Subrayado fuera de texto.)

Así mismo, ha señalado La Corte Constitucional que “se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando: “(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo” En tal sentido, en la Sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) se sostuvo: “En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud, como en el régimen subsidiado, indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección, a la enfermedad que padece la persona o al tipo de servicio que ésta requiere.”

3.2. La Corte Constitucional, ha reiterado que se vulnera el derecho fundamental a la salud de las personas, cuando se les niega un medicamento o procedimiento excluido del PBS, que se requiere con necesidad, dado que las personas tienen derecho a que se les garantice el acceso seguro a todos los servicios en salud por parte de las entidades que fueron creadas para tal fin, junto con los planes obligatorios que éstas presenten a sus afiliados o beneficiarios.

4. Los servicios de salud incluidos, ò no en el PBS, la Corte Constitucional ha establecido un criterio simple, que sumado a los anteriores permite tener un escenario

completo. Así, de la condición de *fundamentabilidad* del derecho a la salud, se deriva qué, las personas tienen derecho a que se les preste de forma integral los servicios que requieran. Conforme la regulación establecida, dichos servicios puede hacer parte, o no del PBS.

Así, con relación a los servicios no incluidos dentro del citado esquema, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha depurado los criterios de acceso a los mismos y ha dicho: “Respecto de los servicios no incluidos dentro del PBS, la jurisprudencia constitucional ha establecido las siguientes reglas de interpretación aplicables para conceder en sede judicial la autorización de un servicio no incluido en el PBS:“(i) **la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere**; (ii) *el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio*; (iii) **con necesidad el interesado no puede directamente costearlo**, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) **el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo**¹ (subrayado y negrilla fuera de texto original).

Siguiendo el procedimiento dispuesto en sentencia T-760 del 2008:

“Prohibición de trasladarle a los usuarios cargas administrativas y burocráticas que le corresponde asumir a la E.P.S.: En especial, toda persona tiene derecho a que su E.P.S. autorice y tramite internamente los servicios de salud ordenados por su médico tratante. Una E.P.S. irrespeta el derecho a la salud de una persona cuando le obstaculiza el acceso al servicio con base en el argumento de que el paciente no le ha presentado la solicitud al C.T.C. El médico tratante tiene la carga de iniciar el correspondiente trámite”. Procedimiento anterior que hoy recibe el nombre de MIPRES.

5. En este asunto, es necesario precisar que, en relación a los derechos a la salud de las personas privadas de la libertad, la Ley 65 de 1993, modificada por la 1709 de 2014, en su artículo 104 establece las condiciones de acceso a la salud de las PPL, indicando que tendrán acceso a todos los servicios, de modo que puedan disfrutar de planes preventivos, diagnóstico y de tratamiento, sin que para ello deba mediar decisión judicial que así ordene.

En esa línea la Honorable Corte Constitucional en sentencia T 020 del 2017, expuso que:

“...14. Esta Corporación ha establecido que entre el Estado y las personas que se encuentran privadas de la libertad existe una relación de especial sujeción. Dicha relación le permite al Estado restringir el derecho a la libertad personal y otros derechos de la población carcelaria a través de las autoridades penitenciarias, a quienes les corresponde desempeñar su labor atendiendo los criterios de *razonabilidad, utilidad y proporcionalidad*^[13].

¹ Sentencia T-032 de 2018.

Esta Corte también ha identificado que los derechos fundamentales de los internos se clasifican entre los que pueden: (i) suspenderse, tales como la libertad de locomoción y la libertad física, en atención a la pena impuesta por las autoridades judiciales; (ii) restringirse, como el derecho al trabajo, la unidad familiar, y la educación; y (iii) los que no se pueden suspender o restringir dada su relación intrínseca con el derecho fundamental a la dignidad humana. Dentro de estos últimos derechos fundamentales se encuentra el de la salud...

De acuerdo con los casos reseñados, esta Corte ha garantizado el derecho fundamental a la salud de personas reclusas en centros carcelarios a quienes, pese a tener una condición de salud diagnosticada por el médico tratante, les restringen los servicios de salud o no les fijan un procedimiento médico a seguir encaminados a restablecer su condición de salud. En tales casos, esta Corporación ha ordenado la prestación de aquellos servicios siempre que sean prescritos por un profesional de la salud.

Por otro lado, la Ley 1709 de 2014 prevé el acceso a la salud en favor de las personas privadas de la libertad. Con tal fin, la Ley dispone que la población reclusa tiene derecho a acceder a todos los servicios del sistema general de salud. De igual forma, la norma contempla: (i) la garantía sobre la prevención, el diagnóstico temprano y el tratamiento adecuado de todas las patologías físicas o mentales que padezcan los internos, (ii) la prestación de cualquier tratamiento médico, quirúrgico o psiquiátrico que necesite el paciente. La Ley establece que (iii) en todos los centros de reclusión se debe garantizar existencia de una Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria.

En suma, entre el Estado y la población reclusa existe una relación de especial sujeción que le permite al Estado restringir ciertos derechos fundamentales a dicha población atendiendo los criterios de razonabilidad, utilidad y proporcionalidad. Los derechos fundamentales de los internos han sido clasificados entre los que se pueden suspender, restringir y entre los que no pueden afectarse con las anteriores medidas dada su relación intrínseca con el derecho fundamental a la dignidad humana. Dentro de estos últimos derechos se encuentra el de la salud.

La Ley 1709 de 2014 contempla el acceso a la salud de las personas privadas de la libertad y prescribe el derecho que les asiste a acceder a todos los servicios del sistema general de salud a través de un modelo de atención en salud especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género. Con tal fin, la Resolución 5159 de 2015 establece que los centros de reclusión deben contar con una Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria en donde se prestan los servicios definidos en el modelo de atención y se ubican los prestadores de servicios de salud primarios intramurales. A estos últimos les corresponde brindar las prestaciones individuales de carácter integral en medicina general y especialidades básicas..."

6. Ahora, en lo que respecta a la autorización de todo el tratamiento integral relacionado con el cuadro clínico que padece la accionante, la jurisprudencia Constitucional Colombiana ha manifestado que:

“La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”

Precisamente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dispuesto que tratándose de: “(i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros)”; y de (ii) “personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios”.

Así las cosas, esta Corporación ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos “indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”, de forma que se “garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona. (Lo subrayado fuera del texto original)

En síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) **evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la patología padecidas.**

7. Expuesto lo anterior, en este asunto tenemos que el motivo de inconformidad del Consorcio recurrente, es el hecho de habersele ordenado solo a él y no al INPEC, y EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO la orden de tutela, por lo que requiere se extienda la misma a las instituciones referidas, quienes dice tienen también la obligación contractual de cumplir con los servicios de salud requeridos por el actor, requerimiento que se despachara en forma desfavorable, esto en la medida en que estima este servidor que las autoridades administrativas y entidades financieras que hacen parte del sistema de salud de las PPL, como lo es el caso, no deben moverse y acatar sus obligaciones por órdenes judiciales de tutela que le sean impartidas, en esa medida, siendo el CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL, una de esas entidades, deberá acatar lo dispuesto en el fallo de tutela y en esa medida procurar para que las demás entidades que hagan parte del Sistema de Salud de las PPL, cumplan también con sus obligaciones, esto con el único fin de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de salud a la población privada de la libertad, sin detenerse a establecer que o a quien corresponde cumplir con los servicios de salud que el accionante requiera, pues esta postura vulnera los derechos fundamentales del actor.

En ese orden de ideas, se confirmará el fallo de tutela de fecha 20 de agosto del 2020, proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Barrancabermeja.

Por lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 20 de agosto del 2020 proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Barrancabermeja dentro de la acción de tutela

impetrada por **MANUEL ANTONIO CUEVAS** contra **EL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC CARCEL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA Y DIRECCION AREA MEDICA**, trámite al que fue vinculado de oficio EL CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 2017, integrado por las sociedades FIDUPREVISORA S.A., FIDUAGRARIA S.A., UNIDAD ADMINISTRATIVA DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC, FONDO NACIONAL DE SALUD PARA LA POBLACION PRIVADA DE LA LIBERTAD, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, EL MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL FOSYGA, LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado.

TERCERO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE
BARRANCABERMEJA-SANTANDER**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

217f399b33ac7def168dd3fbd5d0503a6443eb3752344e0adbb2bd0e06fca7a7

Documento generado en 23/09/2020 01:52:13 p.m.