



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ

Acción: **TUTELA**
Radicación: 73001-33-33-011-2023-00027-00
Accionante: OSCAR IVÁN CORTÉS HERNÁNDEZ
Accionado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – COMPLEJO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE IBAGUÉ (COIBA) - ÁREA DE SALUD PUBLICA, UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS (USPEC), PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL (FIDUCIARIA CENTRAL S.A.) E I.P.S. PREMIER SALUD
Asunto: Sentencia de primera instancia

Ibagué, siete (7) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

I. LA ACCIÓN

Procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la acción de Tutela de la referencia instaurada por el señor Oscar Iván Cortés Hernández, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.110.537.007, en contra del Instituto Nacional Penitenciario Y Carcelario – Complejo Penitenciario Y Carcelario De Ibagué (COIBA) - Área De Sanidad, Unidad De Servicios Penitenciarios Y Carcelarios (USPEC), Patrimonio autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL (Fiduciaria Central S.A.) E I.P.S. Premier Salud solicitando el amparo de su derecho fundamental a la salud.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

En su escrito, el accionante solicita que se ampare su derecho fundamental a la salud y en consecuencia se ordene la valoración por odontología, debido a que sufrió la pérdida de un diente, sin que las demandadas hayan procedido a su atención.

2. Fundamentos fácticos

El señor Oscar Iván Cortés Hernández refiere que se encuentra recluido en el Complejo Penitenciario Y Carcelario De Ibagué (COIBA), y que presenta “...a pesar de haber acudido a dicho consultorio, por medio del respectivo listado que se usa en dicho penal, no ha sido posible la instalación e incrustación de dicha pieza dental, afectando total y/o parcialmente mis derechos fundamentales, inclusive afectando principios morales y/o

psicológicos, complejidad en la sonrisa”.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La solicitud de amparo constitucional fue presentada en la Oficina de Reparto de la Administración Judicial de Ibagué el 25 de enero de 2023 y recibida por este juzgado el mismo día (Anexo 02, expediente digital).

El 25 de enero de 2023 se avocó conocimiento de la solicitud de amparo, se ordenaron las notificaciones de rigor y se concedió a las entidades accionadas y vinculadas el término de dos (2) días para presentar informe detallado, claro y preciso sobre los motivos que originaron el ejercicio de la Acción de Tutela, así como para ejercer su derecho de defensa y contradicción (Anexo 4, expediente digital).

Durante el trámite de la acción se recibió correo electrónico procedente del Juzgado 2º Civil del Circuito de Ibagué, por medio del cual solicitan información respecto de la presente acción de tutela, por cuanto en ese Despacho cursa una tutela interpuesta por el mismo actor, con las mismas pretensiones y accionados.

El día de hoy se tuvo conocimiento que el 2 de febrero de 2023, el Juzgado 2º Civil del Circuito de Ibagué Tolima dictó fallo negando el amparo solicitado por considerar que el actor actuó con temeridad al haber interpuesto dos veces la misma acción de tutela, conforme el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

Una vez conocida la decisión del Juzgado 2º Civil del Circuito de Ibagué, el Juzgado considera procedente resolver el fondo del asunto, sin que se vulnere la cosa juzgada constitucional, por cuanto el Juzgado que estudió el caso no se pronunció frente al mismo, además, según abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional, existen supuestos que facultan la interposición de una nueva acción sin que sea considerada temeridad¹:

“(i) La condición de ignorancia o indefensión del actor, propia de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho y no por mala fe; (ii) El asesoramiento errado de los profesionales del derecho; (iii) La consideración de eventos nuevos que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción o que se omitieron en el trámite de la misma, o cualquier otra situación que no se haya tomado como base para decidir la(s) tutela(s) anterior(es) que implique la necesidad de proteger los derechos fundamentales del demandante; y (iv) Se puede interponer una nueva acción de amparo cuando la Corte Constitucional profiere una sentencia de unificación, cuyos efectos son extensivos a un grupo de personas que se consideran en igualdad de condiciones, incluso si con anterioridad a dicha sentencia presentaron acción de tutela por los mismos hechos y con la misma pretensión.”

También la Corte Constitucional, en la sentencia T-162 de 2018 manifestó que *“para rechazar la acción de amparo por temeridad, la decisión se debe fundar en el actuar doloso del peticionario, toda vez que esa es la única restricción legítima al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, el cual se ejerce a través de la acción*

¹ Sentencia SU027 del 5 de febrero de 2021, Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER

*de tutela*².”

El juzgado considera que, en el caso presente, por tratarse de un recluso, se configura la causal primera puesto que como lo ha dicho el mismo tribunal constitucional³:

“...atendiendo lo dispuesto por esta Corporación en Sentencia T-184 de 2005⁴, respecto a la condición particular del recluso que, por su *“escaso nivel educativo, no era consciente de las cargas procesales previstas en materia de tutela y además la situación que padece al interior del centro carcelario, evidencian a su parecer una razón para impetrar la acción de tutela”*⁵.

Además, debe tenerse en cuenta que como bien lo ha expresado la Corte en la sentencia referida el sistema carcelario se encuentra en una situación de cosas inconstitucional que está ocasionando serias vulneraciones de los derechos fundamentales de los reclusos, lo cual aunado a la condición de ignorancia e indefensión de la mayoría de la población reclusa, obliga a este fallador a estudiar el asunto y así evitar una posible vulneración de los derechos del actor especialmente, de su derecho de acceso a la administración de justicia.

Razones de la defensa de las accionadas

3.1.1 Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)

El dr. José Antonio Torres Cerón, apoderado de la entidad, presentó escrito (Anexo 06, expediente digital) a través del cual expuso que aquella no tiene la responsabilidad y competencia legal para agendar, solicitar y separar citas médicas, prestar el servicio de salud, solicitar citas con especialistas para las personas privadas de la libertad, ya que dichas funciones son exclusivas de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC y Fiduciaria Central S.A. de conformidad con los decretos 4150 de 2011, 1069 de 2015 y 1142 de 2016.

Por tales razones solicitó se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva y se le desvincule del proceso por no ser de su competencia la atención médica solicitada.

3.1.2 Premier Salud Eron Viejo Caldas S.A.S

La entidad se abstuvo de contestar la demanda, a pesar de estar debidamente notificado del auto que ordenó avocar conocimiento de esta acción

² Cfr. Sentencia SU-168 de 2017.

³ Sentencia T-162 del 2 de mayo de 2018, Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

⁴ Entre otros aspectos, en dicha oportunidad la Corte señaló que no hay temeridad *“cuando a pesar de existir dicha duplicidad, el ejercicio simultáneo de la acción se funda i) en la ignorancia del accionante, ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; o iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por medio insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho. En estos casos, si bien lo procedente es la declaratoria de ‘improcedencia’ de las acciones de tutela indebidamente interpuestas, la actuación no se considera temeraria y, por lo mismo, no conduce a la imposición de sanción alguna en contra del tutelante”*.

⁵ Folio 19 del cuaderno de impugnación.

constitucional.

3.1.3 La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC)

Mediante respuesta dada por la dra. Nohora Morales Amarís, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la representación de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC- (Anexo 08, expediente digital), indicó que de acuerdo con el artículo 4° del Decreto 4150 de 2011, esa entidad 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.*”.

Indicó que, entre otras funciones, cuenta con las de:

“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. (...).”

Adicionalmente, la USPEC y el Ministerio de Protección Social, diseñaron un modelo de atención en salud especial, diferenciada y con perspectiva de género para las personas privadas de la libertad, el cual debe ser financiado con recursos del Presupuesto General de la Nación, para lo cual se creó 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.

Añadió que el Fondo tiene como encargo principal contratar la prestación de los servicios de salud de todas las PPL y dentro de sus objetivos se encuentra **garantizar** la prestación de los servicios médicos – asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.

Que la USPEC suscribió el 16 de junio de 2021 con Fiduciaria Central S.A., a través de la plataforma SECOP II, Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos No. 200 de 2021, con el siguiente objeto:

“PRIMERA - OBJETO: En virtud del contrato FIDUCARIA CENTRAL S.A se obliga por sus propios medios con plena autonomía, a cumplir con “CELEBRAR UN CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD, DESTINADOS A LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS DERIVADOS Y PAGOS NECESARIOS PARA LA ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD Y LA PREVENCIÓN DE LA ENFERMEDAD Y LA PROMOCIÓN DE LA SALUD A LA PPL A CARGO DEL INPEC” de acuerdo con las especificaciones y

exigencias aceptadas desde la etapa precontractual que hacen parte integral del presente contrato.”

“SEGUNDA – ALCANCE DEL OBJETO: Los recursos del FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD que administrará la SOCIEDAD FIDUCIARIA deberán destinarse a la celebración de contratos derivados y pagos necesarios para la Prestación de los servicios en todas sus fases, para la atención a la PPL a cargo del INPEC, en los términos de la Ley 1709 de 2014 y de conformidad con el esquema de operativización que se establezca, para la implementación del MODELO DE ATENCIÓN EN SALUD contenido en la Resolución 3595 de 2016, el MANUAL TÉCNICO ADMINISTRATIVO y las instrucciones que imparta la USPEC, en el marco de las decisiones del CONSEJO DIRECTIVO DEL FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD. Adicionalmente, el alcance, actividades y demás condiciones establecidas en el ANEXO 001 y demás documentos que hacen parte integral del presente contrato. (...).”

En este contexto, considera que es su deber, administrar los recursos que recibe del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad y destinarlos para celebrar los contratos con los prestadores de servicios de salud para la atención intramural y extramural, así como vigilar la labor que desempeñen los mismos.

Así las cosas, la atención en salud a las PPL se efectúa a través de las instituciones prestadoras de salud contratadas por Fiduciaria Central S.A., en virtud del objeto del contrato relacionado. Por ende, y en razón de las competencias legales asignadas a la USPEC antes descritas, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios cumplió con la gestión correspondiente a su cargo relacionada con la suscripción del respectivo contrato, con lo cual valga la pena reiterar, la USPEC no efectúa la prestación integral de los servicios de salud a las PPL.

En cuanto a la atención en salud indicó que, de acuerdo con el Decreto 2245 de 2015, esta se efectúa a través de dos tipos de atenciones, la intramural y la extramural. Respecto de la primera señaló que se presta en las Unidades de Atención Primaria y de Atención inicial de urgencias de los establecimientos de reclusión.

Indicó que el Inpec es el encargado de realizar las gestiones necesarias para el traslado de la persona privada de la libertad al lugar que corresponda.

Manifestó que La USPEC no tiene la competencia legal 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, de acuerdo con la ley 65 de 1993 modificada por la ley 1709 de 2014, decreto 2245 de 2015 y el Manual Técnico Administrativo de salud del 28 de diciembre de 2020 y por ende solicitó la desvinculación de la acción constitucional a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC.

3.1.4 Patrimonio autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL (Fiduciaria Central S.A.)

El Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL representado por la Fiduciaria Central S.A. quien actúa como vocera de este (anexo 07, expediente digital), indicó que la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) el día 21 de junio de 2021, suscribió el Contrato de Fiducia Mercantil No. 200 de 2021, con la entidad Fiduciaria Central S.A. quien actúa como vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL.

Alegó improcedencia de la acción por cuanto el mismo escrito de tutela está siendo conocido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué, radicado 73001-31-03-002-2023-00004-00 admitido el 24 de enero de 2023 (Anexo 08, expediente digital).

3.1.6 Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta y Media Seguridad COIBA PICALÉÑA.

La señora Martha Judith Parra Bolaños, Directora del establecimiento presentó escrito (anexo 09, expediente digital) por medio del cual indicó que no es competencia del establecimiento el servicio de salud para las personas privadas de la libertad ya que este corresponde única y exclusivamente a la USPEC, FIDUCIARIA CENTRAL S.A. – FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD y del prestador intramural, UT PREMIER SALUD ERON VIEJO CALDAS S.A.S.

Señaló que la atención para CONSULTA ODONTOLÓGICO GENERAL, está dentro del acápite de la programación de servicios de salud de mediana complejidad intramural que ofrece el prestador de salud UT PREMIER SALUD VIEJO CALDAS S.A.S. por lo que existe falta de legitimación en la causa por pasiva frente a ese establecimiento.

3.1.7 Ministerio Público.

El agente del Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

A partir de los antecedentes planteados, corresponde a este Despacho Judicial determinar si se conculca el derecho fundamental a la salud del señor OSCAR IVÁN CORTÉS HERNÁNDEZ por parte de las entidades accionadas, al no haber realizado las gestiones administrativas necesarias para proporcionarle la valoración y atención odontológica que necesita.

2. LA ACCIÓN DE TUTELA

Dispone el artículo 86 de la Constitución Política que la acción de tutela es un instrumento procesal específico, preferente y sumario, cuyo objeto es la protección eficaz, concreta e inmediata de los derechos constitucionales

fundamentales en una determinada situación jurídica cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos consagrados por la ley, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Dicha acción judicial ostenta las siguientes características: es Subsidiaria, porque sólo procede si no existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo. Es Inmediata, debido a que su propósito es otorgar sin dilaciones la protección a la que haya lugar. Es Sencilla, porque no exige conocimientos jurídicos para su ejercicio. Es Específica, por cuanto se creó como mecanismo especial de protección de los derechos fundamentales. Y es Eficaz, debido a que siempre exige del juez un pronunciamiento de fondo. Estas condiciones se concretan en la definición de un trámite preferente y sumario⁶.

3. DERECHOS CONSTITUCIONALES OBJETO DE LA ACCIÓN

En el presente caso se enuncia como vulnerado el derecho fundamental a la salud.

4. DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

Teniendo en cuenta que los hechos expuestos por el extremo accionante incluyen influyen principalmente en su derecho fundamental a la salud, este Despacho abordará este derecho, relacionado con la seguridad social del actor.

La Constitución Política de Colombia, en el artículo 48, al referirse a la seguridad social, la describe como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley.” Además, es garantizada a todos los habitantes del territorio nacional y es irrenunciable.

Más adelante, la Norma Superior refiriéndose al derecho a la salud consagra:

“ARTICULO 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

(...).

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.” (Subrayado fuera del texto original).

⁶ Corte Constitucional -Auto 053 del 30 de mayo de 2002 –M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

El derecho a la salud se ha definido en la jurisprudencia de 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. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento..."*⁷.

Siendo el Estado el garante del servicio público de la salud le corresponde a éste garantizarlo a todas las personas, para ello adoptará políticas para su acceso, promoción, protección y recuperación de este derecho. Asimismo, debe *"organizar, dirigir, reglamentar, establecer políticas para que las personas privadas presten ese servicio, y definir las competencias a cargo de los distintos órdenes, nacional, de las entidades territoriales y de los particulares, con el fin de que se haga de manera descentralizada y participativa (...)"*. (Sentencia T-484 de 1992).

Reiteradamente la jurisprudencia constitucional ha referido en consideración a la complejidad que ha tornado la prestación del servicio público esencial de la salud, que este derecho ostenta dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, su carácter de servicio público⁸. En cuanto a la primera faceta, la salud debe ser prestada de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto de la segunda, la salud debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política⁹.

La misma Corporación en Sentencia T-022 de 2011, se refirió al principio de integralidad que deben ostentar los servicios de salud, en tal sentido la Corte reiteró, que la prestación del servicio en salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. Es eficiente cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir¹⁰. Y es de calidad cuando los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del paciente¹¹.

Ahora bien, como antecedente podemos referir que, el derecho a la salud era considerado de segunda generación y su amparo dependía de precisas circunstancias, entre éstas en sentencia T-760 de 2008 se dijo:

"(...) El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del

⁷ Sentencia T-597 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸ Sentencias T-134 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁹ Sentencia T-121 de 2015.

¹⁰ Sentencia T-760 de 2008, M.P: José Manuel Cepeda Espinoza.

¹¹ Sentencia T 922/09, M.P: Jorge Iván Palacio Palacio.

núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna (...)". Resalta el Juzgado.

Con ello podemos decir inequívocamente que, el reconocimiento de la salud como garantía fundamental en nuestro sistema jurídico se debe a la conexidad, tesis según la cual el status de derecho fundamental¹², se adquiere (i) por su relación directa con otros derechos que sí ostentan dicho carácter, tales como la vida, la dignidad humana y la integridad física, y (ii) cuando se aprecian ciertas condiciones atribuibles al sujeto como titular del derecho –*menores, adulto mayor y personas de la tercera edad*-. Además, recientemente el Alto Tribunal Constitucional ha abierto campo para tener al derecho a la salud como derecho fundamental autónomo mereciendo su protección sin tener que acudir a las apreciaciones antes descritas, al respecto pueden leerse las sentencias C-463 de 2008, T-607 de 2009 y T-801 de 1998.

Hoy día el derecho a la salud ha sido recategorizado y pasó a ubicar un lugar en el campo de los derechos fundamentales dada su indivisibilidad e interdependencia con el principio de la dignidad humana, es decir, se tuvo en cuenta su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas (Sentencia T-121/15).

Esta nueva categorización fue consagrada en la Ley Estatutaria 1751 de 2015¹³, donde en los artículos 1º y 2º, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

Es así que, de conformidad con lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud incluye los siguientes elementos esenciales: la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional¹⁴.

¹² Sentencia SU-819 de 1999.

¹³ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

¹⁴ En relación con cada uno de ellos la norma en cita establece que:

"a) Disponibilidad. El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente;

b) Aceptabilidad. Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica, así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad;

c) Accesibilidad. 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. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información;

En lo que atañe a los principios que se vinculan con la realización del derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, se destacan, entre otros, universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad¹⁵.

Finalmente, la Corte¹⁶ ha considerado que, una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud de una persona cuando presta un servicio en salud

d) Calidad e idoneidad profesional. Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos”.

¹⁵ El artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 contempla que:

“a) Universalidad. Los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida;

b) Pro homine. Las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas;

c) Equidad. El Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección;

d) Continuidad. Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas;

e) Oportunidad. La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones;

f) Prevalencia de derechos. El Estado debe implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años;

g) Progresividad del derecho. El Estado promoverá la correspondiente ampliación gradual y continua del acceso a los servicios y tecnologías de salud, la mejora en su prestación, la ampliación de capacidad instalada del sistema de salud y el mejoramiento del talento humano, así como la reducción gradual y continua de barreras culturales, económicas, geográficas, administrativas y tecnológicas que impidan el goce efectivo del derecho fundamental a la salud;

h) Libre elección. Las personas tienen la libertad de elegir sus entidades de salud dentro de la oferta disponible según las normas de habilitación;

i) Sostenibilidad. El Estado dispondrá, por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal;

j) Solidaridad. El sistema está basado en el mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades;

k) Eficiencia. El sistema de salud debe procurar por la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud de toda la población;

l) Interculturalidad. Es el respeto por las diferencias culturales existentes en el país y en el ámbito global, así como el esfuerzo deliberado por construir mecanismos que integren tales diferencias en la salud, en las condiciones de vida y en los servicios de atención integral de las enfermedades, a partir del reconocimiento de los saberes, prácticas y medios tradicionales, alternativos y complementarios para la recuperación de la salud en el ámbito global;

m) Protección a los pueblos indígenas. Para los pueblos indígenas el Estado reconoce y garantiza el derecho fundamental a la salud integral, entendida según sus propias cosmovisiones y conceptos, que se desarrolla en el Sistema Indígena de Salud Propio e Intercultural (SISPI);

n) Protección pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. Para los pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, se garantizará el derecho a la salud como fundamental y se aplicará de manera concertada con ellos, respetando sus costumbres.

Parágrafo. Los principios enunciados en este artículo se deberán interpretar de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás. Lo anterior no obsta para que sean adoptadas acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional como la promoción del interés superior de las niñas, niños y mujeres en estado de embarazo y personas de escasos recursos, grupos vulnerables y sujetos de especial protección”.

¹⁶ Sentencia T-022 de 2011 M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

fraccionado, dejando por fuera exámenes, medicamentos y demás procedimientos que la persona requiere para recuperarse, no autoriza el transporte medicalizado necesario para acceder al tratamiento o aminorar sus padecimientos, todos los cuales hayan sido prescritos por el médico tratante. No importa si algunos de los servicios en salud son POS y otros no lo son, pues “las entidades e instituciones de salud son solidarias entre sí, sin perjuicio de las reglas que indiquen quién debe asumir el costo y del reconocimiento de los servicios adicionales en que haya incurrido una entidad que garantizó la prestación del servicio de salud, pese a no corresponderle.”¹⁷.

5. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD

En la sentencia T-111 de 2015¹⁸, se destaca que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que “el principal elemento que define la privación de libertad, es la dependencia del sujeto a las decisiones que adopte el personal del establecimiento donde este se encuentra recluso”¹⁹.

En el particular, la relación de sujeción especial, en virtud de la cual el Estado al privar de libertad a una persona, se constituye en garante de todos aquellos derechos que no quedan restringidos por el acto mismo de la privación de libertad; y el recluso, por su parte, queda sujeto a determinadas obligaciones legales y reglamentarias que debe observar, en cuanto a los DERECHOS FUNDAMENTALES DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD se ha hecho la Clasificación en tres grupos:

- (i) *“Los derechos que pueden ser suspendidos, como consecuencia de la pena impuesta (como la libertad física y la libre locomoción).*
- (ii) *Los derechos que son restringidos debido al vínculo de sujeción del recluso para con el Estado. Dentro de estos encontramos los derechos al trabajo, a la educación, a la intimidad personal y familiar, la unidad familiar, de reunión, de asociación, libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión.*
- (iii) *Los derechos que se mantienen incólumes o intactos, que no pueden limitarse ni suspenderse a pesar de que el titular se encuentre sometido al encierro, dado a que son inherentes a la naturaleza humana, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la salud y el derecho de petición, entre otros”²⁰.*

Tal relación supone entonces, que las autoridades penitenciarias y carcelarias pueden limitar y restringir el ejercicio de ciertos derechos de los internos, siempre y cuando dichas medidas estén dentro de los criterios de razonabilidad,

¹⁷ Ibidem

¹⁸ M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁹ Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2011. Párrafo 49. Cfr. Corte I.D.H. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párr. 98; Corte I.D.H., Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 111; Corte I.D.H., Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 243.

²⁰ Sentencia T-111 de 2015.

utilidad, necesidad y proporcionalidad²¹. Lo anterior, según lo ha reiterado esa Corporación, implica²²:

- i) *La subordinación de una parte (los internos) a la otra (el Estado)*²³.
- ii) *Esta subordinación se concreta en el sometimiento del recluso a un régimen jurídico especial, controles disciplinarios y administrativos, y la posibilidad de restringir el ejercicio de ciertos derechos, inclusive fundamentales.*
- iii) *Este régimen, en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales, debe ser autorizado por la Carta Política y la ley.*
- iv) *La finalidad del ejercicio de la potestad y limitación en mención es la de garantizar los medios para el ejercicio de los otros derechos de las personas privadas de libertad, buscando cumplir con el objetivo principal de la pena, que es la resocialización.*
- v) *Como derivación de la subordinación, surgen algunos derechos especiales*²⁴, *en cuanto a las condiciones materiales de existencia en cabeza de los internos.*
- vi) *El deber del Estado de respetar y garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales, en especial con el desarrollo de conductas activas.*

Lo expuesto se traduce en que la potestad que tiene el Estado de limitar algunos derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad no es una facultad absoluta, en la medida que debe estar orientada a la obtención de los denominados “*finés esenciales de la acción penitenciaria*”²⁵.

Siendo que la restricción de los derechos fundamentales de los reclusos solo es viable en cuanto tienda a hacer efectivos los fines esenciales de la relación penitenciaria, esto es, la resocialización del interno y la conservación del orden, la disciplina y la convivencia dentro de las prisiones, así las cosas, la facultad de modular e incluso limitar los derechos fundamentales de los reclusos, es de naturaleza discrecional, encuentra su límite en la prohibición de toda arbitrariedad (C.P., artículos 1º, 2º, 123 y 209) y, por tanto, deben ejercerse con sujeción a los principios de razonabilidad y proporcionalidad²⁶.

6. MODELO DE ATENCIÓN EN SALUD PARA LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD BAJO LA CUSTODIA Y VIGILANCIA DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-

Mediante la Ley 1709 de 2014 se reformaron ciertas 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.

²¹ Sentencia T-266 de 2013. Cfr. Sentencias T-324 de 2011 y T-020 de 2008.

²² Sentencia T-324 de 2011. Cfr. sentencias T-690 de 2010, T-793 de 2008 y T-881 de 2002.

²³ La subordinación se fundamenta “*en la obligación especial de la persona recluida consistente en cumplir una medida de aseguramiento, dado su vinculación a un proceso penal, o una pena debido a que es responsable de la comisión de un hecho punible*”. Sentencia T-690 de 2010.

²⁴ La sentencia T-175 de 2012 señala: “[e]ntre los especiales derechos de los presos y su correlato, los deberes del Estado, como consecuencia del establecimiento de una relación especial de sujeción, se encuentra ‘el deber de trato humano y digno, del deber de proporcionar alimentación suficiente, agua potable, vestuario, utensilios de higiene, lugar de habitación en condiciones de higiene y salud adecuadas, el deber de asistencia médica, y el derecho al descanso nocturno, entre otros (Sentencia T-596 de 1992)’”.

²⁵ Sentencia T-035 de 2013.

²⁶ Sentencia T-750 de 2003 y Sentencia T-706 de 1996.

El artículo 65 de dicha normativa dispuso que los reclusos deben tener acceso a todos los servicios del sistema general de salud, sin importar su condición jurídica.

Posteriormente la Corte Constitucional, mediante fallo de tutela, estableció que a los internos se les deberá garantizar *“la prevención, el diagnóstico temprano y el tratamiento adecuado de las patologías físicas o mentales que padezcan. Asimismo, estableció que todos los centros de reclusión deben contar con una Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria”*²⁷

Adicionalmente, la reforma contenida en la Ley 1709 de 2014 señaló en el artículo 66, que el Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-deben estructurar un modelo de atención en salud especial para la población privada de la libertad, el cual sería financiado con recursos del Presupuesto General de la Nación. Para tales efectos se creó el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad como una “cuenta especial de la Nación”, encargado de contratar la prestación de los servicios de salud de todas las personas privadas de la libertad. Este Fondo lo componen el Ministro de Justicia y del Derecho o el Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa, el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado, el Ministro de Salud y Protección Social o su delegado, el Director de la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, el Director del INPEC y el Gerente de la entidad fiduciaria contratada para tal fin.

La Corte Constitucional, en Sentencia T-193/17, siendo el M. P. Dr. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO, reiterando jurisprudencia sobre el modelo de atención en salud de las personas privadas de la libertad, recordó:

“Mediante el Decreto 2245 del 24 de noviembre de 2015, “por el cual se adiciona un capítulo al Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, en lo relacionado con la prestación de los servicios de salud a las personas privadas de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC”.

En atención a lo señalado en la Ley 1709 de 2004 el Gobierno expidió el Decreto 2245 de 2015, con la intención de 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.

Concretamente, sobre el modelo de atención en salud para la población privada de la libertad 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. De igual forma, que 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, así como intervenciones colectivas e individuales en salud pública (Artículo 2.2.1.11.4.2.1.).

²⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T -127 de 2016. Referencia: expedientes T-5.215.430 y T-5.232.773 (acumulados). Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO. Bogotá D.C., nueve (9) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

El Decreto incorporó disposiciones sobre tratamiento diferenciado en la atención en salud para las mujeres, niñas y niños menores de tres años, mujeres gestantes y lactantes, adultos mayores, personas con especiales afecciones de salud como portadores de VIH o enfermedades en fase terminal, población con patologías mentales y personas consumidoras de sustancias psicoactivas (Artículo 2.2.1.11.6.1.).

En cuanto a la implementación de ese esquema de prestación del servicio de salud resolvió que este debía implementarse en un término no mayor a ocho meses contados a partir del 1.º de diciembre de 2015, y que los servicios de salud de la población privada de la libertad continuarían prestándose por parte de la entidad que venía asumiendo dicha actividad -para ese momento la EPS Caprecom-, con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Salud de Personas Privadas de la Libertad, con el objeto de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de salud (Artículo 2.2.1.11.8.1.).

6.3 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”.

6.3.1 El Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 5159 de 2015, mediante la cual adoptó el Modelo de Atención en Salud para la población privada de la libertad, diseñado por ese ministerio y por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, cuyo comprendido, se resume a continuación:

(i) Prestación de los servicios de salud. Establece que todos 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 prestarán los servicios definidos en el Modelo de Atención en Salud. Indica así mismo que cada interno será atendido en esa Unidad de Atención Primaria una vez ingrese al establecimiento de reclusión, con el fin de realizar una valoración integral y orientar los programas de salud pertinentes.

(ii) Red prestadora de servicios de salud. La define como el conjunto articulado de prestadores que trabajan de manera organizada y coordinada, que buscan garantizar la calidad de la atención en salud y ofrecer una respuesta adecuada a las necesidades de la población interna, en condiciones de accesibilidad, continuidad, oportunidad, integralidad y eficiencia en el uso de los recursos. La red incluye:

-Prestadores de servicios de salud primarios intramurales: se encuentran ubicados en la Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria de los distintos establecimientos de reclusión, mediante los cuales los usuarios acceden inicialmente al servicio.

-Prestadores de servicios de salud primarios extramurales: están ubicados por fuera de los establecimientos de reclusión, a través de los cuales los usuarios acceden al servicio cuando no es posible la atención por parte del prestador de servicios de salud primario intramural.

-Prestadores complementarios extramurales: se encuentran ubicados por fuera de los establecimientos de reclusión y requieren de recursos humanos, tecnológicos y de infraestructura de mayor tecnología y especialización que no se encuentra disponible en la red de prestadores de servicios de salud primarios intramurales y extramurales.

(iii) Sistema de referencia y contra referencia. Es definido como el conjunto de

procesos, procedimientos y actividades técnicas y administrativas que permiten prestar adecuadamente los servicios de salud a la población interna. La referencia es el traslado de pacientes o elementos de ayuda diagnóstica por parte de un prestador de servicios de salud a otro prestador, para la atención o complementación diagnóstica, por contar con mayor tecnología y especialización. La contra referencia es la respuesta que el prestador de servicios de salud receptor da al prestador que remitió; es decir, es la remisión del paciente con las debidas indicaciones a seguir, de la información sobre la atención prestada al paciente en la institución receptora o del resultado de las solicitudes de ayuda diagnóstica.

(iv) Salud pública. El modelo señala que, como toda la población colombiana, las personas privadas de la libertad tienen derecho, sin discriminación, a disfrutar el más alto nivel de salud posible y, por tanto, ser partícipes de las políticas que en materia de salud pública se desarrollen en el país. Establece además las responsabilidades de los actores en materia de salud pública, esto es, de la USPEC, el INPEC, de las entidades territoriales y de los prestadores de servicios de salud.

6.3.2. La Resolución 5159 de 2015 estableció igualmente, en el artículo 3.º 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 deben adoptar los manuales técnico administrativos que se requieran y adelantar los trámites necesarios ante el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad.

6.4 El Decreto 2519 del 28 de diciembre de 2015 “por el cual se suprime la Caja de Previsión Social de Comunicaciones ‘CAPRECOM’, EICE, se ordena su liquidación y se dictan otras disposiciones”.

6.4.1 En el precitado decreto el Gobierno Nacional ordenó la supresión y liquidación de la Caja de Previsión Social Comunicaciones -Caprecom EICE-, proceso que es adelantado por la Fiduciaria La Previsora S.A (art. 6)²⁸. Debido al informe presentado por la Dirección de Operación del Aseguramiento en Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales del Ministerio de Salud y Protección Social, sobre la gestión administrativa de Caprecom, documento en el que se sugirió eliminar la caja por la imposibilidad de esta para prestar un servicio eficaz.

El artículo 4.º del decreto establece la prohibición para Caprecom de iniciar nuevas actividades en desarrollo de su objeto social. Sin embargo, aclara que conservará su capacidad jurídica únicamente para realizar los actos, operaciones y contratos necesarios en orden a efectuar su pronta liquidación, así como para adelantar las acciones que permitan la prestación oportuna y adecuada del servicio de salud a sus afiliados hasta que se produzca de manera efectiva su traslado y la asunción del aseguramiento por otra Entidad Promotora de Salud.

De igual forma, señala que dicha entidad deberá continuar con la prestación de servicios de salud de los reclusos a cargo del INPEC, teniendo como sustento los

²⁸ Artículo 6. Dirección de la Liquidación. La dirección de la liquidación de la Caja de Previsión Social Comunicaciones, CAPRECOM, EICE EN LIQUIDACIÓN estará a cargo de un liquidador. La liquidación adelantada por Fiduciaria La Previsora A., quien deberá designar un apoderado general de la liquidación. Para el efecto, el Ministerio de Salud y Protección Social suscribirá el respectivo contrato, con cargo a los recursos de la Entidad en liquidación. Parágrafo. cargo de Director de la CAJA PREVISIÓN SOCIAL COMUNICACIONES "CAPRECOM", EICE, EN LIQUIDACIÓN, quedará suprimido a partir la expedición del presente decreto.

recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, hasta que la asistencia pueda ser asumida por la USPEC. En esta dirección la sentencia T-126 de 2016 indicó:

“En consecuencia, hasta el 31 de diciembre de 2015 la prestación de los servicios de salud a la población privada de la libertad le correspondía a la EPS Caprecom, debido al proceso de liquidación en el que se encuentra inmersa esa entidad.

Posteriormente y con el fin de garantizar la prestación del servicio de salud, la USPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 suscribieron un contrato de fiducia mercantil, en el cual se estableció que 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 prevención de la enfermedad de esa población. Así mismo, se estableció como una de las obligaciones del contratista la de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de salud a la población privada de la libertad.”

Acto seguido, las partes suscribieron una adición al contrato²⁹ el 1.º de febrero de 2016 en el siguiente sentido: (i) a partir de la fecha de suscripción Caprecom en liquidación no tendrá la facultad de celebrar nuevos contratos para la prestación integral de servicios de salud; (ii) las obligaciones de Caprecom en liquidación quedan restringidas a ejecutar los contratos que se hubieran celebrado a la fecha de suscripción del otro; y (iii) al momento en el que el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 se disponga a celebrar un contrato para el mismo servicio y cobertura de aquellos que Caprecom tiene vigentes, lo informará a esa entidad para que sea esta la que realice los actos tendientes a la terminación y liquidación de los contratos celebrados. El Consorcio no podrá celebrar el nuevo contrato hasta que Caprecom efectúe la terminación del que tiene vigente.

6.4.2 La referencia a la implementación del nuevo modelo de atención en salud para las personas privadas de la libertad y al proceso de liquidación de Caprecom resulta adecuada en la medida en que al encontrarse en periodo de transición, a la espera de que el Consorcio Fiduprevisora S. A. asuma de manera definitiva la atención médica de toda la población carcelaria.

En conclusión, la implementación del nuevo sistema de salud no puede comprometer las condiciones de salud de las personas privadas de libertad, desconociendo los deberes constitucionales del Estado, frente a quienes no deben soportar las cargas derivadas de los trámites administrativos propios de las entidades llamadas a proteger los derechos fundamentales de quienes cumplen una pena privativa de la libertad.”

7. DEL CASO EN PARTICULAR

El accionante interpuso el presente mecanismo de defensa judicial por la presunta amenaza y/o vulneración de su derecho fundamental a la salud, ocasionada con la supuesta omisión en que han incurrido las entidades accionadas al no realizar todas las gestiones administrativas con el fin de valorar y tratar las complicaciones odontológicas que padece.

²⁹ La USPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 suscribieron un contrato de fiducia mercantil, en el cual se estableció que los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad.

En este orden de ideas dentro del expediente se encuentran las siguientes pruebas relevantes:

- ✓ Contrato No. 200 de 2021 de fiducia mercantil de administración y pagos de los recursos del fondo nacional de salud de las personas privadas de la libertad, destinados a la celebración de contratos derivados y pagos necesarios para la atención integral en salud y la prevención de la enfermedad y la promoción de la salud a la PPL a cargo del INPEC, celebrado entre la unidad de servicios penitenciarios y carcelarios “USPEC” y Fiduciaria Central S.A. - Fideicomiso Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad, (fls. 28-45 , anexo 07, expediente digital). Algunas de sus cláusulas son:

“PRIMERA - OBJETO: En virtud del contrato FIDUCARIA CENTRAL S.A se obliga por sus propios medios con plena autonomía, a cumplir con “CELEBRAR UN CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD, DESTINADOS A LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS DERIVADOS Y PAGOS NECESARIOS PARA LA ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD Y LA PREVENCIÓN DE LA ENFERMEDAD Y LA PROMOCIÓN DE LA SALUD A LA PPL A CARGO DEL INPEC” de acuerdo con las especificaciones y exigencias aceptadas desde la etapa precontractual que hacen parte integral del presente contrato.

SEGUNDA – ALCANCE DEL OBJETO: Los recursos del FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD que administrará la SOCIEDAD FIDUCIARIA deberán destinarse a la celebración de contratos derivados y pagos necesarios para la Prestación de los servicios en todas sus fases, para la atención a la PPL a cargo del INPEC, en los términos de la Ley 1709 de 2014 y de conformidad con el esquema de operativización que se establezca, para la implementación del MODELO DE ATENCIÓN EN SALUD contenido en la Resolución 3595 de 2016, el MANUAL TÉCNICO ADMINISTRATIVO y las instrucciones que imparta la USPEC, en el marco de las decisiones del CONSEJO DIRECTIVO DEL FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD.

Adicionalmente, el alcance, actividades y demás condiciones establecidas en el ANEXO 001 y demás documentos que hacen parte integral del presente contrato.

PARÁGRAFO: Los bienes entregados en administración, no constituyen ni constituirán parte de la prenda general de los acreedores de Fiduciaria Central S.A, por tal razón están excluidos de la masa de bienes propios.

- ✓ Manual técnico administrativo para la implementación del modelo de atención en salud de la población privada de la libertad a cargo del INPEC, expedido por la USPEC (fls. 46-109, anexo 07, expediente digital).

Establecido lo anterior, se debe señalar que, de acuerdo a las pruebas aportadas en el presente proceso, y la respuesta dada por la Fiduciaria Central S.A., se puede evidenciar que suscribió contratos de prestación de servicios de salud con PREMIER SALUD ERON VIEJO CALDAS S.A.S., por lo cual es esa IPS la

encargada de la prestación de servicios de salud a nivel intramural en el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué, que sean de bajo nivel de complejidad, en la modalidad de pago por capitación, además, la atención en salud de mediano nivel de complejidad intramural y servicios de baja complejidad extramural intrahospitalaria, en la modalidad por evento.

También se debe determinar que el **Instituto Nacional Penitenciario Y Carcelario (INPEC) así como el COMPLEJO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE IBAGUÉ (COIBA)** no tienen la función de prestar el servicio de salud al interior del establecimiento, pues su responsabilidad es el traslado y custodia de las personas privadas de la libertad al sitio donde se hubiera autorizado su atención médica, y conforme a lo establecido en la Ley 1709 de 2014 en su art. 66, aludiendo al servicio médico carcelario y penitenciario, indicó que el Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) debían diseñar un modelo de atención en salud especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género para la población privada de la libertad. Los párrafos primero y segundo del aludido artículo señalan:

“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.”

Queda claro que a la U.S.P.E.C. le corresponde, entre otros aspectos, contratar la entidad fiduciaria con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad y establecer las condiciones para que se contrate la prestación integral y oportuna de los servicios de salud para la población privada de la libertad;

En conclusión, la U.S.P.E.C. y el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL, deben autorizar oportunamente a su red de prestadores directos de los servicios asistenciales en salud, que atiendan integralmente al paciente, por lo que se concluye que la IPS PREMIER SALUD ERON VIEJO CALDAS S.A.S, el Patrimonio Autónomo y el COIBA han afectado derechos del accionante, debido que no han realizado las respectivas gestiones para garantizar la salud del señor OSCAR IVÁN CORTÉS HERNÁNDEZ. No se evidencia que las Entidades mencionadas hubieren colocado la atención requerida por la problemática del accionante, máxime que la IPS no dio

respuesta a la acción de tutela y ninguna de las accionadas se refirió al trámite dado a la solicitud del mismo.

Si bien de las alegaciones del actor sobre sus problemas de salud no obra prueba en el expediente, lo indicado por él será tomado como cierto, por cuanto ninguna de las accionadas se pronunció al respecto, además la IPS PREMIER SALUD ERON VIEJO CALDAS S.A.S, es la llamada a prestar el servicio de salud intramural en las Unidades de Atención Primaria y de Atención Inicial.

“ARTICULO 20. PRESUNCIÓN DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”

Por lo anterior, y atendiendo al estado de salud del señor OSCAR IVÁN CORTÉS HERNÁNDEZ, este debe ser valorado por el profesional de la salud (odontología) para que expida las órdenes necesarias con el fin de tratar su problemática en salud oral.

En consecuencia, se dispondrá que la IPS PREMIER SALUD ERON VIEJO CALDAS S.A.S, COMPLEJO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE IBAGUÉ (COIBA) y EL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL gestionen las medidas necesarias, de acuerdo con sus competencias, para garantizar la recuperación de la salud del señor OSCAR IVÁN CORTÉS HERNÁNDEZ, efectuando las valoraciones necesarias a fin de proveer un diagnóstico y un plan a seguir.

De lo realizado, IPS PREMIER SALUD ERON VIEJO CALDAS S.A.S, COMPLEJO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE IBAGUÉ (COIBA) y EL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL, deberán enviar al Juzgado, dentro de las 48 horas siguientes a su pronunciamiento, la información respectiva para verificar el cumplimiento de lo ordenado, para los efectos de los artículos 23, 27, 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991, y 9º del Decreto Reglamentario 306 de 1992.

Adviértasele que el incumplimiento de este fallo acarrea las sanciones estipuladas en el Capítulo V del Decreto 2.591 de 1.991.

En mérito de lo expuesto, **el Juez Once Administrativo del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que en la presente acción de tutela NO se configuró temeridad por parte del accionante, por lo tanto, **ENVIASE** copia de esta providencia al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué para su conocimiento. **POR SECRETARIA OFICIESE.**

SEGUNDO: AMPARAR el derecho fundamental a la salud del señor OSCAR IVÁN CORTÉS HERNÁNDEZ, conforme a lo expuesto en precedencia.

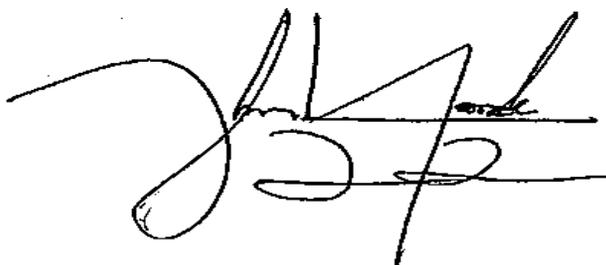
TERCERO: ORDENAR a la IPS PREMIER SALUD ERON VIEJO CALDAS S.A.S, COMPLEJO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE IBAGUÉ (COIBA) y EL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL, que, de acuerdo con sus competencias, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, efectúen valoración por odontología al señor OSCAR IVÁN CORTÉS HERNÁNDEZ para posteriormente llevar a cabo los servicios de salud que ordene el médico tratante.

CUARTO: El Complejo penitenciario de Ibagué (Coiba), a través de su director, C.T. (r) Miguel Ángel Rodríguez Londoño o quien haga sus veces en coordinación con la mencionada Fiduciaria e IPS, realizará todos los trámites administrativos para que el interno pueda ser trasladado a las citas o procedimientos que se dispongan.

QUINTO: Dese cumplimiento a esta sentencia en los términos del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Si este fallo no es objeto de impugnación, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese a los interesados conforme al procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y cúmplase.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'John Libardo Andrade Flórez', written over a horizontal line.

JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez

Firmado Por:

John Libardo Andrade Florez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

11

Ibague - Tolima

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: **a6ace9c7309544e6f24f2181be273c2fd13f63c7d23df524dfddb2713c41884d**

Documento generado en 07/02/2023 05:50:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>