



San Gil, Veintitrés (23) de Enero de Dos Mil Veintitrés (2023)

Sentencia No. 010 Radicado 2023-00005-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibidem, procede el despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por el PPL BRYAN ALEXIS FERNÁNDEZ VARGAS, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 11090.500.064 y T.D.415009256, recluso en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad (E.P.M.S.) de San Gil, en contra del ÁREA DE SANIDAD DEL EPMS SAN GIL.

I. ANTECEDENTES

El precitado ciudadano promovió acción de tutela en contra del ÁREA DE SANIDAD DEL EPMS SAN GIL, propendiendo por la protección de sus Derechos Fundamentales a la Salud y Petición, con base en los siguientes,

II. HECHOS

El acontecer fáctico sobre el cual se sustenta el amparo impetrado, se contrae a lo siguiente:

Asegura el accionante que presenta la patología de “*Tiroides*”, por lo cual solicita cita médica con especialista, presentando el 28 de noviembre de 2022, Derecho de Petición ante la accionada, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción se le hubiese dado respuesta a la misma.

Aporta como pruebas los siguientes documentos:

- Copia Derecho de Petición del 28 de noviembre de 2022.

III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por el accionante es que se tutelen sus Derechos Fundamentales a la Salud y Petición, y que en consecuencia se ordene a la accionada ÁREA DE SANIDAD DEL EPMS SAN GIL, que dé respuesta a la petición presentada, y se tutele su Derecho a la Salud.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto virtual mediante Acta 5323 del 10 de enero de 2023, en la misma data se admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado de la demanda a la accionada, a fin de que informara las razones por las cuales no ha sido realizada cita especializada con ocasión de la patología Tiroidea que padece el actor, y no se ha dado respuesta al Derecho de Petición de fecha Noviembre 28 de 2022, en el cual solicitaba se le otorgara cita con especialista; igualmente se pronunciara sobre los hechos y pretensiones del libelo, presentara las pruebas que considerara pertinentes para ejercer su derecho constitucional de defensa y contradicción.

De la misma manera, en el mismo proveído se vinculó al Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad (E.P.M.S.), o quien haga sus veces; y a los Representantes legales de la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS (USPEC) y del FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS



PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y/O FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL (Fiduciaria Central) y la IPS SERSALUD.

V. ARGUMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS DE LAS ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADAS

FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL

Efectuó pronunciamiento vía E-mail del 11 de enero de 2023, a través del señor JAIRO ALEXANDER GÓMEZ DURANGO, en su condición de abogado sustanciador del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de PPL, exponiendo los aspectos generales relacionados con el contrato de fiducia mercantil efectuado por la USPEC con la Fiduciaria Central S.A., y esgrimiendo de entrada, la falta de legitimación en la causa de dicha entidad por cuanto no fueron destinatarios del derecho de petición y las pretensiones del accionante desbordan las competencias de su representado.

Así mismo aduce que, respecto al tema de salud solicitado por el accionante, el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL, conforme con las obligaciones contractuales del contrato de fiducia mercantil, ha realizado la contratación de la red prestadora de servicios intramural y extramural del EPMS SAN GIL el cual tiene acceso a la plataforma CRM MILLENIUM – Call Center, encargada de generar las autorizaciones en salud al interior del establecimiento penitenciario, para que sin necesidad de requerir al Patrimonio Autónomo, pueda realizar las solicitudes de autorizaciones o renovación de las mismas, para remisión a especialista y/o demás procedimientos y tratamientos médicos que los internos requieran con previa orden médica; y desde el 4 de enero de 2022 tiene contrato Cápita: IPS-0001-2022 y por Evento: IPS-0002-2022 con el operador regional IPS SERSALUD S.A.S., encargado de la prestación de servicios de salud de baja y mediana complejidad del EPMS en comento.

Manifiesta, que frente al problema de salud aducido por el actor, en el escrito de tutela no se adjuntó órdenes médicas o historia clínica que permita conocer su estado actual de salud, por lo tanto, es necesario que sea valorado por el área de medicina general, la cual se practica dentro del establecimiento penitenciario sin necesidad de requerir autorización médica; y que consultado el aplicativo CRM MILLENIUM, el establecimiento penitenciario no ha realizado ninguna solicitud de autorización para el accionante que esté pendiente por gestionarse.

De igual manera informa, que ningún servicio médico podrá ser autorizado y programado si previamente no se demuestra que el médico tratante prescribió orden médica, las cuales deben cumplir unos requisitos tales como **“ser por escrito”, “sólo podrá hacerse por personal debidamente autorizado”**; indicándose que, el accionante carece del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere: *“Por ello, se presume la buena fe, pero erróneamente, este podría estar solicitando tratamientos médicos que posiblemente son ineficientes respecto de la patología que lo aqueja, lo cual conllevaría a que se cause perjuicio en su salud, pues solo a través del diagnóstico es posible determinar la necesidad y pertinencia del servicio para el caso en concreto.”*

Asegura que, frente a la petición que hace alusión el accionante, es importante tener en cuenta ante qué entidad se interpuso la solicitud; el cual fue radicado ante el EPMS SAN GIL, de acuerdo con lo manifestado en el escrito de tutela; por tanto, la entidad que representa, carece de legitimación para dar respuesta de fondo al derecho de petición, porque la petición no fue presentada en sus instalaciones y por tanto se desconocen las razones del pedimento del tutelante.

Con base en lo anterior, solicita que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, tanto de la Fiduciaria Central S.A., como del Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL, y se les desvincule del presente trámite; adicionalmente que se requiera al



área de sanidad del EPMS SAN GIL para que informen cual ha sido la atención de salud del accionante, del mismo modo para que allegue los soportes que evidencien la prestación del servicio

Aportó como prueba los siguientes documentos en formato digital:

- Contrato de Fiducia Mercantil No. 200 de 2021, suscrito entre la USPEC y Fiduciaria Central S.A.
- Manual Técnico Administrativo para la Implementación del Modelo de Atención en Salud de la Población Privada de la Libertad a cargo del INPEC de fecha 28 de diciembre de 2020.
- Poder especial para actuar dentro del proceso de la referencia.
- Consulta Adres del PPL BRYAN ALEXIS FERNÁNDEZ VARGAS.

JURÍDICA ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE SAN GIL

Vía E-mail del 13 de enero de 2023, el señor ESTIVEN HORACIO GARRIDO BUSTOS, en su condición de Asesor Jurídico del EPMS de San Gil, se pronuncia indicando, que el área de sanidad del ERON, pertenece y corresponde a órdenes de prestación de servicios de salud primarios intramurales y atención inicial de urgencias en salud, que pertenecen al Fondo Fiduciario de Prestación Servicios de Salud PPL, representada por la IPS SER SALUD, por cuanto los temas de salud recaen en la USPEC, por consiguiente el Área de Sanidad no es una dependencia del INPEC, por lo anterior, la atención en salud de los PPL del INPEC, la debe asumir USPEC y el Fondo Fiduciario de Prestación Servicios de Salud PPL, representado por la IPS SER SALUD.

Expresa que, la función del INPEC, está en la obligación de garantizar las condiciones y medios de traslado de las PPL a la prestación de servicios de salud una vez se tenga la autorización del procedimiento médico, por parte del Consorcio Fondo Nacional de Salud PPL.

Informa acerca de la razón administrativa de la no realización de la cita por especialista por la enfermedad de Tiroides, del interno accionante, es por cuanto el INPEC, no autoriza servicios de salud; informa, que mediante atención medica de fecha 6 de diciembre de 2022, según historia clínica No. 00029583, el médico tratante Dr. Wilmar Ortiz Afanador de la IPS SERSALUD, ordenó valoración por Medicina Interna y realización de Ecografía de Tiroides.

Sin embargo, manifiesta que ante la prestación del Derecho de Petición por parte del interno FERNÁNDEZ VARGAS, el 28 de noviembre de 2022, la Coordinación medica del INPEC de San Gil, da respuesta mediante oficio 2022EE021926 de fecha 4 de diciembre de la misma anualidad, indicándose que la I.P.S SER SALUD es el operador del servicio de salud, quien no ha autorizado el servicio de valoración por Medicina Interna; informa, que el día 13 de enero de 2023, mediante orden de servicio No. 100023034 de la I.P.S., en comento autorizó a la I.P.S. Hospital Regional de San Gil, para la realización de la Ecografía de Tiroides con Traductor de 7 MHZ o Más, el día 16 de enero de esta anualidad a las 8:20 a.m.

Indica, que la razón administrativa de la no realización de cita con especialista de Medicina Interna, por la patología de Tiroides, es por cuanto el INPEC no autoriza servicios de salud y que no existe orden de servicio y que: *“como anteriormente se refiere esta Oficina el médico en atención, y de conformidad con la HISTORIA CLINICA ORDENA: sin embargo, a la fecha existe REPRESA de MEDICINA INTERNA, y la cual fue informada este Oficina Jurídica por el Enfermero Jefe PEDRO RAMOS de la I.P.S. SERSALUD, quien mediante correo de fecha 11 de Enero de HOGAÑO, remite cuadro de represa a la precitada I.P.S.”*; indicándose, que por lo expuesto, no existe autorización para la remisión médica para la cita requerida al accionante, por parte de su I.P.S.



Por último, solicita se desvincule de la presente acción de tutela al EPMS de San Gil, considerando que no existe vulneración alguna del Derecho Fundamental alegado por el accionante.

Como pruebas allega copia de:

- Copia historia clínica PPL BRYAN ALEXIS FERNÁNDEZ VARGAS.
- Copia Orden Médica –Consulta Especialista Medicina Interna-, de fecha 12 de diciembre de 2022.
- Copia Orden Médica –Ecografía Tiroides-, de fecha 12 de diciembre de 2022.
- Copia Respuesta Derecho de Petición del Inpec al PPL BRYAN ALEXIS FERNÁNDEZ VARGAS, 14 diciembre de 2022
- Copia Boleta Medica de remisión, Ecografía De Tiroides de fecha 16 de enero de 2023.
- Copia Orden de Servicio No. 100023034 de la IPS SER SALUD, de Ecografía de Tiroides.
- Copia E-mail de fecha 15 de enero de 2023, envió órdenes médicas de medicina interna, de Enfermera Ep San Gil, entre otros a la I.P.S. SERSALUD.

UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC

A través de la señora NOHORA MORALES AMARIS, en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, delegada para la representación judicial de dicha entidad, mediante correo electrónico de fecha 13 de enero de 2023, da contestación al requerimiento manifestando que ese organismo es diferente al INPEC, pues si bien ambas entidades hacen parte del Sistema Penitenciario y Carcelario y trabajan por el bienestar de los colombianos privados de la libertad, son dos entidades públicas del orden nacional diferentes y autónomas, con funciones y competencias específicamente distinguidas en los decretos 4150 y 4151 de 2011, respectivamente, y en la Ley 65 de 1993, modificada por la Ley 1709 de 2014, y a la vez informa que el Consorcio Fondo de Atención en salud a la PPL 2019, ya no es la firma encargada en la prestación del servicio de salud para la PPL (población privada de la libertad) a cargo del INPEC; la nueva firma es FIDUCIARIA CENTRAL S.A.

Adicionalmente, luego de hacer un recuento normativo relacionado con su creación, fines y objetivos, informa 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 de los recursos del Fondo Nacional de Salud de las PPL No. 200 de 2021, para que esta sociedad fiduciaria, en calidad de contratista los administre, y ejecute las contrataciones de prestación de servicios de salud a la PPL a cargo del INPEC y los pagos necesarios en todas sus fases, por lo que el Consorcio contrata la red prestadora de servicios de salud a nivel nacional, a través de la cual, se garantiza la atención en salud a la población privada de la libertad, lo que incluye la atención en salud intramural, extramural, medicina general, psicología general o clínico (asistencial), odontología general, servicios de psiquiatría, dispensación de medicamentos, entre otros, todo ello prestado en la modalidad intramural y en su defecto y de ser necesario, extramural con el apoyo del INPEC, de conformidad con lo establecido en el MANUAL TÉCNICO ADMINISTRATIVO PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL MODELO DE ATENCIÓN EN SALUD DE LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD A CARGO DEL INPEC de fecha 28 de diciembre de 2020, en el numeral 8.4.2. Consulta Externa literal a. Asignación de cita médica. Aduce que, por lo 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 FIDUCIARIA CENTRAL, efectuar las gestiones y trámites correspondientes para que los internos cuenten con los servicios 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 su derecho fundamental a la salud.



Indica que, en el actual modelo de prestación del servicio de salud a la Población Privada de la Libertad, intervienen tanto la USPEC que suscribe el contrato de fiducia mercantil, la Fiduciaria Central S.A. quien da cumplimiento a las obligaciones contractuales y el INPEC quien se encarga de materializar y efectivizar los servicios médicos integrales autorizados por los prestadores contratados por la sociedad fiduciaria.

Para el caso en concreto del señor BRYAN ALEXIS FERNÁNDEZ VARGAS, expuso que, teniendo en cuenta las competencias, el responsable del área de sanidad del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE SAN GIL y el profesional contratado por Fiduciaria Central S.A., son los encargados de solicitar y gestionar diariamente las citas, procedimientos y atención en medicina especializada, indicándose, que en el actual modelo de prestación del servicio de salud a la Población Privada de la Libertad, intervienen tanto la USPEC que suscribe el contrato de fiducia mercantil, la Fiduciaria Central S.A. quien da cumplimiento a las obligaciones contractuales y el INPEC quien se encarga de trasladar, materializar y efectivizar los servicios médicos integrales autorizados por los prestadores contratados por la sociedad fiduciaria.

Sostiene que, la USPEC no tiene la competencia 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., que ha garantizado la cobertura en salud de la población privada de la libertad de acuerdo a sus funciones y competencia, y no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante, por lo cual solicita que se desvincule a esa Unidad del presente trámite, toda vez que carece de legitimación en la causa por pasiva.

Aportó como probatoria, los siguientes documentos en formato digital:

- Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos No. 200 de 2021, suscrito entre la USPEC y Fiduciaria Central S.A.
- Anexo No. 1 Obligaciones del Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos No. 200 de 2021.
- Manual Técnico Administrativo para la Implementación del Modelo de Atención en Salud de la Población Privada de la Libertad a cargo del INPEC de fecha 28 de diciembre de 2020.

IPS SERSALUD S.A.S.

En correo electrónico del 13 de enero de 2023, a través de la señora ERIKA JULIANA SEPÚLVEDA MORENO, obrando como representante legal de la entidad de salud, manifiesta, que no se recibió remisión de Derecho de Petición elevado por el accionante PPL BRYAN ALEXIS FERNANDEZ VARGAS; no obstante, se solicitó al área de sanidad realizar valoración por medicina general y que sea el profesional en medicina quien defina la necesidad de valoración por especialista del accionante; valoración que se llevará a cabo el día 19 de enero de 2023.

Indica que, en relación con la consulta solicitada, están frente al cumplimiento de lo requerido por el actor, lo que implica que fue atendida de forma oportuna la petición esgrimida, por lo cual indican que se encuentran frente al concepto de: *“carencia actual de objeto”*.

Manifiesta, que en estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz.

Anexó como probatoria.

- Copia certificado de Cámara de Comercio de IPS SALUD INTEGRAL Y MEDICINA LABORAL S.A.S.



VI. CONSIDERACIONES

A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

La Carta Política de 1991 consagra importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:

“(...) En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce.” (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, Abril 3 de 1992, página 167).

B. COMPETENCIA

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que, a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.



C. LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES INTERVINIENTES

El señor PPL BRYAN ALEXIS FERNÁNDEZ VARGAS, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1090.500.064 y T.D.415009256, recluido en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad (E.P.M.S.) de San Gil, se encuentra legitimado por Activa en atención a que, en nombre propio, instaura acción de tutela en contra del ÁREA DE SANIDAD DEL EPMS SAN GIL, por la presunta vulneración de sus Derechos Fundamentales a la Salud y Petición.

El ÁREA DE SANIDAD DEL EPMS SAN GIL, está legitimada por pasiva en la medida en que se le atribuye la supuesta vulneración del Derecho Fundamental deprecado por el accionante. Para integrar en debida forma el contradictorio, se vinculó al Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad (E.P.M.S.); y a los Representantes legales de la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS (USPEC) y del FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y/O FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL (Fiduciaria Central) y la IPS SERSALUD, o quienes hagan sus veces; son sujetos con legitimación para actuar dentro de las presentes diligencias constitucionales.

D. PROBLEMA JURÍDICO

Se centra en establecer, si el encargado del ÁREA DE SANIDAD DEL EPMS SAN GIL, o quien haga sus veces; y los Representantes legales de la Dirección del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad (E.P.M.S.), y a los Representantes legales de la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS (USPEC) y del FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y/O FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL (Fiduciaria Central) y la IPS SERSALUD, o quienes hagan sus veces; conculcaron o no los Derechos Fundamentales a la Salud y Petición del accionante, presuntamente, por el hecho de no haber materializado la atención médica especializada por la patología TIROIDEA, y no haber dado respuesta a la petición presentada el 28 de noviembre de 2022, y si es la acción de tutela el mecanismo idóneo para tal fin.

E. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

DERECHO DE PETICIÓN

Para abordar el problema jurídico trazado, es indispensable inicialmente traer a colación los planteamientos que sobre el Derecho Fundamental de Petición ha esbozado suficientemente la H. Corte Constitucional¹; veamos:

“(…) El derecho de petición y sus elementos estructurales

14. El derecho de petición está incorporado en el artículo 23 de la Constitución Colombiana de 1991, como aquel que permite “presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”. Además, la disposición indica que el Legislador es quien puede reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Este derecho ha sido históricamente consagrado en diversos textos normativos² y, según lo

¹ Sentencia C-007-17 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

² En la sentencia C-951 de 2014, M. P. Martha Victoria Sánchez Méndez, se hizo especial referencia a la consagración de este derecho a través de diversos texto normativos, así: “El derecho de petición, objeto de regulación por el proyecto de ley estatutaria bajo control, es un derecho constitucional fundamental cuyo origen se remonta al Bill of Rights aprobado en 1689, catálogo de derechos dentro del cual en el artículo 5º se incorporó el derecho de los súbditos de presentar peticiones ante el rey de Inglaterra. Las primeras constituciones en reconocer este derecho fundamental fueron la de Francia de 1791 y de manera simultánea, la Constitución de los Estados Unidos de América a través de la primera enmienda constitucional efectuada en 1791. // En Colombia, la primera expresión normativa del derecho de petición la encontramos en el artículo 56 la Constitución federal de 1858 (Confederación Granadina), al consagrar: “El derecho de obtener pronta resolución en las peticiones que por escrito dirijan a las corporaciones, autoridades o funcionarios públicos, sobre cualquier asunto de interés general o particular”. Esta disposición fue reproducida en los mismos términos en el catálogo de derechos individuales contemplados en el artículo 15 de la Constitución de 1863 (Estados Unidos de Colombia). Finalmente, el artículo 45 de la Constitución Política de 1886 dispuso que “Toda persona tiene derecho



ha reconocido esta Corporación, es una pieza fundamental en el engranaje de nuestro Estado Social de Derecho³. Recientemente la Ley Estatutaria 1755 de 2015 reguló su estructura general y principios. A su vez, está consagrado expresamente en el artículo 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Derechos del Hombre, en los mismos términos que en el texto constitucional.

Según abundante jurisprudencia de este Tribunal⁴, el derecho de petición es fundamental y tiene aplicación inmediata, sus titulares pueden ser personas mayores o menores de edad, nacionales o extranjeros, y a través de éste se puede acudir ante las autoridades públicas o ante particulares. Así mismo, el derecho de petición tiene un carácter instrumental en tanto a través de éste se busca garantizar la efectividad de otros derechos constitucionales, como los de información, participación política, libertad de expresión, salud y seguridad social, entre otros.

15. Así mismo, la Corte ha señalado que su núcleo esencial reside en una resolución pronta y oportuna de la cuestión que se pide, una respuesta de fondo y su notificación, lo anterior no necesariamente implica una respuesta afirmativa a la solicitud. Así pues, se entiende que este derecho está protegido y garantizado cuando se obtiene una contestación oportuna, de fondo, clara, precisa, congruente y la misma es puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estas características envuelve su vulneración por parte de la autoridad o del particular.

Según se estableció en las sentencias C-818 de 2011⁵ y C-951 de 2014⁶, los referidos elementos del núcleo esencial del derecho de petición pueden describirse de la siguiente manera:

(i) La **pronta resolución** constituye una obligación de las autoridades y los particulares de responder las solicitudes presentadas por las personas en el menor plazo posible, sin que se exceda el tiempo legal establecido para el efecto, esto es, por regla general⁷, 15 días hábiles. Para este Tribunal es claro que el referido lapso es un límite máximo para la respuesta y que, en todo caso, la petición puede ser solucionada con anterioridad al vencimiento de dicho interregno⁸. Mientras ese plazo no expire el derecho no se verá afectado y no habrá lugar al uso de la acción de tutela⁹.

(ii) La **respuesta de fondo** hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas. Según esta Corte¹⁰, para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) claridad, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) precisión, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda

de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución." Esta disposición fue objeto de desarrollo legal por virtud del artículo 334 de la Ley 4ª de 1913, del Decreto 2733 de 1959, el Decreto 01 de 1984 y la Ley 57 de 1985."

³ Esta Corte, en sentencia T-012 de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, indicó que: "Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (artículo 20. Constitución Política)."

⁴ Cfr., entre muchas otras, las sentencias T-012 de 1992 M. P. José Gregorio Hernández Galindo; T-377 de 2000 M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-1160A de 2001 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-191 de 2002 M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-173 de 2013 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-211 de 2014 M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; C-951 de 2014 M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez; y T-332 de 2015 M. P. Alberto Rojas Ríos.

⁵ M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Por medio de la cual se declaró la inexecutable de los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33 de la Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", debido al incumplimiento de la reserva de ley estatutaria.

⁶ M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez. Por medio de la cual se revisó el proyecto de ley estatutaria sobre derecho de petición.

⁷ Existen algunas excepciones a la regla general. Así por ejemplo en materia pensional los mismos varían. En efecto: "En materia de pensiones, esta Corporación fijó plazos distintos a la regla general de respuesta de las peticiones. Ello sucedió, porque CAJANAL tenía que responder asuntos de gran complejidad y se encontraba en una crisis institucional que le imposibilitaba dar respuesta rápida a las solicitudes pensionales. En la Sentencia SU-975 de 2003, la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia, señalando los términos que tiene la administración para dar respuesta a los derechos de petición sobre pensiones, así: "(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional –incluidas las de reajuste– en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo. (ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal; (iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001. Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses, respectivamente, amenazan la vulneración del derecho a la seguridad social". C-951 de 2014.

⁸ Sentencia T-814 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-101 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁹ Ver sentencias T-481 de 1992, T-997 de 1999, T- 377 de 2000, T-1160A de 2001, T-220 de 1994, T-628 de 2002, T-669 de 2003. Sobre el momento en que una entidad entra en mora para dar una respuesta de fondo pueden consultarse las sentencias T- 467 de 1995, T-414 de 1995 y T-948 de 2003.

¹⁰ Sentencias T-610 de 2008 M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-814 de 2012 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) congruencia, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado; y por último, d) consecuencia en relación con el trámite dentro del cual la solicitud es presentada, “de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”¹¹.

Ahora bien, este Tribunal ha aclarado que la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado, en tanto, existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a obtener lo pedido. En efecto, la sentencia C-510 de 2004¹² indicó que “el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado ante la administración para la adjudicación de un baldío, el registro de una marca, o el pago de una obligación a cargo de la administración”. Así, el ámbito de protección constitucional de la petición se circunscribe al derecho a la solicitud y a tener una contestación para la misma, en ningún caso implica otorgar la materia de la solicitud como tal.

La notificación de la decisión atiende a la necesidad de poner al ciudadano en conocimiento de la decisión proferida por las autoridades, ya que lo contrario, implicaría la desprotección del derecho de petición¹³. La notificación en estos casos, se traduce en la posibilidad de impugnar la respuesta correspondiente. Frente a este elemento del núcleo esencial de la petición, esta Corte ha explicado que es la administración o el particular quien tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues el conocimiento de ésta hace parte del intangible de ese derecho que no puede ser afectado.”¹⁴.

DERECHO A LA SALUD

Para abordar el problema jurídico trazado, es indispensable inicialmente traer a colación los planteamientos de la Honorable Corte Constitucional haciendo alusión a la protección de los derechos de los reclusos, en especial el derecho a la Salud, que en sentencia T-016/17¹⁵ señaló:

“(…) 6. El sistema de salud de la población privada de la libertad

La asistencia en salud para la población reclusa, inicialmente, se encontraba en cabeza del interno en tanto que a este se le encomendaba la tarea de afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud y, solo hasta que esta se efectuara, podía derivarse una obligación para el Estado o para la entidad con la que contrató los servicios.

Con posterioridad, y procurando dar cumplimiento a varias sentencias de esta Corte, entre otras, las T-153, 606 y 607 de 1998, que ordenaban la realización de todos los trámites necesarios para constituir o convenir un modelo de prestación dentro del SGSSS que asegurara el servicio a dicha población, se dictó el Decreto 2496 de 2012¹⁶ el cual fijó unas reglas específicas para garantizarlo.

Sin embargo, a partir de distintas reformas legales y normativas, se optó por acoger un modelo de salud propio para la atención de las personas privadas de la libertad.

En ese sentido, el legislador modificó la Ley 65 de 1993¹⁷, incorporando un enfoque distinto en materia de salud para la población reclusa, por medio de la Ley 1709

¹¹ Sentencia T-610 de 2008 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

¹² Sentencia C-510 de 2004, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

¹³ Ver las sentencias T-259 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-814 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, entre otras.

¹⁴ Sentencia T-149 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-016/17. Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Bogotá, D.C., Veinte (20) de Enero de Dos Mil Diecisiete (2017).

¹⁶ “Por el cual se establecen normas para la operación del aseguramiento en salud de la población reclusa y se dictan otras disposiciones”.

¹⁷ “Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario.”



de 2014¹⁸, que estableció, en su artículo 4º, como precepto central, el respeto a la dignidad humana, el cual debe prevalecer en todos los establecimientos carcelarios del país. Por ende, prohibió cualquier forma de violencia física, síquica o moral contra estas personas¹⁹.

Adicionalmente, el precepto aludido señaló que la carencia de recursos no puede servir de fundamento para justificar que las condiciones de reclusión vulneren los derechos fundamentales de los internos, parámetros que, a no dudarlo, brindaron un marco de referencia distinto para analizar el asunto carcelario de cara a la prestación de servicios de salud.

Ahora, en lo que respecta concretamente a la atención en salud de quienes se hallen privados de la libertad, en el artículo 65 de la Ley 1709 de 2014, se indicó que tendrán derecho a todos los servicios del sistema general de salud, de conformidad con lo establecido en la ley. Señalando además que:

“Se garantizarán la prevención, diagnóstico temprano y tratamiento adecuado de todas las patologías físicas o mentales. Cualquier tratamiento médico, quirúrgico o psiquiátrico que se determine como necesario para el cumplimiento de este fin será aplicado sin necesidad de resolución judicial que lo ordene. En todo caso el tratamiento médico o la intervención quirúrgica deberán realizarse garantizando el respeto a la dignidad humana de las personas privadas de la libertad. (...)

Se garantizará el tratamiento médico a la población en condición de discapacidad que observe el derecho a la rehabilitación requerida, atendiendo un enfoque diferencial de acuerdo a la necesidad específica.” (Subrayas propias).

Adicionalmente, el párrafo del artículo 2.2.1.11.1.1 indicó que ese modelo será obligatorio para la población privada de la libertad y prevalecerá sobre las demás afiliaciones al SGSSS o a los regímenes exceptuados o especiales. Al respecto, textualmente indicó:

“Párrafo. La población privada de la libertad y los menores de tres (3) años que convivan con sus madres en los establecimientos de reclusión, deberán recibir obligatoriamente los servicios asistenciales a través del esquema de prestación de servicios de salud definido en el presente capítulo y conforme al Modelo de Atención en Salud que se adopte. Este esquema prevalecerá sobre la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud o a los regímenes exceptuados o especiales, sin perjuicio de la obligación de cotizar definida por la ley, según su condición. Las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud que realice una persona privada de la libertad servirán para garantizar la cobertura del Sistema a su grupo familiar en los términos definidos por la ley y sus reglamentos.”

Y, con relación a las personas que padecen enfermedades mentales, lo que es preciso tener en cuenta de cara a resolver el caso concreto, indicó lo siguiente:

“ARTÍCULO 68. Modifícase el artículo 107 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 107. Casos de enajenación mental. Si una persona privada de la libertad es diagnosticada como enferma mental transitoria o permanente, de acuerdo con el concepto dado por el médico legista, se tomarán todas las medidas pertinentes para la protección de su vida e integridad física y se ordenará su traslado a los establecimientos especiales de conformidad con lo que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social.” (Subrayas propias).

En virtud de la norma anterior, se expidió el Decreto 2245 de 2015, por medio del cual se le adicionó un capítulo al Decreto 1069 de 2015, en aras de reglamentar lo relacionado con la prestación de los servicios a la población privada de la libertad bajo custodia y vigilancia del INPEC.

¹⁸ “Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones.”

¹⁹ “ARTÍCULO 4o. Modifícase el artículo 5o de la Ley 65 de 1993 el cual quedará así:

Artículo 5o. Respeto a la dignidad humana. En los establecimientos de reclusión prevalecerá el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los Derechos Humanos universalmente reconocidos. Se prohíbe toda forma de violencia síquica, física o moral.

Las restricciones impuestas a las personas privadas de la libertad estarán limitadas a un estricto criterio de necesidad y deben ser proporcionales a los objetivos legítimos para los que se han impuesto.

La carencia de recursos no podrá justificar que las condiciones de reclusión vulneren los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad.” (Subrayas propias).



El referido decreto, en su artículo 2.2.1.11.1.2 expuso los principios rectores de la prestación del comentado servicio, indicando que el mismo se enmarcará, entre otros, en la dignidad humana, la interpretación de normas de manera pro homine y en la continuidad e integralidad²⁰.

Frente a la contratación de los servicios de salud, en el artículo 2.2.1.11.3.2 indicó que es función de la USPEC realizarla por medio de una “entidad fiduciaria con cargo a los recursos Fondo Nacional Salud de las Personas Privadas de la Libertad y establecer las condiciones para que dicha entidad contrate la prestación integral y oportuna de los servicios de salud de la población privada la libertad, de acuerdo con las decisiones del Consejo Directivo del Fondo, así como con el Modelo de Atención en Servicios Salud establecido y teniendo en consideración los respectivos manuales técnicos administrativos para la prestación de [los] servicios de salud que se adopten.”.

Con relación a la entidad fiduciaria contratada, el mismo decreto, en su artículo 2.2.1.11.4.1., prevé una serie de atributos que la misma debe observar, a saber: “tener la capacidad e idoneidad para realizar la contratación, desembolsos y demás actividades administrativas que se requieran para la prestación de servicios de salud de las personas privadas de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC., de conformidad con el Modelo de Atención en Servicios de Salud.”.

Y, en el artículo 2.2.1.11.4.2.1 señaló que el modelo tendrá, como mínimo, una cobertura intra y extramural y una política de atención primaria, el cual, además, deberá ser diseñado por el Ministerio de Salud y Protección Social y la USPEC, con un enfoque especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género para la población privada de la libertad.

Sin embargo, en el mismo aparte indicó que, con independencia de las consideraciones de las referidas entidades, el modelo incluirá las funciones asistenciales y logísticas “como la puerta de entrada al esquema para la prestación de servicios de salud, su capacidad resolutoria, la responsabilidad sobre las personas que demandan servicios, así como el proceso de referencia y contra referencia y las intervenciones en salud pública”.

Agregando que la prestación del servicio deberá incluir todas sus fases, entendiéndose, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, gestión del riesgo y la promoción de la salud.

En lo que tiene que ver con el asunto aquí dilucidado, que guarda relación con la atención en salud para personas con patologías mentales, en el artículo 2.2.1.11.6.5, se aclaró que debe suministrárseles la atención especializada que requieran con independencia de que sus trastornos sean permanentes, transitorios o sobrevenientes, en los términos que prevé el artículo 16 de la Ley 1709 de 2014.

Por otro lado, respecto a su implementación total consagró una transitoriedad en el artículo 2.2.1.11.8.1 indicando que se realizará de manera gradual y no podrá exceder los ocho meses contados a partir del 1° de diciembre de 2015.

Ahora, también con relación a la implementación del modelo de atención en salud, mediante la Resolución No. 5159 de 2015, proferida por el Ministro de Salud y

²⁰ En efecto, el referido aparte legal señaló lo siguiente:

- “Artículo 2.2.1.11.1.2. Principios. prestación de los servicios de salud de la población privada la libertad se regirá por los siguientes principios:
1. Dignidad Humana. la prestación de los servicios salud a las privadas de la libertad se garantizará respeto a la dignidad humana.
 2. Pro Homine. Las normas contenidas en el presente decreto se interpretarán y aplicarán la forma más favorable a la protección de los derechos de las personas.
 3. Accesibilidad. Se garantizará la prestación de los servicios salud a toda la población privada la libertad bajo la vigilancia y custodia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario NPEC.
 4. Corresponsabilidad. El Estado y la familia del interno corresponsables en la garantía del derecho a la salud de personas privadas de libertad.
 5. Continuidad e integralidad. Se garantizará que las prestaciones propias de los servicios de salud sean permanentes, ininterrumpidas y completas.
 6. Eficiencia. procurará la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud la población privada la libertad.
 7. Universalidad. garantizará a todas las personas privadas de la libertad el acceso a los servicios de salud sin ninguna discriminación por razones de raza, sexo, género, orientación sexual, origen nacional o familiar, lengua, religión, condición económica y opinión política o filosófica.
 8. Enfoque diferencial. servicios de atención en salud se prestarán teniendo en cuenta las diferencias poblacionales de género, etnia, discapacidad, identidad cultural y las variables implícitas en el ciclo vital.” (Subrayas propias).



Protección Social, se indicó, en el artículo 3º, que le corresponderá a la USPEC en coordinación con el INPEC.

Sin embargo, con posterioridad, el Ministerio de Justicia y del Derecho dictó el Decreto 1142 de 2016, por medio del cual, en el artículo 1º, modificó el párrafo del artículo 2.2.1.11.1.1 del Decreto 1069 de 2015. El cual quedó así:

“Sin embargo, 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 del INPEC.”

Y, adicionó un artículo a la sección primera del capítulo 11 del título 1º de la parte 2ª del libro 2º del Decreto 1069 de 2015 en el que desarrollan la atención en salud para las personas en prisión domiciliaria. A saber:

“Artículo 2.2.1.11.1.3. Atención en salud de personas en prisión domiciliaria.

La atención en salud de personas en prisión domiciliaria será prestada atendiendo las siguientes reglas:

1. Las personas que cumplan con las condiciones para pertenecer al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud podrán mantener la afiliación al mismo, en condición de beneficiarios o cotizantes.

2. Las personas que cumplan con las condiciones para pertenecer a un régimen especial o de excepción en salud mantendrán la afiliación al mismo, cumpliendo con los requisitos respectivos para pertenecer al régimen correspondiente.

3. Las personas que no pertenezcan al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a un régimen especial o de excepción, serán cubiertas por el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Atendiendo las reglas previamente señaladas, el INPEC llevará el control de las personas que cumplan con lo dispuesto en el presente artículo, y remitirá al Ministerio de Salud y Protección Social la información necesaria de dichas poblaciones, en los términos que éste defina.

Parágrafo. La población indígena recluida en centros de armonización, conservará su afiliación al régimen subsidiado en salud, bajo las condiciones de la normativa vigente.” (...).”

VII. CASO EN CONCRETO

El señor PPL BRYAN ALEXIS FERNÁNDEZ VARGAS, promovió acción de tutela en contra del ÁREA DE SANIDAD DEL EPMS SAN GIL, buscando la protección de sus Derechos Fundamentales a la Salud y Petición, afirmando que presenta la patología de “Tiroides”, solicitando cita médica con especialista, por lo cual el 28 de noviembre de 2022, presentó Derecho de Petición ante la accionada, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción se le hubiese dado respuesta a la misma, petición en la cual solicitaba: “...me dirijo a su oficina para que por favor me colaboran con una diligencia médica por enfermedad (Tiroides) con el especialista,....”

Habiendo sido vinculadas la USPEC y el FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y/O FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL (cuya vocera es la Fiduciaria Central S.A.), ambas entidades en su defensa esgrimieron que no han vulnerado Derecho Fundamental alguno al actor, señalando que su



intervención en el modelo de atención en salud de las PPL, se contrae a suscribir los contratos que corresponden, una con la fiduciaria que en calidad de contratista administra los recursos del fondo, y el otro con las instituciones prestadoras de salud, que son las encargadas de garantizar la prestación de los servicios de salud intramural y extramural al personal privado de la libertad, en coordinación con el INPEC, a cuyo cargo se halla la población destinataria, quien se encarga de materializar y efectivizar los servicios médicos integrales autorizados por los prestadores contratados por la sociedad fiduciaria.

Por su parte, el Asesor Jurídico del EPMS de San Gil, se pronuncia indicando, que el área de sanidad del ERON, pertenece y corresponde a órdenes de prestación de servicios de salud primarios intramurales y atención inicial de urgencias en salud, que pertenecen al Fondo Fiduciario de Prestación Servicios de Salud PPL, representada por la IPS SER SALUD, por cuanto los temas de salud recaen en la USPEC, por consiguiente el Área de Sanidad no es una dependencia del INPEC, por lo anterior, la atención en salud de los PPL del INPEC, la debe asumir USPEC y el Fondo Fiduciario de Prestación Servicios de Salud PPL, representado por la IPS SER SALUD.

Expresa que, acerca de la razón administrativa de la no realización de la cita por especialista por la enfermedad de Tiroides, del interno accionante, es por cuanto el INPEC, no autoriza servicios de salud; informa, que mediante atención médica de fecha 6 de diciembre de 2022, según historia clínica No. 00029583, el médico tratante Dr. Wilmar Ortiz Afanador de la IPS SERSALUD, ordenó valoración por Medicina Interna y realización de Ecografía de Tiroides; que el día 13 de enero de 2023, mediante orden de servicio No. 100023034 de la I.P.S., autorizó a la I.P.S. Hospital Regional de San Gil, para la realización de la Ecografía de Tiroides con Traductor de 7 MHZ o Más, el día 16 de enero de esta anualidad a las 8:20 a.m.; Indica, que la razón administrativa de la no realización de cita con especialista de Medicina Interna, es por cuanto, no existe orden de servicio y que: *“como anteriormente se refiere esta Oficina el médico en atención, y de conformidad con la HISTORIA CLINICA ORDENA: SIN EMBARGO, A LA FECHA EXISTE represa de medicina interna, y la cual fue informada este Oficina Jurídica por el Enfermero Jefe PEDRO RAMOS de la I.P.S. SER SALUD, quien mediante correo de fecha 11 de Enero de HOGAÑO, remite cuadro de represa a la precitada I.P.S.”*; indicándose, que por lo expuesto, no existe autorización para la remisión médica para la cita requerida al accionante, por parte de su I.P.S.

Manifiesta, que en cuanto al Derecho de Petición por parte del interno FERNÁNDEZ VARGAS, el 28 de noviembre de 2022, la Coordinación médica del INPEC de San Gil, dio respuesta mediante oficio 2022EE021926 de fecha 4 de diciembre de la misma anualidad, indicándose que la I.P.S SERSALUD es el operador del servicio de salud, quien no autorizado el servicio de valoración por Medicina Interna.

Por último, se cuenta con la respuesta de la IPS SERSALUD, cuya Representante Legal manifiesta, que no se recibió remisión de derecho de petición elevado por el accionante PPL BRYAN ALEXIS FERNANDEZ VARGAS; no obstante, se solicitó al área de sanidad realizar valoración por medicina general y que sea el profesional en medicina quien defina la necesidad de valoración por especialista del accionante; valoración que se llevará a cabo el día 19 de enero de 2023.; y que, en relación con la consulta solicitada, están frente al cumplimiento de lo requerido por el actor, lo que implica que fue atendida de forma oportuna la petición esgrimida, por lo cual indican que se encuentran frente al concepto de: *“carencia actual de objeto”*.

EN RELACIÓN CON EL DERECHO DE PETICIÓN

Para desatar el presente asunto, como primera medida se tiene que el Derecho de Petición se encuentra regulado en la Ley 1755 de 2015 (Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo), señalándose en el artículo 14 el término en que deben ser resueltas las peticiones:



*“Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: 1. **Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.** 2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades ' en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.”*

En ese orden de ideas, lo primero que concluye este Despacho Judicial, es que la situación que dio origen a la reclamación constitucional en torno al Derecho de Petición elevado el pasado 28 de noviembre de 2022, no constituyen vulneración o siquiera amenaza del Derecho Fundamental de Petición del Accionante, por cuanto el Director de la EPMS San Gil, señor Jorge Enrique Gualdrón Martínez, en efecto atendió el petitum del libelista, mediante Oficio 2022EE0219126 de 14 de diciembre de 2022, que fue contestada de fondo, en forma precisa y congruente, misivas en la que se le comunica de una manera clara, precisa y detallada, la decisión respecto de su solicitud, en los siguientes términos: *“De manera atenta le informo que revisando su historia clínica se evidencia que a usted lo enviaron a remisión por medicina interna el día 06/12/2022 a la espera de que la IPS ser salud le autorice la orden para realizar la respectiva cita”*; respuesta en la cual se evidencia, que al ser entregada la misma, el actor, plasmo su nombre y huella digital.

En ese sentido, una vez analizada la contestación otorgada por el Director de la EPMS San Gil, que para fines de ilustración precisa el despacho trae a colación detalladamente, puede concluirse que reúne los requisitos que integran el núcleo esencial del Derecho de Petición, pues fue resuelta materialmente, de fondo, clara, precisa y congruente con lo requerido por el solicitante: *“...me dirijo a su oficina para que por favor me colaboran con una diligencia médica por enfermedad (Tiroides) con el especialista,....”*; siendo debidamente comunicada para efectos de posibilitar el escenario constitucional de defensa y contradicción.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-130 de 2014 ante la ausencia o inexistencia de vulneración de derechos que conlleva a la improcedencia del amparo invocado expuso que:

«El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares”. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, al afirmar que “partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del Decreto 2591 de 1991, se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)”



ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)”»

Aunado a ello, sin que sea indispensable efectuar un análisis más a fondo del asunto que nos ocupa, conforme a la H. Corte Constitucional y el aspecto jurídico constitucional que se planteó como hermenéutica jurídica a desarrollar en el presente asunto, “una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, **sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario** (Negrilla y subraya del Despacho); es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea (artículos 2, 86 y 209 de la C.P.); y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo pedido y no sobre un tema semejante, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta”, conclusión de la que deviene que, ante la ausencia de amenaza del Derecho Fundamental de Petición por parte de la accionada, en tal sentido deberá negarse el amparo del derecho deprecado.

Así las cosas, el amparo constitucional instaurado por el señor PPL BRYAN ALEXIS FERNÁNDEZ VARGAS, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.090.500.064 y T.D.415009256, en contra de la ÁREA DE SANIDAD DEL EPMS SAN GIL, siendo vinculada al trámite el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad (E.P.M.S.), o quien haga sus veces; y a los Representantes legales de la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS (USPEC) y del FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y/O FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL (Fiduciaria Central) y la IPS SERSALUD no está llamado a prosperar en lo que atañe a la protección del Derecho Fundamental de Petición, por lo que se finiquitara le presente trámite por ausencia de amenaza o vulneración.

ANÁLISIS EN LO RELACIONADO CON LA PRESUNTA VULNERACION O AMENAZA DEL DERECHO A LA SALUD

Como se observa en el material probatorio allegado, y más aún en la Historia Clínica No. 00029583, de fecha 6 de diciembre de 2022, de la IPS SERSALUD, aportada en la respuesta dada por el Asesor Jurídico del EPMS de San Gil, se tiene que el accionante, fue tratado por el Médico General ERON, Dr. Wilmar Ortiz Afanador, por la patología de “HIPOTIROIDISMO, NO ESPECIFICADO” y según consta en el acápite de “PLAN CONDUCTA O PLAN DE TRATAMIENTO”, donde se expresa: “SS// TSH, T4L”, SS// VALORACIÓN PRIORITARIA POR MEDICINA INTERNA, SS// ECOGRAFÍA DE TIROIDES”; adjuntándose igualmente: “ORDEN MÉDICA (INTERCONSULTAS), expedida por el galeno tratante, ordenando: “890266- CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA INTERNA. Cantidad 1. Observaciones: PRIORITARIO” y “881141- ECOGRAFÍA DE TIROIDES CON TRADUCTOR DE 7 MHZ O MAS. Cantidad 1” dejando ver que la vinculada I.P.S. SERSALUD, no le ha prestado efectivamente tales servicios médicos, por cuanto de la respuesta dada por dicha entidad de salud, se indicó, que se solicitó al área de sanidad realizar valoración por medicina general y que sea el profesional en medicina quien defina la necesidad de valoración por especialista del accionante, valoración que se llevará a cabo el día 19 de enero de 2023; observando que dicha respuesta no es coherente, por cuanto como se advierte, el médico tratante adscrito a la misma I.P.S., el día 6 de diciembre de 2022, valoró y expidió ordenes médicas para el PPL BRYAN ALEXIS FERNÁNDEZ VARGAS, donde con claridad ordenada, consulta con especialista de Medicina Interna y Ecografía de Tiroides.

Por lo anterior, si bien se informó, por el Asesor Jurídico del EPMS de San Gil, que el día que el día 13 de enero de 2023, mediante orden de servicio No. 100023034 de la I.P.S. SERSALUD, autorizó a la I.P.S. Hospital Regional de San Gil, para la realización de la Ecografía de Tiroides con Traductor de 7 MHZ o Más, para el día 16 de enero de esta anualidad, y como se indicó anteriormente dicha I.P.S., no tenía conocimiento de lo ordenado por el médico tratante adscrito a su institución el día 6 de diciembre de 2022, por



consiguiente ante la falta de comunicación que se advierte, entre las áreas que conforman dicha institución en salud, no hay prueba que dicho examen se realizó conforme lo ordenado.

Por lo expuesto, se debe traer a colación la Sentencia T-234 de 2013²¹, donde la Corte Constitucional frente al Derecho de acceso al Sistema de Salud libre de demoras y cargas administrativas que no les corresponde asumir a los usuarios, consideró lo siguiente:

“(...) 2.3. Uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud que corresponde al Estado, hace referencia a que este servicio público esencial sea proporcionado en forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de falta de contratación, así como la invención de trámites administrativos innecesarios para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción²², sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental.

Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS²³, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos,²⁴ las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.²⁵

2.4. Aunque es razonable que el acceso a los servicios médicos pase, algunas veces, por la superación de ciertos trámites administrativos; la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que el adelanto de los mismos no puede constituir un impedimento desproporcionado que demore excesivamente el tratamiento o que imponga al interesado una carga que no le corresponde asumir. De allí, que se garantice el derecho a acceder al Sistema de Salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos, pues de ello también depende la oportunidad y calidad del servicio.

2.5. En esta línea, si bien para la Corte es claro que existen trámites administrativos en el sistema de salud que deben cumplirse, en algunos casos por parte de sus afiliados, también es cierto que muchos de ellos corresponden a diligencias propias de la Entidad Promotora de Salud, como la contratación oportuna e ininterrumpida de los servicios médicos con las Entidades Prestadoras. Estos contratos, mediante los cuales se consolida la prestación de la asistencia en salud propia del Sistema de Seguridad Social, establecen exclusivamente una relación obligacional entre la entidad responsable (E.P.S.) y la institución que de manera directa los brinda al usuario (IPS), motivo por el que no existe responsabilidad alguna del paciente en el cumplimiento de estos.²⁶

²¹ Corte Constitucional, Sentencia T-234 del 18 de abril de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

²² Al respecto pueden consultarse las Sentencias T-285 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-185 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

²³ Ley 100 de 1993, Artículo 156. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. <Artículo condicionalmente EXEQUIBLE> El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características: (...)

e) Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno;(...)”

156 de la Ley 100 de 1993

²⁴ Para consultar sobre la interrupción del tratamiento por razones médicas, como una causa justificativa de la suspensión del servicio puede leerse la Sentencia T- 635 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁵ En diversas oportunidades esta Corporación ha insistido en señalar que las empresas prestadoras de salud “no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar acto alguno, ni incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo.” Razón por la cual, las entidades estatales como los particulares que participan en la prestación del servicio público de salud están obligadas a garantizar la continuidad en el servicio de salud a todos sus afiliados. Al respecto pueden consultarse la sentencias: T- 278 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T- 760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-046 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T- 212 de 2011; M.P. Maria Victoria Calle Correa; T-233 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T- 064 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

²⁶ Puede consultarse la Sentencia T- 614 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.



Así pues, en aquellos casos en los cuales las entidades promotoras de servicios de salud dejan de ofrecer o retardan la atención que está a su cargo, aduciendo problemas de contratación o cambios de personal médico, están situando al afiliado en una posición irregular de responsabilidad, que en modo alguno está obligado a soportar; pues la omisión de algunos integrantes del Sistema en lo concerniente a la celebración, renovación o prórroga de los contratos es una cuestión que debe resolverse al interior de las instituciones obligadas, y no en manos de los usuarios, siendo ajenos- dichos reveses- a los procesos clínicos que buscan la recuperación o estabilización de su salud.

2.6. Ya en reiteradas ocasiones, esta Corporación se ha referido a la inoponibilidad de irregularidades administrativas frente a los usuarios de los servicios médicos, señalando que estas no pueden constituir una barrera para el disfrute de los derechos de una persona²⁷. En tal sentido, el vencimiento de un contrato con una IPS, o la demora en la iniciación del mismo para atender una patología específica, resultan afirmaciones inexcusables de las Entidades Prestadoras de Salud que riñen con los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución y con la función estatal de protección a la salud (art. 49 C.P.).

2.7. Las demoras ocasionadas por estos factores²⁸ o el hecho de diferir tratamientos o procedimientos recomendados por el médico tratante sin razón aparente, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y mental de los pacientes, mereciendo mayor reproche si se trata de órdenes emitidas por un profesional adscrito a la entidad, pues los afiliados, aún bajo la confianza de la aptitud de estas prescripciones institucionales, deben someterse a esperas indeterminadas que culminan muchas veces por distorsionar y diluir el objetivo de la recomendación originalmente indicada, como quiera que el mismo paso del tiempo puede modificar sustancialmente el estado del enfermo, su diagnóstico y consecuente manejo.

2.8. En síntesis, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una E.P.S. demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos. (...).” (Negrilla y Subraya del Despacho).

Partiendo de lo que antecede, advierte este Juzgado que la demora injustificada en la prestación de los servicios de salud, que como deber y mandato de la Ley, le debe la I.P.S. SERSALUD S.A.S., a las personas privadas de la libertad, en cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud del Contrato suscrito con la FIDUCIARIA CENTRAL S.A. constituye una flagrante amenaza al Derecho Fundamental a la Salud del señor PPL BRYAN ALEXIS FERNÁNDEZ VARGAS, puesto que no le ha garantizado y mucho menos prestado eficazmente los servicios de salud, generando dilación en el tratamiento de su patología, haciendo más gravosa la situación del paciente y poniendo en riesgo su salud y su vida.

²⁷ Al respecto se pueden consultar entre muchas otras sentencias: Sentencia T-812 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; Sentencia T-285 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; Sentencia T-635 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; Sentencia T- de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil y Sentencia T-027 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa..

²⁸ En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha considerado la viabilidad de la acción de tutela para ordenar la práctica de tratamientos o procedimientos médicos que las entidades prestadoras de servicios de salud han negado argumentando diversos problemas de tipo administrativo, como falta de contratos, de presupuesto o de infraestructura. Tal protección se ha otorgado teniendo en cuenta que la dilación en la práctica de un procedimiento médico afecta gravemente los derechos fundamentales del paciente y hace indignas sus condiciones de vida. En efecto en la sentencia T-617 de 2003 se refirió a la negativa de las entidades encargadas de prestar servicios de salud de suministrar tratamientos médicos en razón a la inexistencia de contratos, De la misma manera, en la sentencia T-635 de 2001 la Corte al analizar un caso similar al que ahora se estudia consideró que, cuando una E.P.S., en razón a trámites burocráticos y administrativos tales como el vencimiento de un contrato con una I.P.S., demora la prestación del servicio de salud requerido vulnera el derecho a la vida del paciente, pues solamente razones estrictamente médicas justifican que se retrase la prestación del servicio de salud. Consideró igualmente la Corte que: “La prestación del servicio de salud no es una garantía constitucional que pueda supeditarse a trabas de carácter administrativo, más allá del término razonable de una administración diligente y solidaria con sus afiliados, sobre todo si tales trabas son imputables a la propia entidad encargada de prestar el servicio.



Por lo anterior, queda claro para este Despacho que la solicitud que eleva el accionante, no obedece a una consideración subjetiva de la misma, sino a la valoración médica científica del profesional de la salud tratante, Dr. Wilmar Ortiz Afanador, quien considera necesario para el tratamiento de la patología “HIPOTIROIDISMO, NO ESPECIFICADO”, practicar los servicios de salud de: “890266- CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA INTERNA. Cantidad 1. Observaciones: PRIORITARIO” y “881141- ECOGRAFÍA DE TIROIDES CON TRADUCTOR DE 7 MHZ O MAS”, siendo una obligación de la I.P.S. procurar todo lo que requiera el paciente a fin de que le sean proporcionados de manera oportuna, eficiente y de calidad, direccionándolos a la red de Instituciones Prestadoras de Servicios con que debe contar, por lo que para este Juzgado resulta necesario precisar que en relación con el médico tratante y la prioridad de sus órdenes la Corte Constitucional en Sentencia T-345 de 2013²⁹, señaló:

“3. El concepto científico del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud – Reiteración de Jurisprudencia

3.1. En múltiples ocasiones, diferentes Salas de Revisión de esta Corporación han señalado que los usuarios del Sistema de Salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana.[13] Esto fue recogido por la sentencia T-760 de 2008 en la regla: toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, E.P.S., autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud’, [14] pues lo que realmente interesa es si de aquel depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante.[15]

En esta línea, la Corte ha resaltado que, en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. [16]

3.2. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.[17]

En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

En este orden de ideas, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico.[18] Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos, tal como podría ocurrir en el caso concreto.[19]

3.3. Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, [20] pues lo que se busca es resguardar el principio según

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-345 del 14 de junio de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa



el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.[21]

Por supuesto, hay casos en los que, con mayor evidencia técnica y científica puede controvertirse la posición del médico tratante. Esto fue recogido por la sentencia T-344 de 2002[22] al establecer que para que el dictamen del médico pueda ser legítimamente controvertido “la opinión de cualquier otro médico no es suficiente. La base de la decisión negativa con-traria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante”.[23]

Así las cosas, existen casos en los que se pueden desatender las órdenes de los médicos tratantes y ello es constitucionalmente legítimo en tanto la decisión contraria a lo prescrito por el médico tratante (i) se fundamente en la mejor información técnica o científica (ii) en la historia clínica del paciente, y las particularidades relevantes del caso concreto, estipulando claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es científicamente pertinente o adecuado y (iii) especialmente cuando está en riesgo la vida y la integridad personal del paciente...”. (Negrilla y Subraya del Despacho).

Así las cosas, la I.P.S. SERSALUD S.A.S., está obligada a asumir las prestaciones que demanda el paciente, sin dilación alguna, ya que la realización de los procedimientos requeridos ha venido siendo postergado por causas atribuibles exclusivamente a la I.P.S vinculada y que no obedecen a controversias medico científicas, que sería bajo la única circunstancia que resultaría admisible dicha demora, no atendiendo de manera oportuna, eficiente y de calidad, las órdenes medicas ya referidas, poniendo en riesgo la integridad del accionante³⁰; por ende la demora y omisión debe ser atribuida a la referida entidad de

³⁰ “...4. Una entidad de salud puede negar la práctica de un procedimiento o un tratamiento médico cuya prestación ponga en riesgo la vida y la integridad de la persona

4.1. Como se estableció en el acápite anterior, ha sido amplia la jurisprudencia de esta Corporación al reiterar que el ordenamiento constitucional le garantiza a todas las personas, como componente esencial del derecho a la salud, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran para resguardar su dignidad humana. Estos servicios, en principio, deben ser ordenados por el médico tratante, con base en la historia clínica del usuario, razón por la cual, existen eventos en los cuales, con fundamento en dicho historial médico, la realización de un determinado procedimiento o tratamiento o la entrega de cierto medicamento pueden poner en inminente riesgo la vida y la integridad de quienes en principio requieren estos servicios.

En este orden de ideas, una entidad de salud puede negar el acceso a un servicio médico, por razones que no son administrativas, que para esta Corte resultan validas cuando están justificadas en un posible riesgo para la vida, la salud y la integridad del paciente. Lo que no resulta admisible, es que una entidad dilate o niegue la prestación de un servicio de salud, sin fundamento científico o médico alguno y más aun sin proponerle alternativas al usuario para recuperar su salud.[24]

4.2. Cabe resaltar, que esta Corporación ya ha estudiado casos de personas, a quienes se les ha negado la práctica de un determinado procedimiento médico, bajo el argumento de ponerse en inminente riesgo su vida y su integridad en desarrollo de dicha intervención. A continuación se presentan dos ejemplos.

4.2.1. En la sentencia T- 234 de 2007,[25] la Corte estudió el caso de un ciudadano que quedó parapléjico a causa de una herida de arma de fuego en la columna vertebral razón por el cual su médico tratante le recomendó la práctica de la cirugía laminectomía y esquirlectomía. No obstante, al mediar un concepto emitido por el Staff de columna (grupo de médicos especialistas), según el cual, una vez revisados los exámenes médicos ordenados por los especialistas mencionados, se consideró que el paciente no se beneficiaría de la cirugía y que la misma implicaba para el paciente más riesgos que beneficios, esta no fue practicada por la respectiva E.P.S..

En esta oportunidad, la Corte una vez analizado el acervo probatorio, sostuvo que de conformidad con el dictamen emitido por el cuerpo especializado de médicos, el procedimiento denominado LAMINECTOMÍA, si bien daba cuenta directa de la patología del paciente, es decir era idóneo; la expectativa de beneficio que podría aportarle al actor era tan baja, y los riesgos que conllevaba tan altos, que no convenía someterse a ellos por un beneficio tan mínimo y además incierto. La Corte consideró, que a la luz del deber de protección de los médicos y del mismo sistema de salud frente a los pacientes, no resultaba conveniente practicar la operación y que desde el punto de vista jurídico, lo obrante en el expediente, configuraba tanto razones de falta de idoneidad médica como de inconveniencia, para no autorizar la operación al tutelante.

Por lo anterior, la Sala de Revisión señaló que al no ser posible sustituir el criterio médico-científico que desvirtuó la idoneidad del tratamiento médico inicialmente ordenado al demandante, forzoso resultaba confirmar la decisión de los jueces de tutela de instancia, en el sentido de no conceder el amparo respecto de ordenar a la E.P.S. SUSALUD el reconocimiento de la cirugía denominada LAMINECTOMÍA.

4.2.2. El segundo ejemplo en esta misma línea, es la sentencia T-476 de 2012,[26] donde la Corte estudió el caso de una señora a quién Sanitas E.P.S. se negó a autorizarle el servicio médico cirugía de baypass gástrico por laparoscopia, ordenado por su médico tratante el 21 de julio de 2011. La E.P.S. manifestó que una vez la paciente fue valorada por un grupo multidisciplinario de obesidad compuesto por médicos especialistas en cirugía bariátrica, médicos internistas, una psicóloga y dos nutricionistas, este concluyó que de acuerdo a su índice de masa corporal, y por encontrarse la obesidad mórbida en el grado más bajo, grado 1, la accionante podía perder peso a través de otros tratamientos, menos riesgosos para su salud. Ello sumado a que el Comité Técnico Científico no podía autorizar un procedimiento que ponía en riesgo la vida e integridad de la peticionaria, y que a diferencia de lo que se esperaba, podía agudizar sus condiciones actuales de salud.



salud vinculada, pues es esta entidad de la salud quien a través de su red de prestadores de servicios no ha actuado con diligencia y de manera oportuna para atender lo anteriormente descrito, desconociendo el estado de salud del usuario, dejando de lado el concepto médico científico del galeno tratante.

En consecuencia, se tutelaré el Derecho Fundamental a la Salud y del accionante y como resultado se ordenará al Representante Legal de la I.P.S. SERSALUD S.A.S., o quien haga sus veces, respectivamente, en el marco de sus competencias, si aún no lo ha hecho, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, previa la verificación de la existencia y vigencia de los convenios contractuales con las Instituciones Prestadoras de Servicios (IPS) adscritas a su red de servicios, proceda a **AUTORIZAR, AGENDAR Y PRACTICAR EFECTIVAMENTE**, la citas para **i) CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA INTERNA**, y **ii) ECOGRAFÍA DE TIROIDES CON TRADUCTOR DE 7 MHZ O MAS**, ordenada por el Dr. Wilmar Ortiz Afanador, según consta en según consta en historia clínica y ordenes médicas, respecto del señor PPL BRYAN ALEXIS FERNÁNDEZ VARGAS, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.090.500.064 y T.D.415009256, recluido en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad (E.P.M.S.) de San Gil, con ocasión del diagnóstico de “*HIPOTIROIDISMO, NO ESPECIFICADO*”.

Como colofón, al no existir vulneración y/o amenaza de derecho fundamental alguno al accionante por parte del ÁREA DE SANIDAD DEL EPMS SAN GIL, Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad (E.P.M.S.), UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS (USPEC) y del FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y/O FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL, cuya vocera es la FIDUCIARIA CENTRAL, se ordenará su desvinculación del presente trámite.

Corolario, de lo anterior, se exhortara a la vinculada FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y/O FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL, cuya vocera es la FIDUCIARIA CENTRAL, para que ejerza su función de vigilancia, control y auditoria, por el contrato celebrado con la I.P.S. SERSALUD S.A.S., por la no atención oportuna a las personas privadas de la libertad, en cumplimiento de las obligaciones contraídas.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SAN GIL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

La Corte sostuvo en esta ocasión, que si bien el médico tratante de la paciente había considerado que se le debía realizar la cirugía de baypass gástrico por laparoscopia, no era menos cierto, que el Comité Técnico Científico de la entidad, integrado por un grupo interdisciplinario de 7 profesionales, había estimado que la intervención referida, por ser un procedimiento de alto riesgo, debía ser autorizada sólo en aquellos casos en que no existieran otros procedimientos, que sin poner en riesgo la vida o la integridad del paciente, también le permitieran perder peso, y mejorar sus condiciones de salud, razón por la cual, le asistía la razón a Sanitas E.P.S. al haber negado el servicio solicitado por la accionante, pues en vez de tratarse de un servicio apto para recuperar su salud, era por el contrario, según lo manifestaron los especialistas consultados, riesgoso para su vida y su integridad. Sin embargo, como Sanitas E.P.S. negó el servicio aduciendo que existían procedimientos médicos alternativos para que la accionante perdiera peso, era necesario que se le informara cuáles eran esos procedimientos; razón por la cual la Corte protegió el derecho a la salud de la peticionaria en la faceta de información y por lo tanto le ordenó a Sanitas E.P.S. le informara cuáles eran los procedimientos médicos que en su caso, podían reemplazar la cirugía de bypass gástrico por laparoscopia.

4.3. En consecuencia, como lo ejemplifican los casos citados, la jurisprudencia ha indicado que la negación de una prestación de salud, solo es constitucionalmente legítima bajo el supuesto que éste presente un concepto sólido apoyado en la Historia Clínica del paciente, científicamente sustentado con las opiniones de expertos en la respectiva especialidad del médico tratante que ordenó el servicio de salud y en el cual se hayan estipulado claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es científicamente pertinente o adecuado.[27]...”



RESUELVE

PRIMERO. **NEGAR** la acción de tutela instaurada por el señor PPL BRYAN ALEXIS FERNÁNDEZ VARGAS, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1°090.500.064 y T.D.415009256, recluso en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad (E.P.M.S.) de San Gil, en contra del ÁREA DE SANIDAD DEL EPMS SAN GIL, a la que fuera vinculados, el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad (E.P.M.S.), UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS (USPEC) y del FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y/O FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL, cuya vocera es la FIDUCIARIA CENTRAL y la I.P.S. SERSALUD S.A.S., por la inexistencia de vulneración o siquiera amenaza del Derecho de Petición, en los términos y por las razones previstas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. **TUTELAR** el Derecho Fundamental a la **SALUD** del señor PPL BRYAN ALEXIS FERNÁNDEZ VARGAS, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1°090.500.064 y T.D.415009256, recluso en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad (E.P.M.S.) de San Gil, en la acción de tutela promovida en contra del ÁREA DE SANIDAD DEL EPMS SAN GIL, a la cual se vinculó, entre otras, a la I.P.S. SERSALUD S.A.S., en los términos y por las razones previstas en el presente proveído.

TERCERO. **ORDENAR** al Representante Legal de la I.P.S. SERSALUD S.A.S., o quien haga sus veces, respectivamente, en el marco de sus competencias, si aún no lo ha hecho, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, previa la verificación de la existencia y vigencia de los convenios contractuales con las Instituciones Prestadoras de Servicios (IPS) adscritas a su red de servicios, proceda a **AUTORIZAR, AGENDAR Y PRACTICAR EFECTIVAMENTE**, la citas para **i) CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA INTERNA**, y **ii) ECOGRAFÍA DE TIROIDES CON TRADUCTOR DE 7 MHZ O MAS**, ordenada por el Dr. Wilmar Ortiz Afanador, según consta en historia clínica y ordenes médicas, respecto del señor PPL BRYAN ALEXIS FERNÁNDEZ VARGAS, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.090.500.064 y T.D.415009256, recluso en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad (E.P.M.S.) de San Gil, con ocasión del diagnóstico de "**HIPOTIROIDISMO, NO ESPECIFICADO**"; de conformidad con lo considerado en el presente proveído.

CUARTO. **DESVINCULAR** a la ÁREA DE SANIDAD DEL EPMS SAN GIL, Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad (E.P.M.S.), UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS (USPEC) y del FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y/O FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL, cuya vocera es la FIDUCIARIA CENTRAL, ya que no vulneran los derechos fundamentales del accionante.

QUINTO. **EXHORTAR** a la vinculada FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y/O FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL, CUYA VOCERA ES LA FIDUCIARIA CENTRAL, para que ejerza su función de vigilancia, control y auditoria, por el contrato celebrado con la I.P.S. SERSALUD S.A.S., por la no atención oportuna a las personas privadas de la libertad, en cumplimiento de las obligaciones contraídas.

SEXTO. **NOTIFÍQUESE** esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

SÉPTIMO. Contra este fallo procede la **IMPUGNACIÓN** presentada dentro de los tres días siguientes a su notificación.

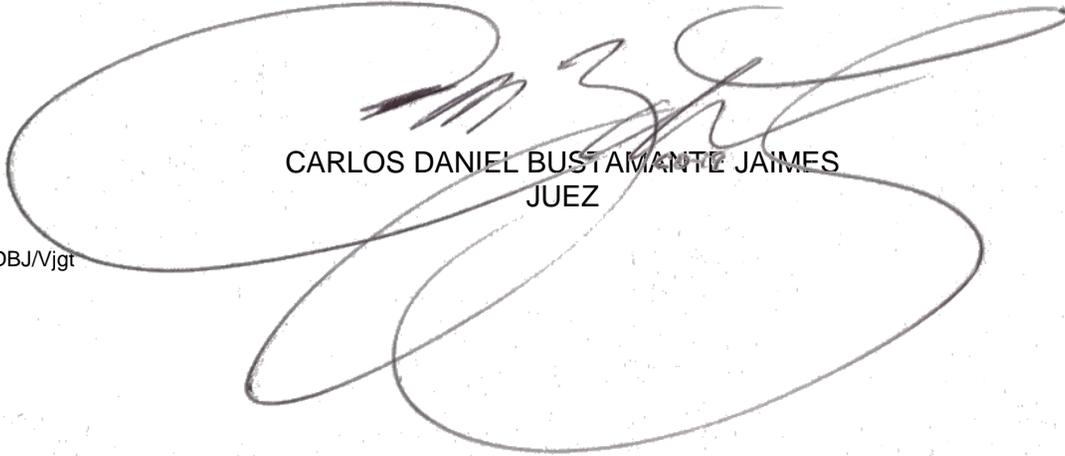
OCTAVO. A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.



NOVENO. Si no fuere impugnada y en los términos dispuestos por el Consejo Superior de la Judicatura, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

DECIMO. **EXCLUIDA DE REVISIÓN**, previas las anotaciones de rigor, **ARCHÍVENSE** las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES
JUEZ

CDBJ/vjgt