



San Gil, Tres (03) de enero de dos mil veinte (2020)

Sentencia No. 002 Radicado 2019-00111-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibídem, procede el despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por el señor JOSÉ RICARDO CORREA MALAVER, identificado con C.C. N° 13.702.989 y T.D. 8495 del EPMS de San Gil, en contra del ÁREA DE SANIDAD DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE SAN GIL y la ODONTÓLOGA DEL EPMS SAN GIL.

I. ANTECEDENTES

El precitado ciudadano interpuso acción de tutela en contra del ÁREA DE SANIDAD DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE SAN GIL y la ODONTÓLOGA DEL EPMS SAN GIL, propendiendo por la protección de su Derecho Fundamental a la Salud. En consecuencia, solicita que se ordene a las accionadas que se autorice y suministre la prótesis dental para mejorar su salud oral.

II.- HECHOS

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

Afirma el accionante que el 11 de octubre del presente año le fue denegada por parte del Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal de San Gil, una acción constitucional que interpuso solicitando le adjudicaran la prótesis dental que aún sigue reclamando, atendiendo a que para esa época todavía no le había sido ordenada por falta de tratamiento odontológico, pero que hace un (1) mes terminó el tratamiento que requería para la autorización de dicha prótesis dental.

Aduce que una vez terminó el tratamiento, peticionó a la Odontóloga tratante para que solicitara a la Fiduprevisora o a quien haga sus veces la prótesis requerida para mejorar su salud oral, pero que a la fecha no ha recibido ninguna respuesta, razón por la cual acude a la acción de tutela para que se ampare su derecho a la salud, y se ordene a la accionada que dé continuidad al tratamiento odontológico y proceda a suministrar la prótesis que requiere para vivir dignamente.

III.- DERECHO FUNDAMENTAL QUE CONSIDERA EL ACCIONANTE LE HA SIDO VULNERADO.

Afirma el accionante que el área de SANIDAD DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE SAN GIL Y LA ODONTÓLOGA DE DICHO ESTABLECIMIENTO, vulneran su derecho fundamental a la salud.

IV.- PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por el accionante es que se tutele su Derecho Fundamental a la Salud, y en consecuencia se ordene al ÁREA DE SANIDAD DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE SAN GIL y la ODONTÓLOGA DEL EPMS SAN GIL, que se dé continuidad al tratamiento odontológico y proceda a autorizar y suministrar la prótesis dental que asegura requiere para mejorar su salud oral.



V. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto¹, este Despacho mediante auto del 20 de diciembre de 2019² admitió la acción de tutela y además ordenó la vinculación de la DIRECCIÓN DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE SAN GIL, la FIDUPREVISORA S.A., la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS (USPEC) y del CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD DE LA POBLACION PRIVADA DE LA LIBERTAD.

VI. ARGUMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

AREA DE SANIDAD y ODONTÓLOGA DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE SAN GIL, no obstante haber sido notificados mediante oficio N° 2604 del 20 de diciembre de 2019, el cual fue recibido por la oficina jurídica de dicho establecimiento el 23 de diciembre siguiente³, a la fecha no efectuaron pronunciamiento alguno a los requerimientos del Despacho.

DIRECTOR Y/O REPRESENTANTE LEGAL DEL EPMS DE SAN GIL, por vía E-mail, recibido el 26 de diciembre de 2019⁴, por intermedio del señor Estiven Horacio Garrido Bustos, en su condición de Asesor de la Dirección de ese Penal, manifiesta que es cierto lo afirmado por el accionante en la demanda, informando que fue valorado por la Odontóloga Evelyn Varela de la Hoz, contratista de la FIDUPREVISORA S.A., quien solicitó valoración por Rehabilitación Oral, este servicio especializado que es prestado por la IPS PREVENTIVA SALUD S.A.S., contratista de la red externa de la FIDUPREVISORA, y que al día de hoy no se tiene la autorización para la prestación de dicho servicio, a pesar de haberse registrado en la plataforma CRM – CONTAC CENTER – Millenium del Consorcio, para que se produjera dicha autorización.

Recalca que no es esa Institución la competente para prestar los servicios de salud requeridos por los PPL, sino que en ese proceso confluyen la USPEC, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL – 2019 (integrado por la FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A.), por lo cual considera que la pretensión del accionante, respecto de ese EPMS es improcedente, dado que no tiene la competencia para brindar lo solicitado, pues como se verificó NO TIENE AUTORIZADA NI VALORACIÓN POR REHABILITACIÓN ORAL, NI PROTESIS DENTALES.

Por lo anterior, concluye su escrito solicitando que se desvincule del presente trámite al INPEC, y en sí a la DIRECCIÓN DEL EPMS DE SAN GIL, por cuanto no son los competentes para cumplir con lo reclamado por el accionante, y sugiere que en su defecto se vincule a la USPEC, y al CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL – 2019, entidades responsables y competentes para la prestación de los servicios de salud de la Población Privada de la Libertad, quienes han sido negligentes frente al caso particular, como se puede demostrar con los documentos soporte.

Como probatoria anexó los siguientes documentos:

- Orden médica para valoración por Rehabilitación Oral, de fecha 23/12/2019⁵
- Pantallazos del registro de solicitud para prestación de servicios médicos en el aplicativo Millenium⁶
- Oficio contentivo de Relación de pacientes para valoración Preventiva Salud S.A.S.⁷
- Fotocopia Historia Clínica odontológica de José Ricardo Correa Malaver⁸

¹ Ver acta de reparto del 20 de diciembre de 2019 a Folio 25

² Folio 26 y vto.

³ Folio 27

⁴ Folios 33 a 38

⁵ Folio 35

⁶ Folio 35 vto. y 36

⁷ Folio 36 vto.

⁸ Folio 37



- Fotocopia de hoja de control Consulta Externa de José Ricardo Correa Malaver⁹

CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD DE LA POBLACION PRIVADA DE LA LIBERTAD – 2019 (Integrado por las Sociedades FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A.), por vía E-mail¹⁰ recibido el 26 de diciembre de 2019, allega memorial suscrito por la Apoderada Judicial de dicha entidad, Abogada Ángela Sanchez Antivar, luego de hacer un recuento normativo de su regulación, antecedentes del contrato de fiducia mercantil N° 145 de 2019¹¹, alegar la falta de legitimación en la causa por pasiva, y sobre el proceso de atención en salud de la Población Privada de la Libertad. Explica que las funciones del PPL-2019 están contempladas en el MANUAL TÉCNICO ADMINISTRATIVO PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD A LA PPL A CARGO DEL INPEC¹².

Frente al caso concreto manifiesta que el accionante no adjuntó al escrito de tutela soporte de órdenes médicas vigentes que estén pendientes o que no se hayan realizado, por lo cual advierte que el libelista debe ser valorado inicialmente por odontología al interior del establecimiento penitenciario, y es ese profesional en salud quien determinará la necesidad del servicio médico solicitado, al igual que el tratamiento médico a seguir, PREVIA ORDEN MÉDICA, conforme lo estipula la Resolución 0003047 de 2008 emitida por el Ministerio de Protección Social. Aduce que es facultad del profesional en salud determinar los exámenes y especialidades, posterior a la valoración y diagnóstico médico, y resalta que aunado a lo anterior, el organismo que representa se encuentra frente a una imposibilidad jurídica para determinar la necesidad de la prestación de los servicios en salud que requiere el accionante. Por consiguiente 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”, entre otras. Por ello aclara que el accionante está pasando por alto dichos protocolos, los cuales son UNIVERSALES Y OBLIGATORIOS. Deduce de lo anterior que el accionante carece de conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere. Por ello, se presume la buena fe pero erróneamente, éste podría estar solicitando tratamientos médicos que posiblemente son ineficientes respecto de la patología que lo aqueja, lo cual conllevaría a que se cause perjuicio a la salud del señor JOSÉ RICARDO CORREA MALAVER, pues sólo a través del diagnóstico es posible determinar la necesidad y pertinencia del servicio en el caso en concreto.

Continúa su narrativa, explicando aspectos legales respecto de las prótesis dentales, aduciendo que dicho procedimiento inicialmente puede ser catalogado como estético, por lo que debe tenerse en cuenta la pertinencia determinada por un odontólogo especialista, y los recursos asignados al Fondo Nacional de Salud de las PPL, no se pueden destinar para esta clase de situaciones sin justificación pertinente.

Concluye solicitando la desvinculación tanto de la sociedad FIDUPREVISORA S.A. como del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL-2019, en virtud de lo establecido en la Ley 1709 y el contrato de Fiducia Mercantil N° 145 de 2019, y que en su defecto se ordene al área de Sanidad del EPMS SAN GIL para que realice la valoración por odontología al interior del establecimiento penitenciario, así como al DIRECTOR DEL EPMS DE SAN GIL para que informe cuál ha sido la atención en salud que se le ha brindado al accionante al interior del establecimiento, lo mismo que se sirva materializar las autorizaciones en salud que le sean generadas, al igual que solicitar la respectiva cita, conforme a las obligaciones que le son otorgadas por la Ley.

Para soportar lo afirmado anteriormente, adjuntó como pruebas lo siguiente:

- Comprobante aplicativo ADRES, consulta estado de afiliación del accionante¹³

⁹ Folio 38

¹⁰ Folios 39 a 50

¹¹ Folios 46 y 47

¹² Folios 48 y vto.

¹³ Folio 45.



- Contrato de Fiducia Mercantil N° 145 de 2019¹⁴
- Manual Técnico Administrativo para la Prestación del servicio de salud a la Población Privada de la Libertad a cargo del INPEC¹⁵

UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS (USPEC) por vía E-mail¹⁶, a través de la señora Julibeth de León Cueto, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica (E.) de dicha Unidad, luego de exponer aspectos de orden legal sobre la organización y distribución de funciones de los organismos que intervienen en la atención intramural y extramural de las PPL, informa que la atención que está solicitando el accionante corresponde al CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 2019, el cual conforme a sus obligaciones expedirá a favor del accionante las autorizaciones de servicios médicos requeridas a fin de que sea atendido respecto a la situación de salud que actualmente presenta (PROBLEMAS SALUD ORAL), razón por la cual se requirió mediante correo electrónico al Consorcio, solicitando se autorice la atención en salud para el accionante, y al INPEC para lo pertinente según su competencia.

Sostiene que las autorizaciones médicas, deben ser materializadas y efectivizadas por el EPMSC SAN GIL ante la entidad prestadora del servicio médico que el consorcio señale en la autorización de servicios médicos, de acuerdo a la red prestadora que el mismo consorcio ha contratado para la atención intramural y extramural, de baja, mediana y alta complejidad, de acuerdo al modelo de atención contemplado en la Resolución 3595 de 2016 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, precisando que en el seguimiento que se realiza se requirió al Consorcio y al INPEC para que procedan de conformidad. Sin embargo precisa que la PPL debe ser atendida primariamente por el área de sanidad (médico general) del respectivo establecimiento penitenciario, quien remite al interno para la atención a medicina especializada que brinda el consorcio fondo de atención en salud PPL – 2019 y a su vez expide las autorizaciones de servicio a que haya lugar.

Adiciona que en atención a ello y teniendo en cuenta las competencias de la USPEC y de cada una de las entidades involucradas dentro del proceso, tanto el Director del EPMSC SAN GIL como la Fiduprevisora deben articularse y trabajar coordinada y mancomunadamente para que se realicen las actuaciones pertinentes en cuanto a la atención médica que requiera.

Culmina su misiva solicitando la desvinculación de esa Unidad del presente trámite tutelar, teniendo en cuenta que de acuerdo a sus funciones no ha incurrido acción u omisión que vulnere los derechos fundamentales del accionante, pues en debida y oportuna forma y dentro del ámbito de su competencia suscribió el contrato de Fiducia de que trata la Ley 1709 de 2014, y que además no es a la USPEC a quien corresponde autorizar, practicar ni materializar los servicios médicos a la PPL a cargo del INPEC.

VII. 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.

¹⁴ Folios 46 y 47

¹⁵ Folio 48 y vto.

¹⁶ Folios 51 a 57



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 sustitutos 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 aquél 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. DE LA LEGITIMACION DE LAS PARTES Y VINCULADOS

Es indefectible precisar que existe legitimación por activa por parte del señor JOSÉ RICARDO CORREA MALAVER, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 13.702.989 y T.D. N° 8495, quien actúa en nombre propio, para interponer la presente acción de tutela en contra del ÁREA DE SANIDAD DEL EPMS DE SAN GIL y la ODONTÓLOGA DEL EPMS DE SAN GIL, como quiera que es el titular directo del derecho fundamental sobre el que busca la protección constitucional.

De igual manera, el ÁREA DE SANIDAD DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE SAN GIL y la ODONTÓLOGA DEL EPMS DE SAN GIL, como entidades accionadas, y LA DIRECCIÓN DEL EPMS SAN GIL, la FIDUPREVISORA S.A., la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS (USPEC) y el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD DE LA POBLACION PRIVADA DE LA LIBERTAD 2019, como vinculadas, están legitimadas por pasiva en la medida en que el accionante se encuentra privado de la libertad en dicho establecimiento y a ellos se atribuye la supuesta vulneración de los derechos fundamentales del accionante.



VIII. PROBLEMA JURÍDICO

En el asunto estudiado, el quid se circunscribe a establecer si efectivamente el ÁREA DE SANIDAD DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE SAN GIL y la ODONTÓLOGA de dicho Establecimiento, conculcaron o no la prerrogativa fundamental del accionante a la salud, por el hecho de no haberle dado continuidad al tratamiento odontológico que le vienen adelantando, y autorizar y suministrar la prótesis dental que asegura solicitó a la Odontóloga del Penal, en aras de mejorar su salud oral, y si es la acción de tutela el mecanismo idóneo para tal fin.

IX. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

DERECHO A LA SALUD

Frente a las relaciones especiales de sujeción del Estado y los internos, que se predicen respecto del accionante ENRIQUE RODRÍGUEZ CAMARGO, valga señalar que la Corte Constitucional se ha pronunciado, en general, sobre su sentido y alcance a través de amplia y reiterada jurisprudencia, entre otras, se trae a colación la sentencia T-266 de 2013¹⁷, en donde se fijaron los supuestos fácticos de la siguiente manera:

"(...)

3. Relación de especial sujeción entre el Estado y las personas que se encuentran en detención intramuros y el deber de proteger y garantizar sus derechos fundamentales.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que entre el Estado y las personas que se encuentran privadas de la libertad surge un vínculo de "especial relación de sujeción", dentro del cual las autoridades penitenciarias y carcelarias pueden limitar y restringir el ejercicio de ciertos derechos de los internos, siempre y cuando dichas medidas estén dentro de los criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad. Lo cual implica:

(i) La subordinación de una parte (los internos) a la otra (el Estado).

(ii) Esta subordinación se concreta en el sometimiento del recluso a un régimen jurídico especial, controles disciplinarios y administrativos, y la posibilidad de restringir el ejercicio de ciertos derechos, inclusive fundamentales.

(iii) Este régimen, en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales, debe ser autorizado por la Carta Política y la ley.

(iv) La finalidad del ejercicio de la potestad y limitación en mención es la de garantizar los medios para el ejercicio de los otros derechos de las personas privadas de libertad, buscando cumplir con el objetivo principal de la pena, que es la resocialización.

(v) Como derivación de la subordinación, surgen algunos derechos especiales, en cuanto a las condiciones materiales de existencia en cabeza de los internos.

(vi) El deber del Estado de respetar y garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales, en especial con el desarrollo de conductas activas.

En igual sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Comisión I.D.H.) ha sostenido que la subordinación del interno frente al Estado constituye "una relación jurídica de derecho público se encuadra dentro de las categorías ius administrativista conocida como relación de sujeción especial, en virtud de la cual el Estado, al privar de libertad a una persona, se constituye en garante de todos aquellos derechos que no quedan restringidos por el acto mismo de la privación de la libertad (...)"

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-266 de 2013.M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá D.C. ocho (08) de mayo de 2013.



Así, con la privación del derecho de libertad de un individuo nace una relación de especial sujeción entre el Estado y el recluso dentro de la cual surgen tanto derechos como deberes mutuos, fundamentándose "por un lado, el ejercicio de la potestad punitiva y, por otro, el cumplimiento de las funciones de la pena y el respeto por los derechos de la población carcelaria".

La Corte ha clasificado sus derechos fundamentales en tres categorías: (i) aquellos que pueden ser suspendidos, como consecuencia de la pena impuesta (como la libertad física y la libre locomoción); (ii) aquellos que son restringidos debido al vínculo de sujeción del recluso para con el Estado (como derechos al trabajo, a la educación, a la familia, a la intimidad personal); y (iii) derechos que se mantienen incólumes o intactos, que no pueden limitarse ni suspenderse a pesar de que el titular se encuentre sometido al encierro, dado a que son inherentes a la naturaleza humana, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la salud y el derecho de petición, entre otros.

De esta manera, nace para el Estado la obligación de "garantizar que los [internos] puedan ejercer plenamente los derechos fundamentales que no les han sido suspendidos, y parcialmente aquellos que les han sido [limitados]. Ello implica, no solamente que el Estado no deba interferir en la esfera de desarrollo de estos derechos, sino también que debe ponerse en acción para asegurarle a los internos el pleno goce de los mismos". Lo anterior obedece a que las personas que están detenidas intramuros se encuentran en una condición de indefensión y vulnerabilidad en relación con la dificultad que tienen para satisfacer por sí solas sus necesidades.

(...)"

De otro lado, la Honorable Corte Constitucional haciendo alusión a la protección de los derechos de los reclusos en especial el derecho a la Salud, señaló¹⁸:

"(...)

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 2012¹⁹ 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 1993²⁰, incorporando un enfoque distinto en materia de salud para la población reclusa, por medio de la Ley 1709 de 2014²¹, 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 personas²².

¹⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-016/17. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Bogotá, D.C., 20 de Enero de 2017.

¹⁹ "Por el cual se establecen normas para la operación del aseguramiento en salud de la población reclusa y se dictan otras disposiciones".

²⁰ "Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario."

²¹ "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."

²² "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).



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.

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 integridad²³.

²³ 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 de la libertad se regirá por los siguientes principios:

1. Dignidad Humana. la prestación de los servicios salud a los privados de la libertad se garantizará respeto a la dignidad humana.
2. Pro Hómine. Las normas contenidas en el presente decreto se interpretarán y aplicarán la forma más favorable a la protección de los derechos de las personas.



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.

(...)

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 Protección Social, se indicó, en el artículo 3º, que le corresponderá a la USPEC en coordinación con el INPEC. (Subraya fuera de texto)

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 parágrafo 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." (...).

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 los 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).



X. CASO EN CONCRETO

La génesis del presente caso tiene asidero en el escrito presentado ante el Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal de San Gil, por el señor JOSÉ RICARDO CORREA MALAVER, mediante el cual solicita se reactive y amplíe una acción constitucional allí tramitada, la cual había sido denegada el 11 de octubre hogaño por dicho Despacho al acreditarse plenamente la no vulneración de sus derechos fundamentales, razón por la que fue remitida para su respectivo reparto, tras considerar que se trata de una nueva acción de tutela en contra del ÁREA DE SANIDAD DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE SAN GIL y la ODONTÓLOGA de dicho establecimiento de reclusión, propendiendo por la protección de su Derecho Fundamental a la Salud, por lo que en consecuencia solicita que se ordene a las accionadas dar continuidad al tratamiento odontológico que se le viene practicando, a fin de que ésta vez sí se expida la autorización y suministro de sus prótesis dentales, considerando que las necesita para mejorar su salud oral.

Las entidades directamente accionadas (AREA DE SANIDAD DEL EPMS SANGIL y la ODONTÓLOGA de dicho establecimiento) no participaron activamente en el contradictorio, pues no rindieron el informe que les fuera solicitado en esta actuación en relación con los hechos motivadores de la misma, ni justificaron su omisión, lo que al tenor del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, trae como consecuencia que se tengan por ciertos los hechos de la solicitud de tutela y que se entre a resolver de plano.

Al respecto de la aplicación de la presunción de veracidad y sus efectos la Corte Constitucional ha manifestado, entre otras, en la Sentencia T-030 de 2018²⁴, lo siguiente:

*"(...) En tal sentido, la norma en cita establece la obligación de las entidades accionadas de rendir los informes que les sean solicitados por los jueces constitucionales, de llegarse a desatender la orden judicial, o incluso, el término conferido, se tendrán por ciertos los hechos y se resolverá de plano la solicitud."*²⁵

*5.3.1.2 La presunción de veracidad de los hechos expuestos en la solicitud de amparo fue concebida como instrumento para sancionar el desinterés o la negligencia de las entidades accionadas y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales."*²⁶

En igual sentido, en la sentencia T-250 de 2015²⁷, se reiteró por parte de esta Corporación que la presunción de veracidad "encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias."

5.3.1.3 Ahora bien, considera la Sala que la presunción de veracidad puede aplicarse ante dos escenarios: i) Cuando la autoridad o particular accionado omite completamente dar respuesta a la solicitud elevada por el juez constitucional; ii) cuando la autoridad o particular da respuesta a la solicitud, pero esta se hace meramente formal, pues en el fondo no responde al interrogante planteado por el funcionario judicial. (...)."

Como pilastra fáctica, el accionante afirma que hace un mes terminó su tratamiento odontológico y por ello acudió a la odontóloga del Establecimiento Penitenciario para que ésta solicitara ante la FIDUPREVISORA o quien haga sus veces, que le fueran autorizadas y suministradas las prótesis dentales, considerándolas necesarias para mejorar su salud oral, pero que hasta la fecha de interposición de esta acción constitucional no le han proporcionado ninguna respuesta.

La DIRECCIÓN DEL EPMS SAN GIL, a través de su Asesor, avaló lo afirmado por el accionante, al mismo tiempo que aporta como prueba copia de la Historia Odontológica del interno y orden médica, en la cual consta que el 23 de diciembre de 2019, le fue prescrita

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-030-18 del 12 de febrero de 2018. M. P.: Dr. José Fernando Reyes Cuartas.

²⁵ Sentencia T-214 de 2011.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ A su vez citando la sentencia T-644 de 2013.



por parte de la Odontóloga Evelyn Varela de la Hoz valoración por Rehabilitación Oral, procedimiento que fue registrado en el aplicativo Millenium, pero que a la fecha no ha sido expedida la autorización correspondiente, endilgando que dicha negligencia viene de parte de la USPEC y el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019, entidades responsables y competentes para la prestación de tales servicios de salud al accionante.

En contraposición, la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC, al dar contestación al libelo, arguyó que la atención que está solicitando el accionante corresponde al CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019, el cual conforme a sus obligaciones expedirá a favor del accionante las autorizaciones de servicios médicos requeridas a fin de que sea atendido respecto a la situación de salud que actualmente presenta (PROBLEMAS SALUD ORAL), razón por la cual lo requirió mediante correo electrónico, solicitando se autorice la atención en salud para el accionante, y al INPEC para lo pertinente según su competencia, pues dichas autorizaciones deben ser materializadas y efectivizadas por el EPMSC SAN GIL ante la entidad prestadora del servicio médico que el consorcio señale en ellas, de acuerdo a la red prestadora que el mismo consorcio ha contratado para la atención intramural y extramural, de baja, mediana y alta complejidad, de acuerdo al modelo de atención contemplado en la Resolución 3595 de 2016 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, precisando que la PPL debe ser atendida primariamente por el área de sanidad (médico general) del respectivo establecimiento penitenciario, quien remite al interno para la atención a medicina especializada que brinda el Consorcio Fondo De Atención En Salud PPL – 2019 y a su vez expide las autorizaciones de servicio a que haya lugar.

Por su parte el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019 (Integrado por las sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduargraria S.A.), manifiesta que el accionante no adjuntó al escrito de tutela soporte de órdenes médicas vigentes que estén pendientes o que no se hayan realizado, por lo cual advierte que el libelista debe ser valorado inicialmente por odontología al interior del establecimiento penitenciario, y es ese profesional en salud quien determinará la necesidad del servicio médico solicitado, al igual que el tratamiento médico a seguir, PREVIA ORDEN MÉDICA, conforme lo estipula la Resolución 0003047 de 2008 emitida por el Ministerio de Protección Social. Adiciona que el accionante pasa por alto los protocolos reglamentarios para la solicitud de procedimientos como el suministro de prótesis dentales, las cuales en primera medida son consideradas como estéticas, y que el accionante carece de conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere. Considera que éste podría estar solicitando tratamientos médicos posiblemente ineficientes respecto de la patología que lo aqueja, lo cual conllevaría a que se cause perjuicio a la salud del señor JOSÉ RICARDO CORREA MALAVER, pues sólo a través del diagnóstico es posible determinar la necesidad y pertinencia del servicio en el caso en concreto. En todo caso asevera que la materialización de las autorizaciones mencionadas y la prestación efectiva de los servicios de salud requeridos por el accionante, son de competencia del INPEC representado por el EPMS DE SAN GIL y su ÁREA DE SANIDAD, donde actualmente se encuentra recluido el interno.

Teniendo en cuenta el derecho invocado en la presente acción de tutela, es preciso aludir a éste jurisprudencialmente, en rigor, y en especial frente al Derecho Fundamental a la Salud conforme la Sentencia en cita, la cual reafirma que:

“(...) 7. El principio de continuidad en el servicio de salud

El principio de continuidad en materia de salud fue previsto en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, el cual, a pesar de las modificaciones que impuso el artículo 3º de la Ley 1438 de 2011, mantuvo su definición según la cual “toda persona que habiendo ingresado al SGSSS tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad.”.

Por tanto, es deber del Estado y de las entidades prestadoras del servicio público de salud asegurarles a los afiliados al sistema la continuidad en el tratamiento, cuidado y manejo de su enfermedad, siempre y cuando, con su retiro, se ponga en riesgo su calidad de vida e integridad. Además, la protección referida se refuerza en el principio de integralidad que enmarca el sistema y que supone que a los



pacientes se les debe brindar la totalidad del tratamiento médico que demande su patología, en la buena fe, en la confianza legítima y en la eficiencia.

El anterior principio, ha sido tratado por esta Corte vía jurisprudencial estableciendo unas pautas que deben ser consideradas por las empresas prestadoras del servicio de salud en aquellas situaciones en las que se alegue la aplicación cuando el paciente se encuentra en curso de un tratamiento médico y se pretenda su desafiliación.

Al respecto, esta Corporación, desde la Sentencia T-1198 de 2003, ha indicado los siguientes parámetros:

“(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”.

Adicionalmente, esta Corte ha sido enfática en adoptar medidas que procuren la continuidad del servicio cuando con su suspensión se generen mayores traumatismos al cuadro clínico que padece el paciente. En ese sentido, la Sentencia T-227 de 2001, indicó:

“quien presta un servicio de salud no debe efectuar acto u omisión alguna que pueda comprometer la continuidad y eficiencia del servicio y, en consecuencia, comprometa o pueda llegar a agravar la patología de los beneficiarios.”

En efecto, el principio de continuidad es un “elemento definitorio del derecho constitucional fundamental a la salud”²⁸ y tiene un nexo inescindible con el mandato superior de confianza legítima, el cual supone que los pacientes esperan que los servicios que le han sido prestados no les sean suspendidos intempestivamente sin justificación jurídica válida.

Así las cosas, la interrupción de un tratamiento médico por razones presupuestales o administrativas vulnera los derechos fundamentales del paciente pues supe dita su atención al cumplimiento de una serie de trámites burocráticos que obstaculizan su acceso al servicio lo que también atenta contra el principio rector de eficiencia del sistema.

Por tanto, la interrupción de un tratamiento médico no puede tener fundamento en razones contractuales, presupuestales o administrativas sino que solamente puede obedecer a razones jurídicas o médicas debidamente fundamentadas.

(...). (Negrilla y estilo del Despacho).

Ahora bien, para este Estrado resulta claro que a pesar de que se haya presentado distribución de competencias, conforme se ha discutido en el decurso del trámite respecto del Organismo Penitenciario y Carcelario, la población privada de la libertad está sometida a la garantía de los derechos bajo el imperio de la Constitución y la Ley, y por ende a partir de esa relación de sujeción, todas las circunstancias que rodeen e involucren sus derechos fundamentales deben ser resguardados integralmente por todas las instituciones que en nombre y representación del Estado tienen dicha obligación, tal cual corresponde al caso sub examine, como se verá líneas adelante respecto de la USPEC, así como concurren en sus atribuciones y competencias el CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 2019, la DIRECCION DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE SAN GIL y el AREA DE SANIDAD DEL EPMS DE SAN GIL.

²⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-586 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.



Con base en lo anterior, no debe perderse de vista que la USPEC fue creada con la finalidad de afianzar el cumplimiento de los mandatos del Estado Social y Democrático de Derecho, relacionados con el respeto a la dignidad humana y el ejercicio de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad en los establecimientos de reclusión y contar con una entidad especializada en la gestión y operación para el suministro de los bienes y la prestación de los servicios requeridos para garantizar el bienestar de la población privada de la libertad. Por tal razón es que se concluye que la USPEC no puede desligarse de la responsabilidad que le compete, como pretende hacerlo, dado que no sólo debe mantener vigentes los contratos que permitan brindar los servicios requeridos por la PPL, sino que además debe ejercer su función de garante de esos contenidos obligacionales que se desprenden de la relación de sujeción aludida, con el fin de verificar el cumplimiento cabal de las condiciones estipuladas en sus actividades contractuales y demás formas de la actuación administrativa respecto de la Población Carcelaria y sus garantías fundamentales. En igual medida tampoco le es dable al CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 2019 (integrado por las sociedades FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A.), pretender que se le desvincule de su responsabilidad frente al caso sub examine, y en su lugar se ordene solamente a la DIRECCIÓN del EPMS DE SAN GIL, su ÁREA DE SANIDAD y la ODONTÓLOGA adscrita al Penal, garantizar la prestación efectiva del servicio requerido por el accionante, por cuanto cada una dentro del marco de sus funciones y atribuciones tiene la obligación de propender por la salvaguarda de los derechos fundamentales de la población sometida a su custodia, vigilancia y asistencia, como sujetos de especial protección constitucional.

En virtud de lo expuesto se concluye, que la DIRECCION DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE SAN GIL, el AREA DE SANIDAD DEL EPMS DE SAN GIL, la ODONTÓLOGA adscrita al Penal, la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC, el CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 2019 (Integrado por las sociedades FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A.), han amenazado el Derecho Fundamental a la Salud del Actor, al no gestionar en el marco de sus atribuciones y competencias los servicios médico-asistenciales que requiere el interno como derecho al diagnóstico; razón por la que el Despacho resguardará el derecho fundamental vulnerado, y en consecuencia ordenará a las entidades señaladas, a través de sus representantes legales o quienes hagan sus veces, si aún no lo han hecho, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, cada uno en concurrencia de sus competencias, gestionen y materialicen la valoración por Rehabilitación Oral ordenada el 23 de diciembre de 2019 (Hoja de Control Consulta Externa), por la Odontóloga EVELYN VARELA DE LA HOZ²⁹ para dar continuidad al tratamiento odontológico y actualidad a la orden de prótesis pertinente al señor JOSÉ RICARDO CORREA MALAVER y previo concepto médico científico³⁰, determinen la necesidad o no de suministrarle las prótesis

²⁹ Folio 38

³⁰ Sentencia T-345 de 2013, 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



dentales, de acuerdo al plan de beneficios en salud que lo ampara en su condición de interno, que requiera para mejorar su calidad de vida, en los términos amparados por la Constitución Nacional, la Jurisprudencia en la materia, y conforme a las razones esbozadas en el presente proveído.

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.

RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR el Derecho Fundamental a la Salud del señor JOSÉ RICARDO CORREA MALAVER, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 13.702.989 y T.D. N° 8495 del EPMS de San Gil, en los términos, y por las razones previstas en el presente proveído.

SEGUNDO. ORDENAR a la DIRECCION DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE SAN GIL, el AREA DE SANIDAD DEL EPMS DE SAN GIL, la ODONTÓLOGA adscrita al Penal, la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC, el CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 2019 (Integrado por las sociedades FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A.), a través de sus representantes legales o quienes hagan sus veces, si aún no lo han hecho, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, cada uno en concurrencia de sus competencias, gestionen y materialicen la valoración por Rehabilitación Oral ordenada el 23 de diciembre de 2019 (Hoja de Control Consulta Externa), por la Odontóloga EVELYN VARELA DE LA HOZ³¹ para dar continuidad al tratamiento odontológico y actualidad a la orden de prótesis pertinente al señor JOSÉ RICARDO CORREA MALAVER y previo concepto médico científico, determinen la necesidad o no de suministrarle las prótesis dentales, de acuerdo al plan de beneficios en salud que lo ampara en su condición de interno, que requiera para mejorar su calidad de vida, en los términos amparados por la Constitución Nacional, la Jurisprudencia en la materia, y conforme a las razones esbozadas en el presente proveído.

TERCERO. Por el Centro de Servicios para Adolescentes NOTIFÍQUESE esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 y 5 del Decreto 306 de 1992.

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

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 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 contraria 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...".

³¹ Folio 38

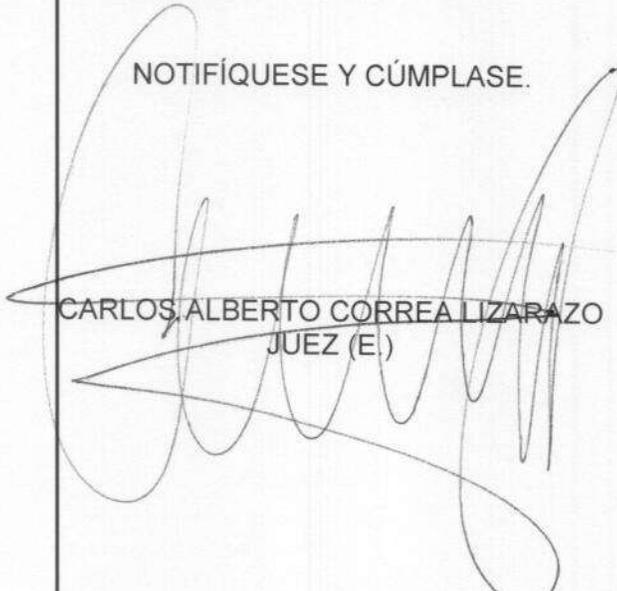


QUINTO. A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

SEXTO. Si no fuere impugnada, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO. DEVUELTA DE LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, previas las anotaciones de rigor, ARCHÍVENSE las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


CARLOS ALBERTO CORREA LIZARAZO
JUEZ (E.)

CACL/ Cjrv