



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR  
Valledupar, veintiuno (21) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

REF.: Acción de Tutela –Impugnación Sentencia

Accionante: ORLANDO RAFAEL BERDUGO BARRIOS

Accionados: Área de Sanidad- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC"-, Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios "USPEC", y Fiduprevisora S.A.

Radicación: 20-001-33-33-001-2019-00270-01

Magistrado Ponente: CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA

## I. ASUNTO

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, contra el fallo proferido el 3 de agosto de 2019, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, por medio del cual se tutelaron los derechos fundamentales invocados por el accionante.

## II. ANTECEDENTES

### 2.1.- HECHOS.

El accionante relata que el día 22 de abril de 2019, asistió a una cita con el especialista para realizarle un estudio denominado Nasosinascopia, ya que presenta dificultades para respirar cuando duerme y realiza deportes, porque se le tapan las fosas nasales, lo que le causa dolor y mal olor.

Sostiene que le prescribieron el medicamento BECIOMETASONA, DIPROPIONATO NASAL, el cual le alivia por ratos, pero que su problema para respirar continúa, por lo que considera que no se la ha brindado el tratamiento adecuado para el mejoramiento de salud.

### 2.2.- PRETENSIONES.

Solicita que se le protejan sus derechos fundamentales a la igualdad y a la dignidad humana y se le ordene a las entidades accionadas, le realicen el tratamiento adecuado, ordenado por el especialista, esto es, la práctica de la operación que requiere por el desvío de tabique que presenta en el lado izquierdo, el cual le causa dolores, mal olor y obstrucción para respirar, lo que le afecta física y psicológicamente.

## III.- PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Valledupar, mediante fallo del 3 de agosto de 2019, tuteló los derechos fundamentales a la salud, a la igualdad y dignidad humana del interno ORLANDO RAFAEL BERDUGO BARRIOS, y le ordenó al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Valledupar- EPCAMSVÁL-, a la Fiduprevisora, al Consorcio PPL, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios- USPEC-, y al INPEC que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, desplegaran las medidas que sean necesarias a efectos de garantizar al accionante, la atención

integral y necesaria en salud que requiera para el tratamiento de la obstrucción de las fosas nasales que presenta y/o dificultades respiratorias; en cuanto a procedimientos, medicamentos, citas con médicos especialistas, cirugías y/o tratamientos, pertinentes y tendientes a la recuperación de su patología y/o diagnósticos que se originen de la patología que padece o pudiera padecer.

Así mismo dispuso que en el evento en que no le hubiese sido practicado el procedimiento de NASOSINOSCOPIA ordenado por el médico tratante, se proceda a gestionar al respecto.

A juicio del juzgado de primera instancia, según el cuadro del Manual Técnico administrativo para la prestación de los servicios de salud a la población privada de la libertad a cargo del INPEC, todas las entidades accionadas en la presente acción de tutela tienen compromiso en el cumplimiento del fallo. En tanto, pese a que al actor le fue ordenado valoración por especialidad, la condición de privado de la libertad del señor ORLANDO RAFAEL BERDUGO BARRIOS, no le permite acceder por sí mismo a los servicios de salud que requiere, lo cual evidencia que el actor posterior a asistir a las citas médicas, requiere un tratamiento adecuado para la patología que padece.

#### IV.- IMPUGNACIÓN

El apoderado judicial del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, impugna el fallo de primera instancia, manifestando que como vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo de Atención en Salud a la población privada de la libertad, no es competente para dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela de la referencia (conceder el tratamiento integral), como erróneamente lo ordena el *a- quo* por cuanto el Consorcio se encuentra obligado conforme a las disposiciones contractuales derivadas del contrato de fiducia mercantil 145 de 2019, a la celebración de contratos derivados y pagos necesarios para la atención en salud y prevención de la enfermedad de la PPL a cargo del INPEC, previa instrucción de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios- USPEC-.

Por lo anterior, solicita modificar el fallo de primera instancia, en el sentido de desvincular al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, teniendo en cuenta que no es competente respecto de la materialización en la prestación del servicio de salud del accionante.

#### V.- CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política, crea la acción de tutela como un mecanismo especial que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y de las demás personas particulares en los casos que determine la ley.

La Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela opera de manera subsidiaria y residual, es decir, que los jueces constitucionales no desplazan a los ordinarios en el ejercicio de sus competencias, salvo que las circunstancias específicas que afronta el accionante indiquen que éste no tiene alternativa eficaz diferente a la acción de amparo.

Teniendo en cuenta el escrito de amparo constitucional y la impugnación presentada, le corresponde a la Sala determinar en el presente caso si se revoca, o por el contrario, si es pertinente confirma la decisión de primera instancia, para ello se debe establecer si las entidades demandadas, deben autorizarle y brindarle de manera integral la atención requerida para el mejoramiento de la salud del recluso ORLANDO RAFAEL BERDUGO BARRIOS.

#### 5.1. El derecho a la salud de los internos.

Frente al tema, la Jurisprudencia Constitucional ha sido reiterativa al mencionar, que este derecho es uno de los que por estar estrechamente ligado a la vida y la dignidad humana no se limitan por el hecho de encontrarse una persona privada de la libertad.

La Corte Constitucional se pronunció frente al tema en el siguiente sentido:

*"Por la salud del interno debe velar el sistema carcelario, a costa del tesoro público, y la atención correspondiente incluye, también a su cargo, los aspectos médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos, entre otros. Los derechos fundamentales del preso resultarían gravemente violados por la negligencia estatal en estas materias, así como por la falta de cuidado y asistencia requeridos para la prevención, conservación y recuperación de su salud.*

*(...) Es el sistema carcelario el que tiene a su cargo, a falta de antecedentes y ante el hecho innegable de deficiencias acusadas en la salud del recluso, el que debe propiciar con eficiencia y de manera oportuna los mecanismos indispensables para esclarecer el estado real en que se encuentra aquél, para prodigarle los cuidados médicos, asistenciales, terapéuticos o quirúrgicos, según el caso, y garantizarle así la preservación de una vida digna durante su permanencia en el penal."*<sup>1</sup>

En el mismo sentido la Corte manifestó:

*(...) al presentarse una limitación irresistible de las posibilidades de opción del interno (no poder vincularse a ningún programa de salud ni obtener dichos servicios por cualquier medio), se hace necesario garantizar de manera absoluta el derecho, "al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental" (artículo 12 del pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales), como una consecuencia normativamente determinada a partir de la relación de especial sujeción.*

*Por otro lado, la Corte considera que desconocer este derecho sería tanto como negarle a quien se encuentra privado de la libertad, las posibilidades concretas de la futura ejecución de su plan vital, para lo cual, el disfrute de la salud es indispensable. Esta consideración juega un papel activo en el caso de los condenados, quienes, como titulares de la garantía constitucional de la imprescriptibilidad de las penas (artículo 28 C.P.) tienen la expectativa legítima de que algún día recuperarán la libertad"*<sup>2</sup>

Así las cosas, puede concluirse que el hecho de que una persona se encuentre recluida en un establecimiento carcelario como consecuencia de una sanción

<sup>1</sup> Sentencia T-606 de 1998, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>2</sup> Sentencia T-687 de 2003, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Montealegre.

penal, conlleva la suspensión y restricción de ciertos derechos. No obstante, hay unas garantías que permanecen intocables, dentro de las cuales se encuentra el derecho a la salud. Por tanto, el Estado adquiere la obligación de garantizar este derecho de la manera más efectiva posible en condiciones de integralidad, prontitud y continuidad, no solo por la relación que guarda este derecho con la dignidad humana, sino por la configuración de la situación de especial sujeción entre autoridad y recluso, dado que este último se encuentra imposibilitado para materializar su derecho libremente. Bajo ese entendido, se puede afirmar que el juez constitucional también debe velar por el cumplimiento de dicho deber por parte del Estado.

## 5.2. Caso Concreto.

El señor ORLANDO RAFAEL BERDUGO BARRIOS, interpuso acción de tutela contra el INPEC- Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Valledupar-, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios "USPEC", y del Fiduconsorcio PPL 2019 solicitando la protección de sus derechos fundamentales los que estima han sido vulnerados por las entidades accionadas, en razón a que estas no le han garantizado la continuidad en la prestación de los servicios médicos requeridos para el mejoramiento y restablecimiento de su salud, por cuanto no le han brindado el tratamiento adecuado para el problema de obstrucción nasal y/o dificultad respiratoria que padece.

El *a quo* concedió el amparo de tutela, y le ordenó al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Valledupar- EPCAMSVAL-, a la Fiduprevisora, al Consorcio PPL, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios- USPEC-, y al INPEC que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, desplegaran las medidas que sean necesarias a efectos de garantizar al accionante, la atención integral y necesaria en salud que requiera para el tratamiento de la obstrucción de las fosas nasales que presenta y/o dificultades respiratorias; en cuanto a procedimientos, medicamentos, citas con médicos especialistas, cirugías y/o tratamientos, pertinentes y tendientes a la recuperación de su patología y/o diagnósticos que se originen de la patología que padece o pudiera padecer.

Así mismo, dispuso que en el evento en que no le hubiese sido practicado el procedimiento de NASOSINOSCOPIA ordenado por el médico tratante, se proceda a gestionar al respecto.

Inconforme con la decisión, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, impugnó el fallo, manifestando que como vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo de Atención en Salud a la Población Privada de la Libertad, no es el competente para la materialización en la prestación del servicio de salud del accionante. No obstante, asegura haberle dado cumplimiento cabal y total al fallo de tutela, realizando la contratación de la IPS y el personal OPS para la prestación de los servicios médicos de primer nivel al interior del establecimiento para la atención que requiere el accionante y emitiendo las autorizaciones a través del aplicativo Millenium, en esta oportunidad la Autorización de Servicios: CFSU1130365 de 4 de septiembre de 2019, para el servicio NASOSINUSCOPIA, en la IPS Hospital Rosario Pumarejo de López E.S.E.

Ahora bien, con el material probatorio que obra en el expediente, se constata que a favor del interno ORLANDO RAFAEL BERDUGO BARRIOS, se expidieron las autorizaciones de servicios No. CFSU1023464 y CFSU1023467 de fechas 27 de mayo de 2019, para los servicios de Tomografía computada de senos paranasales

o cara, y consulta de control o de seguimiento por especialista en otorrinolaringología, respectivamente (fls. 31-32). Así como también la Autorización de Servicios: CFSU1130365 de 4 de septiembre de 2019, para el servicio NASOSINUSCOPIA, en la IPS Hospital Rosario Pumarejo de López E.S.E. (fl.36), lo que en concordancia con lo narrado por el accionante, hace presumir que ha sido atendido por problemas de fosas nasales. Sin embargo, tal como lo afirmó el Juez de primera instancia no existe prueba en el expediente que acredite cuales servicios de salud se le han prestado efectivamente al señor BERDUGO BARRIOS, ateniendo a que este manifiesta que su padecimiento persiste y aun así no ha recibido el tratamiento adecuado, como lo sería el procedimiento quirúrgico para corregir el desvío de tabique izquierdo que ordenó el especialista luego de realizado el examen denominado NASOSINUSCOPIA.

Pues bien, como se dijo precedentemente las personas privadas de su libertad, se encuentran en un marco de sujeción al Estado, quien a través de las entidades competentes, es el responsable de garantizar el respeto de su dignidad humana, pues más allá de la limitación de los derechos que implica la medida o sanción penal impuesta, no puede desconocerse la vigencia y efectividad de derechos esenciales como la vida, la integridad personal, la salud, el debido proceso, por ello es deber del Estado garantizar a la población reclusa el derecho a la salud a través de las correspondientes autoridades carcelarias y los organismos o entidades que para tal fin se crean, sin que por trámites administrativos se vea afectada la prestación del servicio integral de salud.

De este modo, la Sala encuentra que en el caso concreto si bien la entidad recurrente, ha demostrado la realización de ciertas actuaciones tendientes a la prestación de los servicios de salud que requiere el accionante, como lo es, la emisión de ciertas autorizaciones de servicios, esto no satisface la atención urgente e integral que requiere el actor, toda vez que fue un médico adscrito a la red de prestación de servicios del Establecimiento Carcelario, el que ordenó la práctica de los exámenes requeridos para determinar el tratamiento y/o procedimiento adecuado para los padecimientos del actor, los cuales deben ser cubiertos por las entidades demandadas, pues tal como lo ha señalado la jurisprudencia el derecho a la salud debe ser garantizado en forma integral.

Así entonces, dentro del expediente no obra prueba de que al actor se le haya realizado la valoración a efectos de que el especialista en otorrinolaringología realice el procedimiento y/o tratamiento que alivie sus padecimientos, el cual debe ser suministrado de manera integral, oportuna por las entidades accionadas, sin que éstas puedan aducir razones de orden administrativo para su materialización o demora, verbi gracia, no contar con disponibilidad para citas y/o contrato con una IPS.

Aunado a lo anterior, se precisa que los argumentos expuestos por el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, no son de recibo en esta instancia, como quiera que no es discutible la obligación que tiene este de garantizar la prestación de los servicios médicos a quienes se encuentran privados de la libertad, y, no basta la sola expedición de órdenes de servicios y/o autorizaciones, pues debe existir prueba de la materialización de la misma, ya que se debe tenerse en cuenta el principio de continuidad del servicio médico, el cual resulta esencial para la preservación de la vida del interno, más aún ante el estado de sujeción en que se encuentra frente al Estado, quien debe garantizar su subsistencia en condiciones de dignidad.

Por lo anterior, la Sala estima contrario a lo alegado por la entidad impugnante, la orden de primera instancia está dirigida a las entidades accionadas involucradas en la presente acción, que tienen su intervención para el cumplimiento del deber que le corresponde al Estado de prestar la atención en salud a la población privada de la libertad y que independientemente de los trámites y competencias administrativas que el correspondan a cada una, atendiendo las particulares circunstancias en las que se encuentra en la actualidad, en el presente caso se están vulnerando los derechos fundamentales del actor, al no coordinar y garantizar los servicios de salud que requieren, siendo negligentes en la garantía de este derecho.

Así entonces, encuentra la Sala que, la orden emitida por el *a quo*, sobre el diligenciamiento de las medidas necesarias a efectos de garantizar la atención integral y necesaria que requiere el interno, se halla conforme a derecho y respetuosa de los lineamientos constitucionales, sin que puedan ser aceptados los argumentos de la impugnante sobre su imposible cumplimiento por razones simplemente funcionales, administrativas y presupuestales, toda vez que dicha orden no desconoce dichos trámites, y por el contrario ordena su adelantamiento pero de una manera concreta, precisa y ágil, ello atendiendo las particulares y urgentes circunstancias en las que se encuentra el accionante.

Por consiguiente, se hace necesario confirmar la sentencia impugnada.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

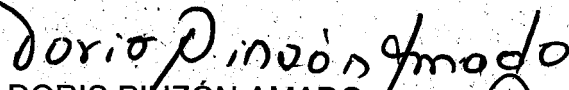
#### FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE el fallo de tutela de fecha 3 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, por los motivos expresados en esta providencia.

SEGUNDO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese a las partes o intervinientes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax o por telegrama, y envíese copia de esta decisión al Juzgado de origen. Cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 097.

  
DORIS PINZÓN AMADO  
Magistrada

  
CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA  
Magistrado

  
JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA  
Magistrado