

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

Tunja, diecisiete (17) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

DEMANDANTE : CIRO ANTONIO AMADO AMADO
DEMANDADO : ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE CÓMBITA-DIRECCIÓN Y ÁREA DE SANIDAD- Y FIDUPREVISORA S.A.
VINCULADOS : CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015 Y UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS- USPEC-
RADICACIÓN: 15001 33 33 011 2017 00065 - 00
ACCIÓN DE TUTELA

ASUNTO A RESOLVER:

Decide el Despacho en primera instancia la acción de tutela instaurada por el interno **CIRO ANTONIO AMADO AMADO** contra el **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE ALTA SEGURIDAD DE CÓMBITA-DIRECCIÓN Y ÁREA DE SANIDAD-** y la **FIDUPREVISORA S.A.** habiéndose vinculado al trámite constitucional al **CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015** y a la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS- USPEC.**

I. ANTECEDENTES:

1.- Pretensiones:

El interno **CIRO ANTONIO AMADO AMADO** solicita que se tutelen sus derechos fundamentales a la salud, la vida y la dignidad humana. Para el efecto, pretende que se ordene a los accionados llevar a cabo la cirugía que necesita para la movilidad de su brazo.

2.- Hechos (fl. 1-2):

Manifiesta el interno accionante que el pasado 17 de marzo del año en curso se desgarró el brazo derecho y fue remitido por urgencias al Hospital San Rafael de Tunja, donde fue valorado por el especialista quien le confirmó que era necesario remitirlo a cirugía ya que podía ir perdiendo la movilidad del brazo.

En atención a lo anterior solicitó mediante derechos de petición valoración para ser operado y en respuesta se le indicó que está pendiente que la Fiduprevisora S.A. autorice el trámite de la resonancia magnética que fue ordenada por el especialista.

Adujo que dicha demora para que sea brindado el servicio que necesita le ha causado más dolor en la parte afectada y ha venido perdiendo la movilidad.

3.- Respuestas de las entidades accionadas:

3.1 Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC (fl. 25-27): El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la USPEC solicitó la desvinculación del trámite procesal, argumentando no ser esa entidad la llamada a responder por los hechos señalados por el accionante, toda vez que en forma oportuna suscribió el contrato de fiducia de que trata la Ley 1709 de 2014 y además no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor.

Con fundamento en la normativa nacional expedida en relación con las competencias y funciones que le han sido asignadas, enfatizó que la obligación de adoptar las medidas tendientes a garantizar la pronta prestación del servicio de salud a la población carcelaria y proporcionar la asistencia en salud demandada por el accionante, corresponde directamente al **CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2017**, en virtud de las obligaciones emanadas del contrato de fiducia mercantil No. 331 suscrito el pasado 27 de diciembre de 2016 entre dicho consorcio y la USPEC, correspondiéndole al primero la contratación de las IPS y EPS que se requieran para la prestación eficaz de los servicios de salud a la población privada de la libertad.

4.2 Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015¹ - Fiduprevisora S.A (fl. 36-39): El apoderado judicial del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 expuso que suscribió contrato de fiducia mercantil No. 331 del 27 de diciembre de 2016, entre el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 (integrado por las sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A.) y la USPEC.

¹ Hoy Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017.

Alegó que carece de legitimidad en la causa por pasiva para ser parte dentro del trámite, toda vez que los responsables de prestar directamente los servicios médicos que requiere el accionante son las EPS, IPS, ESE y demás entidades que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud conforme a lo indicado en la Ley 100 de 1993.

Manifestó que en atención a las obligaciones emanadas del contrato de fiducia mercantil No. 331 de 2016 celebrado entre el **Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017** y la **USPEC**, de la Ley 1709 de 2014, del Decreto 1142 de 2016 y del Manual Técnico Administrativo para la Prestación del Servicio de Salud a la Población Privada de la Libertad, a dicho consorcio corresponde contratar la red prestadora de servicios de salud a los internos y no la prestación directa de aquel; que para tal efecto, el servicio de atención primaria se presta al interior del establecimiento con el personal dispuesto para tal fin y que el servicio de atención extramural fue contratado con los establecimientos: ESE Hospital San Vicente de Ramiriquí, ESE Hospital Valle de Tenza, ESE Hospital San Rafael de Tunja, ESE Hospital Regional de Sogamoso, ESE Hospital Regional de Moniquirá, ESE Hospital Regional de Duitama, ESE Regional de Chiquinquirá, ESE Hospital José Cayetano Vázquez, pudiendo acudir al más cercano en caso de que en alguno de ellos no se preste el servicio requerido.

Advirtió que cuando un interno requiere de algún tipo de servicio médico, no es necesario requerir al Consorcio, sino solicitar su autorización por medio de las líneas telefónicas de atención a nivel nacional dispuestas para tales efectos.

En relación con el caso del interno adujo que no advierte la valoración médica por él recibida, ni el procedimiento quirúrgico o demás procedimientos que le hayan sido ordenados, sino solo una orden de medicamentos, que no acreditan la vulneración alegada a sus derechos.

Finalmente, solicitó ser desvinculado del trámite argumentado el cumplimiento de sus obligaciones al efectuar la contratación de la red prestadora de servicios, y que se requiera a la EPAMSCAS Cómbita para que preste y gestione al interno la atención medica que este requiera y que en la demanda no se vislumbra que le haya sido proporcionada.

3.3.- Establecimiento penitenciario y carcelario de alta y mediana seguridad y carcelario de alta seguridad de Cómbita (fl. 69-78): El Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cómbita manifestó que requirió al Área de Sanidad del establecimiento penitenciario, quienes informaron: "1. *El interno se encuentra afiliado a la FIDUPREVISORA entidad encargada de prestar los servicios de salud*

a la población reclusa del país, 2. El 06 de mayo de 2017 es valorado por el médico del establecimiento, y da diagnóstico: lesión del bíceps derecho?, gastritis crónica, (sic) pterigio bilateral, ordena medicamentos y da signos de alarma y recomendaciones. 3. El interno tiene ordenada una resonancia magnética de articulación de miembro superior y con reportes del examen será valorado nuevamente POR EL ORTOPEDISTA para definir conducta. 4. Por lo tanto el área de sanidad del establecimiento solicitó a la Fiduprevisora la autorización para LA RESONANCIA MAGNÉTICA, y a su vez se solicitó cita la Hospital San Rafael de Tunja, por lo tanto el interno tiene programada la cita para la resonancia el día 16 de mayo de 2017 en el HSRT, una vez se tengan los resultados de este examen se solicitará la asignación de cita por ORTOPEDIA. 4. De igual forma se le ha dado respuesta de fondo, clara y oportuna a las peticiones impetradas al área de sanidad.” (fl. 69-70)

Adujo que el Establecimiento Penitenciario ha prestado al interno la atención médica primaria y han desplegado todas las actuaciones administrativas necesarias para que la Fiduprevisora preste la atención médica al interno, ya que su función se circunscribe a remitir las autorizaciones y solicitar la asignación de citas. Sin embargo, su acción se encuentra supeditada a los trámites que debe realizar la FIDUPREVISORA para que autorice y designe una IPS a fin de practicar los procedimientos médicos y valoraciones al accionante.

Por último, solicitó se le desvincule de la presente acción ya que no ha vulnerado derecho alguno al interno.

II. CONSIDERACIONES:

Cuestión previa: El Despacho, en el auto admisorio ordenó la vinculación y notificación del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015. Surtida la anterior notificación (fls. 14 y 18) fue allegada respuesta por parte del apoderado judicial del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017, señalando que en virtud de la reciente celebración del contrato de fiducia mercantil No. 331 del 27 de diciembre de 2016 entre la USPEC y dicho consorcio, le corresponde a éste el cumplimiento de las obligaciones allí contenidas, por lo que se entenderá para todos los efectos que el Consorcio accionado se denomina CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2017 dentro del presente trámite.

1. Problema jurídico:

Corresponde al Despacho establecer si los derechos fundamentales a la salud, la vida y la dignidad humana del interno CIRO ANTONIO AMADO AMADO fueron vulnerados o amenazados por parte de las entidades

accionadas, a saber, el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Cómbita, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 - Fiduprevisora, como consecuencia de la falta de autorización de la resonancia magnética de articulaciones de miembro superior, y posterior asignación de cita con el especialista en ortopedia.

Para desatar el problema jurídico, el Despacho abordará los siguientes aspectos:

2.- MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE:

2.1.- Derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad.

En atención a la posición jerárquica superior que ostenta el Estado respecto de los internos en establecimientos penitenciarios y carcelarios, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha abordado el tema los deberes y derechos recíprocos entre los internos y las autoridades carcelarias, bajo el marco del concepto de las relaciones especiales de sujeción. Entendiendo estas relaciones como aquellas de naturaleza jurídico - administrativo en las cuales el administrado ingresa en el ámbito de regulación de una situación concreta por parte de la administración, quedando sometido "a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales"². En virtud de estas especiales relaciones de sujeción a las cuales está sometido el interno, la administración tiene la potestad de limitar o suspender algunos sus derechos³ en razón a la privación de la libertad, en tanto, otros derechos, por su naturaleza misma, no aceptan restricción alguna, como lo son la vida, la dignidad humana, la salud, entre otros.

Sobre el particular, en la sentencia T-153 de 1998 la Corte Constitucional señaló:

*"Asimismo, derechos como los de la intimidad personal y familiar, reunión, asociación, libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión se encuentran restringidos, en razón misma de las condiciones que impone la privación de la libertad. Con todo, **otro grupo de derechos, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la salud y al debido proceso, y el derecho de petición, mantienen su incolumidad a pesar del encierro a que es***

² Corte Constitucional, Sentencia T-793 de 2008.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-571 de 2008.

sometido su titular. Lo mismo cabe aseverar acerca del derecho a la presunción de inocencia, el cual, aun cuando no imposibilita la expedición de medidas de aseguramiento, sí obliga a los jueces a justificar en cada caso la orden de detención precautelativa, y a la administración a mantener separados a los sindicados y a los condenados." (Negrillas fuera del texto original).

Esa misma Corporación en sentencia T-578 de 2005 señaló:

"Como consecuencia de la subordinación, surgen ciertos **derechos especiales**⁴ (relacionados con las condiciones materiales de existencia: alimentación, habitación, servicios públicos, salud) en cabeza de los reclusos, los cuales deben ser⁵ especialmente garantizados por el Estado."⁶

2.2.- El derecho fundamental a la salud de las personas privadas de la libertad.

Sea lo primero, advertir que con la expedición de la Ley estatutaria 1751 de 2015, el derecho a la salud previsto en el artículo 49 de la C.P. se erige como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, por ende, susceptible de protección mediante acción de tutela. Así en el artículo 2 de la norma en cita se advierte que "Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado."

De tiempo atrás la jurisprudencia de la Corte Constitucional había categorizado el derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo y de aplicación inmediata. Al respecto en la sentencia T-760 de 2008 se establecieron las sub reglas en cuanto a su alcance, acudiendo para el efecto al concepto de "servicios de salud que requiera con necesidad":

"Toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios de salud que requiera con necesidad, es decir,

4 Entre los especiales derechos de los presos y su correlato, los deberes del Estado, como consecuencia del establecimiento de una relación especial de sujeción, se encuentran "el deber de trato humano y digno, del deber de proporcionar alimentación suficiente, agua potable, vestuario, utensilios de higiene, lugar de habitación en condiciones de higiene y salud adecuadas, el deber de asistencia médica, y el derecho al descanso nocturno, entre otros", citada de la sentencia T-596 de 1992.

5 Corte Constitucional, Sentencia T-966 de 2000.

6 Corte Constitucional, Sentencia T-578 de 2005.

que hayan sido ordenados por el médico tratante que ha valorado científicamente la necesidad del mismo y que el interesado no tiene para costearlo por sí mismo la capacidad económica (porque su costo es impagable por el interesado dado su nivel de ingreso o le impone una carga desproporcionada para él).

(...) Como se dijo, el derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal).

(...) En la medida que la Constitución garantiza a toda persona el acceso a los servicios de salud que requiera, **toda persona también tiene derecho a acceder a los exámenes y pruebas diagnósticas necesarias para establecer, precisamente, si la persona sufre de alguna afección a su salud que le conlleve requerir un determinado servicio de salud.** Esta es, por tanto, una de las barreras más graves que pueden interponer las entidades del Sistema al acceso a los servicios que se requieren, puesto que es el primer paso para enfrentar una afección a la salud. Así pues, no garantizar el acceso al examen diagnóstico, es un irrespeto el derecho a la salud.

(...) Cuando el servicio incluido en el POS sí ha sido reconocido por la entidad en cuestión, pero su prestación no ha sido garantizada oportunamente, generando efectos tales en la salud, como someter a una persona a intenso dolor, también se viola el derecho a la salud y debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional. Cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un irrespeto a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente."

Como ya se señaló, el derecho a la salud de población reclusa es de aquellos que no admiten limitación o restricción alguna, por ello, el Estado debe garantizar la **prestación integral del servicio** a través de acciones positivas y bajo el presupuesto que la persona privada de la libertad se encuentra en una posición que no le permite procurar la satisfacción autónoma de sus necesidades⁷.

La Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la salud de los reclusos implica los siguientes deberes correlativos del Estado: "i) el deber del Estado de brindar atención integral y oportuna a las necesidades médicas del interno, y ii) el deber del Estado de garantizar la integridad física del recluso al interior del establecimiento carcelario, y

⁷ Corte Constitucional T-857 de 2013, T-126 de 2015 y T-127 de 2016.

iii) el deber del Estado de garantizar unas adecuadas condiciones de higiene, seguridad, salubridad y alimentación, al interior del establecimiento carcelario⁸. Además, ha reiterado que como parte del núcleo esencial del derecho a la salud, el servicio de debe ser i) **oportuno** cuando el paciente recibe la atención en el momento adecuado, para que recupere su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros; ii) **eficiente** cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no son una excusa para dilatar la protección del derecho a la salud⁹; de **calidad** cuando las prestaciones en salud requeridas por el afiliado o beneficiario contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del enfermo¹⁰.

Recientemente expuso dicha Corporación¹¹ que "(...) Las autoridades penitenciarias y carcelarias están en la obligación de adoptar todas las medidas que consideren necesarias para garantizar de manera oportuna y efectiva el acceso a los tratamientos, medicamentos y servicios de salud a esa población, con independencia de los trámites administrativos o cambios estructurales que sufra el sistema carcelario."

2.3.- La prestación de servicios de salud a la población privada de la libertad.

De conformidad con lo indicado en el Decreto 2496 de 2012, la prestación del servicio de salud a la población privada de la libertad estaba a cargo de la Caja de Previsión Social Comunicaciones CAPRECOM EPS y que mediante Decreto 2519 de 2015 se ordenó la liquidación dicha entidad y se dispuso que la misma debería garantizar la prestación del servicio hasta tanto, ello fuera asumido por la Unidad de Servicios Penitenciarios y carcelarios USPEC, lo cual ocurrió hasta el 31 de diciembre de 2015.

A partir de la entrada en vigencia de la Ley 1709 de 2014 se introdujeron importantes modificaciones al modelo de atención en salud a la población privada de la libertad a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC. Así, el artículo 65 de dicha norma modificó el artículo 104 del Código Penitenciario y Carcelario - Ley 65 de 1993, disponiendo lo siguiente:

"Artículo 104. Las personas privadas de la libertad tendrán acceso a todos los servicios del sistema general de salud de conformidad con lo establecido en la ley sin discriminación por su condición jurídica. Se garantizarán la prevención, diagnóstico temprano y tratamiento adecuado de todas las patologías físicas

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T 825 de 2010.

⁹ Al respecto, Corte Constitucional Sentencia T-760 de 2008

¹⁰ Al respecto, Corte Constitucional Sentencia T 922 de 2009.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T 127 de 2016.

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.

En todos los centros de reclusión se garantizará la existencia de una Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria.

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."

Con las modificaciones que introdujo la Ley 1709 de 2014 al artículo 105 del Código Penitenciario y Carcelario, se dispuso también:

"Artículo 105. El Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) deberán diseñar un **modelo de atención en salud**¹² especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género para la población privada de la libertad, incluida la que se encuentra en prisión domiciliaria, financiado con recursos del Presupuesto General de la Nación. **Este modelo tendrá como mínimo una atención intramural, extramural y una política de atención primaria en salud.**

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) será la responsable de la adecuación de la infraestructura de las Unidades de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en cada uno de los establecimientos Penitenciarios y Carcelarios en los cuales se prestará la atención intramural, conforme a los que establezca el modelo de atención en salud del que trata el presente artículo.

Parágrafo 1º. **Créase el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad**, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, el cual estará constituido por recursos del Presupuesto General de la Nación. **Los recursos del Fondo serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital.** Para tal efecto, la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios **suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil**, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento del presente artículo y fijará la comisión que, en

¹² Modelo implementado por medio de la Resolución No. 0005159 del 30 de noviembre de 2015 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen.

Parágrafo 2°. El Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, se encargará de contratar la prestación de los servicios de salud de todas las personas privadas de la libertad, de conformidad con el modelo de atención que se diseñe en virtud del presente artículo.

El Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad tendrá los siguientes objetivos:

- 1. Administrar de forma eficiente y diligente los recursos que provengan del Presupuesto General de la Nación para cubrir con los costos del modelo de atención en salud para las personas privadas de la libertad.*
- 2. Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.*
- 3. Llevar los registros contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de la prestación del servicio de salud y garantizar un estricto control del uso de los recursos.*

(...)

Parágrafo transitorio. *Mientras entra en funcionamiento el modelo de atención de que trata el presente artículo, la prestación de los servicios de salud de las personas privadas de la libertad deberá implementarse de conformidad con lo establecido en los parágrafos 1° a 5° del presente artículo, de forma gradual y progresiva. En el entretanto, se seguirá garantizando la prestación de los servicios de salud de conformidad con las normas aplicables con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley."*

En cumplimiento a las estipulaciones contenidas en las normas citadas, el gobierno nacional expidió el Decreto 2245 del 24 de noviembre de 2015 por medio del cual se adicionó un capítulo al título I de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1069 de 2015¹³, con el objeto de reglamentar el esquema para la prestación de los servicios de salud de la población privada de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

Siguiendo los parámetros fijados por la Ley 1709 de 2014, en el anterior Decreto se reglamentó el funcionamiento y se concibió al Fondo Nacional de Salud de Personas Privadas de la Libertad como una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica con independencia patrimonial, contable y estadística, cuyos recursos serían manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta en la cual el Estado tenga más del 90% de capital contratada por la Unidad Nacional de Servicios

¹³ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

127

Penitenciarios y Carcelarios USPEC, se consagraron las funciones a cargo del INPEC y de la USPEC para la prestación del servicio de salud a la población reclusa, se establecieron algunos de los parámetros sobre los cuales se edificaría el modelo de atención en salud para la población privada de la libertad y se reiteró que el modelo de atención en salud debería ser diseñado por el Ministerio de Salud y Protección Social y la USPEC y que la adopción del Manual Técnico operativo para la prestación del servicio de salud estaría a cargo de la USPEC y del INPEC.

En cumplimiento de lo anterior, la USPEC suscribió con el **CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015** contrato de Fiducia Mercantil No. 363 de 2015 y posteriormente sin solución de continuidad **fue celebrado un nuevo contrato** de fiducia N° 331 de 27 de diciembre de 2016 entre el denominado ahora **CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2017 (integrado por las sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A.)** y la Unidad de servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, cuyo objetivo es: *"ADMINISTRACIÓN Y PAGOS DE LOS RECURSOS DISPUESTOS POR EL FIDEICOMITENTE EN EL FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD "*

Dentro del alcance del anterior contrato se señaló que *"Los recursos del FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD que recibirá la SOCIEDAD FIDUCIARIA (Consortio Fondo de Atención en Salud PPL 2017) deben destinarse a la celebración de Contratos derivados y pagos necesarios para la Prestación de los servicios en todas sus fases de la PPL a cargo del INPEC, en los términos de la Ley 1709 de 2014 y de conformidad con el MODELO DE ATENCIÓN EN SALUD, contenido en la Resolución No. 3595 de 2016, los MANUALES TÉCNICO ADMINISTRATIVOS y las recomendaciones del CONSEJO DIRECTIVO DEL FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD..."*

Así mismo, respecto de las obligaciones relacionadas con la contratación de bienes y servicios, se estipuló que entre otras, le corresponde al fideicomiso (Consortio PPL 2017) garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de salud a la población privada de la libertad, así como contratar los prestadores de servicios de salud para la atención intramural y extramural de baja, mediana y alta complejidad.

En ese contexto, mediante Resolución No. 5159 del 30 de noviembre 2015 el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó el Modelo de Atención en Salud para la población privada de la libertad, estableció nuevamente funciones y responsabilidades a cargo del INPEC, de la USPEC y de los prestadores de servicios de salud intramurales y extramurales y definió la **red prestadora de servicios de salud** como

el conjunto articulado de prestadores que trabajan de manera organizada y coordinada, (...) que buscan garantizar la calidad de la atención en salud y ofrecer una respuesta adecuada a las necesidades de la población interna, en condiciones de accesibilidad, continuidad, oportunidad, integralidad y eficiencia en el uso de los recursos. Dicha red incluye prestadores de servicios de salud primarios intramurales y extramurales y prestadores complementarios extramurales, (...). Igualmente, allí se dispuso que las personas privadas de la libertad tienen derecho, sin discriminación, a disfrutar el más alto nivel de salud posible.

Así las cosas, con posterioridad es expedido el Manual Técnico Administrativo para la prestación del servicio de Salud a la población privada de la libertad a cargo del Inpec¹⁴, donde se condensan las funciones, obligaciones y competencias a cargo de cada uno de los intervinientes en los procedimientos de referencia y contra referencia, así como en la prestación del servicio intramural y extramural. No obstante, valga señalar que mediante Decreto 1142 del 15 de julio de 2016 se modificaron algunas de las funciones a cargo del INPEC y de la USPEC, de lo que se resalta que corresponde al INPEC garantizar las condiciones y medios para el traslado de los internos tanto al interior de los establecimientos como fuera de ellos, así como garantizar la efectiva referencia y contra referencia cuando se requiera la prestación del servicio de salud.

De lo expuesto, es claro que en la actualidad, la prestación integral del servicio de salud a la población privada de la libertad, corresponde en el ámbito de sus competencias y de manera coordinada, a los respectivos establecimientos de reclusión, así como al CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2017 y a las EPS o IPS con las que éste contrate la prestación directa de dichos servicios, conforme al contrato de Fiducia Mercantil No. 331 del 27 de diciembre de 2016, en el cual se pactó como obligación del Consorcio PPL 2017 contratar los prestadores de servicios de salud para la población reclusa de baja, mediana y alta complejidad, y otros tipos de servicios a los que la USPEC o el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad estén obligados de prestar.

2.4. Integralidad en la prestación de servicios de salud - tratamiento médico integral.

El principio de integralidad en la prestación del servicio de salud fue consagrado en el literal d) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993, como la "cobertura de **todas las contingencias que afectan la salud**, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la

¹⁴ Visible a folios 53-68

población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y **recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta ley.** "(Negrita fuera de texto)

Dicho principio también encuentra consagración expresa en la ley estatutaria que reguló el derecho fundamental a la salud – Ley 1751 de 2015, así:

"Artículo 8°. *La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud **deberán ser suministrados de manera completa** para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.*

*En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende **todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.***" (Negrita fuera de texto)

La Corte Constitucional se ha referido al principio de integralidad como núcleo esencial del derecho fundamental a la salud, considerando que:

"(...) *la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la paciente.*

*El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, **los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento**".¹⁵*

Por lo tanto, las personas vinculadas al Sistema General de Salud independiente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garantice un servicio de salud adecuado, es

¹⁵ Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: Corte Constitucional, Sentencias T-079 de 2000, T-133 de 2001, T-122 de 2001, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-1059 de 2006, T-830 de 2006, T-062 de 2006, T-760 de 2008, T-053 de 2009, T-574 de 2010.

*decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y **todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones dignidad***¹⁶” (T 249 de 2014 (ver T-760/08)) (Negrita fuera de texto).

Así las cosas, la protección del derecho a la salud debe garantizar la continuidad en la prestación del servicio y evitar a los ciudadanos la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los respectivos médicos tratantes con ocasión de la misma patología.

3. CASO CONCRETO:

El interno CIRO ANTONIO AMADO AMADO, presentó acción de tutela en contra del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cómbita, la Fiduprevisora S.A, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios Uspec, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, pretendiendo le fueran amparados sus derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, vulnerados por las accionadas como consecuencia de la demora y ausencia de autorización para la toma de una “*resonancia magnética de articulaciones de miembro superior*” (por traumatismo de múltiples tendones y músculos a nivel del hombro y del brazo) y posterior asignación de cita para valoración por ortopedia (para que se analice si requiere cirugía).

En cuanto a las respuestas allegadas, tanto la USPEC como el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 manifestaron no estar legitimados en la causa para responder por la presunta vulneración de los derechos del actor. En síntesis, las dos señalaron que no les corresponde prestar directamente los servicios de salud requeridos por el accionante, pues la USPEC advirtió que la prestación del servicio de salud no está dentro de sus funciones, mientras que el Consorcio adujo que como administrador de los recursos del Fondo Nacional para la prestación del servicio de salud a la población privada de la libertad, sus obligaciones se limitan a la contratación de los servicios con las IPS y EPS respectivas, a quienes sí corresponde prestar el servicio directamente, para lo cual enlistó las entidades con las cuales se ha contratado el servicio.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-179 de 2000, T-988 de 2003, T- 568 de 2007, T-604 de 2008 T-136 de 2004, T-518 de 2006, T-657 de 2008, T-760 de 2008 entre otras.

Conforme a las documentales solicitadas de oficio (fls. 80-113) se encuentra acreditado que el 17 de marzo de 2017 el interno accionante fue valorado por consulta médica prioritaria, toda vez que sufrió un desgarro en el brazo, habiéndose registrado en la historia clínica lo siguiente: "*paciente de 44 años con cuadro clínico de 40 minutos consistente en dolor, edema y limitación funcional en brazo derecho...*" (fl. 103), se diagnostica: "*1 desgarro de bíceps derecho...*", se ordena suministrar "*Dipirona lenta y diluida...*", y se realiza remisión para urgencias a un II nivel "*con fecha de mañana debido a que no contamos con guardia disponible*" (fl. 107 y 108)

El 18 de marzo del año en curso, ingresó al Hospital San Rafael de Tunja y fue atendido por medicina general, según se desprende del epicrisis donde se le diagnosticó: "*... CUADRO DESCRITO, CON SOSPECHA DE RUPTURA DEL BÍCEPS, SE CONSIDERA TOMA DE ECOGRAFÍA DE TEJIDOS BLANDOS DE MIEMBRO SUPERIOR DERECHO, TRAMADOL 50 MG IM AHORA Y VALORACIÓN POR ORTOPEDIA*" (fl. 109).

Luego fue atendido por el especialista en ortopedia y traumatología, quien le diagnosticó como enfermedad actual: "*...CUADRO CLÍNICO DE APROXIMADAMENTE 17 HORAS DE EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN DOLOR TIPO ARDOR, DEFORMIDAD EN REGIÓN DE HOMBRO Y CARA ANTERIOR Y LIMITACIÓN SÚBITA DEL BRAZO DERECHO, MIENTRAS SE ENCONTRABA EJERCITANDO, CON POSTERIOR EDEMA...*" (fl. 109), y ordenó le fuera practicado imagen de resonancia magnética; sin embargo la misma no se llevó a cabo. Luego es dado de alta con diagnóstico de egreso consistente en: "*...TRAUMATISMO DE MÚLTIPLES TENDONES Y MÚSCULOS A NIVEL DEL HOMBRO Y DEL BRAZO*" (fl. 109 vto.) y nuevamente le fue ordenado de forma **prioritaria la toma de imagen de resonancia magnética** (IRM) de articulaciones de miembro superior, medicamentos y **cita de control de resultados en 30 días** (fl. 81 y 82).

El 21 de marzo de los corrientes, presentó petición ante el Área de Sanidad de Cómbita solicitando "*tratamiento de cirugía en mi brazo derecho...*" (fl. 7 y 112), frente a lo cual el EPAMSCASCO le informó el 24 de ese mismo mes y año, que ya había solicitado a la Fiduprevisora S.A. la toma de la resonancia magnética por lo que estaba a la espera de la respuesta (fl. 3 y 110).

El 27 de marzo de 2017 ingresó por consulta médica prioritaria donde le hicieron la siguiente anotación en su historia clínica: "*paciente de 44 años de edad con antecedente de desgarro de bíceps derecho, continua con dolor con equimosis y disminución de fuerza muscular. En espera de realización de resonancia magnética solicitada en urgencias.*"

Se deja manejo analgésico con metocarbamol y diclofenaco, se realiza inmovilización con vendaje elástico (no contamos con cabestrillo), se da orden de incapacidad medica x 5 días. Signos de alarma.” (fl. 107). (Negrilla fuera del texto).

El 29 de marzo del presente, vuelve y peticiona solicitando se adelanten los trámites necesarios para que se le brinde la atención en salud que requiere (fl. 8 y 112), ante lo cual el EPAMSCASCO le informó el 31 de ese mismo mes y año que estaba pendiente que la Fiduprevisora S.A. autorizara la resonancia ordenada por el especialista (fl. 5)

El 10 de abril del año en curso, vuelve e ingresa por consulta, en la que se consignó lo siguiente: ***“paciente con antecedente de lesión tendón bíceps en marzo de 2017 valorado por ortopedia quien consideró imagen resonancia magnética la cual a la fecha se encuentra pendiente acude (...) del dolor (...) IDX 1 lesión tendón biceps (...) Plan (p) 1. Imagen resonancia (...) (18 de marzo de 2017) 2. (p) Valoración ortopedia...”*** (fl. 107 y vto.) (Negrilla fuera del texto)

El 02 de mayo de la presente anualidad, vuelve por tercera vez a peticionar solicitando se le brinde la atención en salud que requiere (fl. 8), ante lo cual el EPAMSCASCO le contestó el 6 de abril de ese mismo año, que ya había solicitado en dos ocasiones a la Fiduprevisora S.A. pero que estaban a la espera de que ésta autorizara la resonancia magnética, para luego solicitar la práctica del citado examen en el Hospital San Rafael de Tunja (fl. 4 y 113)

Por último, el 06 de mayo de los corrientes estando en trámite la presente tutela, fue valorado por medicina general del establecimiento carcelario para efectos de determinar su estado actual de salud, y se consignó lo siguiente: ***“... paciente con historia de lesión del tendón del bíceps derecho (...) o traumatismo leve (ejercicio) valorado con ortopedia quien solicitó imagen de Resonancia nuclear magnética de miembro superior derecho y control con resultados lo cual se encuentra pendiente (...)”*** (fl. 80 y vto.). (Negrilla fuera del texto)

A su turno, el Director del EPAMSCASCO informó que la Fiduprevisora emitió autorización para la toma de la resonancia magnética y que fue agendada por el Hospital San Rafael de Tunja para el día 16 de mayo de 2017, en efecto obra a folio 121 vto. del expediente sello del Hospital San Rafael de Tunja queda constancia de que el día de ayer le fue practicado al interno el examen de resonancia magnética en el hombro derecho, quedando pendiente los resultados del mismo y la cita para control con el especialista en ortopedia.

En suma, de las consideraciones expuestas y de lo acreditado dentro del expediente, el Despacho advierte que si bien en un principio se vulneraron los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas del accionante **Ciro Antonio Amado Amado**, como consecuencia de la falta de diligencia y demora por parte de las entidades accionadas en el cumplimiento de sus deberes de gestionar la oportuna atención de los servicios de salud que requiere el interno con motivo de su lesión en el bíceps derecho, también lo es, que en el trámite de la presente acción constitucional se acreditó la expedición de la autorización por parte de la FIDUPREVISORA S.A. y la realización del examen de resonancia nuclear magnética en el hombro derecho que le fue ordenado al interno por el médico especialista en ortopedia, y que según comunicación telefónica obtenida por el Despacho con el Área de Resonancia Nuclear Magnética del Hospital San Rafael de Tunja los resultados ya se encuentran listos para ser retirados; no obstante, se advierte a la fecha que está pendiente la reclamación de los resultados del referido examen, así como solicitar y agendar cita médica en la especialidad de ortopedia para que sea finalmente tratada la lesión que padece el interno, circunstancias que ameritan la intervención del juez constitucional encaminada a garantizarle al accionante el acceso integral y oportuno al servicio de salud que requiera.

Como se evidenció en el marco atrás expuesto, en virtud del contrato de Fiducia Mercantil No. 331 del 27 de diciembre de 2016 celebrado entre la USPEC y el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2017, la prestación de servicios de salud a la población reclusa le corresponde a éste último y a la entidad prestadora de servicios con la que contrate. Además, es preciso recalcar que corresponde a la USPEC, vigilar, auditar y hacer seguimiento a los contratos que celebre el Fondo de atención PPL 2017 con las entidades que se encargarán de prestar el servicio de salud a los reclusos, por lo que satisface la legitimación en la causa por pasiva.

Así mismo, es deber del establecimiento penitenciario prestar los servicios intramurales y en caso de requerirse de servicios especializados y/o extramurales, gestionar a través del área de sanidad las correspondientes autorizaciones ante la Fiduprevisora, para que una vez autorizado el servicio, solicitar ante la entidad prestadora, la respectiva asignación de cita y trasladar al interno al lugar indicado, en la fecha y hora que corresponda.

Así las cosas, el Despacho ordenará en aras de satisfacer el goce efectivo al derecho a la salud como a la vida en condiciones dignas, al **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE CÓMBITA**, para que dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la**

presente providencia, retire los resultados del examen de resonancia nuclear magnética de hombro derecho que le fue practicado al interno en el Hospital San Rafael el 16 de mayo de 2017, como quiera que según comunicación telefónica obtenida con el Área de Resonancia Nuclear Magnética dichos resultados ya se encuentran disponibles.

Cumplido lo anterior, el **CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2017 –FIDUPREVISORA S.A.** por intermedio de la entidad con la que haya celebrado el respectivo contrato de prestación de servicios de salud a la población penitenciaria y carcelaria, **en coordinación** con la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC** y el **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE CÓMBITA**, deberán dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la obtención de los referidos resultados**, y dentro del marco de sus funciones y competencias realizar las gestiones pertinentes para que se solicite y agende **consulta médica por ortopedia** al interno CIRO ANTONIO AMADO AMADO y se garantice su traslado para tales efectos.

Así mismo, en observancia de los principios de integralidad, eficiencia y oportunidad, se sirvan **brindar al actor todos los servicios, tratamientos y procedimientos médicos, quirúrgicos o posquirúrgicos que llegará a requerir en atención al diagnóstico** que según concepto del especialista en ortopedia, requiera como consecuencia del diagnóstico "TRAUMATISMO DE MÚLTIPLES TENDONES Y MÚSCULOS A NIVEL DEL HOMBRO Y DEL BRAZO" (fl. 109 vto.) por el cual interpuso la acción de la referencia y que llegare a variar con motivo de los resultados del examen de resonancia nuclear magnética de hombro derecho que le fue practicado, pues en todo caso, carecería de efectividad una orden tendiente solo a obtener la citada valoración por ortopedia, si el accionante requiere de tratamientos médicos o quirúrgicos adicionales para obtener la recuperación de su salud y el restablecimiento de sus derechos.

Finalmente, el Despacho se abstendrá de emitir orden alguna correspondiente a llevar a cabo cirugía para lograr la movilidad de su brazo, toda vez que de la historia clínica no se advierte orden alguna efectuada sobre el particular, sin embargo, se reitera a las entidades accionadas que deberán garantizarle al interno tratamiento integral en salud con motivo de la lesión padecida "TRAUMATISMO DE MÚLTIPLES TENDONES Y MÚSCULOS A NIVEL DEL HOMBRO Y DEL BRAZO" (fl. 109 vto.) y lo que ordene el especialista para efectos de su recuperación.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

131

FALLA:

PRIMERO:- TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas del interno CIRO ANTONIO AMADO AMADO, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO:- ORDENAR al **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE CÓMBITA**, para que dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia**, retire los resultados del examen de resonancia nuclear magnética de hombro derecho que le fue practicado al interno en el Hospital San Rafael el 16 de mayo de 2017, como quiera que según comunicación telefónica obtenida con el Área de Resonancia Nuclear Magnética dichos resultados ya se encuentran disponibles.

TERCERO: ORDENAR al **CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2017 –FIDUPREVISORA S.A.** para que por intermedio de la entidad con la que haya celebrado el respectivo contrato de prestación de servicios de salud a la población penitenciaria y carcelaria, **en coordinación** con la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC** y el **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE CÓMBITA**, dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la obtención de los referidos resultados**, y en el marco de sus funciones y competencias procedan a realizar las gestiones pertinentes para que se **solicite y agende consulta médica por ortopedia** al interno CIRO ANTONIO AMADO AMADO y se garantice su traslado para tales efectos.

CUARTO:- ORDENAR a las accionadas **CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2017-FIDUPREVISORA S.A.** para que por intermedio de la entidad con la que haya celebrado el respectivo contrato de prestación de servicios de salud a la población penitenciaria y carcelaria, **en coordinación** con la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC** y el **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE CÓMBITA**, dentro del marco de sus funciones y competencias, y en observancia de los principios de integralidad, eficiencia y oportunidad, brinden al actor todos los servicios, tratamientos y procedimiento médicos, quirúrgicos o posquirúrgicos que según concepto del especialista, requiera para la recuperación de su salud con motivo del diagnóstico "TRAUMATISMO DE MÚLTIPLES TENDONES Y MÚSCULOS A NIVEL DEL HOMBRO Y DEL BRAZO" por el cual interpuso la acción de la referencia y que llegare a variar con motivo de los resultados del examen de resonancia nuclear magnética de hombro derecho que le fue practicado.

QUINTO:- NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y en caso de no ser impugnada esta decisión, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
Juez