



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, Siete (7) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

REF: ACCIÓN DE TUTELA

ACTOR: JORGE ELIÉCER DÍAZ GUTIÉRREZ

DEMANDADO: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE ALTA SEGURIDAD DE CÒMBITA – EPAMSCASCO

RADICACIÓN: 2016-0100

I. LA ACCIÓN

Se pronuncia el Despacho acerca de la acción de tutela formulada por el ciudadano **JORGE ELIÉCER DÍAZ GUTIÉRREZ**, identificado con C.C. No. 3.046.636 y T.D. N° 7791, contra el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Còmbita – EPAMSCASCO, donde aduce vulnerados sus derechos Constitucionales fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a una vida digna y a la integridad física.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

Solicita el accionante se amparen sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad física, y en consecuencia se ordene al Director del EPAMSCASCO que en un término perentorio disponga la práctica de todas y cada una de las valoraciones clínicas indicadas por el experticio médico legal, y que fueron comunicadas a éste funcionario a través del interlocutorio 0654 de 11 de julio de 2016.

2. Fundamentos de la tutela.

Establece el tutelante que es una persona mayor de sesenta años de edad y que viene purgando una pena de 16 años de prisión desde el pasado 14 de junio de 2013. Señala que durante su permanencia en la cárcel ha presentado varias crisis de salud por su edad y condición médica.

Indica que consecuencia de lo anterior, le solicitó al Juez de Ejecución de Penas la domiciliaria por enfermedad grave, quien mediante auto de 02 de febrero de 2016, le ordenó al Director del Establecimiento Carcelario que el interno fuera remitido a la Seccional Boyacá de Medicina Legal para la respectiva valoración.

Manifiesta que el día 19 de abril de 2016 fue trasladado a Medicina Legal, en donde después de ser valorado por el médico especialista forense se llegó a la conclusión que bajo las actuales condiciones no podía fundamentarse un estado por enfermedad grave, por lo que debía solicitarse la valoración prioritaria por medicina interna, endocrinología, oftalmología y/o optometría, las que se debían practicar con carácter prioritario.

Con base en lo anterior y mediando el concepto de medicina legal, el Juez Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja que vigila la pena del interno bajo el N.I. 19091, ordenó mediante interlocutorio No. 0654 de 11 de julio de

2016 al Director del EPAMSCASCO disponer de manera inmediata la práctica de todas y cada una de las valoraciones indicadas por medicina legal, situación que a la fecha no se ha presentado.

3. Derechos fundamentales violados.

Aduce el accionante que se le están vulnerando sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con una vida digna y a la integridad física por parte del EPAMSCASCO, por ser la entidad que debe garantizar la atención integral en salud de las personas privadas de la libertad en este Establecimiento Carcelario.

III. TRÁMITE PROCESAL.

La solicitud de amparo constitucional fue presentada el 24 de agosto de 2016 ante la Oficina Judicial de Tunja (fl. 3 vto.), repartida y pasada al Despacho en esta misma fecha (fl. 4).

Mediante auto proferido el 24 de agosto de 2016 y atendiendo las reglas de competencia establecidas en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto contenidas en el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, se resolvió admitir la solicitud de tutela de la referencia y decretar algunas pruebas (fls. 5 a 7).

En esta providencia se ordenó vincular al CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015 (CONFORMADO POR LA FIDUPREVISORA S.A. Y FIDUAGRARIA S.A.), a la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIO USPEC y al JUZGADO SEXTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE TUNJA.

1. Razones de la Defensa.

1.1. Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja (fls. 30 a 32).

El Juzgado Sexto en su escrito de contestación manifestó que desde el 02 de febrero de 2016 viene ejerciendo el control de la sanción penal que recae contra JORGE ELIECER DÍAZ GUTIÉRREZ dentro del proceso CUI. 25-307-31-04-001-1994-04163-00 y NI-19091.

Que por auto interlocutorio No. 0654 adiado el 11 de julio de 2016, ese Despacho niega la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria solicitada con base en el art. 461 de la Ley 906 de 2004 - Código del Sistema Penal Acusatorio y numerales 2 y 4 del art. 314 de ese mismo estatuto, es decir, por ser persona mayor de 65 años presuntamente aquejada por enfermedad grave, y se ordena al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita acatar de manera inmediata las recomendaciones clínicas realizadas en el dictámen médico legal practicado al condenado el 19 de abril de 2016, así como garantizar la práctica de los análisis clínicos allí ordenados.

Manifiesta que contra la anterior providencia el infractor penal interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, y que en consideración a los argumentos y requerimientos realizados por el recurrente en el memorial impugnatorio, por auto del 29 de agosto del corriente año el Juzgado nuevamente dispone la práctica de valoraciones, exámenes y experticios médicos imprescindibles para establecer el estado actual de salud del sentenciado Díaz Gutiérrez.

Indica que en la decisión objeto de alzada (Auto interlocutorio No. 0654 del 11 de julio de 2016) ese Despacho ordenó al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita la práctica de todas y cada una de las valoraciones clínicas sugeridas en el dictámen médico legal realizado el 19 de abril del año que transcurre y el suministro del tratamiento integral que requiere el interno.

Finalmente indica que la razón para negar la concesión del beneficio de la prisión domiciliaria por enfermedad grave, se encuentra debidamente justificada en las diligencias, y que para desatar el recurso de reposición interpuesto contra el citado pronunciamiento, en providencia del 29 de agosto de 2016 se requirió elemento de convicción fundamental para el efecto, solicitado con base en las razones esgrimidas por el infractor penal en el memorial impugnatorio.

1.2. Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC (fls. 48 a 52).

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios en adelante USPEC, en su escrito de contestación a la presente acción refiere que la asistencia en salud que está solicitando el aquí accionante, corresponde prestarla al CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015, quien está en la obligación de adoptar todas las medidas pertinentes tendientes a velar por la pronta prestación del servicio de salud a la población carcelaria, motivo por el cual, no es procedente la vinculación de la USPEC en el trámite de la referencia.

Señala que el Gobierno Nacional expidió la Ley 1709 de 2014 la cual fue reglamentada a través del Decreto 2245 de 2015 estableciendo las funciones de la USPEC, dentro de las cuales no se le asignó la competencia para prestar el servicio de salud a la población privada de la libertad a cargo del INPEC.

Precisa que hasta el 31 de diciembre de 2015, los servicios de salud a la población privada de la libertad le correspondían prestarlos a CAPRECOM EPS, por cuanto se seguían aplicando las disposiciones del Decreto 2496 de 2012, sin embargo con la expedición de Decreto 2519 de 2015, que ordenó la liquidación de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM EICE EN LIQUIDACION, por lo tanto a partir de la implementación del nuevo modelo de salud, que se refiere a una prestación integral del servicio y deja de existir el servicio POS y NO POS.

Añade que dada la expedición del Decreto 2519 de 2015 y las disposiciones que se citaron, la USPEC dio apertura al proceso de selección abreviada No. 058 de 2015 mediante el cual se adjudicó el contrato al CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015, suscribiéndose el 23 de diciembre de 2015 el contrato de fiducia mercantil No. 363 (3-1-40993) de 2015 entre la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y la USPEC.

Que mediante Oficio No. 160-DILOG-12966 del 30 de diciembre de 2015, el Director de logística de la USPEC solicitó la elaboración del Contrato No. 59940-001-2015 suscrito entre el Patrimonio Autónomo PAP Consorcio Fondo de atención en Salud PPL 2015 y Fiduciaria la Previsora S.A. – FIDUPREVISORA S.A. como liquidador de CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN.

Finalmente señala que previa certificación del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad de fecha 22 de enero de 2016, la atención integral en salud que se solicita para la población privada de la libertad le corresponde prestarla al CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015 conforme al contrato de fiducia mercantil No. 363 (3-1-10993).

1.3. Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Cóbbita – EPAMSCASCO (fls. 53 a 55).

El Director del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Cóbbita - EPAMSCASCO, en su escrito de contestación manifestó que el interno fue valorado por el médico del Establecimiento el 26 de agosto de 2016 con el fin de determinar el estado actual de salud, en donde le diagnosticaron: *"Paciente con APP de HTA en manejo valorado por medicina legal quien indica re direcciónamiento a medicina interna — presenta disminución crónica moderada visual por lo cual se re direcciona a especialista en oftalmología — también se re direcciona al servicio de optometría — se re direcciona a endocrina (...)*

Indica que conforme a su competencia, el área de sanidad del penal solicitó al Consorcio Fiduprevisora se sirviera autorizar las valoraciones por las especialidades de medicina interna, oftalmología, optometría y endocrinología, por lo que se está a la espera que esa entidad envíe las respectivas autorizaciones e informe a que IPS se debe solicitar la cita, pero que hasta el momento no se ha recibido ningún pronunciamiento por parte de la FIDUPREVISORA S.A.

Que con base en lo anterior la Dirección del Establecimiento de Cóbbita a través de la oficina de sanidad ha realizado las acciones administrativas tendientes a que se brinde por parte de CAPRECOM ahora consorcio FIDUPREVISORA S.A., la atención médica integral al accionante.

Por último manifiesta que la atención médica dentro del Establecimiento está siendo prestada por la FIDUPREVISORA S.A., por lo tanto cuando un interno requiere una valoración frente a su estado de salud extramuros (fuera del establecimiento) los médicos de esa entidad emiten una orden la cual debe ser remitida a la Coordinación de Sanidad, para que se le dé el respectivo trámite, es decir, si la atención está incluida en el POS-S el Establecimiento solamente solicita la cita para que lleve a cabo la valoración.

1.4. Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 (Conformado por la Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A.)

El Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, no presentó escrito de contestación de la demanda a pesar de encontrarse debidamente notificado (fls. 10-12).

2. Pruebas.

Fueron allegadas las siguientes pruebas en el curso de la presente acción:

- Copia del Dictámen médico forense de estado de salud No. DSB-DRO-01390-C-2016 practicado al interno Jorge Díaz Gutiérrez (fls. 26-27).
- Copia del Interlocutorio No. 0654 de 11 de julio de 2016 (fls. 33-40).
- Copia del recurso de reposición y en subsidio apelación presentado por el interno Díaz Gutiérrez, en contra del Interlocutorio No. 0654 de 11 de julio de 2016 (fls. 43-45).
- Copia del auto proferido dentro de la causa NI-19091 de 29 de agosto de 2016 (fl. 46).
- Copia de la Historia Clínica del interno Díaz Gutiérrez (fls. 59-93).

IV. CONSIDERACIONES

Le corresponde determinar a este Despacho, si la entidad tutelada ha desconocido el derecho fundamental a la salud y a la vida del interno JORGE ELIÉCER DÍAZ GUTIÉRREZ, como consecuencia de su presunta omisión al adelantar el trámite pertinente a fin de autorizar la valoración con los especialistas en medicina interna, endocrinología, oftalmología y/o optometría, para que atiendan los problemas de salud que padece.

1. El sistema de seguridad social de la población carcelaria.

El literal m) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, preceptúa que la población reclusa del país se afiliará al Sistema General de Seguridad Social en Salud, para lo cual el Gobierno Nacional determinará los mecanismos que permitan la operatividad para que esta población reciba adecuadamente sus servicios.

En cumplimiento de las Sentencias de la Corte Constitucional T-153, T-606 y T-607 del año 1998 se instituye el Decreto 1141 de 2009, que en su parte pertinente establece:

"ARTÍCULO 4o. CONTRATACIÓN DEL ASEGURAMIENTO. Para los efectos previstos en el presente decreto, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, suscribirá un contrato de aseguramiento con una entidad promotora de salud del régimen subsidiado de naturaleza pública del orden nacional con el fin de afiliar al régimen subsidiado a la población reclusa que se encuentra interna en los establecimientos de reclusión a su cargo y efectuará el seguimiento y control de dicho contrato a través de una interventoría interna o externa con el objeto de garantizar la debida y oportuna ejecución del mismo.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. El contrato suscrito por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, para el aseguramiento del riesgo económico derivado de la atención médica a la población reclusa originada en enfermedades de alto costo y que se encuentre en ejecución al momento de entrada en vigencia del presente decreto, podrá continuar en ejecución, para lo cual el INPEC deberá adoptar las medidas necesarias que permitan ajustar esta póliza sin incurrir en doble financiación de las coberturas.

ARTÍCULO 5o. ORGANIZACIÓN DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD. La entidad promotora de salud del régimen subsidiado de naturaleza pública del orden nacional que sea responsable del aseguramiento de la población reclusa en los establecimientos de reclusión a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, deberá garantizar la prestación de servicios de salud en función del plan de beneficios, teniendo en cuenta las condiciones de seguridad requeridas por dicha población, para lo cual deberá coordinar lo pertinente con el Instituto.

PARÁGRAFO 1o. Las áreas de sanidad de los establecimientos de reclusión del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, en los que se presten servicios de salud, deberán cumplir con lo establecido en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad, para lo cual el Ministerio de la Protección Social definirá los plazos y condiciones para tal fin.

PARÁGRAFO 2o. La entidad promotora de salud del régimen subsidiado de naturaleza pública del orden nacional que se contrate y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, dentro de los dos (2) meses siguientes a la expedición del presente decreto, elaborarán y adoptarán un manual técnico para la prestación de los servicios de salud, incluidos en el plan obligatorio de salud y los que eventualmente se requieran, que contenga como mínimo el modelo de atención y los mecanismos de referencia y contrarreferencia de pacientes. Para tal fin se deberá tener en cuenta las áreas de sanidad de dicho Instituto, ubicadas al interior de los establecimientos de reclusión que sean habilitables, en los cuales la entidad promotora de salud del régimen subsidiado de naturaleza pública del orden nacional deberá prestar los servicios de salud.

ARTÍCULO 6o. PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD NO INCLUIDOS EN EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO PARA LA POBLACIÓN RECLUSA A CARGO DEL INPEC. De acuerdo con lo establecido en el parágrafo 2o del artículo 5 del presente decreto, el manual técnico que se elabore deberá incluir los mecanismos de prestación y la financiación de los servicios de salud adicionales al Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, que eventualmente se requieran. Para la elaboración de este manual se contará con el apoyo del Ministerio de la Protección Social y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de ser necesario. Este podrá ajustarse y complementarse en la medida que se vaya implementando el esquema de afiliación que este decreto regula”.

Para la H. Corte Constitucional es claro que las personas privadas de su libertad internas en los centros penitenciarios y carcelarios del país tienen una situación especial de subordinación y por tanto, ameritan una especial protección constitucional para garantizar sus derechos fundamentales, pese a que estén privados de otros derechos, tales como de locomoción, intimidad, trabajo por la misma situación espacialísima con la que viven.

Sea del caso traer a colación la sentencia de la Corte Constitucional T- 963 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, que señala lo siguiente:

“(…) Correlativamente, el Estado debe garantizarle a los internos el pleno ejercicio de los derechos fundamentales que no han sido suspendidos, y parcialmente el disfrute de aquellos que les han sido restringidos. De allí que, el Estado deba abstenerse de realizar determinados comportamientos que vulneren el ejercicio de un derecho fundamental, en tanto que frente a otros, se encuentra ante el deber de adoptar determinadas medidas concretas a favor de los reclusos¹.

En este sentido, dado que la persona recluida sigue siendo titular de otros derechos cuya garantía o satisfacción no puede procurarse por sí misma, justamente por su estado de reclusión, surge en cabeza de la administración, el deber de satisfacer o proteger tales derechos. De tal forma, una de las obligaciones que necesariamente debe asumir el Estado a fin de garantizar los derechos fundamentales de los internos, es la de procurarles las condiciones mínimas de una existencia digna.

En efecto, si la administración no satisface las necesidades vitales mínimas de la persona privada de libertad, a través de la alimentación, la habitación, el suministro de útiles de aseo, la prestación de servicio de sanidad, etc., quien se halle internado en un centro de reclusión, justamente por su especial circunstancia, está en imposibilidad de procurarse en forma autónoma tales beneficios.

Es por ello que, una actuación deficiente o irresponsable en esta materia, podría ocasionar un sufrimiento intolerable a la luz del Estado Social de Derecho. En este sentido, no sobra recordar que la pena impuesta a una persona no puede, de ninguna manera, comprometer aquellos derechos fundamentales a los cuales aquella es acreedora en forma plena, tales como la vida, la integridad personal, la dignidad o la salud, derechos que, justamente, se garantizan procurando la satisfacción de las necesidades mínimas del interno...”

A su turno la Ley 1709 de 2014, 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

¹ “Al respecto, esta Corporación en Sentencia T-714 de 1996 sostuvo lo siguiente: “El ingreso de una persona a la cárcel, en condición de detenido o condenado, significa el nacimiento a la vida jurídica de una relación de especial sujeción entre la administración y el interno, en cuya virtud ésta queda enteramente cobijada por la organización administrativa carcelaria o penitenciaria. En esta relación, la administración adquiere una serie de poderes excepcionales que le permiten modular y restringir el ejercicio de algunos de los derechos fundamentales de los internos. Sin embargo, las limitaciones a los derechos deben orientarse, en todos y cada uno de los casos, al cumplimiento de la finalidad específica para la cual fue establecida por el ordenamiento legal esa relación de especial sujeción, vale decir, la resocialización del delincuente y el mantenimiento del orden y la seguridad en la prisión””.

disposiciones, establece para el punto específico bajo estudio en sus artículos 65, 66, 67 y 68:

... **“ARTÍCULO 65.** Modificase el artículo 104 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 104. Acceso a la salud. 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 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.

ARTÍCULO 66. Modificase el artículo 105 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 105. Servicio médico penitenciario y carcelario. El Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) deberán diseñar un modelo de atención en salud 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 desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen.

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

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.
4. Velar porque todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.

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 1o a 5o 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”.*

Así entonces, es claro para el Despacho que con la expedición de la Ley 1709 de 2014 se crea un nuevo modelo para la atención en salud de la población privada de la libertad a través de la implementación de un Fondo Nacional de Salud destinado para este propósito, financiado con recursos del Presupuesto General de la Nación, que serán manejados por la fiducia con la que previamente se haya celebrado el contrato de fiducia mercantil por parte de la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios.

Es así que para reglamentar ese nuevo esquema para la prestación de los servicios de salud de las personas privadas de la libertad que se encuentran bajo la custodia y vigilancia del INPEC, se expide el Decreto 2245 de 24 de noviembre de 2015 y que básicamente define la naturaleza del Fondo Nacional de Salud PPL, su financiación y la forma como se van a invertir tales recursos, aspecto éste sobre el cual establece:

... “Artículo 2.2.1.11.2.3. Destinación de los recursos del Fondo. Los recursos que a cualquier título reciba el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad tendrán siguiente destinación:

1. *Contratación prestadores de servicios salud, públicos o privados o mixtos, para la atención intramural y extramural. La contratación incluirá examen médico ingreso y egreso de que trata el artículo de la 65 1993, modificado por el artículo 45 Ley 1709 de 2014.*
2. *Contratación de las tecnologías de salud que deberán ser garantizadas a la población privada de la libertad bajo custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- definidas por el Consejo Directivo del Fondo, conforme el marco jurídico vigente, en especial la Ley 1751 de 2015.*
3. *Contratación de la prestación de los servicios de apoyo diagnóstico y terapéutico que se requiera para complementar la oferta de servicios de salud.*
4. *Contratación de los servicios técnicos y de apoyo, asociados a la prestación de servicios de salud.*
5. *Contratación de las intervenciones colectivas e individuales en salud pública, enmarcadas en la normatividad del sector de la Salud y la Protección Social.*
6. *La supervisión o interventoría del contrato fiduciario y auditorías médicas que garanticen la adecuada ejecución de los recursos destinados a la prestación de los servicios salud de la población de que trata el presente capítulo.*
7. *Pago de comisión fiduciaria.*

Parágrafo 1. La atención intramural de que trata el numeral 1 del presente artículo es aquella que se ofrece en la infraestructura dispuesta en cada establecimiento de reclusión.

Parágrafo 2. En ningún caso podrán destinarse los recursos del Fondo para fines diferentes a los establecidos en la 1709 2014 ni podrán realizarse inversiones que

comprometan su liquidez o que afecten la atención oportuna y adecuada de la población privada de libertad.

Parágrafo 3. También podrá contratarse con recursos Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad los estudios que sean necesarios para asegurar la adecuada prestación servicios de salud, de conformidad con lo que defina el Consejo Directivo del Fondo. Para tal efecto, dichos recursos podrán concurrir con recursos humanos y presupuestales del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario NPEC.

Y, respecto del procedimiento que se debe adelantar para contratar los servicios de salud de las personas privadas de la libertad, señala:

Artículo 2.2.1.11.3.1. Contratación de los servicios de salud. Previa deliberación y decisión del Consejo Directivo Fondo Nacional de Salud de Personas Privadas de la Libertad, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, en calidad de Secretaría Técnica de dicho consejo, remitirá a la entidad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo la solicitud de necesidades de contratación. La entidad fiduciaria contratará y pagará los servicios autorizados.

Tales servicios, como la misma norma lo establece, deberán tener y garantizar la calidad de atención intramural y extramural en salud y ofrecer una respuesta adecuada a las necesidades de la población privada de la libertad, en condiciones de accesibilidad, continuidad, pertinencia, seguridad, oportunidad, integralidad y eficiencia en el uso de los recursos.

Objetivo este que se traduce en la especialidad e integralidad que debe caracterizar al nuevo modelo de salud para las personas privadas de la libertad a las cuales como mínimo se les deben ofrecer una atención intramural, extramural y una política de atención primaria en salud que incluirá las funciones asistenciales y logísticas, como puerta de entrada al esquema para la prestación de servicios de salud, incluyendo todas las fases de la prestación servicios de salud para la población privada de la libertad, como son: el diagnóstico, la promoción, la salud, la gestión del tratamiento y rehabilitación, así como intervenciones colectivas e individuales en salud pública.

2. El derecho fundamental a la salud de las personas privadas de la libertad en Establecimientos Carcelarios y Penitenciarios.

El derecho a la salud ha sido definido por la Corte Constitucional como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”*.² En ese orden de ideas, la salud es un elemento esencial para el desarrollo de los derechos a la vida, integridad personal y dignidad humana, por lo cual se ha establecido su carácter de derecho fundamental.³

En cuanto a su naturaleza fundamental, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que:

*“(…) La salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas y que (el acceso a tratamientos contra el dolor o el suministro de todo lo necesario, para aquellas personas que padecen de enfermedades catastróficas que si bien, algunas son incurables, debe propenderse por todo lo necesario para un padecimiento en condiciones dignas) (…).”*⁴

² Sentencias T-597/93, T-1218/04, T-361/07, T-407/08.

³ Sentencia T-760/08.

⁴ Sentencia T-816/08.

Es evidente entonces que la salud como derecho fundamental, regido por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, debe ser garantizada a toda la población colombiana sin distinción alguna, y en el caso de los reclusos, dicha obligación recae en manos de las autoridades carcelarias.

El derecho a la salud de la persona que se encuentra privada de la libertad adquiere tres ámbitos de protección⁵: i) el deber del Estado de brindar atención integral y oportuna a las necesidades médicas del interno, ii) el deber del Estado de garantizar la integridad física del recluso al interior del establecimiento carcelario, y iii) el deber del Estado de garantizar unas adecuadas condiciones de higiene, seguridad, salubridad y alimentación, al interior del establecimiento carcelario.

Las autoridades carcelarias tienen la obligación de garantizar a los reclusos no sólo una atención médica oportuna y eficiente, sino además, deben asegurar que las prescripciones médicas como exámenes, medicamentos, intervenciones, cirugías, o cualquier otro procedimiento requerido por el interno, sean efectivamente realizados.⁶

3.- Del proceso de liquidación de CAPRECOM EICE y de la asunción de las nuevas responsabilidades en materia de salud de las personas privadas de la libertad.

El Decreto 2519 de 28 de diciembre de 2015, dispuso la supresión de la **CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES "CAPRECOM" EICE** y en su artículo 4º dispuso:

... "Artículo 4. Prohibición para iniciar nuevas actividades. Como efecto de la liquidación aquí ordenada, la CAJA PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES, CAPRECOM EICE, EN LIQUIDACIÓN, no podrá iniciar nuevas actividades en desarrollo de su objeto social, por lo tanto, conservará su capacidad jurídica únicamente para realizar los actos, operaciones y contratos necesarios en orden a efectuar su pronta liquidación.

*En todo caso, la CAJA PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES, CAPRECOM EICE, en LIQUIDACIÓN, conservará su capacidad única y exclusivamente para adelantar las acciones que permitan la prestación oportuna y adecuada del servicio de salud sus afiliados hasta que se produzca de manera efectiva su traslado y la asunción del aseguramiento por otra Entidad Promotora de Salud. **Adicionalmente, deberá continuar con la prestación de servicios de salud a la población reclusa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad hasta que esta actividad sea asumida por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC-**, dentro de condiciones establecidas en Ley 1709 de 2014, el Decreto 2245 de 2015 y las normas que las modifiquen, sustituyan o reglamenten..."*

Como se puede apreciar, en principio CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN conserva su capacidad para adelantar las acciones que permitan garantizar el servicio de salud de sus afiliados hasta que se produzca de manera efectiva su traslado a otra EPS.

Lo mismo no sucedería con la población reclusa del INPEC, por cuanto la continuidad en la prestación del servicio de salud para las personas privadas de la libertad por parte de CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN tendría como límite la asunción por parte de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC de esta actividad, teniendo como precedente la Ley 1709 de 2014 reglamentada por

⁵ Sentencia T-825 de 2010.

⁶ Sentencia T-584/05.

el Decreto 2245 de 2015 normas, que como quedó establecido, implementaron un nuevo modelo especial de salud para este grupo de personas.

Es así como la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC – efectivamente asumió la administración de esta actividad, procediendo a firmar el contrato de fiducia mercantil No. 363 (3-1-40933) de 2015 con el PATRIMONIO AUTONOMO PAP CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015 (conformado por la Fiduprevisora S.A. y la Fiduagraria S.A.), este último, que por recomendación del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Salud, suscribió en un principio el contrato No. 59940-001-2015 con la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA S.A. COMO LIQUIDADOR DE LA CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES - CAPRECOM EICE EN LIQUIDACION, para que continuara con la prestación de los servicios de salud de las personas privadas de la libertad y mientras se implementaba el proceso definido en el Decreto 2245 de 2015, sin embargo dada su situación financiera que le impedía cumplir con las múltiples acciones de tutela relacionadas con la prestación del servicio de salud, decidió de común acuerdo con el CONSORCIO suscribir un OTRO SI al contrato suscrito, mediante el cual se le suprime la facultad para celebrar nuevos contratos para la prestación integral del servicio de salud y es el Consorcio a partir del 30 de enero de 2016 quien asumiría - como efectivamente lo hizo - la prestación del servicio de salud⁷.

En tal sentido no quedan dudas para el Despacho que es el PATRIMONIO AUTÓNOMO PAP CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015, quien tiene la obligación de garantizar la prestación integral del servicio de salud para la población privada de la libertad a cargo del INPEC, en cumplimiento del contrato de fiducia mercantil que suscribió con la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC – para administrar los recursos del Fondo Nacional de Salud para las Personas Privadas de la Libertad.

4.- Caso concreto.

En razón a los fundamentos fácticos y la jurisprudencia constitucional reseñada anteriormente, considera el Despacho que en el presente caso se vulnera el derecho fundamental a la salud⁸ del interno **JORGE ELIÉCER DÍAZ GUTIÉRREZ** por parte del PATRIMONIO AUTÓNOMO PAP CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015 y por la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS - USPEC.

⁷ “Para la atención de mediana y alta complejidad, contratar a través de una invitación a hospitales de alta y mediana complejidad priorizando las ciudades que son centro de referencia para la atención de mayoría de la PPL. Para atender eventos urgentes (fallos de tutela, urgencia vital) que no puedan ser cubiertos por la red contratada por la Fiducia, asociados a la prestación de los servicios de salud (medicamentos, insumos y servicios), contratar a través de solicitud de cotización a por lo menos tres (3) prestadores de salud, seleccionando la oferta más económica”.

⁸ Debe notar el Despacho que a partir de la emisión de la Sentencia T-760 de fecha 31 de Julio de 2008. M.P. Magistrado Ponente: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA de la Corte Constitucional, el derecho a la salud es un verdadero derecho fundamental tratándose de personas con especiales relaciones de sujeción, ya no por conexidad, sino en forma autónoma y directa. Lo anterior es recogido por el Tribunal Administrativo de Boyacá entre otras, en la sentencia en cita: “En primer lugar, y antes de abordar el fondo del asunto, conviene señalar que la Corte Constitucional en reciente pronunciamiento ha expresado que el derecho a la salud es un derecho fundamental que garantiza o asegura la dignidad humana, susceptible de protegerse de forma autónoma cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que lo rigen, que involucra, no solo el derecho a acceder a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, sino a acceder a los servicios que se requieran, según el concepto científico del médico tratante que participa del carácter principal, pero no exclusivo en estos eventos, observando sumo cuidado cuando se trata de sujetos de protección especial constitucional, como las personas con alguna discapacidad, o aquellas que se encuentran en una relación de sujeción, como por ejemplo, las personas vinculadas a las Fuerzas Armadas”. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ. SALA DE DECISIÓN No. 4. MAGISTRADO: JAVIER ORTIZ del VALLE. RADICACION No.: 50012331001200900123-00. ACTOR: PERSONERO MUNICIPAL DE PAIPA. DEMANDADO: SOLSALUD – FUERZAS MILITARES –ARMADA NACIONAL ACCION: TUTELA.

No obstante lo anterior el Despacho advierte que no existe concepto médico en el cual se concrete cual es la patología que padece el interno ni menos aún el tratamiento a seguir; sin desconocer que en la valoración practicada en el Instituto Nacional de Medicina Legal – Seccional Boyacá, el Dr. ARGEMIRO PINEDA ARANGO, recomienda valoración prioritaria por medicina interna, endocrinología, oftalmología y/o optometría, con el fin de poder emitir un concepto definitivo frente al estado de salud del señor Díaz Gutiérrez (fls. 26-27).

Lo anterior de conformidad con el artículo 3 numeral 1º del Decreto 5521 de 2013:

... *“Artículo 3º. PRINCIPIOS GENERALES PARA LA APLICACIÓN DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD. Los principios generales para la aplicación del POS son:*

1. Integralidad. Toda tecnología en salud contenida en el Plan Obligatorio de Salud para la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad, debe incluir lo necesario para su realización de tal forma que se cumpla la finalidad del servicio, según lo prescrito por el profesional tratante. (subrayas fuera de texto)...”

A tal conclusión llegó la Corte Constitucional⁹ en reiterados pronunciamientos en los que precisó:

*“El **médico tratante**, ha entendido esta Corporación, es el profesional vinculado laboralmente a la respectiva EPS que examine como médico general o como médico especialista al respectivo paciente. De no provenir la prescripción del médico que ostente tal calidad, el juez de tutela no puede dar órdenes a la EPS encaminadas a la entrega de medicamentos o la realización de tratamientos determinados por médicos particulares. Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional”.*

En el presente caso existe la valoración practicada al interno el día 19 de abril de 2016 en el Instituto Nacional de Medicina Legal, en el cual se solicita remisión prioritaria a las especialidades de medicina interna, endocrinología, oftalmología y/o optometría, en aras de determinar cuál es el estado actual de salud y las posibles medidas que se deben tomar frente a su reclusión intramural en Establecimiento Carcelario, argumento mas que contundente para amparar los derechos fundamentales a la salud en conexidad con una vida digna y a la integridad física.

Por lo anterior, no es excusa, ni se acepta como explicación lógica ni válida, la omisión de las entidades accionadas, que no han puesto en acción los medios e instrumentos con que cuentan para hacer efectivo el derecho a la salud de un recluso, que depende de ellas por su estado especial de sujeción debido a las naturales condiciones de seguridad impuestas por el establecimiento de reclusión.

Bajo estas consideraciones, el derecho fundamental a la salud del interno JORGE ELIÉCER DÍAZ GUTIÉRREZ, está siendo vulnerado por el PATRIMONIO AUTÓNOMO PAP CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015 y por la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS - USPEC, en la medida en que no han ofrecido la atención primaria e intramural en salud, que permita establecer un diagnóstico y el tratamiento a seguir, ya que a pesar de que éste tenga dolencias no podrá ser atendido si no existe previa orden del médico general, quien es el que en últimas autoriza y programa los procedimientos y valoraciones.

De conformidad con lo anterior, el Despacho tutelar el derecho fundamental a la salud del interno accionante, para lo cual ordenará al PATRIMONIO AUTÓNOMO

⁹ Corte Constitucional Sentencias: SU-480 de 1997 y T-665 de 1997, reiteradas en T-378 de 2000, y la T-749 de 2001.

PAP CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015 y a la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS - USPEC, que en forma inmediata a la notificación de este fallo, formalicen la autorización para las consultas de Medicina Interna, Endocrinología, Oftalmología y/o Optometría, tal como fue ordenado por el Instituto Nacional de Medicina Legal – Seccional Boyacá, que permitan establecer un diagnóstico y el procedimiento a seguir con respecto a la patología que padece el interno **JORGE ELIÉCER DÍAZ GUTIÉRREZ** y sus respectivos tratamientos, todo ello dentro del marco de las condiciones de seguridad establecidas para tal fin.

Así mismo se ordenará al Director del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cómbita – EPAMSCASCO, que una vez se emitan las respectivas autorizaciones para las especialidades de Medicina Interna, Endocrinología, Oftalmología y/o Optometría por parte del PATRIMONIO AUTÓNOMO PAP CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015 para el interno **JORGE ELIÉCER DÍAZ GUTIÉRREZ**, éste sea puesto a disposición de los médicos especialistas de la respectiva IPS, todo ello dentro del marco de las condiciones de seguridad establecidas para tal fin.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Jueza Novena Administrativa del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida del interno **JORGE ELIÉCER DÍAZ GUTIÉRREZ** identificado con C.C. No. 3.046.636 y T.D. 7791, vulnerados por el PATRIMONIO AUTÓNOMO PAP CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015 y por la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS -USPEC, según lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO.- ORDENASE al PATRIMONIO AUTÓNOMO PAP CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015 y a la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS - USPEC, que en forma inmediata a la notificación de este fallo, formalicen las autorizaciones para las consultas por las especialidades de Medicina Interna, Endocrinología, Oftalmología y/o Optometría que permitan establecer un diagnóstico y el procedimiento a seguir con respecto a la patología que padece el interno **JORGE ELIÉCER DÍAZ GUTIÉRREZ**, todo ello dentro del marco de las condiciones de seguridad establecidas para tal fin.

TERCERO.- ORDENASE al Director del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cómbita – EPAMSCASCO, que una vez se emitan la respectivas autorizaciones para las especialidades de Medicina Interna, Endocrinología, Oftalmología y/o Optometría por parte del PATRIMONIO AUTÓNOMO PAP CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015 para el interno **JORGE ELIÉCER DÍAZ GUTIÉRREZ**, éste sea puesto a disposición de los médicos especialistas de la respectiva IPS en forma inmediata, todo ello dentro del marco de las condiciones de seguridad establecidas para tal fin.

CUARTO.- NOTIFÍQUESE ésta providencia a los interesados a través del Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Acción de Tutela No. 2016-0100
Accionante: JORGE ELIÉCER DÍAZ GUTIÉRREZ
Accionado: Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Cómbita –
EPAMSCASCO

QUINTO.- ORDENASE el envío de la presente acción de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si la decisión no fuere apelada.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


CLARA PIEDAD RODRÍGUEZ CASTILLO
Jueza
Sentencia Tutela 2016-0100