

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Tunja, 11 NOV 2016

ACCIONANTE: PEDRO MANUEL IZQUIERDO MONTERO
**ACCIONADO: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y
MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO CON ALTA
SEGURIDAD DE CÓMBITA - UNIDAD DE
SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS
USPEC – FIDUPREVISORA – CONSORCIO FONDO
DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015**

RADICACIÓN: 15001333301120160015000

ACCIÓN DE TUTELA

ASUNTO A RESOLVER:

Decide el Despacho en primera instancia la acción de tutela instaurada por el interno Pedro Manuel Izquierdo Montero, en contra del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cómbita - Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC – Fiduprevisora – Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015.

I. ANTECEDENTES

1. La acción (fls. 1-2)

El interno Pedro Manuel Izquierdo Montero, solicita que se tutele su derecho fundamental a la salud, para el efecto, pretende que se ordene a los accionados Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cómbita - Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC – Fiduprevisora – Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, que presten los servicios médicos que requiera para los dolores testiculares que lo aquejan.

El accionante fundamenta sus pretensiones en los siguientes hechos:

Desde hace varios meses presenta deterioro de su salud, padeciendo dolencias en varias partes de su cuerpo, principalmente en los testículos.

El centro de reclusión de Cómbita ha limitado la atención en salud a brindarle analgésicos para calmar el dolor, sin establecer un diagnóstico y tratamiento definitivo y adecuado para la enfermedad que lo aqueja.

2. Trámite procesal surtido en primera instancia

Mediante providencia de fecha veintisiete (27) de octubre de dos mil dieciséis (2016) (fl.5-6), el Despacho dispuso admitir la presente acción constitucional ordenando las notificaciones correspondientes a las accionadas para que en el término señalado procedieran a dar respuesta a la acción de la referencia y decretando como prueba oficiar al Director del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cómbita para que remitiera con destino al expediente copia de la historia clínica y/o documentación donde conste el diagnóstico actual, tratamiento y servicios médicos que se le han prestado al accionante, así mismo, se dispuso que se realizase una valoración al accionante a fin de establecer si requiere de algún tipo de procedimiento o intervención médico-quirúrgica que deba realizarse de manera urgente.

3. Respuesta de las accionadas

3.1 Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC (fls. 14-18)

Mediante informe de fecha 31 de octubre de 2016, 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 ni como agente vulnerador de sus derechos fundamentales.

Con fundamento en la normativa nacional expedida en relación a las competencias y funciones que le han sido asignadas, enfatizó que la obligación de adoptar las medidas tendientes a garantizar la 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 2015, en virtud del contrato de fiducia mercantil No. 363 (3-1-40993).

3.2 Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 (fls. 34-37).

Mediante escrito allegado el 4 de noviembre de 2016, señaló que carece de legitimidad en la causa por pasiva para ser parte dentro del trámite, toda vez que la responsable de prestar directamente los servicios médicos que requiere el accionante es la Red Prestadora de Servicios (EPS, IPS, ESE del Sistema General de Seguridad Social en Salud) y no dicho consorcio.

Manifestó que en atención a las obligaciones emanadas del contrato de fiducia mercantil No. 363 celebrado entre el consorcio y la USPEC y el Manual Técnico Administrativo para la Prestación del Servicio de Salud a la Población Privada de la Libertad, al consorcio le corresponde contratar la red prestadora de servicios de salud a los internos, que para tal efecto, el servicio de atención primaria se presta al interior del establecimiento y que el servicio de atención extramural fue contratado con la IPS Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Tunja.

Advirtió que cuando un interno requiere de algún tipo de servicio médico, no es necesario requerir al Consorcio sino solicitar su autorización a la dirección electrónica consorcioppl@millenium.co.co, además, el servicio no podrá ser autorizado sin previa prescripción por parte del médico del establecimiento.

Indicó que en cumplimiento a la medida provisional concedida en el auto admisorio de la presente acción constitucional se comunicó con el contact center encargado de emitir las autorizaciones y le fue informado que el 27 de octubre de 2016 se emitió autorización por "CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR MEDICINA ESPECIALIZADA UROLOGÍA Y ULTRASONOGRAFÍA TESTICULAR CON TRANSDUCTOR DE 7 MHZ", para la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Tunja, las cuales anexa (fl. 39-40).

Finalmente, solicitó ser desvinculado del trámite argumentado el cumplimiento de sus obligaciones al efectuar la contratación de la red prestadora de servicios y un proveedor de medicamentos.

3.3. Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta seguridad de Cómbita (Fl. 43-45).

Expuso que de conformidad con la Ley 1709 de 2014, se delegó en el Fondo Nacional de Salud para la Población Privada de la Libertad, la prestación de los servicios de salud que requieran los internos que se encuentren reclusos en los distintos establecimientos del orden nacional.

Sostuvo que de acuerdo con el Decreto Ley 4151 de 2011, en el marco de las competencias asignadas en materia de servicios de salud de la

población privada de la libertad, al establecimiento carcelario le corresponde garantizar las condiciones y medios para el traslado de los internos, tanto al interior de los establecimientos de reclusión como cuando se requiera atención extramural, así como apoyar las actividades de referencia y contra referencia.

Señaló que el anterior decreto dispuso que los recursos del fondo, fueran manejados por una fiducia contratada por la USPEC, aspecto que se perfeccionó con la suscripción del Contrato de Fiducia Mercantil Número 363 de 2015, a cargo de un consorcio conformado por Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A.,

Manifestó que desde el 1 de enero del presente año no cuentan con continuidad en los tratamientos médicos ordenados por especialistas para la población reclusa dado que no tienen una red prestadora de servicios.

Sostuvo que debido a la liquidación de la EPS CAPRECOM, un número considerable de autorizaciones no ha sido emitidas y sin ese trámite el área de sanidad del EPAMCAS Combita no puede realizar ninguna otra gestión.

En el caso concreto el accionante indicó que obra valoración de 29 de octubre de 2016, en la que le diagnosticaron: **Varicocele II** y se le ordenó la realización de una ecografía testicular bilateral, así como una valoración por urología, por lo que de acuerdo con su competencia procedió a solicitar al Consorcio FIDUIPREVISORA S.A., la autorización para la práctica de los exámenes ordenados, los cuales ya fueron programados para el 11 de noviembre de 2016 y con el resultado de dicho examen, el interno acudirá a la cita de control de urología.

Con fundamento en lo expuesto, considera que es evidente que la Dirección del Establecimiento penitenciario y carcelario de Cómbita a través de su oficina de sanidad ha realizado las acciones administrativas tendientes a que se brinde por parte del Consorcio FIDUPREVISORA S.A., la atención integral al accionante, por lo cual no se está vulnerando derecho alguno al accionante y resulta procedente que se absuelva a la entidad de los cargos formulados con la demanda.

II. CONSIDERACIONES:

1. Problema jurídico:

Corresponde al Despacho establecer si el derecho fundamental a la salud del interno PEDRO MANUEL IZQUIERDO MONTERO, fue vulnerado por parte de las entidades accionadas, a saber: Establecimiento

Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cómbita, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, la Fiduprevisora y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, ante la falta de diagnóstico y tratamiento para los dolores que viene padeciendo y que se han venido agudizando ante la falta de tratamiento adecuado.

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

2. Marco jurídico y jurisprudencial

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"*¹.

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 derechos² 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***

1 Corte Constitucional, Sentencia T-793 de 2008.

2 Corte Constitucional, Sentencia T-571 de 2008.

incolumidad a pesar del encierro a que es 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**³ (relacionados con las condiciones materiales de existencia: alimentación, habitación, servicios públicos, salud) en cabeza de los reclusos, los cuales deben ser⁴ especialmente garantizados por el Estado.”⁵*

El derecho fundamental a la salud de las personas privadas de la libertad

La jurisprudencia de la Corte Constitucional actualmente tiene perfilado el derecho a la salud previsto en el artículo 49 de la C.P. como un derecho fundamental autónomo y de aplicación inmediata. Al respecto en la sentencia T-760 de 2008 se establecieron las sub reglas respecto al alcance del derecho fundamental a la salud, 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, 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).

3 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.

4 Corte Constitucional, Sentencia T-966 de 2000.

5 Corte Constitucional, Sentencia T-578 de 2005.

(...)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 necesidades (al respecto ver, entre otras, sentencias T-857/13, T-126/15 y T-127/16).

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 iii) el deber del Estado de garantizar unas adecuadas condiciones de higiene, seguridad, salubridad y alimentación, al interior del establecimiento carcelario"⁶.

De igual manera, recientemente expuso dicha Corporación⁷ que "(...) las personas privadas de la libertad, que de por sí están sujetas a bastantes limitaciones para acceder a los servicios de salud con la misma facilidad que lo haría otra persona que no se encuentre en esa condición, **no**

6 Corte Constitucional, Sentencia T 825 de 2010.

7 Corte Constitucional, Sentencia T 127 de 2016.

tienen por qué asumir las consecuencias de una transición administrativa ni los cambios de las autoridades competentes de asumir la prestación de ese servicio. 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."

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, así:

"d) *Integralidad. Es la cobertura de **todas las contingencias que afectan la salud**, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la 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:

"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**".⁸*

*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 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**⁹" (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.

También, como parte del núcleo esencial del derecho a la salud, la Corte ha señalado que el servicio de salud 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 salud¹⁰; de **calidad** cuando las prestaciones

⁸ 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.

⁹ 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.

¹⁰ Al respecto, Corte Constitucional Sentencia T-760 de 2008

en salud requeridas por el afiliado o beneficiario contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del enfermo¹¹.

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

El artículo 104 de la Ley 65 de 1993¹² modificado por el artículo 65 de la Ley 1709 de 2014, dispuso que:

"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 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."

El literal m) artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, consagró que la población reclusa del país debía ser afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, para lo cual fue expedido el Decreto 2496 de 2012, que frente a los mecanismos para la prestación de servicio de salud a la población privada de la libertad dispuso que su afiliación se realizaría al régimen subsidiado por intermedio de las Entidades Promotoras de Salud que determinara la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, creada a través del Decreto 4150 de 2011 como una unidad administrativa especial con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, adscrita al Ministerio de Justicia cuyo objeto principal es "gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los

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

12 Por medio de la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario.

servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC” (art.4 ibidem).

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

"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 salud¹³ 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 1°. 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 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.

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

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."*

De lo anterior, se colige que el servicio de salud a la población reclusa fue prestado hasta el 31 de diciembre de 2015 por parte de CAPRECOM EPS en virtud del Decreto 2496 de 2012, que garantizó en el parágrafo del artículo 13 la continuidad de la prestación de los servicios de salud a la población privada de la libertad a través de la entidad promotora de salud que venía atendiendo (CAPRECOM EPS), conforme a contratos de administración de recursos y aseguramiento del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud que celebró en su momento con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

Posteriormente, con la expedición del Decreto 2519 de 2015 se ordenó la liquidación de la Caja de Previsión Social Comunicaciones- CAPRECOM EICE en liquidación, señalando que dicha entidad "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 las condiciones establecidas en Ley 1709 de 2014, el Decreto de 2015 y normas que modifiquen, sustituyan o reglamenten."

En atención a los artículos 104 y 105 del Código Penitenciario y Carcelario fue expedido el Decreto 2245 de 2015, donde 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 Penitenciarios y Carcelarios USPEC. Además, que el modelo de atención en salud para la población privada de la libertad debía ser especial, integral, diferenciado, con perspectiva de género y contar como mínimo con una atención intramural y extramural y una política de atención primaria en salud. De igual forma, que debía incluir todas las fases de la prestación de los servicios de salud, esto es, el diagnóstico, la promoción de la salud, la gestión del tratamiento y la rehabilitación.

En cumplimiento de lo anterior, la USPEC dio apertura al proceso de Selección Abreviada No. 058 de 2015, que culminó con la adjudicación del contrato de Fiducia Mercantil No. 363 (3-1-40993) de 2015 al CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015, cuyo objeto consistió en: "*Celebrar un contrato de fiducia mercantil de administración y pagos de los recursos dispuestos por el fideicomitente en el fondo nacional de salud de las personas privadas de la libertad*". El cual se encarga de administrar los dineros y garantizar los pagos dispuestos para la atención integral en salud de la población privada de la libertad.

En la cláusula segunda del anterior contrato "Alcance del objeto" se señaló que "*Los recursos del FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD que recibirá la FIDUCIA deben destinarse a la celebración de Contratos derivados y pagos necesarios para la atención integral en salud y la prevención de enfermedad 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, el MANUAL TÉCNICO ADMINISTRATIVO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD y las decisiones del CONSEJO DIRECTIVO DEL FONDO DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD...*"

Así mismo, el numeral 3.3 respecto de las obligaciones relacionadas con la contratación de bienes y servicios, se estipuló que entre otras, le corresponde al fideicomiso garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de salud a la población privada de la libertad y expresamente:

"5. Contratar los prestadores de servicios de salud para la PPL, privados, públicos o mixtos para la atención intramural y extramural, de baja, mediana y alta complejidad, y otros tipo de servicios a los que la USPEC o el FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD estén obligados de prestar."

En ejercicio de las anteriores facultades el FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015 procedió a suscribir el Contrato No. 59940-001-2015 con la FIDUPREVISORA S.A. como liquidador de la CAJA PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES "CAPRECOM" EICE en liquidación, en cuyo objeto se estableció:

"El contratista se obliga con el CONTRATANTE, a contratar la prestación integral de servicios de salud, para la población privada de la libertad a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Salud para la población privada de la libertad."

PARÁGRAFO. El contratista deberá garantizar la continuidad en la prestación de servicios de salud, a la población privada de la libertad de baja complejidad intramural y extramural y de mediana y alta complejidad por intermedio de la red externa de prestadores de servicios de salud.

Adicionalmente, dentro de las obligaciones del contratista contenidas en la cláusula No. 4, se dispuso entre otras:

- 1. Garantizar la continuidad en la Prestación de los Servicios integrales de Salud para la población privada de la libertad.*
- 2. Contratar la Red Prestadora de Servicios de Salud.*
- 3. Garantizar que los servicios de salud suministrados a la población privada de la libertad se presten en condiciones de calidad y oportunidad.*
- 4. Garantizar el sistema de referencia y contrarreferencia, dando aplicabilidad a la normatividad vigente.*

Se debe indicar que en atención a las recomendaciones efectuadas el 22 de enero de 2016 por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad, el 1 de febrero del año corriente se suscribió un Otro sí al contrato No. 59940-001-2015, suscrito entre el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015 y la fiduciaria la FIDUPREVISORA (como agente liquidador de CAPRECOM), a fin de que se realizara la contratación inmediata de la prestación de los servicios de salud.

Finalmente, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 5159 de 2015, mediante la cual adoptó el Modelo de Atención en Salud para la población privada de la libertad, donde dispuso que todos los centros de reclusión deben contar con una Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias, 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.

Por lo expuesto, es claro que la atención integral en salud para la población privada de la libertad le corresponde al **CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015**, y a la EPS ó IPS con la que éste contrate la prestación de dichos servicios, conforme al contrato de Fiducia Mercantil No. 363 (3-1-40993), en el cual se pactó como obligación del Consorcio 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, aclarando que los problemas administrativos y financieros no pueden convertirse en obstáculo para el acceso a la prestación de un servicio médico a un interno.

3. EL CASO CONCRETO:

Dentro del expediente se encuentran acreditados los siguientes hechos relevantes:

- A folio 38 del expediente obra formato de evolución médica del EPAMCAS-COMBITA, correspondiente al interno Pedro Manuel Izquierdo de fecha 29 de octubre de 2016, en la cual consta la valoración médica efectuada en la que se señala:

*“...Paciente de 35 años acude por cuadro aproximado de **1 año de dolor testicular bilateral con predominio izquierdo que se extiende a región inguinal...**”*

Dentro de la misma consulta se dictaminó al paciente con **varicocele Bilateral Grado II, Hipotrofia testicular izquierda y asma.**

- El 27 de octubre de 2016, se autorizó consulta por primera vez por medicina especializada en el área de urología y un examen de ultrasonografía testicular con transductor de 7 MH (fl. 39-40)
- De las anteriores autorizaciones se informó al EPAMSCAS de Cóbbita (fl. 41).
- A folio 61 obra copia de la consulta médica practicada al accionante en el área de sanidad de Cóbbita, el 22 de octubre de 2016, en la que se indica que el paciente refiere un cuadro clínico de dolor de un (1) año de evolución.
- A folios 65 a 93 obra la historia clínica del interno Pedro Manuel Izquierdo Montero de la cual se extrae que desde el 8 de septiembre de 2016, fue atendido en el área de sanidad del reclusorio por presentar dolor en el testículo izquierdo (fl. 93).

Con fundamento en las consideraciones antes expuestas y los hechos acreditados en el expediente, el Despacho advierte una vulneración al derecho fundamental a la salud del accionante, por parte de las entidades accionadas, por cuanto es evidente que el paciente viene sufriendo algunas dolencias desde hace aproximadamente un año, sin que el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cóbbita, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC USPEC, le hubieren garantizado la prestación de los servicios médicos, de diagnóstico y tratamiento definitivo que requiere.

Encuentra el Despacho, así mismo, que atendiendo al diagnóstico y condiciones de salud consignados en la documental arrojada al expediente (fl. 38 y 68) y como se puede corroborar de la historia clínica allegada a folios 61 a 86, es evidente que el interno Pedro Manuel Izquierdo Montero, requiere de una atención médica especializada e integral, sin que a la fecha tales servicios hayan sido debidamente prestados.

La anterior situación vulnera el derecho fundamental a la salud del accionante, pues como se indicó en precedencia las entidades accionadas y dentro del ámbito de sus competencias, han omitido diagnosticar y proceder a realizar al paciente los servicios médico-quirúrgicos que requiere para superar la enfermedad que lo aqueja, aspecto que conlleva a una falta de atención oportuna, eficiente y de calidad, como quiera que solo hasta el 29 de octubre de 2016 (después de interpuesta la presente acción de tutela) se llevó a cabo un diagnóstico al paciente y se procedió a solicitar las respectivas autorizaciones para su atención por medicina especializada y la

realización de los exámenes requeridos para establecer un posible tratamiento.

Para la protección del derecho fundamental a la salud del accionante, el Despacho ordenará el tratamiento integral del diagnóstico del interno accionante, lo cual incluye su remisión a medicina especializada, exámenes diagnósticos, suministro de medicamentos y los procedimientos médico-quirúrgicos que necesite.

Como se evidenció en el marco atrás expuesto, en virtud del contrato de Fiducia Mercantil No. 363 de 2015, celebrado entre la USPEC y el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015, así como de las funciones y competencias establecidas principalmente en los Decretos 2245 y 2519 de 2015, la Resolución No. 5159 de 2015 y el Manual Técnico Administrativo para la Prestación del Servicio de Salud a la Población Privada de la Libertad a cargo del INPEC, la prestación de servicios de salud a la población reclusa le corresponde inicialmente al Establecimiento carcelario donde se encuentra recluso, posteriormente al referido Consorcio y a la entidad prestadora de servicios con la que éste contrate.

Además, es preciso recalcar que corresponde a la USPEC, por intermedio de los contratistas correspondientes vigilar, auditar y hacer seguimiento a los contratos que celebre el Fondo de atención PPL 2015 con las entidades que se encargan de prestar directamente el servicio de salud a los reclusos, así como llevar a cabo las demás funciones que sean necesarias para la prestación de los servicios de salud a la población privada de la libertad¹⁴.

Así las cosas, el Despacho ordenará al Director del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE CÓMBITA, la USPEC y al CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015, que de **manera coordinada** y dentro del marco de sus funciones y competencias procedan, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, a realizar las gestiones correspondientes para garantizar el tratamiento oportuno e integral accionante, lo cual incluye atención por medicina general, medicina especializada, exámenes diagnóstico, diagnóstico, suministro de medicamentos y realización de los procedimientos médico-quirúrgicos que necesite el señor PEDRO MANUEL IZQUIERDO MONTERO para superar la enfermedad que lo aqueja.

También se les ordenará a las anteriores entidades que en observancia de los principios de integralidad, eficiencia y oportunidad, se sirvan brindar al actor todos los servicios y tratamientos médico quirúrgicos

¹⁴ Resolución 00005159 de 30 de noviembre de 2015.

que requiera en atención al diagnóstico por el cual interpuso la acción de la referencia y que se encuentra consignado en su respectiva historia clínica, para obtener la recuperación de su salud y el adecuado tratamiento médico.

De igual manera, se ordenará a la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC, que por intermedio de los contratistas correspondientes ejerza la vigilancia, auditoría y seguimiento a los contratos que celebre el Fondo de Atención PPL 2015 con las entidades que se encargan de prestar directamente el servicio de salud a los reclusos, a efectos de garantizar el cumplimiento de las órdenes impartidas por el Despacho.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO:- TUTELAR el derecho fundamental a la salud del interno PEDRO MANUEL IZQUIERDO MONTERO, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO:- Para la protección del derecho fundamental del interno , **ORDENAR** al Director del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE CÓMBITA, la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC y al CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015, que de **manera coordinada dentro del marco de sus competencias** procedan, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, a realizar las gestiones correspondientes para autorizar y prestar efectivamente los servicios ordenados por el médico tratante en el Establecimiento de Cómbita, de modo que garantice el tratamiento oportuno e integral accionante PEDRO MANUEL IZQUIERDO MONTERO, lo cual incluye atención por medicina general, especializada, exámenes diagnóstico, diagnóstico, suministro de medicamentos y los demás procedimientos médico-quirúrgicos que necesite. Los obligados deberán adelantar oportunamente los correspondientes trámites para autorizar y prestar efectivamente el servicio de atención médica al accionante.

TERCERO:- ORDENAR a las accionadas ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE CÓMBITA y al CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015, dentro del marco de sus funciones y competencias, garanticen al actor, Pedro Manuel Izquierdo Montero, el tratamiento médico integral,

suministrando **todos** los servicios y tratamientos médico quirúrgicos que según concepto del médico tratante requiera como consecuencia de los padecimientos que conllevaron en trámite la acción constitucional de la referencia.

CUARTO:- ORDENAR a la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC, que por intermedio de los contratistas correspondientes ejerza la vigilancia, auditoría y seguimiento a los contratos que celebre el Fondo de atención PPL 2015 con las entidades que se encargan de prestar directamente el servicio de salud a los reclusos del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE CÓMBITA, a efectos de garantizar el cumplimiento de las órdenes impartidas por el Despacho.

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.

SEXTO:- NOTIFICAR personalmente, por el medio más expedito, vía fax, telefónico o cualquiera otro idóneo a través del Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos de Tunja al actor Pedro Manuel Izquierdo Montero.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.


ASTRID XIMENA SACHEZ PÁEZ
Juez