|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420180031700** |
| DEMANDANTE | **EDGAR HERNÁN LANCHEROS OSTIOS** |
| DEMANDADO | **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO AL PICOTA** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

El señor EDGAR HERNÁN LANCHEROS OSTIOS actuando en nombre propio interpuso acción de tutela en contra del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC - ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO LA PICOTA con el fin de proteger su derecho fundamental a la salud e igualdad.

1. **LA DEMANDA:**

**El accionante solicita que se ordene al representante legal de las entidades demandadas que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, procedan a realizar los trámites pertinentes para que lo valore un especialista.**

Como **hechos** sustento de las pretensiones anotadas se aducen los siguientes:

*“Para el día 12 de febrero del 2018 me dirigí al área de sanidad de la cárcel la Picota Bogotá D.C. para que me atendieran por el problema de salud que tengo en mis rodillas que es una osteoporosis, por ulcera y gastritis. El señor médico que me atendió me autorizó unos exámenes médicos para que me valorizaran y hasta la fecha de hoy presente no me han sacado en remisión y los dolores son muy fuertes y fuera de eso no me recetan medicamentos para el dolor además señor juez todos los días sacan gente para remisiones médicas y a mi nada que me sacan al médico”*

1. **ACTUACIÓN PROCESAL**
	1. La presente demanda fue radicada el 21 de septiembre de 2018.
	2. Mediante providencia del 24 de septiembre de 2018 se admitió la demanda y se ordenó notificar al demandado.
	3. Con auto de octubre 3 de 2018 se ordenó vincular a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios-USPEC y al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017.
2. **LA IMPUGNACIÓN**

Notificados los demandados INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC, ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO LA PICOTA, UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS-USPEC y CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2017; solo contestaron el INPEC y la USPEC manifestando lo siguiente:

**INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC:**

*“(…)*

*3. COMPETENCIA, RESPONSABILIDAD Y FUNDAMENTO LEGAL DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD*

*3.1. Sea lo primero en manifestar a su honorable despacho constitucional, que el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, no tiene la responsabilidad y competencia legal de agendar, solicitar, separa citas médicas, prestar el servicio de salud, solicitar citas con especialistas para las personas privadas de la libertad que se encuentran recluidas en alguno de sus centros carcelarios a cargo del Instituto; de igual manera tampoco lo es la de prestar el servicio en especialidades requeridas como medicina legal entre otras y mucho menos la entrega de equipos o elementos médicos para su tratamiento, rehabilitación, terapia ni la entrega de medicamentos, gafas, prótesis dentales entre otros.*

*3.2. La responsabilidad y competencia legal de la contratación, supervisión, prestación del servicio de salud y en las especialidades requeridas así como la entrega de elementos a las personas privadas de la libertad a cargo del INPEC y valga anotar de las que se encuentran en las ESTACIONES POLICÍA Y URIS es de competencia exclusiva, legal y funcional de la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC, CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2017- integrado por las Sociedades Fiduprevisora SA y Fiduagraria SA (…)*

*4. CONCLUSIONES*

*Bajo la anteriores consideraciones de orden jurídico y factico, resulta evidente que el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, en cumplimiento de sus atribuciones legales y reglamentarias, NUNCA se han sustraído de su deber funcional que le asiste, ni mucho menos ha desplegado acciones que redunden en detrimento de los derechos fundamentales del señor EDGAR HERNÁN LANCHEROS OSTIOS. En el caso bajo examen, no existe prueba alguna que demuestre que el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC en cumplimiento de sus labores de vigilancia y custodia, le haya negado al accionante el libre acceso a las áreas de sanidad en el centro penitenciario donde este habita, tampoco existe evidencia que permita colegir, una conducta negativa de parte del INPEC para materializar el traslado del tutelante a un centro médico externo cuando este se hubiere ordenado; por esta razón, solicito al Honorable Juez se sirva denegar el amparo deprecado (…)”*

**LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS-USPEC:**

*“(…)*

*3- DEL CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2017:*

*En virtud de la ejecución del contrato de Fiducia, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL -2017, está obligado a celebrar todos los contratos que se deriven de la prestación del servicio de salud a la PPL a cargo del INPEC y los pagos necesarios en todas sus fases.*

*En consecuencia, el Consorcio contrata la red prestadora de servicios de salud a nivel Nacional, a través de la cual, se garantiza la atención en salud a la población privada de la libertad, lo que incluye la atención en salud intramural, extramural, odontología, atención en salud mental, servicio de psiquiatría y suministro de medicamentos de control, laboratorio, atención pacientes VIH, medicamentos, medicamentos de alto costo, autorizaciones para procedimientos, entre otros, todo ello prestado en la modalidad intramural y en su defecto y de ser necesario, extramuralmente con el apoyo del INPEC en el proceso de referencia y contrarreferencia, de conformidad con la resolución 3595 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la cual se modifica la Resolución 5159 de 2015 y se dictan otras disposiciones.*

*(…)*

*4- DEL CASO CONCRETO*

*Para el caso que nos ocupa, el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL – 2017 ha expedido al accionante las autorizaciones de servicios médicos que se relacionan a continuación y se adjuntan al presente:*

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| NUMERO AUTORIZACIÓN DE SERVICIOS. | FECHA DE AUTORIZACIÓN | SERVICIO AUTORIZADO | IPS QUE DEBE REALIZAR EL SERVICIO AUTORIZADO |
| CFSU784813 | DD 28 MM 09 AA 2018 | RADIOGRAFÍA DE MUÑECA | EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA |
| CFSU785527 | DD 29 MM 09 AA 2018 | RADIOGRAFÍA DE RODILLAS COMPARATIVAS POSICIÓN VERTICAL (ÚNICAMENTE VISTA ANTEROPOSTERIOR) | EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA |

*Las autorizaciones médicas, deben ser materializadas y efectivizadas por el Establecimiento Carcelario la Picota donde se encuentra recluido el accionante ante la entidad prestadora del servicio médico que el Consorcio señale en la autorización de servicios médicos, de acuerdo a la red prestadora que el mismo Consorcio ha contratado para la atención intramural y extramural, de baja, mediana y alta complejidad, de acuerdo al modelo de atención contemplado en la Resolución 3595 de 2016 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la cual se modifica la Resolución 5159 de 2015 y se dictan otras disposiciones (…)”.*

1. **LAS PRUEBAS:**

El accionante no aportó pruebas, destinadas a acreditar los supuestos de hecho de la demanda.

1. **CONSIDERACIONES:**
	1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley. También procederá la acción, en aquellos eventos en que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal, aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera. Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis, se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reglamentaria lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico, se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

**5.2** Observa el despacho que el derecho fundamental del cual pretende obtener protección el accionante es a la salud e igualdad, toda vez que las entidades accionadas vulneran sus derechos al no realizar los trámites pertinentes para que sea valorado por un especialista.

Para dar respuesta a este interrogante deben tenerse en cuenta los siguientes puntos:

Las personas retenidas, por encontrarse en una situación de particular sujeción frente al Estado en virtud de la cual ven limitados sus derechos y libertades y la autonomía para responder por su propia integridad, deben gozar del pleno amparo de las autoridades frente a los posibles daños y peligros que los amenacen.

Así lo ha manifestado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia:

*“La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que a partir del vínculo que nace del interno con el Estado se constituye “una relación jurídica de derecho público que se encuadra dentro de las categorías ius administrativista”, la cual se reconoce como relación de sujeción especial, que dispone al Estado como el garante de aquellos derechos que mantiene el recluso a pesar de la privación de la libertad.[[1]](#footnote-1)*

*Producto de dicha relación se crean deberes mutuos, cuyo objeto es ejercer la potestad punitiva en lo que al cumplimiento de la pena se refiere y simultáneamente garantizar el respeto por los derechos de la población carcelaria*.”[[2]](#footnote-2)

En cuanto al derecho a la salud ha manifestado que: *“(…) El derecho a la salud es de rango fundamental y autónomo que debe ser garantizado a todos los seres humanos. Específicamente, en sentencia T-760 de 2008 recogió la jurisprudencia sobre la materia y concluyó “(…) que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisible. (…) “(…) el derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental y que, en esa medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales, de conformidad con la disponibilidad de los recursos destinados a su cobertura.” Esta decisión se adoptó considerando la estrecha relación entre la salud y el concepto de la ‘dignidad humana’, “(…) elemento fundante del estado social de derecho que impone a las autoridades y a los particulares el trato a la persona conforme con su humana condición.*

*Los planteamientos y decisiones adoptadas por esta Corporación fueron retomadas en la Ley Estatutaria de Salud (Ley 1751 de 2015) “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”, cuyo objeto es garantizar el derecho y los mecanismos de protección. Puntualmente, en el artículo 2.° preceptuó lo siguiente:*

*“Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.*

*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 acuerdo con lo expuesto, la salud tiene carácter autónomo y la doble connotación de derecho fundamental y servicio público. Bajo esa lógica, todos los seres humanos deben poder acceder al servicio de promoción, protección y recuperación de la salud, y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, equidad, pro homine, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, libre elección, sostenibilidad, eficiencia y solidaridad. Solo con la ejecución de las anteriores disposiciones se dará cumplimiento a la garantía del derecho fundamental a la salud reflejado en la integralidad de la atención tanto en lo individual como en lo colectivo, incluyendo por supuesto a quienes se encuentran privados de la libertad.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso recordar que el derecho a la salud no puede ser suspendido ni restringido a quienes se encuentran privados de la libertad, ya que en razón a esta limitación se afectan otras garantías superiores como la vida y la dignidad humana. Al respecto, la Corte ha sostenido lo siguiente:*

*“En el campo de la salud es claro que, por su misma circunstancia, quien se encuentra privado de la libertad no goza de autonomía -como la persona libre- para acudir al médico cada vez que lo desee o necesite, y que, por lo general, tampoco le es posible escoger a los facultativos que deban examinarlo, tratarlo u operarlo. Ha de someterse a unas reglas generales y predeterminadas, indispensables por razones de organización y seguridad.[[3]](#footnote-3)*

*Empero, lo anterior no puede significar que se diluya o haga menos exigente la responsabilidad a cargo del INPEC y de los establecimientos de reclusión, o que pueda el sistema desentenderse de la obligación inexcusable de prestar a todos los presos, en igualdad de condiciones, una atención médica adecuada, digna y oportuna. (…)*

*El cuidado de la salud, a cargo del establecimiento, en los campos médico, quirúrgico, asistencial, o el que implique tratamientos o terapias debe ser oportuno, es decir, ha de darse de tal modo que no resulte tardío respecto a la evolución de la enfermedad del paciente; aun en los casos en que la patología admita espera, si el preso sufre dolores intensos la atención médica o farmacéutica debe ser inmediata, por razones humanitarias, de tal manera que la demora en brindarla efectivamente no se convierta en una modalidad de tortura” .[[4]](#footnote-4)*

*El derecho a la salud de las personas privadas de la libertad debe entonces ser garantizado en condiciones de igualdad a todos los habitantes del país, no solo porque se encuentra estrechamente vinculado con los derechos a la vida y a la dignidad humana, sino también porque tratándose de los internos existe una “relación especial de sujeción del interno con el Estado y la ausencia de justificación para su limitación dentro del marco general del derecho punitivo”.*

*De igual forma, el Estado tiene la obligación de utilizar todos los medios necesarios para garantizar el acceso a los servicios de salud en condiciones oportunas, adecuadas, eficientes y continuas, la cual se genera por ser el encargado de la organización, dirección y reglamentación de la salud y como consecuencia de que los internos únicamente cuentan con los servicios médicos que ofrece el establecimiento carcelario en el cual se encuentran recluidos a través de la EPS contratada.”[[5]](#footnote-5)*

En el asunto bajo estudio, el accionante interpone acción de tutela toda vez que presenta problemas de salud como lo son: osteoporosis, ulcera y gastritis; manifiesta que el médico lo atendió y le ordenó la practica de unos exámenes, sin embargo, no se los han practicado y sus dolores aumentan cada día más.

La USPEC en su contestación manifestó que el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 expidió las autorizaciones de servicios médicos del accionante para radiografía de muñeca y radiografía de rodillas comparativas posición vertical (únicamente vista anteroposterior) el día 28 y 29 de septiembre del año en curso y es el establecimiento carcelario la Picota quien debe gestionar y agendar la cita respectiva para materializar el servicio autorizado por el consorcio. Para ello, aporta copia de las autorizaciones referidas.

De la respuesta dada, se puede inferir que los servicios médicos para radiografía de muñeca y rodillas fueron autorizados solo hasta el 28 y 29 de septiembre de este año, es decir, incluso después de radicada la presente acción de tutela. Aunque el despacho no tiene conocimiento de las órdenes dadas por el médico tratante, pues el accionante solo se refirió a que padecía de osteoporosis, ulcera y gastritis sin especificar que exámenes médicos habían sido ordenados, entenderá el despacho que los referidos por la USPEC son los que el accionante necesita y le fueron ordenados. Sin embargo, se observa que los exámenes no se los han podido practicar, toda vez que está pendiente que la Picota realice los trámites pertinentes para agendar la cita.

Lo anterior, conduce a señalar que el objeto de la acción de tutela ha empezado a brindarse con la autorización de los exámenes médicos requeridos, sin embargo, lo cierto es que este no ha culminado. Por lo que se hace necesario requerir al Establecimiento Penitenciario y Carcelario la Picota, para que adopte las medidas necesarias con el fin de garantizar el tratamiento que requiere el actor. Además, de las pruebas allegadas no es posible constatar si se le ha practicado los exámenes médicos que requiere porque el establecimiento penitenciario accionado no contestó la presente acción.

Así las cosas, en vista de que la USPEC manifestó que los servicios médicos están autorizados y que es la Picota la encargada de agendar la cita, se ordenará al Director de la Cárcel La Picota disponer de los medios necesarios para garantizar la atención del paciente de la manera más expedita posible.

Respecto de las demás entidades demandadas, es decir, el INPEC, USPEC y el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2017, se negará la acción de tutela por encontrar que el trámite siguiente para la culminación de los servicios médicos lo debe realizar la cárcel La Picota.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO.-** Concédase la Acción de Tutela impetrada por **EDGAR HERNÁN LANCHEROS OSTIOS** y en consecuencia, ORDÉNESE al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario la Picota y/o a quien haga sus veces, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a disponer de los medios necesarios para garantizar la atención del accionante teniendo en cuenta que se encuentran autorizados los exámenes médicos requeridos.

**SEGUNDO.-** Nieguese la acción de tutela en contra del **INPEC, USPEC y el CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 2017,** por los motivos expuestos.

**TERCERO.-** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia al accionante **EDGAR HERNÁN LANCHEROS OSTIOS**  y al **DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO LA PICOTA, al DIRECTOR DEL INPEC, al DIRECTOR DE LA USPEC y al REPRESENTANTE LEGAL DEL CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2017** y/o a quien haga sus veces.

**CUARTO.-** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

SLDR

1. Sentencias T-596 de 1992, C-318 de 1995, T-705 de 1996, T-706 de 1996, T-714 de 1996, T-153 de 1998, T-136 de 2006, T-077 de 2013, T-266 de 2013, T-815 de 2013, T-857 de 2013, T-588A de 2014 y T-111 de 2015,T - 075 de 2016, T - 276 de 2016 entre muchas otras. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-193 del 30 de marzo de 2017, MP.: Iván Humberto Escruceria Mayolo. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T – 538 1995. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T – 703 de 2003. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia T-193 del 30 de marzo de 2017, MP.: Iván Humberto Escruceria Mayolo. [↑](#footnote-ref-5)