**Providencia:** Tutela del 16 de Agosto de 2016

**Radicación** **No.:**  66001-31-05-005-2016-00277-02

**Proceso:**  Acción de tutela

**Accionante:**  Diana Yaneth Toro Hoyos

**Accionado:**  Cárcel de Mujeres la Badea, INPEC, USPEC , Cafesalud E.P.S, Consorcio Fondo Nacional y Fiduprevisora

**Magistrada ponente:** Ana Lucía Caicedo Calderón

**Juzgado de origen:** Quinto Laboral del Circuito de Pereira, Risaralda

**Tema:**

**Tratamiento integral:** Conforme a los postulados de la Corte Constitucional, la integralidad propende porque los usuarios puedan acceder sin mayores barreras a los servicios de salud, garantizándoles una vida en condiciones dignas y evitándoles presentar diversas acciones de tutela para tratar una misma patología.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL No. 1**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_**

**(16 de Agosto 2016)**

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta contra la sentencia proferida el día 03 de Junio de 2016 por el Juzgado Quinto del Circuito de Pereira, Risaralda, dentro de la acción de tutela impetrada por la señora **Diana Yaneth toro** a través de agente oficiosa, en contradel **Instituto Penitenciario y Carcelario – INPEC, Cafesalud EPS, Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, la Cárcel de Mujeres la Badea**, **Consorcio Fondo Nacional de Salud PPL-2015 y La Fiduprevisora** quien pretende la protección del derecho fundamental a la Salud y conexos.

El proyecto, una vez revisado y discutido, fue aprobado por el resto de integrantes de la Sala, y corresponde a lo siguiente:

#### Antecedentes

* 1. **Hechos Relevantes**

Manifiesta la actora que interpuso a través de agente oficiosa acción de tutela en contra del Instituto Penitenciario y Carcelarios INPEC, Cafesalud, Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC y la Cárcel de Mujeres la Badea, con el fin de que se ordene a las entidades accionadas prestar los servicios de atención en salud requerida por la accionante. Además manifiesta la actora que actualmente se encuentra detenida en la Cárcel de Mujeres la Badea de Dosquebradas y vinculada a la entidad Cafesalud EPS, como beneficiaria. Que el médico tratante le diagnosticó lumbalgia radicolopatia y fibromialgia, para lo cual el médico le ha ordenado como tratamiento, desde el 2 de Febrero de 2016, fisioterapias en 10 sesiones, dentro del plan integral de atención en salud.

Señala que dicha orden fue presentada ante la Dirección de la Cárcel de Mujeres de la Badea y el INPEC, sin que a la fecha se haya realizado en forma completa lo ordenado por el médico tratante, tampoco ha asistido a las terapias ordenadas por su médico, por cuanto no ha sido trasladada por el INPEC, ni ha contado con el tratamiento médico oportuno.

Agrega la accionante que día a día se deteriora más su salud, que el dolor es insoportable, por lo que interpone la presente acción de tutela para solicitar se autorice, ordene, practique el procedimiento ordenado por el médico tratante y a su vez solicitan se declare la integralidad en la presentación de su servicio de salud.

1. **Actuaciones surtidas en el proceso**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira profirió fallo de tutela el día 14 de Abril de 2016, mismo que fue remitido al Honorable Tribunal Sala Laboral del Distrito de Pereira, por cuanto este fue impugnado y mediante providencia del 16 de Mayo de 2016, la Sala Laboral dispuso declarar la nulidad de lo actuado a partir del día siguiente a la notificación del auto proferido el 1º de Abril del año en curso, y dispuso la vinculación al trámite de tutela al Consorcio Fondo Nacional de Salud PPL-2015 y a la Fiduprevisora, dejando a salvo las demás notificaciones con sus respectivas contestaciones. Orden a la cual se le dio cumplimiento mediante auto del 20 de Mayo de 2016, documental que obra a folio 145 y 147 del expediente.

#### Contestación de la demanda

**Contestación de la Cárcel de Mujeres la Badea.**

A través de su directora manifestó que el Área de Sanidad de dicha entidad se rige por la Resolución N°00005159 de 2015 emanado por el Ministerio de Salud y Protección social, la cual hace referencia a que mediante la Ley 1709 de 2014, se reformaron varias disposiciones de la Ley 65 de 1993, en especial aquellas relativas a la prestación de los servicios de salud de las personas privadas de la libertad, en el art. 66 modificatorio del art.105 de la Ley 65 en relación con el servicio médico penitenciario y carcelarios USPEC quienes deberán diseñar un modelo de atención en salud especial integral para la población privada de la libertad, incluida la que se encuentra en domiciliaria o vigilancia electrónica. Por lo expuesto todo el personal de internas custodiadas por el INPEC deben pertenecer a la misma entidad de salud (Fiduprevisora o quien haga sus veces), independientemente si pertenece al régimen contributivo o subsidiado.

Manifiesta que la señora Diana Yaneth se encuentra activa en la ESP Cafesalud sin novedad hasta Febrero de 2016, momento donde inicia a regir la Resolución N° 00005159 de 2015 teniendo la Fiduprevisora que asumir la atención a nivel salud de manera integral, razón por la cual el establecimiento de reclusión no realizó el desplazamiento de la señora Toro para el cumplimiento de las citas programadas en el mes de Marzo. Agrega que la accionante fue valorada por un médico contratado por la Fiduprevisora el Dr. Juan Napomuceno Morales el día 08 de Maro del 2016, donde la señora Toro refirió padecer de fibromialgia y síndrome convulsivo, ante lo cual el medicó le formuló carbomazepina, dolex forte, trazadona y cafeína ergotamina, formula que se envio por correo electrónico a la Fiduprevisora para la dispensación el día 10 de Marzo de 2016, además envió valoración por nutricionista y neurología, ordenes que también envió el dio 10 de Marzo de 2016.

Agrega que el día 01 de Abril de 2016, la dirección del establecimiento en conjunto con el área de sanidad, deciden programar una cita de medicina general para la señora Toro, con el fin de dar continuidad al tratamiento que se vio suspendido debido a la transición por la que está pasando la prestación del servicio de salud del personal privado de la libertad, decisión tomada en aras de garantizar el derecho a la salud de la accionante.

**Contestación del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC- Regional**

A través de la Directora Regional, manifestó que, en la actualidad la prestación de los servicios de salud para el personal privado de la libertad se encuentra a cargo de la USPEC de conformidad con el Decreto 2245 del 24 de Septiembre de 2015, quien a su vez contrató con la Fiduprevisora la prestación de los servicios de salud al personal privado de la libertad, con interventoría de la USPEC. Aduce que el Decreto 2519 del 28 de Diciembre de 2015, ordenó la liquidación de Caprecom, por lo cual el Ministerio de Salud determinó que su funcionamiento iba hasta Enero de 2016 y a partir de Febrero de 2016, asumiría la Fiduprevisora la responsabilidad en la prestación de los servicios de salud para la (población privada de la libertad) PPL, a cargo del INPEC en todo el territorio nacional.

Agrega que con la anterior decisión del Ministerio de Salud, el contratista no estaba preparado para asumir la prestación del servicio, lo que ha dificultado las adecuaciones de personal asistencial en salud, red prestadora de servicios, suministro de medicamentos e insumos y toda la parte logística para el funcionamiento de la salud en los establecimientos. Por ultimo señaló que no es responsabilidad del INPEC la crisis en la prestación de la salud para PPL, ya que la crisis se presenta a nivel nacional.

**Contestación de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios y la entidad Cafesalud E.P.S.**

Pese a que fueron notificados en debida forma, a la fecha no dieron o allegaron contestación a la presente acción de tutela.

**Contestación Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, Consorcio Fondo Nacional de Salud PPL y Fiduprevisora S.A.**

Pese a que fueron notificados en debida forma, a la fecha no dieron o allegaron contestación a la presente acción de tutela.

#### Providencia impugnada

El juzgado concluyó que las entidades accionadas vulneraron el derecho fundamental a la salud que le asiste a la señora Diana Yaneth Toro Hoyos, conforme a lo expuesto en la parte motiva. En consecuencia la Jueza de primera instancia resolvió, tutelar el derecho fundamental a la salud de la accionante y ordenó a la Directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario Cárcel de Mujeres la Badea, al Director del INPEC y a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, tomar todas las medidas necesarias a efecto de que la entidad que asumió la prestación de dichos servicios de salud PPL-2015 y la Fiduprevisora u otra, si no lo han hecho, le garantice y autorice la continuidad de las terapias en fisioterapia, así mismo, autorice citas médicas especializadas para el diagnóstico de lumbalgia, radicolopatia y fibromialgia que presenta la accionante, ordenando los exámenes y demás que sean necesarios a efectos de tratar las patologías que padece. Por otra parte la jueza ordenó desvincular del proceso a la entidad Cafesalud EPS de la presente acción de tutela.

1. **Impugnación**

El señor Jorge Alirio Mancera Cortes, en representación de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, presentó recurso de apelación contra el numeral segundo de la sentencia de primera instancia argumentando, que la USPEC, dada la situación jurídica que rodea a Caprecom EPS en liquidación, ha adoptado todas las medidas necesarias, tendientes a continuar el cubrimiento de salud y la prestación de la misma, para la población privada de la libertad, para lo cual suscribió contrato con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, a fin de que en asocio con la EPS Caprecom, hoy en liquidación, continuara prestándose el servicio de salud, y para tal efecto el citado dispuso **recursos suficientes**, razón por la cual Caprecom EPS, hoy en liquidación, está obligada a cumplir el fallo de tutela, entidad que puede solicitar colaboración al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, para el cumplimiento del fallo.

Igualmente precisó en la impugnación, que entre la USPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, la relación es meramente contractual y no de subordinación, como se puede verificar en el contrato N° 363 de 2015, suscrito con el mismo, dando cumplimiento a las obligaciones de contratar a la prestadora de los servicios de salud para personal privado de la libertad. Concluye que para el caso en concreto, solamente tendrían que vincular a las entidades que les corresponde directamente prestar el servicio de salud, el cual le corresponde directamente a Caprecom EPS hoy en liquidación en asocio con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, quienes están obligados a 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 le corresponde a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, prestar dicho servicio de salud al no tener **Competencia funcional**, para desarrollar la labor, tal como lo consagra el Decreto 4150 de 2011; ya que las autoridades solo pueden actuar en el marco de la legalidad y la ley es aquella que designa las competencias, facultades y obligaciones que a ella le competen, al efecto el art. 121 de la Constitución Política indica que *“Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas a las que le atribuye la Constitución y la ley”.*

Frente al tema la Corte Constitucional se ha referido en la sentencia C-071 de 1994, que *“la competencia de los funcionarios administrativos más que discrecional es una competencia reglada”.* Finalmente adujó que la USPEC no está legitimada por pasiva para darle cumplimiento al presente fallo de tutela, ya que no está dentro de las funciones otorgadas a esta entidad por disposición de la Ley, para lo cual resalta que las funciones designada para la USPEC, las otorga el Decreto 4150 de 2011, dentro de las cuales no se encuentra la de prestar el servicio de salud, toda vez que esta función le corresponde a Caprecom EPS, hoy en liquidación, en el marco del POS, y en lo referente al NO POS corresponde a QBE Seguros, como ya quedó indicado. En conclusión la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, nunca se le ha asignado competencia para prestar el servicio de salud a la población privada de la libertad a cargo del INPEC.

#### Consideraciones

* 1. **Problemas Jurídicos por resolver:**

¿Se Encuentra actualmente vulnerado el derecho fundamental a la salud que le asiste a la señora Diana Yaneth Toro Hoyos por parte de las entidades accionadas? En caso afirmativo. ¿Cuál es la entidad encargada de prestar los servicios de salud a la señora Diana Yaneth Toro Hoyos, al ser una persona privada de la libertad a cargo del INPEC?

* 1. **Del derecho a la salud**

Dada la consagración en la Constitución Política de la salud como un servicio público de carácter esencial y obligatorio, que implica la obligación del Estado de garantizar el acceso a los servicios de salud a todas las personas, la Corte Constitucional lo ha venido considerándolo ampliamente en su jurisprudencia, manifestando mediante la Sentencia T-115 de 2013, Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez lo siguiente: *“(…) la salud es 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. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento, ello porque el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de ciertas anomalías – aún cuando no tengan el carácter de enfermedad- afectan esos niveles, se pone en peligro la dignidad personal.*

*Con la garantía del derecho a la salud el individuo tiene la facultad de desarrollar las diferentes funciones y actividades innatas al ser humano, lo que permite a su vez elevar el nivel de oportunidades para la elección y ejecución de un proyecto de vida, ejecutando de esta forma derechos relacionados con la libertad, principio básico de la estructura estatal. De este modo, la facultad de exigir el amparo del derecho a la salud se deriva de las circunstancias particulares en que se encuentra el presunto afectado, pues son las que permitirán definir su vulneración por la transgresión directa a la dignidad humana.”*

* 1. **Del Derecho a la Salud Para Personas Privadas de la Libertad**

Frente al tema la Corte Constitucional se ha referido en la Sentencia T- 126 de 2015, magistrado ponente, el Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo *“… ha señalado que el derecho a la salud de las personas que se encuentran recluidas, debe protegerse con la misma efectividad de quienes no hacen parte de esta población, en la medida en que este en ningún momento pierde su calidad de fundamental. Por eso, la obligación de garantía por parte del estado se refuerza, aún mas sobre la base de la relación de sujeción que en estos eventos se configura.*

*En este sentido, el Estado adquiere la obligación de adoptar todas las medidas necesarias y adecuadas para una efectiva garantía del derecho a la salud de los internos, lo que implica una prestación del servicio de manera oportuna, apropiada e ininterrumpida en pro de la dignidad de la población reclusa. Deber que merece una especial observación y materialización, en la medida en que el interno no puede defender este derecho espontáneamente, quedando sujeto a las acciones que las autoridades ejerzan sobre la materia”.*

Igualmente la Corte en la sentencia T-825 de 2010, magistrado ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, ha señalado lo siguiente *“ El derecho a la salud de la persona que se encuentra privada de la libertad adquiere tres ámbitos de protección : 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.*

En la Sentencia T- 126 de 2015, antes mencionada, la corte expresa y concluye *“.. que el hecho de que una persona se encuentre recluida en un establecimiento carcelario como consecuencia de una sanción penal, conlleva la suspensión y restricción de ciertos derechos. No obstante, hay unas garantías que permanecen intocables, dentro de las cuales se encuentra el derecho a la salud. Por tanto, el Estado adquiere la obligación de garantizar este derecho de la manera más efectiva posible en condiciones de integralidad, prontitud y continuidad, no solo por la relación que guarda este derecho con la dignidad humana, sino por la configuración de la situación de especial sujeción entre autoridad y recluso, dado que este último se encuentra imposibilitado para materializar su derecho libremente. Bajo este entendido, se puede afirmar que el juez constitucional también debe velar por el cumplimiento de dicho deber por parte del Estado”.*

* 1. **Del principio de integralidad**

Conforme a los postulados de la Corte Constitucional, la integralidad propende porque los usuarios puedan acceder sin mayores barreras a los servicios de salud, garantizándoles una vida en condiciones dignas y evitándoles presentar diversas acciones de tutela para tratar una misma patología. En ese sentido se pronunció en sentencia T-790 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, aduciendo que:

*“La atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley.*

*Lo anterior, con el fin de que las personas afectadas por la falta del servicio en salud, obtengan continuidad en la prestación del servicio asimismo, evitarles el trámite a los accionantes de tener que interponer nuevas acciones de tutela por cada servicio que les fue prescrito con ocasión a una misma patología y estos les son negados.”*

* 1. **Caso Concreto**

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se acude a la vía de tutela con el propósito de que se proteja el derecho fundamental a la salud de la señora Diana Yaneth Toro Hoyos, quien se encuentra recluida en la Cárcel de Mujeres la Badea de Dosquebradas y que padece de lumbalgia y fibromialgia, los cuales requieren de tratamiento de fisioterapia, sin que a la fecha se hayan llevado a cabo en su totelidad. Revisado el asunto la Sala aprecia que la violación al derecho de salud es evidente por parte de las accionadas, debido a la relación de sujeción y dependencia que tiene la acciónate con el Estado, debido a su calidad de persona privada de la libertad, que son estas las encargadas de propiciar y velar por los derechos mínimos del personal a cargo del INPEC.

En concordancia con la ley y la jurisprudencia al respecto, la Sala considera que la obligada a brindar, garantizar y prestar los servicios de salud para la población privada de la libertad a cargo del INPEC es el Consorcio del Fondo de Atención en Salud PPL 2015, al adquirir competencia para celebrar los contratos necesarios con las diferentes EPS e IPS de acuerdo al contrato de fiducia mercantil que le adjudicó la USPEC. Asimismo encuentra la Sala que en virtud del referido vínculo contractual, entre el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 y la Previsora S.A –como liquidadora de Caprecom- se suscribió un contrato con el fin de que Caprecom en liquidación garantice la contratación de los profesionales de salud necesarios para la atención de la población privada de la libertad, con cargo en los recursos del Fondo Nacional para Población Privada de la Libertad, con vigencia inicial de 3 meses contados a partir del 1º de enero de 2016.

En concordancia con lo anterior el decreto 2245 de 2015 expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, mediante el cual impartió las directrices para la atención en salud de la población privada de la libertad a cargo del INPEC, dispuso que la implementación del esquema de prestación de la atención en salud para la población privada de la libertad se hará en un término de 8 meses de forma gradual, a partir del 25 de noviembre de 2015. Así estipuló expresamente: *“En tanto se produce el proceso de implementación gradual de que trata el primer inciso de éste artículo, los servicios de salud de la población objeto del presente decreto podrán continuar prestándose por la entidad que viene asumiendo dicha actividad, con cargo a los recursos del Fondo y con la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de salud”*

Por otra parte la resolución 5159 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la cual se adopta el Modelo de Atención en Salud para la población privada de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC establece: *”(…) la entidad fiduciaria con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Salud de la Personas Privadas de la Libertad, contratará la red prestadora de servicios para la prestación integral y oportuna de los servicios de salud para la población privada de la libertad”*

Finalmente el decreto 2519 mediante el cual se ordenó la liquidación de Caprecom, dispuso: *“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 la Ley 1709 de 2014, el Decreto 2245 de 2015 Y las normas que modifiquen, sustituyan o reglamenten.”*

No obstante, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, requirió al Consorcio de Atención en Salud PPL 2015, en virtud a la relación contractual que los cobija, con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela del 3 de Junio de 2016 lo más pronto posible, documental que obra a folio 190 del expediente. En este orden de ideas y en los términos de la Jurisprudencia antes señalada, se revocará la sentencia de primera instancia en el sentido que solo se vinculará al cumplimiento del fallo al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 y la Previsora S.A –como liquidadora de Caprecom- como principales obligados a cumplir el presente fallo de tutela; en consecuencia se absolverá a la demás entidades vinculadas en el presente trámite de acción de tutela.

Corolario de lo anterior, **la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución.

#### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** el ordinal primero del fallo de tutela de primera instancia del 3 de Junio de 2016, proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira.

**SEGUNDO**: **REVOCAR** el ordinal segundo del fallo de tutela de primera instancia del 3 de Junio de 2016 y, en su lugar, **ORDENAR** a la **Fiduprevisora S.A –como liquidadora de Caprecom-** a través de su representante legal Gerardo Mauricio Cortés Pomar o quien haga sus veces, que en el término de las 48 siguientes a la notificación de esta providencia, realice todas las diligencias necesarias para prestar la atención integral que requiera la señora Diana Yaneth Toro Hoyos con relación a las afectaciones de salud aquí descritas, incluidos terapias en fisioterapia, así mismo, autorice citas médicas especializadas para el diagnóstico de lumbalgia, radicolopatia y fibromialgia que presenta la accionante, ordenando los exámenes y demás que sean necesarios a efectos de tratar las patologías que padece.

**TERCERO:** **ORDENAR** al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, a través de su representante legal, Oscar Augusto Estupiñan Medrano o quien haga sus veces, que gestione los convenios y contratos requeridos para la atención integral y continua de la señora Diana Yaneth Toro Hoyos, así como de los demás internos de a cargo del INPEC.

**CUARTO: ABSOLVER** al Instituto Penitenciario Y Carcelario - INPEC – a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, Café Salud EPS y la Cárcel de Mujeres la Badea.

**QUINTO: NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes por el medio más expedito.

**SEXTO:** Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase

La Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Licencia por enfermedad

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

**Secretario**