El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Radicación No. : 66001-31-05-001-2020-00288-01

Proceso : Acción de Tutela (impugnación)

Accionante : Julián Andrés Mejía Hurtado

Accionadas : Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario, INPEC y otros

Juzgado : Primero Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: DERECHO A LA SALUD / CARÁCTER FUNDAMENTAL / PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD / REGULACIÓN LEGAL / ENTIDADES RESPONSABLES / DISCAPACIDAD FÍSICA / CARENCIA DE PROTOCOLOS Y MEDIDAS PARA EL USO DE LA INSTALACIÓN CARCELARIA.**

El artículo 49 de la Constitución Política establece el derecho a la salud como un servicio público y una forma mediante la cual el Estado cumple con su deber de garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población.

Ahora bien, en lo que concierne al derecho fundamental a la salud, la Corte Constitucional lo ha distinguido como un “derecho fundamental autónomo e irrenunciable, susceptible de ser protegido por vía de acción de tutela…”

De igual forma, 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:

“La salud como derecho fundamental, regido por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, debe ser garantizado 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 ordenamiento colombiano en la Ley 65 de 1993, por medio de la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario, señala en los artículos 104 y 105 (modificados por la Ley 1709 de 2014) lo siguiente:

“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…”

“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…”

La Constitución Política de Colombia en su artículo 13 consagra el principio de igualdad, prohibiendo cualquier forma de discriminación:

“… El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”. (…)

Finalmente, y a pesar de que el tema que se aborda a continuación no fue objeto de impugnación, la Sala no puede ignorar que el asunto, objeto de estudio, plantea una controversia en torno al goce y ejercicio de los derechos fundamentales de una persona en situación de discapacidad física, población oculta históricamente, invisibilizada y excluida, que es objeto de una especial protección constitucional.

… el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario ERE de Pereira…, reconoce que “en la actualidad no existen protocolos y medidas que el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario – ERE Pereira haya implementado o implemente para facilitar el uso de sus instalaciones a la población en situación de discapacidad privada de la libertad…”

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

 Pereira, diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta contra el fallo proferido el 1 de diciembre de 2020 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la **Acción de Tutela** impetrada por **JULIÁN ANDRÉS MEJÍA HURTADO** contra el **Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario – ERE PEREIRA, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL** 2019 (integrado por las Sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A.), quien actúa como vocero y administrador del **Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Salud para las Personas Privadas de la Libertad, la Unidad De Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC**, por medio de la cual solicita se proteja sus derechos fundamental a la **VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, INTEGRIDAD FÍSICA Y SALUD.**

**CUESTIÓN PTREVIA**

Como quiera que la sentencia de primera instancia se profirió el 1 de diciembre de 2021 y esta Corporación apenas está conociendo el asunto en segunda instancia, vale la pena aclarar que de conformidad a la constancia secretarial del 24 de junio de 2021 se indicó que, si bien la tutela fue repartida por la Oficina Judicial de la DESAJ el 15 de enero 2021, no fue recibida por la Secretaría de esta Corporación sino hasta el 24-06, ya que una vez verificado con la Oficina de Reparto Judicial, en el trámite del envió omitieron la vocal “o” al final del correo electrónico, quedando incompleto el email (seclabper@cendoj.rama.judicial.gov.c), motivo por el cual el mismo rebotó. En consecuencia, la demora en el conocimiento de la presente acción de tutela en segunda instancia no obedece a mora del Juzgado Primero laboral del Circuito de Pereira ni de este Juez Colegiado, sino a un error por parte de la Oficina de Reparto.

#### DEMANDA DE TUTELA

Manifiesta el accionante que actualmente se encuentra recluido en la cárcel la “40” de la ciudad de Pereira. Narra que se encuentra en situación de discapacidad, pues le amputaron su pierna izquierda.

Indica que durante su reclusión ha sufrido constantes caídas y accidentes a la hora del baño que le han causado diferentes lesiones, tales como: la dislocación del hombro (izquierdo y derecho) y lesiones en la columna vertebral, las cuales no han sido tratadas de manera idónea por parte del área de sanidad del establecimiento carcelario.

Refiere que se encuentra en una relación de especial sujeción diseñada y comandada por el Estado, la cual lo sitúa en una posición preponderante, que se manifiesta por el reconocimiento de los derechos del interno y por los correspondientes deberes estatales que se derivan de dicho reconocimiento. Hace notar que la historia clínica que reposa en el área de sanidad del establecimiento carcelario da fe de sus actuales condiciones.

Por tal razón, solicita a través de este medio de amparo que se tutelen sus derechos fundamentales y que, en consecuencia, se ordene su atención médica por parte del personal de salud del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario – ERE Pereira.

1. **CONTESTACIÓN DEMANDA**

La demanda de tutela se admitió por auto de fecha 19 de noviembre de 2020, disponiéndose y llevando a cabo la notificación pertinente a las accionadas, a las que se le concedió el término de dos (2) días hábiles para ejercer su derecho de defensa.

La **Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC** remitió contestación por intermedio del Coordinador del Grupo de Acciones Constitucionales, señalando que es el Consorcio quien garantiza la prestación de los servicios médicos integrales a la población privada de la libertad, a través de la contratación derivada que éste suscribe y quien de acuerdo con sus competencias y/o funciones deberá expedir a favor del señor Julián Andrés Mejía Hurtado, las autorizaciones de servicios médicos de acuerdo con sus patologías.

Menciona que la USPEC dentro de la órbita de sus competencias, realizó la consulta en la plataforma MILLENIUM, dispuesta y administrada por el Consorcio Fondo de Atención en Salud Para la Población Privada de la Libertad, y se expidieron las siguientes autorizaciones: Valoración por psiquiatría (fechas: 09/11/2020 y 07/10/2020), atención domiciliaria por fisioterapia (fechas: 25/09/2020, 03/06/2020 y 19/05/2020), radiografía de mano (23/02/2020), consulta de control o de seguimiento por especialista en otorrinolaringología (01/02/2020), aspiración de oído medio o cavidad mastoidea (01/02/2020) e inmitancia acústica logoaudiometría de tonos puros aéreos y óseos con enmascaramiento (01/02/2020).

Advierte que se expidieron las autorizaciones médicas anteriormente enunciadas con el fin de que el accionante fuera remitido a las IPS autorizadas por el Consorcio, pero de acuerdo con las competencias, le corresponde al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Pereira agendar la cita, trasladar, materializar y cumplir la orden médica expedida por el Consorcio.

Hace notar que, en el actual modelo de prestación del servicio de salud a la Población Privada de la Libertad, intervienen tanto la USPEC que suscribe el contrato de fiducia mercantil, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL – 2019 quien da cumplimiento a las obligaciones contractuales emitiendo las autorizaciones médicas y el INPEC quien se encarga de efectivizar los servicios médicos integrales autorizados por el Consorcio.

Indica que la USPEC frente a sus competencias ha garantizado la cobertura en salud de la población privada de la libertad, pues no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante. Como consecuencia, solicita que se le excluya de responsabilidad alguna y se desvincule de la acción constitucional, toda vez que carece de legitimación en la causa por pasiva.

El **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC** allegó escrito de contestación por intermedio del Coordinador del Grupo de Tutelas de la Oficina Asesora Jurídica, donde indicó que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, al no asistirle deber legal de garantizar los servicios relacionados con el derecho a la salud, ya que esto es de competencia exclusiva de la USPEC, Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019.

Resalta que la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, no tiene la responsabilidad y competencia legal de agendar, solicitar, separar citas médicas, prestar el servicio de salud o 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, ya que esta competencia recae sobre el área de sanidad de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios.

Precisa que 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 es de competencia exclusiva, legal y funcional de la USPEC, Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019.

Refiere que la única responsabilidad que tiene el INPEC corresponde al traslado de internos a las diferentes dependencias al interior del Establecimiento, los desplazamientos para dar cumplimiento a lo ordenado por las diferentes autoridades Judiciales y cuando tiene diligencia de carácter médico una vez sea solicitado y autorizado por el prestador del servicio de salud en la parte Externa del Centro Carcelario, esto es la EPS del régimen en el que se encuentra afilado.

Por tal razón, solicita negar el amparo tutelar deprecado por el accionante y desvincular a la Dirección General del INPEC de la presente acción.

El Director del **Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario – ERE Pereira** remitió contestación, donde señala que se han venido prestado el adecuado servicio de salud a nivel intramural, de igual forma, que el área de sanidad del ERON ha realizado la gestión administrativa tendiente a garantizar el acceso a los servicios de salud del paciente de acuerdo a las órdenes emitidas durante su tiempo de reclusión.

Aduce que el día 22 de noviembre de 2020 mediante valoración médica realizada al accionante por parte del doctor Juan David Ortiz Vargas, se solicitó valoración prioritaria por Ortopedia y Fisioterapia, asimismo, que se vienen adelantando las gestiones necesarias por parte del área de sanidad a través de la Plataforma CMR MILEUM para la respectiva autorización y asignación de la cita con el especialista, profesional de la salud que será el encargado de realizar el diagnóstico y tratamiento que requiera el accionante.

Por último, refiere que dentro de la atención de salud que presta el área de Sanidad del ERON, se ha garantizado la atención medica intramural, de acuerdo con sus antecedentes patológicos como se evidencia en su historia clínica. En consecuencia, solicita denegar el amparo solicitado, en atención a que se ha cumplido con la atención en salud requerida por el accionante.

El **Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019** allegó contestación a través de apoderada judicial, donde advierte que su finalidad es la celebración de contratos derivados y pagos necesarios para la prestación de los servicios en todas sus fases a cargo del INPEC. Menciona que la prestación de los servicios médico-asistenciales están reservados a las Entidades Promotoras de Salud, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, las Empresas Sociales del Estado y demás entidades que conforman la Organización del Sistema General De Seguridad Social en Salud en Colombia.

Indica que el Consorcio PPL 2019, ha realizado la contratación de la red que atiende intramuralmente a la población privada de la libertad que se encuentre bajo cobertura del Fondo Nacional de Salud dentro de las unidades primarias de atención ubicadas en cada Área de Sanidad de los establecimientos de reclusión de orden nacional (ERON) para este caso, del EPMSC Pereira (ERE).

Resalta que no maneja la custodia de las historias clínicas de los internos que se encuentren a cargo del INPEC, por lo cual no tiene conocimiento de las patologías o enfermedades que aquejan actualmente al señor Mejía Hurtado ni la atención que ha recibido por sus presuntas lesiones en hombros y espalda.

Refiere que se requirió al Call Center, para conocer los servicios médicos gestionados o solicitados por el EPMSC Pereira a favor del señor Mejía Hurtado, quienes informaron sobre la gestión de las siguientes autorizaciones: atención domiciliaria por fisioterapia, con fechas de autorización 19/05/2020, 03/06/2020, 03/07/2020, 03/08/2020 y 25/09/2020.

Aclara que ante la falta de orden médica que permita conocer la necesidad y periodicidad de atención especializada o diferente a la que hasta la fecha se le habría prestado, es pertinente que sea el médico general del EPMSC Pereira, quien conforme al estado de salud actual del interno, determine la necesidad de remisión a especialista, correspondiendo exclusivamente al área de sanidad del EPMSC PEREIRA realizar todas las gestiones tendientes a materializar los servicios de salud que requieran los internos.

Debido a lo anterior, señala que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante, por lo tanto, solicita ser desvinculado de la presente acción y ordenar al director del centro penitenciario y coordinador del EPMSC Pereira para que en su calidad de guardador y custodio de la historia clínica remita e informe si a la fecha existe diagnóstico reciente y tratamiento vigente ordenado a favor del accionante.

1. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Manifiesta el Despacho que en el caso sub examine, se observa, en primer lugar, que la obligación de prestar el servicio de salud y determinar la necesidad de remitir al paciente para valoración con especialista o para que le sea practicado cualquier procedimiento recae en la dirección de sanidad del establecimiento penitenciario en el que se encuentre privado de la libertad; además, que en caso de que el profesional del establecimiento (médico general), expida orden para procedimiento o valoración con especialista, la misma debe ser ingresada a la plataforma CRM Millenium, para que se expida la autorización para la IPS prestadora del servicio que corresponda.

Hace notar que, una vez analizadas las contestaciones allegadas por las accionadas, se observó que la responsabilidad de la atención primaria intramural con médico general, recae sobre el accionado Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Pereira, en el cual se encuentra recluido el actor.

Adicional a lo anterior, indicó que una vez verificada la historia clínica del accionante aportada por EPMSCPEI, la misma se encuentra actualizada hasta el mes de agosto de 2020, por lo que no es claro si el actor recibió la asistencia médica.

Verifica que en el caso particular el accionante fue valorado en consulta externa el 21 de noviembre del 2020 y el médico le ordenó valoración prioritaria con servicio de ortopedia y fisioterapia, RX de miembro superior derecho (mano) y RX de miembro inferior izquierdo (supracondilea), y le formuló como medicamentos crotimazol tópico, fluconazol cap 200 mg, ketoconazol shampoo, naproxeno 250 mg tab. De lo anterior, concluye que el médico tratante, una vez valoró a su paciente, no consideró necesario expedir nuevamente órdenes en cuanto a autorizaciones anteriormente indicadas como vencidas, salvo para fisioterapia y la radiografía de la mano.

En cuanto a las órdenes por psiquiatría, refiere que si bien no fueron solicitadas expresamente por el actor con el escrito inicial, el despacho observó que la pretensión va encaminada a que se le preste al actor la atención médica pertinente, por lo que al estar la mismas vigentes en ese momento, consideró necesario velar porque al actor se le prestara este servicio médico también.

Advierte vulneración a los derechos fundamentales invocados, pues de los hechos de la acción de tutela infiere que el actor requiere atención respecto de las lesiones sufridas en su hombro (derecho e izquierdo), como en su columna vertebral, ello aunado a la historia clínica aportada, de la que deduce que las especialidades de las cuales requiere atención el actor es en ortopedia, fisioterapia, y psiquiatría, pues se han emitido las órdenes correspondientes por parte del médico tratante, y cuya obligación de garantía recae en la Dirección del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario – ERE Pereira.

Finalmente, accede a la solicitud de desvinculación de la Unidad De Servicios Penitenciarios Y Carcelarios USPEC, en atención al cumplimiento de las obligaciones contractuales derivadas del objeto del contrato de fiducia mercantil No. 145 de 2019, es decir, para la contratación de la red intramural y extramural, por lo que en el presente caso no se demostró que la falta de atención obedeciera a que no se efectuara la contratación respectiva.

En consecuencia, tuteló los derechos fundamentales invocados por el señor Julián Andrés Mejía Hurtado y ordenó al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario – ERE Pereira, proceda por intermedio del área de sanidad a realizar las gestiones y/o los trámites administrativos correspondientes a fin de que se le asigne al Accionante fecha y hora para valoración por psiquiatría que fue autorizada con los N°CFSU1434032 del 07 de octubre del 2020 y la autorización de servicio N°CFSU1450629 del 09 de noviembre del 2020, así mismo para la autorización de servicio N°CFSU1423901 del 25 de septiembre del 2020 para atención (visita) domiciliaria, por fisioterapia en 20 sesiones.

Además, ordenó al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario – ERE Pereira proceda por intermedio del área de sanidad a realizar las gestiones y/o los trámites administrativos necesarios, si no lo ha hecho, para la autorización a favor del accionante de servicios a través de la plataforma CMR Milenium o la que corresponda, de las órdenes emitidas el 21 de noviembre del 2020, esto es, para la valoración con ortopedia y fisioterapia, los exámenes de RX de miembro superior derecho (mano) y RX de miembro inferior izquierdo (supracondilea), y la entrega de los medicamentos formulados, esto es crotimazol tópico, fluconazol cap 200 mg, ketoconazol shampoo, naproxeno 250 mg tab.

De igual forma, ordenó al Consorcio Fondo De Atención En Salud PPL 2019 que una vez el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad Y Carcelario – ERE Pereira, cumpla con la carga indicada anteriormente, proceda a expedir las respectivas autorizaciones y asignación de la IPS correspondiente, dentro de los tres (03) días siguientes a que el área de Sanidad del EPMSC de Pereira ingrese la información a la plataforma designada para el efecto.

Asimismo, ordenó al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC que una vez se le agende la cita con las especialidades de ortopedia, fisioterapia y psiquiatría al accionante, garantice su traslado a las mismas a fin de que asista oportunamente.

Por último, desvinculó de la presente acción a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC.

1. **IMPUGNACIÓN**

La anterior decisión fue impugnada por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), señalando que disiente de la orden emitida por el juzgado de primera instancia en los numerales primero, segundo, tercero y quinto del fallo de tutela. Señala que se le impone a la Dirección General del INPEC una competencia que por ley le corresponde a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, integrado por las Sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A. Además, que de conformidad con la Resolución N° 006349 del año 2006 *“Por la cual se expide el reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional- ERON a cargo del INPEC”,* la prestación de los servicios de salud para las personas privadas se coordinará por el Director de cada establecimiento con la USPEC y no con la Dirección General del INPEC.

Por otra parte, indica que el Director de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, no es subordinado del Director General del INPEC, pues esta entidad cuenta con personería jurídica propia y autonomía administrativa y financiera. Adicionalmente, que la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, no tiene la responsabilidad y competencia legal de agendar, solicitar, separar citas médicas, prestar el servicio de salud o 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, toda vez que esta competencia recae en el área de sanidad de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios.

Refiere que el INPEC no tiene dentro de sus funciones la de prestar el servicio de salud a la población interna y actualmente esa función se encuentra asignada a otras entidades como la USPEC, y la EPS que dicha unidad determine, siendo en la actualidad la Fiduprevisora, entidades dotadas de personería jurídica distinta a la del INPEC. Resalta que las Unidades de Servicios Penitenciarios y Carcelarios son legalmente los únicos responsables de prestar en debida forma la atención médica requerida por el interno accionante, toda vez que al INPEC por mandato constitucional le está prohibido cumplir funciones que tienen asignadas otras entidades.

En virtud de lo dicho, solicita que se revoque el fallo de tutela y se nieguen las pretensiones contra la Dirección General Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

1. **CONSIDERACIONES**
	1. **PROBLEMA JURIDICO:**

i) Le corresponde a la Sala revisar si en este asunto se vulneraron los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, integridad física y salud del el actor y si la garantía de su protección cobija al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC de acuerdo a sus competencias legales.

ii) Establecer es si el INPEC está legitimado para pedir que se revoquen órdenes dirigidas a otra entidad, y no a ella.

iii) Determinar si dentro del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO – ERE PEREIRA existen protocolos y medidas implementadas para facilitar el uso de sus instalaciones a la población en situación de discapacidad privada de la libertad.

* 1. **DERECHO A LA SALUD**

El artículo 49 de la Constitución Política establece el derecho a la salud como un servicio público y una forma mediante la cual el Estado cumple con su deber de garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población.

Ahora bien, en lo que concierne al derecho fundamental a la salud, la Corte Constitucional lo ha distinguido como un “*derecho fundamental autónomo e irrenunciable, susceptible de ser protegido por vía de acción de tutela. Este derecho, ha establecido la jurisprudencia, debe ser interpretado de forma amplia, de manera que su ejercicio solo no se predica cuando peligra la vida como mera existencia, sino que por el contrario, ha considerado la propia jurisprudencia que la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad. Resaltando que la misma es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas” [[1]](#footnote-1)*.

De igual forma, 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:

*“La salud como derecho fundamental, regido por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, debe ser garantizado a toda la población colombiana sin distinción alguna, y en el caso de los reclusos, dicha obligación recae en manos de las autoridades carcelarias. Cuando una persona es privada de su libertad por parte del Estado, este debe asumir la responsabilidad de garantizar al recluso su derecho a la salud a través de las correspondientes autoridades carcelarias, ello en virtud de que, al verse privada de la libertad, la persona no puede hacer uso espontáneo del Sistema General de Seguridad Social en su régimen contributivo o subsidiado. Las autoridades carcelarias tienen la obligación de garantizar a los reclusos no solo 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 (…).*

*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” [[2]](#footnote-2) .*

*“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” [[3]](#footnote-3).*

* 1. **RELACIÓN DE ESPECIAL SUJECIÓN ENTRE EL ESTADO Y LAS PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN EN DETENCIÓN INTRAMUROS**

La protección efectiva del derecho a la salud se refuerza especialmente en casos relacionados con personas recluidas en centros penitenciarios y carcelarios, dado que se encuentran en una relación de especial sujeción frente al Estado, lo cual implica asumir una posición de garante respecto a la vida, seguridad e integridad de todos los que se encuentran bajo su vigilancia y supervisión.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado lo siguiente:

*“Frente a las personas privadas de libertad,* ***el Estado se encuentra en una posición especial de garante****, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones (…).*

*Ante esta relación e interacción especial de sujeción entre el interno y el* ***Estado****, este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para* ***garantizar*** *a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar* ***una vida digna*** *y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse*” *[[4]](#footnote-4)*.

Es importante hacer referencia a la sentencia T-193 de 2017 MP. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, en la cual la Corte Constitucional indicó que se *“ha clasificado los derechos fundamentales de la población carcelaria en tres categorías (i) aquellos que pueden ser suspendidos como consecuencia de la pena impuesta (la libertad física y la libre locomoción); (ii) los que son restringidos debido al vínculo de sujeción del recluso para con el Estado (como derechos al trabajo, a la educación, a la familia, a la intimidad personal); y (iii) los que se mantienen intactos, que no pueden limitarse ni suspenderse a pesar de que el titular se encuentre privado de la libertad, en razón a que son inherentes a la naturaleza humana, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la salud y el derecho de petición, entre otros.”.*

Desde el momento en que la persona queda bajo la estricta supervisión del Estado, emana la responsabilidad de garantizar plenamente los derechos fundamentales que no han sido limitados como resultado de sanción impuesta a consecuencia de la conducta penal cometida. El proceso de adaptación a las nuevas condiciones de vida a la que se verá sometida la persona a la que se le es restringida su libertad, debe contar con el acompañamiento de las instituciones del Estado para evitar la vulneración de los derechos de los reclusos y hacer efectivo el goce de los mismos. A este respecto, la sentencia T - 049 de 2016, MP JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, señaló:

*“(…) la potestad del Estado de limitar algunos derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad no es absoluta, en tanto siempre debe estar dirigida a hacer efectivos los fines esenciales de la relación penitenciaria, esto es, la resocialización del recluso y la conservación del orden, la disciplina y la convivencia dentro de las prisiones. En esa medida, aunque la restricción de los derechos de los internos es de naturaleza discrecional, esta encuentra su límite en la prohibición de toda arbitrariedad y, por lo tanto, debe sujetarse a los principios de razonabilidad y proporcionalidad”.*

* 1. **ATENCIÓN EN SALUD PARA LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD BAJO LA CUSTODIA Y VIGILANCIA DEL INPEC**

El ordenamiento colombiano en la Ley 65 de 1993, por medio de la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario, señala en los artículos 104 y 105 (modificados por la Ley 1709 de 2014) lo siguiente:

*“****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 físicos 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”.*** (Negrillas fuera de texto).

*“****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 3o. En el contrato de fiducia mercantil a que se refiere el parágrafo 1o del presente artículo, se preverá la existencia de un Consejo Directivo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, integrado por los siguientes miembros:*

*– El Ministro de Justicia y del Derecho o el Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa, quien lo presidirá.*

*– El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado.*

*– El Ministro de Salud y Protección Social o su delegado.*

*– El Director de la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, entidad que ejercerá la Secretaría Técnica del Consejo Directivo.*

*– El Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).*

*– El Gerente de la entidad fiduciaria con la cual se contrate, con voz pero sin voto.*

*PARÁGRAFO 4o. El Consejo Directivo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad tendrá las siguientes funciones:*

*– Determinar las políticas generales de administración e inversión de los recursos del Fondo, velando siempre por su seguridad, adecuado manejo y óptimo rendimiento.*

*– Analizar y recomendar las entidades con las cuales celebrará los contratos para el funcionamiento del Fondo.*

*– Velar por el cumplimiento y correcto desarrollo de los objetivos del Fondo.*

*– Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones en materia de salud frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que se garantice una distribución equitativa de los recursos.*

*– Revisar el presupuesto anual de ingresos y gastos del Fondo y remitirlo al Gobierno Nacional para efecto de adelantar el trámite de su aprobación.*

*– Las demás que determine el Gobierno Nacional.*

*PARÁGRAFO 5o. Los egresados de los programas de educación superior del área de la Salud podrán, previa reglamentación que se expida para tal fin dentro del año siguiente a la promulgación de la presente ley, llevar a cabo su servicio social obligatorio creado por la Ley 1164 de 2007 en los establecimientos penitenciarios y carcelarios. El Ministerio de Salud y Protección Social reglamentará el diseño, dirección, coordinación, organización y evaluación del servicio social que se preste en estas condiciones.*

*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”.*

La Resolución 5159 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social, por 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), consagra:

(i) Prestación de los servicios de salud. Establece que todos los centros de reclusión deben contar con una Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria, en donde se prestarán los servicios definidos en el Modelo de Atención en Salud. Indica así mismo que cada interno será atendido en esa Unidad de Atención Primaria una vez ingrese al establecimiento de reclusión, con el fin de realizar una valoración integral y orientar los programas de salud pertinentes.

(ii) Red prestadora de servicios de salud. La define 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. La red incluye:

- Prestadores de servicios de salud primarios intramurales: se encuentran ubicados en la Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria de los distintos establecimientos de reclusión, mediante los cuales los usuarios acceden inicialmente al servicio.

- Prestadores de servicios de salud primarios extramurales: están ubicados por fuera de los establecimientos de reclusión, a través de los cuales los usuarios acceden al servicio cuando no es posible la atención por parte del prestador de servicios de salud primario intramural.

- Prestadores complementarios extramurales: se encuentran ubicados por fuera de los establecimientos de reclusión y requieren de recursos humanos, tecnológicos y de infraestructura de mayor tecnología y especialización que no se encuentra disponible en la red de prestadores de servicios de salud primarios intramurales y extramurales.

(iii) Sistema de referencia y contra referencia. Es definido como el conjunto de procesos, procedimientos y actividades técnicas y administrativas que permiten prestar adecuadamente los servicios de salud a la población interna. La referencia es el traslado de pacientes o elementos de ayuda diagnóstica por parte de un prestador de servicios de salud a otro prestador, para la atención o complementación diagnóstica, por contar con mayor tecnología y especialización. La contra referencia es la respuesta que el prestador de servicios de salud receptor da al prestador que remitió; es decir, es la remisión del paciente con las debidas indicaciones a seguir, de la información sobre la atención prestada al paciente en la institución receptora o del resultado de las solicitudes de ayuda diagnóstica.

(iv) Salud pública. El modelo señala que, como toda la población colombiana, las personas privadas de la libertad tienen derecho, sin discriminación, a disfrutar el más alto nivel de salud posible y, por tanto, ser partícipes de las políticas que en materia de salud pública se desarrollen en el país. Establece además las responsabilidades de los actores en materia de salud pública, esto es, de la USPEC, el INPEC, de las entidades territoriales y de los prestadores de servicios de salud.

La Resolución 5159 de 2015 estableció igualmente, en el artículo 3º que la implementación del modelo de atención en salud corresponde a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, para lo cual deben adoptar los manuales técnico administrativos que se requieran y adelantar los trámites necesarios ante el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad.

* 1. **LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD Y EL AMBIENTE FÍSICO COMO PRESUPUESTO DE IGUALDAD E INTEGRACIÓN SOCIAL**

La Constitución Política de Colombia en su artículo 13 consagra el principio de igualdad, prohibiendo cualquier forma de discriminación:

*“****ARTÍCULO 13.*** *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*

*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.*

En sentencia T-116 de 2019, M.P. Dra. CRISTINA PARDO SHLESINGER, la Corte Constitucional señala como una de las características esenciales del Estado Social de Derecho la preocupación por la eficacia del derecho a la igualdad real y efectiva de todos sus habitantes. Hace notar que para esta forma de Estado no es irrelevante que una persona se encuentre dentro de grupos tradicionalmente discriminados o marginados o dentro de colectivos que no están en la posibilidad de realizar, en igualdad de condiciones con el resto de la sociedad, sus derechos fundamentales: *“En el Estado social las personas que pertenecen a minorías tradicionalmente discriminadas o marginadas o a sectores que están en circunstancias de debilidad manifiesta tienen derecho a que el Estado remueva los obstáculos jurídicos que les impiden acceder en condiciones de igualdad al goce efectivo de sus derechos; promueva prácticas de inclusión social; y adopte medidas de diferenciación positiva para intentar, dentro de lo posible, la realización del principio de igualdad material”.*

La Corte Constitucional en sentencia T-269 de 2016 M.P. Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA señaló que *“La existencia de distintas barreras han obstaculizado el ejercicio a plenitud de sus garantías básicas. Desde barreras culturales que perpetúan los prejuicios, hasta barreras legales, físicas y arquitectónicas que limitan la movilidad, la interacción y su efectiva participación en sociedad. Tradicionalmente se ha indicado que la discapacidad surge del fracaso de la adaptación del ambiente social a las necesidades de las personas en esta situación y no de la incapacidad de aquellas de adaptarse al ambiente. El entorno físico está concebido para individuos sin ningún tipo de limitación lo cual corresponde al imaginario acerca de la perfección, la belleza, el paradigma del sujeto “normalmente” habilitado. Muchas de sus dificultades surgen precisamente de un espacio físico no adaptado a sus condiciones pues un medio social negativo puede convertir la discapacidad en invalidez. Por el contrario, un ambiente social positivo e integrador puede contribuir de manera decisiva a facilitar y aliviar la vida de estas personas permitiéndoles llevar a cabo sus aspiraciones más profundas. De lo anterior surge entonces que el ambiente físico tiene una gran importancia en términos de inclusión/exclusión social para las personas en condición de discapacidad”.*

* 1. **CASO CONCRETO**

En el caso objeto de estudio, en síntesis, la parte actora pretende que se ordene su atención médica por parte del personal de salud del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario – ERE Pereira.

La jueza de primera instancia constató vulneración a los Derechos Fundamentales invocados por el actor, pues de los hechos de la acción de tutela infiere que requiere atención respecto de las lesiones sufridas en su hombro (derecho e izquierdo), como en su columna vertebral, aunado a la historia clínica aportada, de la que deduce que las especialidades de las cuales requiere atención el actor es en ortopedia, fisioterapia, y psiquiatría, pues se han emitido las órdenes correspondientes por parte del médico tratante, y cuya obligación de garantía recae en la Dirección del Establecimiento Penitenciario De Mediana Seguridad y Carcelario – ERE Pereira, por lo que procedió a tutelar los derechos constitucionales invocados y en consecuencia:

*“SEGUNDO: ORDENAR al* ***ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO – ERE PEREIRA****, por intermedio de su Director* ***ALEXANDER ZAPATA LARGO*** *o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda por intermedio del área de sanidad a realizar las gestiones y/o los trámites administrativos correspondientes a fin de que se le asigne al Accionante fecha y hora para VALORACIÓN POR PSIQUIATRÍA que fue autorizada con los N°CFSU1434032 del 07 de octubre del 2020 y la autorización de servicio N° CFSU1450629 del 09 de noviembre del 2020, así mismo para la autorización de servicio N°CFSU1423901 del 25 de septiembre del 2020 para ATENCIÓN (VISITA) DOMICILIARIA, POR FISIOTERAPIA en 20 sesiones.*

*TERCERO: ORDENAR al* ***ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO – ERE PEREIRA****, por intermedio de su Director* ***ALEXANDER ZAPATA LARGO*** *o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda por intermedio del área de sanidad a realizar las gestiones y/o los trámites administrativos necesarios,* ***si no lo ha hecho****, para la autorización a favor del Accionante de servicios a través de la plataforma CMR Milenium o la que corresponda, de las ordenes emitidas el 21 de noviembre del 2020, esto es para la valoración con ortopedia y fisioterapia, los exámenes de RX de miembro superior derecho (mano) y RX de miembro inferior izquierdo (supracondilea), y la entrega de los medicamentos formulados, esto es crotimazol tópico, fluconazol cap 200 mg, ketoconazol shampoo, naproxeno 250 mg tab.*

*CUARTO: ORDENAR al* ***CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019*** *(integrado por las Sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A.) quien actúa como vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Salud para las Personas Privadas de la Libertad, por intermedio de su Gerente-apoderado, Doctor MAURICIO IREGUI TARQUINO, o quien haga sus veces, que una vez el Director del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO – ERE PEREIRA, cumpla con la carga indicada en el numeral anterior, proceda a expedir las respectivas autorizaciones y asignación de la IPS correspondiente, dentro de los tres (03) días siguientes a que el área de Sanidad del EPMSC de Pereira ingrese la información a la plataforma designada para el efecto.*

*QUINTO: ORDENAR al* ***INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC*** *por intermedio de su Director General, el Brigader* ***JORGE LUIS RAMÍREZ ARAGÓN*** *o quien haga sus veces que una vez se le agende la cita con las especialidades de ortopedia, fisioterapia y psiquiatría al señor JULIAN ANDRES MEJIA HURTADO en los términos expuestos anteriormente, garantice el traslado del accionante a las mismas a fin de que asista oportunamente.*

En su impugnación, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC alega fundamentalmente que discrepa de las ordenes emitidas en los numerales primero, segundo, tercero y quinto del fallo de tutela, debido a que se le impone una competencia que de carácter legal corresponde a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, integrado por las Sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A. Además, indica que el INPEC no tiene dentro de sus funciones la de prestar el servicio de salud a la población interna y actualmente esa función se encuentra asignada a otras entidades como la USPEC, y la EPS que dicha unidad determine.

De cara a la prueba documental que obra en el plenario, se advierte que la falta de realización de los procedimientos médicos pertinentes para el tratamiento de las lesiones sufridas por señor Julián Andrés Mejía Hurtado, está atentando día a día sus derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas e integridad física. Lo anterior, debido a que se acreditó que se han expedido diferentes órdenes médicas en su favor sin que se encuentre dentro del plenario prueba alguna del efectivo cumplimiento de estas, haciéndose necesario ordenar la asignación de fecha y hora concreta para la valoración por psiquiatría y las sesiones para atención (visita) domiciliaria por fisioterapia, así como la valoración con ortopedia, los exámenes de RX y la entrega de los medicamentos formulados. Son responsables de cumplir con lo anterior, el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario – ERE Perera, Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC. Por lo tanto la Sala no encuentra razones para revocar el numeral primero de la parte resolutiva del fallo impugnado por cuanto hay razones más que suficientes para amparar los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana, e integridad física del señor JULIAN ANDRES MEJIA HURTADO.

Por otra parte, la orden dada por la jueza de primera instancia respecto al **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC** consiste en que *“una vez se le agende la cita con las especialidades de ortopedia, fisioterapia y psiquiatría al señor JULIAN ANDRES MEJIA HURTADO en los términos expuestos anteriormente, garantice el traslado del accionante a las mismas a fin de que asista oportunamente”,*  se encuentra adecuada y coherente con las necesidades del caso concreto, pues según el artículo **8 del Decreto 1142 de 2016** es el INPEC quien debe garantizar las condiciones y medios para el traslado de personas privadas de la libertad a la prestación de servicios de salud, tanto al interior de los establecimientos de reclusión como cuando se requiera atención extramural. Dicha obligación fue reconocida por el propio INPEC, quien en su contestación y posterior impugnación, indicó que *“la responsabilidad que tiene el INPEC frente a este Derecho (SALUD), corresponde única y exclusivamente al traslado del personal de internos a las diferentes dependencias al interior del Establecimiento incluyendo área de sanidad y los desplazamientos que se deben realizar para dar cumplimiento a lo ordenado por las diferentes autoridades Judiciales y del caso en concreto cuando tiene diligencia de carácter médico una vez sea solicitado y autorizado por el prestador del servicio de salud en la parte Externa del Centro Carcelario, esto es la EPS del régimen en el que se encuentra afilado” [[5]](#footnote-5).* Lo anterior deja en evidencia que tampoco hay lugar a revocar el numeral quinto de la parte resolutiva del fallo impugnado, como lo solicita el INPEC.

Con relación a la solicitud de que se revoquen los numerales segundo y tercero de la sentencia de primera instancia, baste decir que como quiera que las órdenes que se dieron en tales numerales no involucran al INPEC sino al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO – ERE PEREIRA, el impugnante (INPEC) no está legitimado para censurarlos, amén de que la entidad involucrada guardó silencio. Con todo, tal como se dijo líneas arriba, existiendo razones para amparar los derechos fundamentales del actor, la consecuencia obvia era que las medidas de protección que se tomaron en primera instancia recayeran en las entidades encargadas de salvaguardar el derecho a la salud del Sr. JULIÁN ANDRÉS MEJÍA HURTADO, por lo que la Sala no encuentra motivo alguno para revocar los citados numerales.

Finalmente, y a pesar de que el tema que se aborda a continuación no fue objeto de impugnación, la Sala no puede ignorar que el asunto, objeto de estudio, plantea una controversia en torno al goce y ejercicio de los derechos fundamentales de **una persona en situación de discapacidad física**, población oculta históricamente, invisibilizada y excluida, que es objeto de una especial protección constitucional. Dicha circunstancia no fue abordada en la sentencia de primera instancia, por lo que en Sala Unitaria se decretó una prueba de oficio con el fin de establecer los protocolos y acciones que ha desplegado el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario – ERE Pereira con el objetivo facilitar el acceso y adecuado uso de sus instalaciones por parte de la población en situación de discapacidad, requerimiento al cual dio respuesta la Fiduciaria Central*[[6]](#footnote-6)* y el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario ERE de Pereira *[[7]](#footnote-7)*.

Revisada la anterior prueba documental, la Sala verificó que el documento allegado por la Fiduciaria Central no guarda relación alguna con lo solicitado en la prueba de oficio, pues allegó un documento de contestación correspondiente a la etapa de primera instancia y no aborda la información requerida. Por otra parte, el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario ERE de Pereira en atención al requerimiento, señaló que las lesiones que ha sufrido el accionante fueron atendidas de manera integral por parte del área de sanidad del Establecimiento carcelario, sin embargo, reconoce que *“****en la actualidad no existen protocolos y medidas que el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario – ERE Pereira haya implementado o implemente para facilitar el uso de sus instalaciones a la población en situación de discapacidad privada de la libertad; así mismo, es nula la acción que se han implementado con el fin de facilitar el acceso y empleo de duchas y baños por parte de las personas en situación de discapacidad****”*, haciendo notar además, que la competencia para definir políticas en materia de infraestructura carcelaria, construcción, rehabilitación, mantenimiento, operación y prestación de servicios asociados a la infraestructura carcelaria y penitencia recae exclusivamente en la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC.

Esa falta de implementación de protocolos y acciones tendientes a facilitar el acceso y adecuado uso de sus instalaciones por parte de la población en situación de discapacidad, se ven reflejadas en la presente acción de tutela, pues el accionante pone de relieve las barreras y obstáculos que debe enfrentar diariamente a la hora del baño, causándole constantes caídas y lesiones, tales como la dislocación del hombro (izquierdo y derecho) y lesiones en la columna vertebral.

En ese orden de ideas, la Sala considera necesario brindar un remedio más adecuado a las pretensiones del actor y demás personas en sus mismas circunstancias recluidas en Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario – ERE Pereira, por cuanto la falta de instalaciones adecuadas para la población en situación de discapacidad, pone en riesgo permanente al actor de que vuelva enfrentar diariamente a la hora del baño, caídas que le ocasionen lesiones, tales como la dislocación del hombro (izquierdo y derecho), lesiones en la columna vertebral e incluso exponer su propia vida ante un golpe mortal.

A efectos de garantizar que el peticionario disponga del escenario adecuado para ejercer sus derechos, se impone en el presente caso adicionar el amparo del derecho fundamental a la igualdad material, lo que a su vez conlleva a que se revoque el numeral sexto de la parte resolutiva del fallo de primer grado que desvinculó de esta acción de tutela a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, por cuanto de conformidad al artículo 3° de la Resolución 5159 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social[[8]](#footnote-8), la implementación del modelo de atención en salud corresponde a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, para lo cual deben adoptar los manuales técnico administrativos que se requieran y adelantar los trámites necesarios ante el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad. En virtud de lo anterior no es posible desvincular de esta acción a la USPEC.

En consecuencia, se adicionará la sentencia proferida por la jueza de primera instancia, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Constitución Política en armonía con la protección a los derechos fundamentales de las personas en situación de discapacidad, en el sentido de ordenar al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario – ERE Pereira y la Unidad de Servicios Penitenciario y Carcelarios – USPEC, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, que diseñen en forma definitiva un plan específico que garantice los derechos fundamentales del accionante y de la población en situación de discapacidad privada de la libertad en un plazo máximo de (1) año, especialmente en los baños del establecimiento carcelario donde está recluido el actor. Realizado lo anterior, deberán iniciar inmediatamente su ejecución, la cual no podrá exceder de un término superior a dos (2) años. Dicho plan deberá implementar los protocolos y las obras necesarias a que haya lugar, teniendo en cuenta lo dispuesto en la normativa vigente, en términos de accesibilidad física para las personas en condición de discapacidad.

Como una medida provisional y como manifestación del principio de solidaridad mientras se le garantiza al actor y demás sujetos en situación de discapacidad el pleno ejercicio de sus derechos a la accesibilidad en condiciones igualitarias a las instalaciones, el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario – ERE Pereira y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC deberán adoptar las acciones temporales que resulten adecuadas y necesarias para permitir el uso y tránsito de las instalaciones carcelarias sin obstáculos ni cargas excesivas para esta población. Las medidas que se implementen deberán ser en todo caso respetuosas de la dignidad humana y atenderán los requerimientos y necesidades reales de la población afectada.

En este orden de ideas, se adicionará la parte resolutiva de la sentencia de primer grado. En lo demás se confirmará la decisión.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: ADICIONAR el numeral PRIMERO de la parte resolutiva de la sentencia** proferida por el **JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE PEREIRA**, el 01 de diciembre de 2021, en el sentido de **TUTELAR el derecho a la igualdad material** del Sr. JULIÁN ANDRÉS MEJÍA HURTADO en **su condición de persona en situación de discapacidad,** por las razones que se explicaron en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** A efectos de garantizar el derecho a la igualdad material del actor, se **REVOCA el numeral SEXTO de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia**.

**TERCERO:** En su lugar, **ORDENAR** al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario – ERE Pereira y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, que en el término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación del presente fallo, diseñen en forma definitiva un plan específico que garantice los derechos fundamentales del accionante Sr. JULIÁN ANDRÉS MEJÍA HURTADO y de la población **en situación de discapacidad privada de la libertad,** especialmente en los baños del establecimiento carcelario donde está recluido el actor, para que la hora del baño no vuelva representar un riesgo que le ocasione lesiones por su situación de discapacidad. Realizado lo anterior, deberán iniciar inmediatamente su ejecución, la cual no podrá exceder de un término superior a dos (2) años, contado a partir del día siguiente a la notificación de esta sentencia. Dicho plan deberá implementar los protocolos y las obras necesarias a que haya lugar, teniendo en cuenta lo dispuesto en la normativa vigente, **en términos de accesibilidad física para las personas en condición de discapacidad**.

Como una medida provisional mientras se le garantiza al actor y demás sujetos en situación de discapacidad el pleno ejercicio de sus derechos a la accesibilidad en condiciones igualitarias a las instalaciones de la cárcel, se le **ORDENA** al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario – ERE Pereira y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC que, de manera inmediata, a partir del día siguiente a la notificación del presente fallo de tutela, adopten las acciones temporales que resulten adecuadas y necesarias para permitir el uso y tránsito de las instalaciones carcelarias sin obstáculos ni cargas excesivas para esta población. Las medidas que se implementen deberán ser en todo caso respetuosas de la dignidad humana y atenderán los requerimientos y necesidades reales de la población afectada.

**CUARTO:** Confirmar en lo demás la sentencia objeto de impugnación.

**QUINTO:** Notifíquese la decisión por el medio más eficaz.

**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 ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

1. Sentencia T-010 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-825 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-703 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [↑](#footnote-ref-3)
4. Caso “Instituto de Reeducación del Menor” contra Paraguay, citado en la Sentencia T-154 de 2017 por la Corte Constitucional colombiana. [↑](#footnote-ref-4)
5. Visible a folio 6, archivo 4 Contestación INPEC, de la carpeta de Primera Instancia y a folio 8, archivo Impugnación INPEC, de la misma carpeta. [↑](#footnote-ref-5)
6. Visible de folio 1 a 3, archivo 06 Pronunciamiento Fiducentral, de la carpeta de Segunda Instancia. [↑](#footnote-ref-6)
7. Visible de folio 1 a 3, archivo 07 Respuesta Requerimiento EPMS, de la carpeta de Segunda Instancia. [↑](#footnote-ref-7)
8. Por 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) [↑](#footnote-ref-8)