

Sentencia T-035/13

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA-Carácter subsidiario y residual

SUSTITUCION DE PRISION EN CENTRO CARCELARIO POR PRISION HOSPITALARIA EN EJECUCION DE LA PENA

Siguiendo las máximas de necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad consagradas en el artículo 295 del Código de Procedimiento Penal, la detención preventiva en establecimiento carcelario puede sustituirse por la de lugar de residencia, cuando, entre otros, el imputado o acusado este en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales, evento en el cual el juez determinará si la persona debe permanecer en su domicilio, en clínica u hospital (Código de Procedimiento Penal, artículo 314, numeral 4°, modificado por el 27 de la Ley 11442 de 2007). De igual forma, según el artículo 68 del Código Penal, cuando el condenado padezca una enfermedad muy grave que sea incompatible con la vida en reclusión formal, el juez podrá autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en el domicilio del penado o en el centro hospitalario que establezca el Instituto Nacional Penitenciario -INPEC-, previo concepto de médico legista especializado y caución.

DERECHOS DEL INTERNO-Relación de especial sujeción entre el Estado y las personas privadas de la libertad/DERECHOS DEL INTERNO-Consecuencias jurídicas de las relaciones especiales de sujeción con el Estado

La jurisprudencia de esta Corporación ha desarrollado la noción de relaciones especiales de sujeción como base para comprender el alcance de los deberes y derechos recíprocos que existen entre las personas privadas de la libertad y las autoridades carcelarias. Concretamente ha sostenido que esta clase de relaciones hacen referencia al “nacimiento de un vínculo en el que, de un lado, el recluso se sujeta a las determinaciones que se adopten en relación con las condiciones del centro carcelario o penitenciario respectivo, lo

que incluye la restricción en el ejercicio de ciertos derechos, y, del otro, el Estado asume la responsabilidad por la protección y cuidado del interno durante su tiempo de reclusión". esta Corporación ha precisado que entre las consecuencias jurídicas más importantes de la existencia de las relaciones especiales de sujeción se encuentran: (i) La posibilidad que se tiene de limitar ciertos derechos fundamentales de los reclusos, tales como los de intimidad, reunión, trabajo, educación, etc. (ii) La imposibilidad de restringir el ejercicio de algunos derechos fundamentales, como la vida, la dignidad humana, la salud, la libertad de cultos, el debido proceso, el habeas data, entre otros; (iii) El deber del Estado de asegurar el goce efectivo de los derechos (fundamentales o no) en la parte que no sea objeto de limitación, dada la especial situación de indefensión o de debilidad manifiesta en la que se encuentran los internos; (iv) El deber positivo del Estado de asegurar todas las condiciones necesarias para garantizar la efectiva resocialización de las personas reclusas.

DERECHO A LA SALUD DEL INTERNO-Ambito de protección por parte del Estado respecto al estado de sujeción

En el caso de las personas privadas de la libertad el derecho a la salud se encuentra en el grupo de derechos que, dentro de la relación de especial sujeción, no se ve restringido ni limitado y, por el contrario, es obligación del Estado garantizar su prestación. En la misma línea, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que le corresponde al sistema carcelario, en representación del Estado, garantizar una atención médica digna y una prestación integral del servicio de salud, sin dilaciones que hagan más precaria la situación de los internos.

PROTECCION CONSTITUCIONAL ESPECIAL DE PERSONAS PORTADORAS DE VIH/SIDA-Reiteración de jurisprudencia

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que los portadores y enfermos de VIH/SIDA son sujetos de especial protección, en virtud del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentran causado por el deterioro paulatino y constante de su salud. La Corte Constitucional ha sido eminentemente garantista de este grupo poblacional, haciendo especial énfasis en las consecuencias de la enfermedad y en las medidas que debe adoptar el Estado para la protección real y efectiva de sus derechos fundamentales.

ENFERMO DE SIDA-Sujeto de especial protección tanto en el orden constitucional interno

como en el plano internacional

DERECHOS DEL INTERNO ENFERMO DE SIDA-Orden al INPEC dar cumplimiento al tratamiento especializado que ha sido formulado a interno quien padece tuberculosis y VIH/SIDA

Referencia: expediente T-3613253

Acción de tutela interpuesta por Germán Augusto Gómez Valdez contra el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán y otros.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil trece (2013)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Tribunal Superior de Popayán, Sala Penal, en la acción de tutela instaurada por el señor Germán Augusto Gómez Valdez contra el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad -E.P.C.A.M.S.- San Isidro de la misma ciudad, la Empresa Social del Estado E.S.E. Popayán, CAPRECOM E.P.S.- S., el Ministerio de la Protección Social y la Procuraduría General de la Nación-Regional Cauca.

I. ANTECEDENTES

El señor Germán Augusto Gómez Valdez interpone acción de tutela contra el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, el Establecimiento

Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad -E.P.C.A.M.S.- San Isidro de la misma ciudad, la Empresa Social del Estado E.S.E. Popayán, CAPRECOM E.P.S-S, el Ministerio de la Protección Social y la Procuraduría General de la Nación-Regional Cauca, por considerar que esas entidades le están vulnerando a él, a los internos, guardianes y personal administrativo del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad -E.P.C.A.M.S.- San Isidro, los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana. Para fundamentar su solicitud el accionante relata los siguientes:

1. Hechos

1.1. Afirma que desde el 17 de enero de 2011 se encuentra en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad -E.P.C.A.M.S.- San Isidro, a órdenes del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, pagando una pena de prisión de 60 meses y 15 días, que le fue impuesta por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de la misma ciudad, como responsable del delito de hurto calificado y agravado, en concurso con el de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

1.2. Refiere que desde el año 2006 le fue diagnosticado que padece tuberculosis y que, además, es portador de VIH positivo, razón por la cual se encuentra en el pabellón de sanidad de la prisión desde el 8 de junio de 2011, con la posibilidad de contagiar a las personas que lo rodean.

1.3. Aclara que la tuberculosis que padece se volvió multiresistente, porque el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y CAPRECOM E.P.S.-S inexplicablemente le suspendieron el tratamiento médico que venía recibiendo y no ha sido posible que se lo vuelvan a dar, no obstante las numerosas peticiones que les ha formulado.

1.4. Sostiene que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán se ha negado a concederle la prisión domiciliaria, sin tener en cuenta el riesgo que corren las personas de la penitenciaría que se le acercan; y que la Procuraduría General de la Nación, Regional del Cauca, no ha estado pendiente de esa situación, a pesar de tener conocimiento de ella.

1.5. Precisa que el día anterior a la presentación de la tutela conoció un concepto médico

del 5 de junio de 2012, en el cual se recomienda para su caso un tratamiento integral, que incluye hospitalización inicial hasta lograr la conversión bacteriológica y después supervisión en casa para evitar la contaminación de la población penitenciaria; pero que no se le ha dado cumplimiento a esa orden médica, limitándose su atención a tratamiento farmacológico, sin asistencia médica especializada.

Por lo anterior, invoca el amparo de sus derechos fundamentales. En consecuencia, solicita que: (i) se le dé estricto cumplimiento al concepto médico mencionado, concretamente a los controles especializados; (ii) el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán le otorgue la prisión domiciliaria como medida preventiva y después en forma definitiva; (iii) se ordene a la Empresa Social del Estado E.S.E. Popayán, al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y a CAPRECOM E.P.S-S que inicien de inmediato una campaña con el personal de estas dos últimas entidades, en la que se les de conferencias relacionadas con la prevención de la tuberculosis.

2. Providencias proferidas por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán

2.1. Auto del 8 de septiembre de 2011. En esta providencia la autoridad judicial accionada, con fundamento en los artículos 68 del Código Penal (Ley 599 de 2000), 461 y 341-4 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) y en el dictamen de Medicina Legal de fecha 31 de agosto de 2011, según el cual el señor Germán Augusto Gómez Valdez padece una enfermedad muy grave, incompatible con la reclusión intra muros, y en el que se recomienda su traslado inmediato a un centro hospitalario al menos durante 3 semanas, dispone:

“PRIMERO. CONCEDER la solicitud de sustitución de la ejecución pena de prisión por la de prisión domiciliaria en CENTRO HOSPITALARIO de los que tienen convenio con el INPEC y por parte de las entidades de salud- CAPRECOM- encargadas de suministrar tal servicio a la población carcelaria, al condenado GERMÁN AUGUSTO GÓMEZ VALDEZ, por existir enfermedad muy grave, conforme a las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído. Se concederá por el término de 3 semanas contadas a partir del traslado al CENTRO HOSPITALARIO.

Parágrafo: Garantizará el sustituto previa suscripción de acta de compromiso con las

obligaciones del Art. 38.3 del C. Penal bajo caución prendaria de cincuenta mil pesos.

El sitio de reclusión será en el CENTRO DE SALUD que determine el INPEC por razones de logística y seguridad.

SEGUNDO. ORDENAR exámenes (INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL DEL CAUCA) periódicos al sentenciado al cabo de la 4 semana (sic) de internación en CENTRO HOSPITALARIO, a fin de determinar si la situación que dio lugar a la concesión de la medida persiste. En el evento de que la prueba médica arroje evidencia de que la patología que padece el sentenciado ha evolucionado al punto que su tratamiento sea compatible con la reclusión formal, se revocará la medida. (...)”[1]

2.2. Auto de fecha 17 de mayo de 2012. En esta providencia, emitida por el mismo juzgado, se ordena:

“PRIMERO: SUSPENDER temporalmente el beneficio de prisión domiciliaria hasta tanto no se allegue el estudio o concepto por parte de MEDICINA LEGAL DEL CAUCA, al interno GERMÁN AUGUSTO GÓMEZ VALDEZ, de acuerdo a lo establecido en el artículo 82 de la ley 65 de 1993.

SEGUNDO: ORDENAR al EPC POPAYÁN, se sirva allegar historia clínica actualizada y paraclínicos practicados al interno ante el INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL DEL CAUCA, tras de lo cual este organismo asignará la cita para evaluación del paciente e interno y determinar su estado de salud y determinar la compatibilidad del tratamiento extra o intra muros. Eventualmente, si persiste el estado de enfermedad muy grave.

TERCERO: ADVERTIR al EPC POPAYÁN, que debe cumplir a través de la entidad de salud y demás actores del sistema sobre el estricto tratamiento del sentenciado de cara a preservar su salud y vida. (...)”[2]

En este auto el Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán indica que, a pesar del incumplimiento de las demás órdenes impartidas en el auto del 8 de septiembre de 2011, por parte del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad -E.P.C.A.M.S.- San Isidro de Popayán, no se puede insistir en la sustitución de la pena, porque:

“1) La prisión domiciliaria quedó condicionada a la evaluación del interno a partir de la 4 semana (sic), lo que a la fecha, por sustracción de materia se ha rebasado, pues la decisión se tomó en septiembre de 2011. 2) A la fecha necesariamente debe contarse con el nuevo concepto de medicina legal pues se trata de una patología que evoluciona con el tiempo. 3) Llama la atención del Juzgado que el interno haya estudiado- logrando redención de pena- entre junio a noviembre de 2011, lo cual es incompatible de quien se dice está en un estado de ENFERMEDAD MUY GRAVE. (...)”

3. Trámite procesal

Correspondió conocer de la acción de tutela al Tribunal Superior de Popayán, Sala Penal, la cual, mediante auto del 16 de julio de 2012, ordenó: (i) avocar el conocimiento; (ii) “vincular como partes procesales demandadas al Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, Cauca, E.P.C.A.M.S. ‘San Isidro’ de Popayán, Cauca, Caprecom EPS-S, Empresa Social del Estado Popayán E.S.E., Procuraduría General de la Nación y Ministerio de Protección Social”, a quienes dispuso comunicarles el auto admisorio, adjuntándoles copia del escrito de tutela y concediéndoles un término de 2 días para pronunciarse sobre los hechos de la acción.

4. Respuesta del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán

El Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán solicita ser desvinculado del proceso de tutela, por considerar que no está vulnerando ningún derecho fundamental al demandante. Acepta que ese juzgado ejecuta la pena de 60 meses y 15 días de prisión, impuesta al señor Germán Augusto Gómez Valdez por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Popayán, por el delito de hurto calificado y agravado, en concurso con el de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, hallándose privado de libertad desde el 17 de enero de 2011.

Precisa que el juzgado, por auto del 8 de septiembre de 2011, sustituyó a ese interno la pena de prisión en la penitenciaría por la domiciliaria en un centro hospitalario y ordenó practicarle un dictamen médico legal.

De igual forma señala que ese despacho, por medio del auto del 17 de mayo de 2012,

suspendió temporalmente la prisión “domiciliaria hospitalaria” hasta cuando se allegara el concepto de Medicina Legal del Cauca, y ordenó al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- remitir copia de la historia clínica y paraclínicos del recluso para determinar su tratamiento extra o intramuros, advirtiéndole sobre el cumplimiento estricto del tratamiento. No obstante, el INPEC no se ha pronunciado sobre el cumplimiento de esa orden y posteriores requerimientos.

5. Respuesta del Ministerio de Salud y Protección Social

El representante del Ministerio de Salud y Protección Social pide que se exonere a dicha entidad de cualquier eventual responsabilidad.

Aclara que: (i) según el Acuerdo 008 de 2009, los internos reclusos en cárceles departamentales, distritales o municipales, que estén afiliados al POS-S, deben ser atendidos por la respectiva EPS-S; y en cuanto a los servicios no POS deben ser sufragados por la respectiva entidad territorial, de acuerdo con la Ley 715 de 2001; (ii) los reos afiliados a un régimen contributivo o de excepción corresponde a la respectiva EPS la prestación del servicio, mientras se cumplan los requisitos de afiliación y contribución; (iii) la población reclusa en un establecimiento del orden nacional del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- debe ser atendida por cuenta de esa entidad, conforme a lo dispuesto por el Decreto 1141 de 2009, modificado por el Decreto 2777 de 2010, especialmente en su artículo 2°.

6. Respuesta de la Empresa Social del Estado E.S.E. Popayán

El apoderado judicial de dicha empresa señala que la acción de tutela es improcedente, ya que, si el actor no está conforme con el tratamiento médico que recibe, debe solicitar al Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que determine el procedimiento a seguir.

Señala que la Empresa Social del Estado E.S.E. Popayán, la Universidad del Cauca, la Liga Antituberculosa Colombiana y las Secretarías de Salud Departamental y Municipal han venido trabajando desde el año 1999 en el fortalecimiento del programa de atención y control de tuberculosis en la ciudad de Popayán, programa que en la actualidad está a cargo especialmente de la entidad que representa, en desarrollo del cual se realizan

actividades interinstitucionales para controlar esa enfermedad.

Dice que, a raíz de los casos del accionante y otros reclusos, la Empresa Social del Estado E.S.E. Popayán procedió a informar la situación al Jefe Nacional del Programa de Tuberculosis, al Ministerio de Protección Social, a la Organización Panamericana de la Salud, a la Secretaría de Salud Departamental, y, una vez identificado el problema, con la participación del personal de sanidad del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, la Universidad del Cauca, CAPRECOM EPS-S, las Secretarías de Salud Departamental y Municipal, se inició un plan de implementación del programa de tuberculosis en el interior de la Penitenciaría San Isidro, con reuniones que se llevaron a cabo en el mes de junio y los días 11, 12, 16 y 17 de julio de 2012.

Agrega que el accionante fue atendido por la doctora Regina Plaza, magister en epidemiología y docente de la Universidad del Cauca, quien presta sus servicios en la E.S.E. Popayán, y que, según la historia clínica del 5 de junio de 2012, el demandante es una “persona con tuberculosis fármaco resistente, que además tiene VIH positivo, y en el momento en que se evalúa esta persona lleva 2 meses y 15 días sin tratamiento habiendo recibido un esquema, con períodos de medicación incompleta lo que hace que este en riesgo de pasar a una tuberculosis extremadamente resistente”.

7. Respuesta de la Procuraduría General de la Nación, Regional del Cauca

Sostiene la entidad que, en desarrollo de su actividad preventiva, ha puesto en conocimiento de las autoridades competentes los requerimientos recibidos de los internos del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad -E.P.C.A.M.S.- San Isidro de Popayán.

Explica que informó a la Secretaría de Salud Departamental la situación de los reclusos enfermos de tuberculosis, habiendo contestado que la Secretaría de Salud Municipal es la competente para solucionar el caso, por lo cual procedió a solicitar por escrito su intervención.

Refiere que también comunicó esa situación a la Procuraduría Delegada Preventiva de Derechos Humanos-Asuntos Penitenciarios; y que, en calidad de veedora, ha concurrido a la penitenciaría a varias reuniones de delegados de diferentes entidades encargadas del

programa de tuberculosis, con el fin de hacer seguimiento a los casos que se han presentado.

8. Respuesta de CAPRECOM E.P.S-S, Regional Cauca

El Jefe Jurídico de CAPRECOM E.P.S-S pide que se desvincule del proceso a dicha entidad, ya que ha prestado todos los servicios POS-S al actor para superar su patología.

Aclara que CAPRECOM E.P.S.-S tiene suscrito con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- el contrato de aseguramiento número 1172 de 2009, que dice en su cláusula 1º: “OBJETO. CAPRECOM se obliga para con el INPEC a realizar el aseguramiento al régimen subsidiado de salud de la población reclusa que se encuentre reclusa en establecimientos de reclusión a cargo del INPEC, y a los menores de 3 años que convivan con sus madres en los establecimiento de reclusión”.

Informa que, de acuerdo con la historia clínica del señor Germán Augusto Gómez Valdez:

(i) La médica epidemióloga Regina Plaza Rivera recomienda que se gestione la detención domiciliaria para que reciba la supervisión estricta por un agente de salud del área de su residencia, por ser un paciente con tuberculosis fármaco resistente y dado el riesgo epidemiológico que representa en un centro penitenciario con población vulnerable.

(ii) El médico Jeison Felipe Agudelo certificó que el paciente “con antecedentes de tuberculosis, multidroga resistente y por las condiciones higiénicas y de hacinamiento con población vulnerable” no debe estar en sanidad del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad -E.P.C.A.M.S.- San Isidro de Popayán, sino en un lugar que tenga todas las condiciones óptimas de bioseguridad, como una sala de infectología o en detención domiciliaria.

Insiste en que CAPRECOM EPS-S no le ha negado al accionante ningún servicio o atención médica; que las autorizaciones para los servicios no POS corresponden al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, así como el trámite de las citas para esas dos clases de servicios médicos (POS-S y no POS-S).

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

1. Sentencia de única instancia

El Tribunal Superior de Popayán, Sala Penal, en fallo del 27 de julio de 2012, resuelve: (i) tutelar al señor Germán Augusto Gómez Valdez los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna; (ii) ordenar al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad -E.P.C.A.M.S.- San Isidro de Popayán que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación, cumpla los requerimientos del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, contenidos en el auto del 17 de mayo de 2012, que le permita al accionante solicitar, por las vías ordinarias, la prisión domiciliaria; (iii) ordenar a CAPRECOM EPS-S que asuma el tratamiento integral de las enfermedades del actor, autorizando el recobro al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC del 100% de los servicios de salud no POS.

Considera que, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 6, numeral 2, del Decreto 2591 de 1991, así como el contenido de la Sentencia C-543 de 1992, la acción de tutela no procede en este caso para decretar la detención domiciliaria, en razón de que ella fue suspendida provisionalmente por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán mediante providencia interlocutoria 683 del 17 de mayo de 2012, hasta cuando se allegue concepto de Medicina Legal que evalúe al interno, sin que éste haya interpuesto recurso alguno contra esa decisión. Es decir, que el actor incurrió en negligencia al no utilizar los medios de defensa judicial ordinarios y ahora no puede usar la acción de amparo para subsanar esa falta de cuidado, so pena de quebrantar el principio de subsidiaridad o residualidad.

Sostiene que el señor Germán Augusto Gómez Valdez es una persona en condición de vulnerabilidad manifiesta por hallarse afectada de graves enfermedades, como son el VIH y la tuberculosis fármaco resistente, razones por las cuales requiere de atención integral en salud por parte de CAPRECOM EPS-S, la cual tiene derecho al 100% del recobro ante el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- por el valor de los servicios de salud no POS.

Agrega que al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad -E.P.C.A.M.S.- San Isidro de Popayán está vulnerando al accionante los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna por haber omitido allegar al Juzgado Tercero de

Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán la historia clínica actualizada y los paraclínicos practicados al interno por Medicina Legal para determinar su estado de salud y la compatibilidad del tratamiento intramural; igualmente, por no haber permitido el suministro del tratamiento integral para sus enfermedades.

III. PRUEBAS

A continuación se relacionan las pruebas relevantes que reposan en el expediente:

- Copia de los “recetarios” expedidos por la Empresa Social del Estado E.S.E. Popayán (folios 9 a 15, cuaderno de tutela).
- Copia de la historia clínica del señor Germán Augusto Gómez Valdez (folios 39 a 42, 78 a 82, cuaderno de tutela).
- Copia del escrito de fecha 27 de julio de 2011, dirigido por la Procuraduría General de la Nación a la Secretaría de Salud Municipal de Popayán (folio 49, cuaderno de tutela).
- Copia del “Acta de acuerdo de compromisos (casos TB MDR)” de fecha 11 de agosto de 2011 (folios 52 a 56, cuaderno de tutela).
- Copia del Acta de fecha 25 de junio de 2012, expedida por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- (folios 70 a 74, cuaderno de tutela).
- Copia del Acta de fecha 22 de julio de 2012, elaborada por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- (folios 61 a 64, cuaderno de tutela).

IV. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

1. Con el fin de obtener elementos de juicio adicionales, mediante auto del 22 de noviembre de 2012, el suscrito Magistrado resuelve:

“Primero.- ORDENAR a la Secretaría General de esta Corporación que ponga en conocimiento del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- el contenido del expediente de tutela T-3613253 para que, dentro de los dos (02) días siguientes a la notificación del presente auto, se pronuncie acerca de la misma y allegue las pruebas que considere pertinentes. Anéxese copia de la demanda de tutela y de las respuestas dadas

por las entidades accionadas. Además, el INPEC deberá informar si ya remitió la copia de la historia clínica y paraclínicos del señor Germán Augusto Gómez Valdés al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, la cual fue solicitada por ese mismo despacho en providencia del 17 de mayo de 2012.

Segundo.- ORDENAR a la Secretaría General de esta Corporación que ponga en conocimiento del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Seccional Cauca, el contenido del expediente de tutela T-3613253 para que, dentro de los dos (02) días siguientes a la notificación del presente auto, se pronuncie acerca de la misma y allegue las pruebas que considere pertinentes. Anéxese copia de la demanda de tutela y de las respuestas dadas por las entidades accionadas. Además, dicho instituto deberá informar si ya emitió el concepto solicitado por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán en providencia del 17 de mayo de 2012, y si ya lo hizo llegar a la autoridad solicitante.

Tercero.- ORDENAR a la Secretaría General de esta Corporación que libre los oficios correspondientes.”

2. En cumplimiento de lo ordenado, la Secretaría General de esta Corporación libra los oficios N°OPTB-870/2012 y N°OPTB-871/2012. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Seccional Cauca, no respondieron los requerimientos de esta Corte.

3. El Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, en oficio número 1393 del 27 de noviembre de 2012, allega copia de los autos 1436 del 8 de septiembre de 2011, 683 del 17 de mayo, 1796 del 19 de noviembre y 1839 del 22 de noviembre de 2012.

Asimismo, informó que “el día de hoy se recibió la historia clínica del interno Germán Augusto Gómez Valdez, por lo cual inmediatamente se procedió a oficiar al Instituto de Medicina Legal del cauca para que se sirva asignar cita para evolución del mencionado, determinar su estado de salud y determinar la compatibilidad del tratamiento extra o intra muros. Eventualmente, si persiste el estado de enfermedad muy grave. Oficio del cual le allego también una copia”.

4. Esta Sala, al considerar que concurrían todos los requisitos legales y jurisprudenciales, en auto del 6 de diciembre de 2012 decretó las siguientes medidas provisionales:

“ Primero.- ORDENAR al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán que autorice, de manera provisional y hasta cuando Medicina Legal lo considere necesario según la evolución del interno, la sustitución de la pena de prisión en un centro penitenciario por hospitalaria, al señor Germán Augusto Gómez Valdez, en el hospital o la clínica que dispongan el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y CAPRECOM EPS-S, con el propósito de que pueda recibir el tratamiento médico y asistencial que requiere para las enfermedades de tuberculosis y el VIH que padece, debiéndose observar los controles y medidas de seguridad a que se refieren los artículos 68 del Código Penal (Ley 599 de 2000), 314 y 461 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004).

Segundo.- ORDENAR a CAPRECOM EPS-S y al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad -E.P.C.A.M.S.- San Isidro de Popayán que, una vez el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad autorice de manera provisional al señor Germán Augusto Gómez Valdez la ejecución de la pena en un centro hospitalario, le den cumplimiento inmediato a esa orden, tomando para el efecto todas las medidas de seguridad que el caso amerite, según lo dispuesto en los artículos 68 del Código Penal (Ley 599 de 2000), 314 y 461 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004).”

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso tercero, y 241, numeral noveno, de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si:

(i) Una autoridad judicial vulnera el derecho a la salud, a la vida digna y al debido proceso

de una persona que padece VIH/SIDA y tuberculosis, que está recluida en un establecimiento carcelario, cuando decide suspender una medida de sustitución de pena de prisión en centro carcelario por hospitalaria, sin haberse demostrado el mejoramiento de la salud del recluso, hasta cuando se elabore un nuevo concepto de medicina legal y se allegue por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- copia de la historia clínica del interno.

(ii) Si el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de un recluso que tiene VIH/SIDA y tuberculosis, al negarle la prestación de los servicios médicos que requiere para el tratamiento de sus enfermedades.

Para resolver el anterior problema jurídico estima la Sala preciso analizar la jurisprudencia de esta Corporación en relación con: (i) la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) el carácter subsidiario de la acción de tutela; (iii) la sustitución de la detención o de la ejecución de la pena de prisión en centro carcelario por la hospitalaria; (iv) los derechos de los internos en el marco de la relación especial de sujeción; (v) el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad en cárceles o penitenciarías; (vi) el sistema de seguridad social en salud de la población carcelaria; (vii) la protección constitucional especial de las personas portadoras del VIH/SIDA. Con base en ello, (viii) la Sala procederá al análisis del caso concreto para determinar si hay lugar o no a la protección invocada.

3.1. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que:

“ARTÍCULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

Por su parte, el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991[4] indica que:

“ARTÍCULO 1o. OBJETO. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en las casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.

La acción de tutela procederá aún bajo los estados de excepción. Cuando la medida excepcional se refiera a derechos, la tutela se podrá ejercer por lo menos para defender su contenido esencial, sin perjuicio de las limitaciones que la Constitución autorice y de lo que establezca la correspondiente ley estatutaria de los estados de excepción.”

3.2. Tomando como fundamento las normas precitadas la Corte Constitucional, intérprete autorizada y guardiana de la integridad del texto superior (artículo 241 Constitución Política), ha desarrollado una amplia y uniforme jurisprudencia sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, “basada en la búsqueda de un equilibrio adecuado entre los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial - pilares de la administración de justicia en un estado democrático-, y la prevalencia y efectividad de los derechos fundamentales -razón de ser del estado constitucional y democrático de derecho-”[5].

Inicialmente dicha posibilidad encontró sustento en los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991, normas que contemplaban la acción de tutela contra decisiones judiciales y establecían el trámite correspondiente. No obstante, en la Sentencia C-543 de 1992 esta Corporación declaró inexecutable esas disposiciones, sin que con ello se hubiese atribuido un carácter absoluto a la intangibilidad de las providencias judiciales, ya que, por el contrario, en la misma sentencia se advirtió que ciertos actos no tienen las cualidades para poder ser considerados providencias judiciales y que, por tanto, frente a estas “actuaciones de hecho” que representen una grave afrenta a los derechos fundamentales la acción de tutela, sí procede. En aquel entonces dijo:

“Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”

3.3. Bajo este contexto, atendiendo a la fuerza vinculante de los fallos de constitucionalidad, esta Corporación, a través de sus sentencias en sede de tutela y de constitucionalidad, comenzó a construir y desarrollar los requisitos que se debían dar para la procedencia del amparo constitucional, frente a una eventual vulneración de derechos fundamentales, dentro de un proceso judicial.

En las primeras decisiones la Corte Constitucional indicó que la viabilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales estaba condicionada a la configuración de una “vía de hecho”, concepto mediante el cual “se hacía alusión a aquellas decisiones arbitrarias de los jueces que eran fruto de su abierto y caprichoso desconocimiento de la legalidad”[6].

Sin embargo, la Corte estimó necesario redefinir el concepto de “vía de hecho” incluyéndolo dentro de uno más amplio de requisitos de procedibilidad de esta acción constitucional: unos de carácter general (requisitos formales de procedibilidad) y otros específicos (aspecto sustancial, eventos en los que un fallo puede llevar a la amenaza o transgresión de derechos constitucionales), los cuales compiló primero en la Sentencia T-462 de 2003 y posteriormente en la Sentencia C-590 de 2005. Esta última indicó:

“Con todo, no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales.

23. En ese marco, los casos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales han sido desarrollados por la doctrina de esta Corporación tanto en fallos de constitucionalidad, como en fallos de tutela. Esta línea jurisprudencial, que se reafirma por la Corte en esta oportunidad, ha sido objeto de detenidos desarrollos. En virtud de ellos, la Corporación ha entendido que la tutela sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto.”

3.4. Ahora bien, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia SU-813 de 2007, siguiendo los parámetros de la precitada Sentencia C-590, sistematizó las causales genéricas de la siguiente forma:

“Las causales genéricas de procedibilidad se refieren a aquéllos requisitos que en general se exigen para la procedencia de la acción de tutela, pero que referidas al caso específico de la tutela contra providencias judiciales adquieren un matiz especial. La particularidad se deriva del hecho de que en estos casos la acción se interpone contra una decisión judicial que es fruto de un debate procesal y que en principio, por su naturaleza y origen, debe entenderse ajustada a la Constitución. Tales causales son las siguientes:

(i) Se requiere, en primer lugar, que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional y que, como en cualquier acción de tutela, esté acreditada la vulneración de un derecho fundamental, requisito sine qua non de esta acción de tutela que, en estos casos, exige una carga especial al actor[7]; (ii) que la persona afectada haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial a su alcance y haya alegado, en sede judicial ordinaria, y siempre que ello fuera posible, la cuestión iusfundamental que alega en sede de tutela; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) en el caso de irregularidades procesales, se requiere que éstas tengan un efecto decisivo en la decisión de fondo que se impugna; y (v) que no se trate de sentencias de tutela.”

3.5. Así mismo, la Corte ha precisado que los criterios específicos deben revestir un carácter protuberante y presentarse de forma evidente en la decisión bajo examen[8], resumiéndolos así:

ii) Defecto fáctico: Cuando en el curso de un proceso se omite la práctica o decreto de pruebas o estas no son valoradas debidamente, con lo cual variaría drásticamente el sentido del fallo proferido[10].

iii) Error inducido o por consecuencia: En la cual, si bien el defecto no es atribuible al funcionario judicial, este actuó equivocadamente como consecuencia de la actividad inconstitucional de un órgano estatal generalmente vinculado a la estructura de la administración de justicia[11].

iv) Decisión sin motivación: Cuando la autoridad judicial profiere su decisión sin sustento argumentativo o los motivos para dictar la sentencia no son relevantes en el caso concreto, de suerte que puede predicarse que la decisión no tiene fundamentos jurídicos o fácticos[12].

v) Desconocimiento del precedente: En aquellos casos en los cuales la autoridad judicial se aparta de los precedentes jurisprudenciales, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, de forma tal que la decisión tomada variaría, si hubiera atendido a la jurisprudencia.

vi) Vulneración directa de la Constitución: Cuando una decisión judicial desconoce el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes, realiza interpretaciones inconstitucionales o no utiliza la excepción de inconstitucionalidad ante vulneraciones protuberantes de la Carta, siempre y cuando haya sido presentada solicitud expresa al respecto[13].”[14]

3.6. En este orden de ideas, los criterios en mención constituyen el catálogo mínimo a partir del cual es posible justificar de manera excepcional la procedencia de la tutela contra providencias judiciales[15].

4. El carácter subsidiario de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia

4.1. El artículo 86, inciso 3º, de la Constitución, le asigna a la acción de tutela un carácter subsidiario ante la existencia de otros medios o mecanismos de defensa judicial. Señala la norma en comentario:

“ARTÍCULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

(...)

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)” (Subrayas fuera de texto original).

“ARTÍCULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (...)” (Subrayas fuera de texto).

4.2. Con fundamento en las anteriores disposiciones esta Corporación ha sostenido que el afectado sólo podrá acudir a la acción de tutela en ausencia de otro medio de defensa judicial, ya que debe entenderse que la misma no puede entrar a sustituir los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho[16]. Sin embargo, también ha dicho que esta regla tiene algunas excepciones que se presentan cuando:

“(i) [l]os medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) [a]ún cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales; (iii) [e]l accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela (Sentencias T-656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de 2004, y T-1012 de 2003)”[17] (Subrayas fuera de texto).

4.3. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha definido el perjuicio irremediable en los siguientes términos:

“[U]n perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen.”[18]

Se hace necesario señalar en este punto que la existencia del perjuicio irremediable debe verificarse mediante el análisis de los hechos del caso concreto. A partir de este supuesto la jurisprudencia constitucional ha indicado algunos criterios que permiten al juez de tutela comprobar la presencia de un perjuicio irremediable, entre los cuales se encuentran: (i) la existencia de alguna condición que permita considerar al actor como sujeto de especial protección constitucional, (ii) el estado de salud del peticionario y de su familia, y (iii) las condiciones económicas del solicitante[19].

5. La sustitución de la ejecución de la pena de prisión en centro carcelario por la hospitalaria

5.1. Desde un punto de vista formal “la pena es un mal que impone el legislador por la comisión de un delito; o la consecuencia asignada a la persona que ha realizado una conducta punible”[20].

A la luz del artículo 4° del Código Penal (Ley 599 de 2000) la pena cumple funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección del condenado, operando estas dos últimas en el momento de la ejecución de la pena de prisión.

En línea con lo anterior, el artículo 9° de la Ley 65 de 1993, dispone que la pena tiene una función protectora y preventiva, pero su fin fundamental es la resocialización a través del tratamiento penitenciario.

5.2. Conforme al artículo 51 de la precitada Ley 65, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad garantizará la legalidad de la ejecución de las sanciones penales.

De otro lado, el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), en su artículo 461, establece que dicho juez está facultado para ordenar al Instituto Nacional Penitenciario -INPEC- “la sustitución de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de la sustitución de la detención preventiva”.

5.3. Ahora bien, siguiendo las máximas de necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad consagradas en el artículo 295 del Código de Procedimiento Penal, la detención preventiva en establecimiento carcelario puede sustituirse por la de lugar de residencia, cuando, entre otros, el imputado o acusado este en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales, evento en el cual el juez determinará si la persona debe permanecer en su domicilio, en clínica u hospital (Código de Procedimiento Penal, artículo 314, numeral 4°, modificado por el 27 de la Ley 11442 de 2007).

De igual forma, según el artículo 68 del Código Penal, cuando el condenado padezca una enfermedad muy grave que sea incompatible con la vida en reclusión formal, el juez podrá autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en el domicilio del penado o en el centro hospitalario que establezca el Instituto Nacional Penitenciario -INPEC-, previo concepto de médico legista especializado y caución. Dice la norma comento:

“ARTÍCULO 68. RECLUSIÓN DOMICILIARIA U HOSPITALARIA POR ENFERMEDAD MUY GRAVE. El juez podrá autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia del penado o centro hospitalario determinado por el INPEC, en caso que se encuentre aquejado por una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal, salvo que en el momento de la comisión de la conducta tuviese ya otra pena suspendida por el mismo motivo. Cuando el condenado sea quien escoja el centro hospitalario, los gastos correrán por su cuenta.

Para la concesión de este beneficio debe mediar concepto de médico legista especializado.

Se aplicará lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 38.

El Juez ordenará exámenes periódicos al sentenciado a fin de determinar si la situación que dio lugar a la concesión de la medida persiste.

En el evento de que la prueba médica arroje evidencia de que la patología que padece el sentenciado ha evolucionado al punto que su tratamiento sea compatible con la reclusión formal, revocará la medida.

Si cumplido el tiempo impuesto como pena privativa de la libertad, la condición de salud del sentenciado continúa presentando las características que justificaron su suspensión, se declarará extinguida la sanción.”

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha precisado:

“(…) [E]n el ámbito punitivo, cuando el condenado se encuentre aquejado por una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal, dispone el art. 68 del C.P., el juez podrá autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia del penado o en centro hospitalario determinado por el INPEC.

Para la concesión de este beneficio, continúa la norma, debe mediar concepto de médico legista especializado y se exigirá que se garantice mediante caución el cumplimiento de las obligaciones previstas en el art. 38-3 ídem.

El juez, resáltase, habrá de ordenar exámenes periódicos al sentenciado a fin de determinar

si la situación que dio lugar a la concesión de la medida persiste.

En el evento de que la prueba médica arroje evidencia de que la patología que padece el sentenciado ha evolucionado al punto que su tratamiento sea compatible con la reclusión formal, revocará la medida.” [21]

“ARTÍCULO 68A. EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES. No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.

Tampoco tendrán derecho a beneficios o subrogados quienes hayan sido condenados por delitos contra la Administración Pública, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, utilización indebida de información privilegiada, lavado de activos y soborno transnacional.

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, ni en aquellos eventos en los cuales se aplique el principio de oportunidad, los preacuerdos y negociaciones y el allanamiento a cargos.” (Subrayas fuera de texto).

Por último, es necesario señalar que al referirse a los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena y los beneficios con los cuales se sustituye una pena restrictiva por otra favorable, la Corte Constitucional ha señalado que ellos tienen como “fundamento la humanización del derecho penal y la motivación para la resocialización del delincuente” [22].

6. Los derechos de los internos en el marco de la relación especial de sujeción. Reiteración de jurisprudencia

6.1. La jurisprudencia de esta Corporación ha desarrollado la noción de relaciones

especiales de sujeción como base para comprender el alcance de los deberes y derechos recíprocos que existen entre las personas privadas de la libertad y las autoridades carcelarias. Concretamente ha sostenido que esta clase de relaciones hacen referencia al “nacimiento de un vínculo en el que, de un lado, el recluso se sujeta a las determinaciones que se adopten en relación con las condiciones del centro carcelario o penitenciario respectivo, lo que incluye la restricción en el ejercicio de ciertos derechos, y, del otro, el Estado asume la responsabilidad por la protección y cuidado del interno durante su tiempo de reclusión”[23].

Por su parte, algunos doctrinantes ha definido las relaciones especiales de sujeción como “las relaciones jurídico-administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la Administración, a resueltas de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación”[24].

6.2. Bajo este contexto, la Corte Constitucional ha indicado algunos de los rasgos distintivos de este vínculo jurídico, a saber:

“ (i) En primer lugar, en razón del deber que le asiste al interno de cumplir la orden de reclusión emitida por la autoridad judicial respectiva o por el órgano investigador, se genera una relación de subordinación entre el recluso y el Estado[25];

(ii) Desde el punto de vista del individuo puesto en prisión y como consecuencia

de dicha relación, ‘el interno está sometido a un régimen jurídico especial[26], el cual incluye controles disciplinarios[27] y administrativos[28] y la posibilidad de limitar[29] el ejercicio de derechos, incluso de algunos catalogados como fundamentales’;[30]

Sin embargo, cualquier limitación de los derechos de los internos debe tener como objetivos los de ‘garantizar el ejercicio de los demás derechos de los internos (con medidas dirigidas a garantizar disciplina, seguridad y salubridad) y lograr el cometido principal de la pena: la resocialización’;[31]

(iii) Por último, desde la perspectiva del Estado, esa relación especial de sujeción lo hace

responsable por la protección de los derechos de los reclusos. De igual forma, el Estado se obliga a brindarle a los internos las condiciones necesarias para su digna subsistencia, particularmente, en asuntos como la provisión de alimentos, la asignación de un lugar digno para la habitación y el goce de los servicios públicos, entre otros.”[32]

Con fundamento en lo anterior, esta Corporación ha precisado que entre las consecuencias jurídicas más importantes de la existencia de las relaciones especiales de sujeción se encuentran[33]:

(i) La posibilidad que se tiene de limitar ciertos derechos fundamentales de los reclusos, tales como los de intimidad, reunión, trabajo, educación, etc.

(ii) La imposibilidad de restringir el ejercicio de algunos derechos fundamentales, como la vida, la dignidad humana, la salud, la libertad de cultos, el debido proceso, el habeas data, entre otros.

(iv) El deber positivo del Estado de asegurar todas las condiciones necesarias para garantizar la efectiva resocialización de las personas reclusas.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en Sentencia T-963 de 2006, sostuvo:

“...Correlativamente, el Estado debe garantizarle a los internos el pleno ejercicio de los derechos fundamentales que no han sido suspendidos, y parcialmente el disfrute de aquellos que les han sido restringidos. De allí que, el Estado deba abstenerse de realizar determinados comportamientos que vulneren el ejercicio de un derecho fundamental, en tanto que frente a otros, se encuentra ante el deber de adoptar determinadas medidas concretas a favor de los reclusos[34].

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

En efecto, si la administración no satisface las necesidades vitales mínimas de la persona

privada de libertad, a través de la alimentación, la habitación, el suministro de útiles de aseo, la prestación de servicio de sanidad, etc., quien se halle internado en un centro de reclusión, justamente por su especial circunstancia, está en imposibilidad de procurarse en forma autónoma tales beneficios.

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

6.3. Con todo, la jurisprudencia constitucional ha advertido que la potestad que tiene el Estado de limitar algunos derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad se encuentra restringida, ya que, en desarrollo de los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, debe estar orientada a la obtención de los denominados “fines esenciales de la acción penitenciaria”. Al respecto, esta Corporación, en Sentencia T-750 de 2003, indicó:

“(…) la restricción a los derechos fundamentales de los reclusos, derivada del ejercicio de las facultades de las autoridades carcelarias, sólo es viable en cuanto tienda a hacer efectivos los fines esenciales de la relación penitenciaria, esto es, la resocialización del interno y la conservación del orden, la disciplina y la convivencia dentro de las prisiones. La preservación de los objetivos propios de la vida penitenciaria implica que en cabeza de las autoridades administrativas recaigan una serie de poderes que les permiten modular e, incluso, limitar los derechos fundamentales de los reclusos. Si bien estas facultades son de naturaleza discrecional, encuentran su límite en la prohibición de toda arbitrariedad (C.P., artículos 1º, 2º, 123 y 209) y, por tanto, deben ejercerse con sujeción a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.[35]” (Subrayas fuera de texto).

Así entonces, la restricción de derechos fundamentales que en este contexto se dé debe ser la mínima necesaria para lograr el fin propuesto. En consecuencia, cualquier limitación adicional e injustificada a los derechos fundamentales de la población carcelaria debe ser considerada como un exceso de las potestades del Estado y, por lo tanto, una vulneración

de dichos derechos[36].

7. El derecho a la salud y el sistema de seguridad social en salud de la población carcelaria. Reiteración de jurisprudencia

7.1. El artículo 49 de la Constitución Política dispone que:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. // Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. (...)”

Según el precitado artículo, la salud tiene una doble connotación: derecho constitucional fundamental y servicio público. En tal sentido todos los ciudadanos deben tener acceso al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación[37]. Dicha facultad constitucional otorgada a los entes estatales y a los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud está estrechamente relacionada con los fines mismos del Estado Social de Derecho y con los propósitos consagrados en el artículo 2º de la Constitución Política[38].

Tomando como fundamento esa misma norma, esta Corporación ha sostenido que el derecho a la salud es autónomo y que el carácter de fundamental se predica tanto del sujeto destinatario como de su objeto. En relación con este último punto, en Sentencia C-463 de 2008, señaló:

“El carácter universal del derecho a la seguridad social en salud aparece como consecuencia su fundamentabilidad, esto es, su carácter de derecho fundamental, tanto respecto del sujeto como del objeto de este derecho, ya que se trata, de un lado, de un derecho que es predicable de manera universal y sin excepción respecto de todas las personas sin posibilidad de discriminación alguna; de otro lado, se trata de un derecho que es predicable

respecto de una necesidad básica de los individuos o seres humanos, esto es la salud, lo cual implica a su vez, la obligación de prestar todos los servicios necesarios para su prevención, promoción, protección y recuperación, tal y como lo prevé el artículo 49 Superior. Este carácter fundamental del derecho a la salud se justifica también por la importancia y relevancia del mismo para la vida digna de las personas. (...)”

7.2. Ahora bien, como ya se mencionó, el derecho a la salud debe ser garantizado a todas las personas independientemente de la situación en la cual estén.

En el caso de las personas privadas de la libertad el derecho a la salud se encuentra en el grupo de derechos que, dentro de la relación de especial sujeción, no se ve restringido ni limitado y, por el contrario, es obligación del Estado garantizar su prestación. Al respecto la Corte, en Sentencia T-185 de 2009, indicó:

“El derecho a la salud de las personas reclusas en Establecimientos Carcelarios y Penitenciarios posee la misma connotación de fundamental y genera la misma obligación Estatal de satisfacción, no sólo porque se trata de un derecho estrechamente vinculado con el derecho a la vida y a la dignidad humana, sino también por la relación especial de sujeción del recluso frente al Estado y la ausencia de justificación para su limitación dentro del marco general del derecho punitivo.”

En la misma línea, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que le corresponde al sistema carcelario, en representación del Estado, garantizar una atención médica digna y una prestación integral del servicio de salud, sin dilaciones que hagan más precaria la situación de los internos. En ese sentido, esta Corporación, en Sentencia T-535 de 1998, sostuvo:

“Por la salud del interno debe velar el sistema carcelario, a costa del tesoro público, y la atención correspondiente incluye, también a su cargo, los aspectos médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos, entre otros. Los derechos fundamentales del preso resultarían gravemente violados por la negligencia estatal en estas materias, así como por la falta de cuidado y asistencia requeridos para la prevención, conservación y recuperación de su 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. (...) No basta con que las autoridades del centro penitenciario efectivamente establezcan unas fechas para que éstas se realicen. Es indispensable que tales citas se programen y se cumplan, de conformidad con los criterios de racionalidad y previa la adopción de indispensables precauciones y cuidados con miras a la seguridad. 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.”

De igual forma la Corte Constitucional ha precisado que la salud de las personas privadas de la libertad tiene tres ámbitos de protección, a saber: “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”[39].

7.3. Dentro del desarrollo normativo que este derecho ha tenido es pertinente señalar las siguientes disposiciones:

- Ley 65 de 1993 o Código Penitenciario y Carcelario, que en sus artículos 104, 105 y 106 establece la responsabilidad que tiene el Gobierno de asumir la prestación y atención en salud de los reclusos y las prestaciones que deben ser garantizadas. Los artículos en comento disponen:

“ARTÍCULO 104. SERVICIO DE SANIDAD. En cada establecimiento se organizará un servicio de sanidad para velar por la salud de los internos, examinarlos obligatoriamente a su ingreso al centro de reclusión y cuando se decrete su libertad; además, adelantará campañas de prevención e higiene, supervisará la alimentación suministrada y las condiciones de higiene laboral y ambiental.

Los servicios de sanidad y salud podrán prestarse directamente a través del personal de planta o mediante contratos que se celebren con entidades públicas o privadas.

ARTÍCULO 105. SERVICIO MÉDICO PENITENCIARIO Y CARCELARIO. El servicio médico penitenciario y carcelario estará integrado por médicos, psicólogos, odontólogos, psiquiatras, terapistas, enfermeros y auxiliares de enfermería.

Si un interno contrae enfermedad contagiosa o se le diagnostica enfermedad terminal, el director del establecimiento, previo concepto de la junta médica y de traslados, determinará si es procedente el traslado a un centro hospitalario o la medida adecuada de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal. Para este efecto, propondrá al funcionario judicial la libertad provisional o la suspensión de la detención preventiva. Si se trata del condenado comunicará de inmediato la novedad a la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

El Director del establecimiento de reclusión queda autorizado, previo concepto del médico de planta, a ordenar el traslado de un interno a un centro hospitalario en los casos de enfermedad grave o intervención quirúrgica, bajo las medidas de seguridad que cada caso amerite.

Cuando una reclusa esté embarazada, previa certificación médica, el director del establecimiento, tramitará con prontitud la solicitud de suspensión de la detención preventiva o de la pena ante el funcionario judicial competente, de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Penal.

PARÁGRAFO 1o. El traslado a un centro hospitalario en los anteriores casos, sólo procederá cuando no fuere posible atender al interno en alguno de los centros de reclusión.

PARÁGRAFO 2o. En los establecimientos de reclusión donde no funcionare la atención médica en la forma prevista en este Título, éste quedará a cargo del Servicio Nacional de Salud.”

· Ley 1122 de 2007. Esta norma, en su artículo 14, literal m), indica que la población reclusa debe estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud y fija en el Gobierno Nacional la labor de buscar los mecanismos necesarios para que este grupo de personas reciba adecuadamente los servicios de salud. El texto del artículo es el siguiente:

“ARTÍCULO 14. ORGANIZACIÓN DEL ASEGURAMIENTO. Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.

Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento.

A partir de la vigencia de la presente ley el Sistema tendrá las siguientes reglas adicionales para su operación:

(...)

m) La población reclusa del país se afiliará al Sistema General de Seguridad Social en Salud. El Gobierno Nacional determinará los mecanismos que permitan la operatividad para que esta población reciba adecuadamente sus servicios.” (Subrayas fuera de texto original).

· Decreto 1141 de 2009, modificado por el Decreto 2777 de 2010. Como resultado del anterior mandato y con fundamento en la potestad reglamentaria establecida en el artículo 189 Superior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1141 de 2009, el cual en su artículo 2° ordena lo siguiente:

“Artículo 2°. Afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de la población reclusa en los establecimientos de reclusión a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, se realizará al régimen subsidiado mediante subsidio total, a través de una entidad promotora de salud del régimen subsidiado de naturaleza pública del orden nacional.

Los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, deberán adelantar las actuaciones administrativas que se requieran para garantizar la afiliación de esta población al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud o la Comisión de Regulación en Salud, CRES, cuando entre en funcionamiento, regulará dentro de sus competencias legales los aspectos que garanticen el aseguramiento en salud de la población reclusa en el marco del presente decreto.

Parágrafo 1°. La población reclusa que se encuentre afiliada al régimen contributivo o a regímenes exceptuados conservará su afiliación, siempre y cuando continúe cumpliendo con las condiciones de dicha afiliación, y, por lo tanto, las EPS del régimen contributivo y las entidades aseguradoras en los regímenes exceptuados serán las responsables de la prestación de los servicios de salud y el pago de los mismos, en función del plan de beneficios correspondiente. Para la prestación de los servicios de salud, se deberá coordinar con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, lo relacionado con la seguridad de los internos.

Parágrafo 2°. La afiliación al régimen subsidiado a través del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, beneficiará únicamente a los internos reclusos en los establecimientos de reclusión a cargo del mencionado Instituto y a los menores de tres (3) años que convivan con sus madres en estos establecimientos.

Parágrafo 3°. La población reclusa que se encuentre afiliada al régimen subsidiado en una entidad territorial conservará su afiliación con cargo a las fuentes que vienen financiando este aseguramiento. Para estos efectos, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, en el marco de sus competencias, definirá los mecanismos para garantizar la afiliación de esta población reclusa dentro de un esquema único de cobertura en salud que tenga en cuenta las características y movilidad de esta población.”

El mismo decreto también se encargó, en su artículo tercero[40], de regular lo concerniente a la financiación del régimen subsidiado en salud que había creado, así como de estructurar la organización en la prestación del servicio a cargo de tal régimen.

De acuerdo con el anterior marco normativo el derecho a la salud de la población reclusa se debe hacer efectivo a través de su inclusión en el Sistema General de Seguridad Social en Salud bajo el régimen subsidiado, el cual, con cargo a los recursos del Estado, debe dar solución oportuna y eficaz a las necesidades de dicho grupo[41].

7.4. Finalmente, cabe mencionar que la protección del derecho a la salud de los internos también ha sido reconocida por el sistema jurídico internacional. Es así como, dentro del conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión de la Organización de Naciones Unidas, se incluye la obligación de prestarles atención y tratamiento médico. Sobre el particular se dispone:

“Principio 24: Se ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos.”

En sentido similar, dentro de las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente[42], se establece:

“2) Se dispondrá el traslado de los enfermos cuyo estado requiera cuidados especiales, a establecimientos penitenciarios especializados o a hospitales civiles. Cuando el establecimiento disponga de servicios internos de hospital, estos estarán provistos del material, del instrumental y de los productos farmacéuticos necesarios para proporcionar a los reclusos enfermos los cuidados y el tratamiento adecuados. Además, el personal deberá poseer suficiente preparación profesional.

(...)

24. El médico deberá examinar a cada recluso tan pronto sea posible después de su ingreso y ulteriormente tan a menudo como sea necesario, en particular para determinar la existencia de una enfermedad física o mental, tomar en su caso las medidas necesarias; asegurar el aislamiento de los reclusos sospechosos de sufrir enfermedades infecciosas o contagiosas; señalar las deficiencias físicas y mentales que puedan constituir un obstáculo para la readaptación, y determinar la capacidad física de cada recluso para el trabajo.

25. 1) El médico estará encargado de velar por la salud física y mental de los reclusos. Deberá visitar diariamente a todos los reclusos enfermos, a todos los que se quejen de estar enfermos y a todos aquellos sobre los cuales se llame su atención.

2) El médico presentará un informe al director cada vez que estime que la salud física o mental de un recluso haya sido o pueda ser afectada por la prolongación, o por una modalidad cualquiera de la reclusión.(...)”(Subrayas fuera de texto).

8. La protección constitucional especial de las personas portadoras del VIH/SIDA y el derecho a la salud de esta grupo de personas. Reiteración de jurisprudencia

8.1. El artículo 13, inciso 3º, de la Constitución Política señala que es deber del Estado proteger 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”.

La anterior norma, interpretada en armonía con el artículo 47 Superior, según el cual “[e]l Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran” y el artículo 95 de la misma Carta que asigna a todos los ciudadanos el deber de actuar conforme al principio de solidaridad social, “respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”, impone una especial consideración con las personas portadoras del virus del VIH y que tengan la enfermedad del SIDA[43].

En efecto, el VIH (virus de la inmunodeficiencia humana) causante del SIDA (síndrome de inmunodeficiencia adquirida), es una enfermedad con consecuencias adversas y mortales sobre la salud de quien la padece, razón por la cual el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud de Colombia la ha calificado como una afección catastrófica o ruinosa y la legislación nacional le ha dado un tratamiento preferente a quienes la sufren, que se encuentra compilado en la Ley 972 de 2005[44]. El artículo 1º de esta norma dispone:

“ARTÍCULO 1o. Declárese de interés y prioridad nacional para la República de Colombia, la atención integral estatal a la lucha contra el VIH -Virus de Inmunodeficiencia Humana- y el SIDA -Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida-.

El Estado y el Sistema General de Seguridad Social en Salud, garantizará el suministro de los medicamentos, reactivos y dispositivos médicos autorizados para el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades ruinosas o catastróficas, de acuerdo con las competencias y las normas que debe atender cada uno de ellos.

PARÁGRAFO 1o. El día primero (1o) de diciembre de cada año se institucionaliza en Colombia como el Día Nacional de Respuesta al VIH y el SIDA, en coordinación con la comunidad internacional representada en la Organización de las Naciones Unidas, ONU, y la Organización Mundial de la Salud, OMS.

8.2. Teniendo como fundamento lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que los portadores y enfermos de VIH/SIDA son sujetos de especial protección, en virtud del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentran causado por el deterioro paulatino y constante de su salud. Sobre este tópico esta Corporación, en Sentencia T-948 de 2008, indicó:

“Particular énfasis debe hacerse en relación con las personas disminuidas que padecen de (VIH[45]/SIDA[46]), ya que dichos sujetos requieren de una mayor atención por parte del Estado debido a las particulares condiciones en que se encuentran y las consecuencias nefastas que acarrea dicha enfermedad.

Las personas portadoras del VIH o que padezcan sida son sujetos de especial protección constitucional, por cuanto se trata de una enfermedad mortal que causa el deterioro progresivo del estado de salud y que hace exigible un trato igualitario, solidario y digno ante las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran. En consecuencia, es deber del estado Colombiano adoptar las medidas indispensables para garantizar su inclusión en la sociedad y protegerlos en los distintos niveles en que suelen ser discriminados.” (Subrayas fuera de texto original).

Dentro de este contexto, la Corte Constitucional ha sido eminentemente garantista de este grupo poblacional, haciendo especial énfasis en las consecuencias de la enfermedad y en las medidas que debe adoptar el Estado para la protección real y efectiva de sus derechos fundamentales. Sobre el particular, en Sentencia T-769 de 2007, señaló:

“ (...) en cuanto al tratamiento particular que merecen las personas que padecen esta

enfermedad, la Corte ha establecido que el punto de partida que debe ser considerado, desde la perspectiva constitucional, es el reconocimiento de su calidad de sujetos de especial protección. Tal consideración surge como consecuencia del deber de integración que el Estado ha asumido con los grupos discriminados o marginados, tal como fue establecido en el inciso 2° del artículo 13 superior.

La grave afección producida por las distintas formas de segregación se opone a la realización plena del Estado Social de Derecho y exige actuaciones positivas de parte del Estado encaminadas a garantizar las condiciones objetivas necesarias para el efectivo goce de sus libertades. Así, como corolario de las anteriores consideraciones, esta Corporación ha concluido que los portadores del VIH son sujetos de especial protección.”

Reiterando esa posición, esta Corporación ha amparando a estas personas los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, entre otros. Específicamente, respecto al derecho a la salud ha precisado que, “(...) con el fin de hacer efectiva la igualdad y la dignidad humana[47] de esas personas la protección que debe brindar el Estado en materia de salud debe ser integral dados los altos costos que esa enfermedad demanda y con el fin de que no se generen tratos discriminatorios[48]. También ha sostenido que ‘este deber constitucional [de protección] asegura que el enfermo de SIDA reciba atención integral y gratuita a cargo del Estado, a fin de evitar que la ausencia de medios económicos le impida tratar la enfermedad y aminorar el sufrimiento, y lo exponga a la discriminación’ (Sentencia T-1283 de 2001)”[49].

En sentido similar, la Corte, en Sentencia T-067 de 2005, al estudiar el caso de una mujer portadora de VIH, a quien su EPS le había negado el suministro de un medicamento prescrito por el médico tratante, sostuvo:

“De estar comprometida la vida del paciente, las entidades promotoras de salud están inexcusablemente obligadas a prestar en forma inmediata los servicios de salud requeridos por aquél, sin que para ello importe que la alternativa o posibilidad de tratamiento que se requiera esté excluida del POS, pues ante una situación como la descrita es inconstitucional la oponibilidad de requisitos que dilaten la prestación requerida por el enfermo de VIH/SIDA. Esta Corporación ha expresado que al ponderar el derecho a la salud o el de la vida misma de un paciente que padece VIH y el interés económico propio de las Empresas Promotoras

de Salud, la acción de tutela es el mecanismo de defensa idóneo mediante el cual los jueces constitucionales deben procurar conciliar los intereses enfrentados y lograr el equilibrio entre la protección de uno y otro derecho, sin olvidar que predominan en todo caso, los derechos de quien es sujeto de especial protección constitucional, para el caso el portador del virus en comento”.

8.3. En la misma línea, la jurisprudencia constitucional ha señalado que tratándose de personas privadas de la libertad portadores del VIH, “el Estado posee la obligación de garantizar una mayor protección a sus derechos fundamentales por cuanto, en primer lugar, se despliega una relación de sujeción especial que, además de exigir derechos y obligaciones entre las partes, limita a los internos a acceder únicamente a los servicios médicos que le proporciona el establecimiento penitenciario y carcelario donde se encuentra recluso. Y, en segundo lugar, el VIH es considerado como una enfermedad degenerativa que torna a la persona en un sujeto de especial protección al cual se debe garantizar su derecho a la salud de forma continua y oportuna sin ningún obstáculo de índole administrativo o financiero”[50].

9. Análisis del caso concreto

9.1. De acuerdo con lo reseñado atrás, el señor Germán Augusto Gómez Valdez presenta la acción de tutela, en primer lugar, contra el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, porque, según afirma, le ha negado la prisión domiciliaria, a pesar de encontrarse gravemente enfermo de tuberculosis multiresistente y VIH positivo en el pabellón de sanidad del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad -E.P.C.A.M.S.- San Isidro de Popayán, donde paga una condena de prisión desde el 17 de enero de 2011.

Aunque no especifica del todo la providencia del juzgado que ataca, los elementos de juicio que contiene la actuación permiten a la Sala inferir que se trata del auto de fecha 17 de mayo de 2012, que resuelve suspenderle temporalmente “el beneficio de prisión domiciliaria hospitalaria” hasta cuando: (i) se allegue concepto de medicina legal, conforme a lo establecido en el artículo 82 de la Ley 65 de 1993; (ii) se remita por parte del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad -E.P.C.A.M.S.- San Isidro de Popayán la historia clínica y los paraclínicos practicados al interno; (iii) previa

cita del mismo establecimiento, Medicina Legal del Cauca determine el estado de salud del accionante y establezca si su tratamiento debe ser extra o intra muros[51].

Corresponde a la Sala precisar si la acción de tutela es procedente por este aspecto, teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional ya analizada, según la cual dicho mecanismo es viable de manera excepcional contra providencias judiciales, siempre y cuando concurren todas las causales genéricas de procedibilidad y por lo menos una de las específicas.

9.1.1. Causales genéricas de procedibilidad

- Relevancia constitucional de los aspectos discutidos. El auto del 17 de mayo de 2012, mediante el cual el juzgado demandado suspende la sustitución de la prisión en centro penitenciario por “domiciliaria hospitalaria”, involucra los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la vida en condiciones dignas del señor Germán Augusto Gómez Valdez, los cuales no solamente son de naturaleza legal, sino fundamental, según lo dispuesto en los artículos 11, 49 y 1° de la Constitución Política.

- Agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial. Si bien es cierto que, como lo anota el fallo de tutela de primera instancia, el actor no interpuso los recursos de reposición y de apelación que eran viables contra el auto del 17 de mayo de 2012, también lo es que este es uno de los casos excepcionales en los que, según la jurisprudencia, a pesar de existir otros medios de defensa judicial, la acción es procedente, por tratarse de una persona que, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 Superior, merece protección especial por parte del Estado, en virtud de que se encuentra privada de la libertad purgando una pena de prisión y enferma de tuberculosis fármaco resistente y VIH/SIDA.

- Cumplimiento del requisito de inmediatez. Como el accionante atribuye la vulneración de sus derechos fundamentales al auto proferido el 17 de mayo de 2012 y presentó la acción de amparo el 12 de julio del mismo año[52], esto es, aproximadamente 2 meses después, se considera que lo hizo en un término razonable.

- La sentencia cuestionada no es de tutela. Es indiscutible que la referida providencia judicial no se profirió en un trámite de acción de tutela, sino de cumplimiento

de una sanción penal.

- El accionante ha identificado en forma razonable los hechos que generan la violación de los derechos fundamentales.

El actor enumera y explica los hechos de los cuales deriva la pretendida vulneración de sus derechos fundamentales. Por lo tanto, cumple a cabalidad este requisito.

9.1.2. Causales específicas de procedibilidad

- Defecto sustantivo y violación directa de la Constitución

De acuerdo con la respuesta que da a la demanda el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, en la actualidad éste ejecuta la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de la misma ciudad, mediante la cual condenó al señor Germán Augusto Gómez Valdez a la pena de 60 meses y 15 días de prisión como responsable del delito de hurto calificado y agravado, en concurso con el de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, la que está pagando desde el 17 de enero de 2011 en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad - E.P.C.A.M.S.- San Isidro de Popayán.

El mismo funcionario agrega que, por auto del 8 de septiembre de 2011, concedió al interno mencionado la sustitución de la ejecución de la pena de prisión por la “domiciliaria en centro hospitalario” y ordenó realizar al sentenciado un dictamen médico legal.

Dice también que, mediante providencia del 17 de mayo de 2012, suspendió temporalmente el beneficio de prisión “domiciliaria hospitalaria” hasta tanto no se allegara el concepto de Medicina Legal del Cauca; ordenó al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad -E.P.C.A.M.S.- San Isidro de Popayán remitir la historia clínica actualizada y los paraclínicos, con el fin de asignar la cita para determinar el estado de salud del interno y la compatibilidad del tratamiento extra o intra muros. Aclara que el establecimiento penitenciario no se ha pronunciado al respecto[53].

En sede de revisión el funcionario judicial en referencia hace llegar copia del auto del 8 de septiembre de 2011, cuya parte resolutive dice en lo pertinente:

“PRIMERO. CONCEDER la solicitud de sustitución de la ejecución pena de prisión por la de prisión domiciliaria en CENTRO HOSPITALARIO de los que tienen convenio con el INPEC y por parte de las entidades de salud- CAPRECOM- encargadas de suministrar tal servicio a la población carcelaria, al condenado GERMÁN AUGUSTO GÓMEZ VALDEZ, por existir enfermedad muy grave, conforme a las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído. Se concederá por el término de 3 semanas contadas a partir del traslado al CENTRO HOSPITALARIO.

Parágrafo: Garantizará el sustituto previa suscripción de acta de compromiso con las obligaciones del Art. 38.3 del C. Penal bajo caución prendaria de cincuenta mil pesos.

El sitio de reclusión será en el CENTRO DE SALUD que determine el INPEC por razones de logística y seguridad.

SEGUNDO. ORDENAR exámenes (INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL DEL CAUCA) periódicos al sentenciado al cabo de la 4 semana (sic) de internación en CENTRO HOSPITALARIO, a fin de determinar si la situación que dio lugar a la concesión de la medida persiste. En el evento de que la prueba médica arroje evidencia de que la patología que padece el sentenciado ha evolucionado al punto que su tratamiento sea compatible con la reclusión formal, se revocará la medida. (...)”[54]

Como puede observarse, lo dispuesto en el ordinal primero, en el sentido de que la sustitución es por el término de 3 semanas contadas a partir del traslado al centro hospitalario, se contradice con lo establecido en el ordinal segundo, según el cual, después de 4 semanas de internación hospitalaria, se le practicarán al señor Germán Augusto exámenes periódicos por Medicina Legal del Cauca para revocar la medida de sustitución de la ejecución de la pena, en caso de que el tratamiento sea compatible con la reclusión formal.

Cabe observar que el juzgado tomó estas decisiones en consideración a lo dispuesto en los artículos 68 (Ley 599 de 2000), 461 y 341, numeral 4º, del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) y al dictamen de Medicina Legal de fecha 31 de agosto de 2011, según el cual el señor Germán Augusto Gómez Valdez padece una enfermedad muy grave, incompatible con la reclusión intra muros, recomendando a la vez el traslado inmediato a un centro hospitalario al menos durante 3 semanas[55].

Por otra parte, también se trajo a la actuación copia del auto de fecha 17 de mayo de 2012, emitido por el mismo juzgado, que en su parte resolutive expresa:

SEGUNDO: ORDENAR al EPC POPAYÁN, se sirva allegar historia clínica actualizada y paraclínicos practicados al interno ante el INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL DEL CAUCA, tras de lo cual este organismo asignará la cita para evaluación del paciente e interno y determinar su estado de salud y determinar la compatibilidad del tratamiento extra o intra muros. Eventualmente, si persiste el estado de enfermedad muy grave.

TERCERO: ADVERTIR al EPC POPAYÁN, que debe cumplir a través de la entidad de salud y demás actores del sistema sobre el estricto tratamiento del sentenciado de cara a preservar su salud y vida. (...)”[56]

Tales decisiones se sustentan en que, a pesar de que el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad -E.P.C.A.M.S.- San Isidro de Popayán no había cumplido la prisión “domiciliaria hospitalaria”, ni las demás órdenes impartidas en el auto del 8 de septiembre de 2011, y, por el contrario, sostenía que la pena debe ejecutarse intra muros, el juzgado no podía insistir en la prisión “domiciliaria hospitalaria”, porque:

“1) La prisión domiciliaria quedó condicionada a la evaluación del interno a partir de la 4 semana (sic), lo que a la fecha, por sustracción de materia se ha rebasado, pues la decisión se tomó en septiembre de 2011. 2) A la fecha necesariamente debe contarse con el nuevo concepto de medicina legal pues se trata de una patología que evoluciona con el tiempo. 3) Llama la atención del Juzgado que el interno haya estudiado- logrando redención de pena- entre junio a noviembre de 2011, lo cual es incompatible de quien se dice está en un estado de ENFERMEDAD MUY GRAVE. (...)”[57]

Ahora bien, es evidente que la motivación y la parte resolutive de la providencia del 17 de mayo de 2012 no solo contradicen abiertamente lo resuelto en el auto del 8 de septiembre de 2011, en cuanto éste ordena realmente los exámenes periódicos al recluso en Medicina Legal del Cauca “al cabo de la 4 semana (sic) de internación en CENTRO HOSPITALARIO”, sino también lo establecido en el artículo 68 del Código Penal (Ley 599 de 2000), según el cual, después de autorizada la privación de la libertad en la residencia del penado o en centro hospitalario determinado por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, “el juez ordenará exámenes periódicos al sentenciado a fin de determinar si la situación que

dio lugar a la concesión de la medida “persiste” y si “la prueba médica arroj[a] evidencia de que la patología que padece el sentenciado ha evolucionado al punto que su tratamiento sea compatible con la reclusión formal, se revocará la medida”.

Por tanto, si el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad - E.P.C.A.M.S.- San Isidro de Popayán no había hecho efectiva la prisión hospitalaria y demás ordenes impartidas en el auto del 8 de septiembre de 2011, el juzgado no podía legalmente suspender esa medida, sino insistir en su cumplimiento hasta cuando se realizara y luego sí revocarla en caso de que un nuevo dictamen de medicina legal determinara que la evolución de la enfermedad hacía posible la privación formal de la libertad.

Además, el precitado artículo 68 tampoco establece como causal para revocar la prisión domiciliaria u hospitalaria la circunstancia de que el interno estudie con el fin de redimir la pena.

No cabe duda entonces que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, al proferir el fallo del 17 de mayo de 2012, incurrió en un defecto sustantivo por no dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal, limitando así de manera flagrante los derechos fundamentales del actor a la vida, a la salud y la vida en condiciones dignas.

Igualmente, desconoce abiertamente el artículo 13 de la Constitución y la jurisprudencia de esta Corte por no darle la protección especial que merece el accionante por ser recluso y estar gravemente enfermo de tuberculosis fármaco resistente y VIH/SIDA.

9.2. Por otra parte, el actor interpone también su demanda contra el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad -E.P.C.A.M.S.- San Isidro de Popayán y CAPRECOM E.P.S.-S, porque le suspendieron el tratamiento especializado que venía recibiendo para las graves enfermedades de tuberculosis fármaco resistente y VIH/SIDA que lo aquejan y porque la penitenciaría no envió al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán su historia clínica y los paraclínicos, ni lo remitió a medicina legal para nuevo concepto médico.

Es indiscutible que por este aspecto la acción pretende el amparo de los derechos a la vida, a la salud y a la vida digna, que, de acuerdo con la Constitución, la Ley 972 de 2005 y

reiterada jurisprudencia de esta Corporación, ya mencionada, son de naturaleza fundamental, no están limitados por el poder punitivo del estado y pueden ser amparados a través de la acción de tutela, especialmente cuando el afectado es una persona privada de la libertad y, más aún, cuando se halla afectado por enfermedades tan graves como la tuberculosis y el VIH/SIDA[58].

En relación con la actuación que el actor censura a estas dos entidades se cuenta con las siguientes pruebas.

El apoderado judicial de la Empresa Social del Estado E.S.E. Popayán anexa con su respuesta a la demanda copia de la historia clínica en esa institución del señor Germán Augusto Gómez Valdez, de fecha 5 de junio de 2012, en la que consta, entre otras cosas:

“Considerando que en el momento lleva dos meses y quince días sin tratamiento y que previamente recibió un esquema con periodos de medicación incompleta está en riesgo de farmacoresistencia extremadamente resistente XDR, por lo que se debe tomar antes de considerar el reinicio de cualquier terapia antituberculosa, un BK y cultivo para mycobacterias con pruebas de susceptibilidad a los medicamentos que ha recibido en el último esquema: Amikacina, pirazinamida, etambutol, cicloserina, ethionamida, lovofoxacina idealmente. En el momento se sugiere reiniciar cuanto antes el esquema completo que venía siéndole administrado y que recomendó el eferente de farmacoresistencia del INS, hasta que se le envié copia de esta historia con la correspondiente actualización del estado del caso para de nuevo obtener su concepto sobre los hallazgos actuales del caso.

Idealmente y considerando el riesgo epidemiológico en un centro penitenciario con población vulnerable, de una persona con TB farmacoresistente con sospecha de TB XDR, se recomienda que se gestione la detención domiciliaria de esta persona para que reciba supervisión estricta por un agente de salud o auxiliar del área de su residencia.”[59]

Agrega que debe recibir control médico y enfermería mensual, control con inmunólogo y neumólogo por lo menos cada 3 meses, control microbiológico mensual y cultivo de esputo para mycobacterias, rayos X de torax cada 6 meses, TAC de torax, monitoreo mensual de función renal (BUN, creatinina), función hepática (TGO, TGP, transaminasas), función tiroideal (TSH, T4), audiometría bimensual (mientras está con el inyectable), laberíntica,

visual (discriminación de colores) y hematológica. Especifica que requiere prioritariamente control de inmunología e infectología con citometría de flujo CD4 y CD8[60].

Como se ha visto, el accionante refiere en la demanda sobre este aspecto que efectivamente el 5 de junio de 2012 la doctora Regina Plaza Rivera lo examinó en la Empresa Social del Estado E.S.E. Popayán, pero que vino a tener conocimiento de su dictamen solamente el día anterior a la presentación de la tutela, es decir, el 11 de julio de 2012, dando a entender que no ha comenzado ese tratamiento[61].

Por su parte, el asesor jurídico de CAPRECOM EPS-S responde la demanda aceptando que esa entidad tiene contrato vigente con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- para prestar servicios médicos a los reclusos, pero solamente del régimen subsidiado, los cuales nunca ha negado al accionante, y que los servicios no POS deben ser autorizados por el -INPEC-. Guarda silencio sobre el tratamiento especializado que se acaba de mencionar.

Tanto el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- como el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad -E.P.C.A.M.S.- San Isidro de Popayán no dieron respuesta a la acción.

De otro lado, el Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán afirma inicialmente que el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad -E.P.C.A.M.S.- San Isidro de Popayán no había remitido la historia clínica, ni los paraclínicos del interno Germán Augusto Gómez Valdez, como tampoco se había pronunciado sobre el cumplimiento de la prisión hospitalaria ordenada en los autos del 8 de septiembre de 2011 y 17 de mayo de 2012[62].

Sin embargo, en oficio del 27 de noviembre de 2012, el mismo funcionario judicial informa que en esa fecha recibió de la penitenciaría San Isidro de Popayán la historia clínica del señor Germán Augusto Gómez Valdez y que por eso pidió inmediatamente cita a Medicina Legal del Cauca para que le practique el examen[63].

Ahora bien, de acuerdo con las pruebas que se acaban de examinar, se consideran demostrados estos hechos:

- CAPRECOM EPS-S del Cauca ha prestado al accionante los servicios médicos del régimen subsidiado, en cumplimiento del contrato suscrito con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, pero no los correspondientes al tratamiento especializado que le fue formulado para la tuberculosis fármaco resistente y el VIH positivo, porque el INPEC no los ha autorizado.

- El Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad -E.P.C.A.M.S.- San Isidro de Popayán: (i) no cumplió la orden dada en el auto del 8 de septiembre de 2011 de llevar a prisión hospitalaria al señor Germán Augusto Gómez Valdez y remitió al juzgado en forma tardía la historia clínica del interno; (ii) sin justificación alguna suspendió al mismo recluso el tratamiento especializado para la tuberculosis fármaco resistente y el VIH/SIDA y tampoco lo ha enviado a CAPRECOM EPS-S para que le preste esos servicios.

De tal manera que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, a través del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad -E.P.C.A.M.S.- San Isidro de Popayán, con esas omisiones ha incumplido:

(i) Lo dispuesto en el Decreto 1141 de 2009, modificado por el Decreto 2777 de 2010, que en su artículo 2° le impone la obligación de proporcionar a los reclusos los servicios de salud.

(ii) El artículo 106 de la Ley 65 de 1993, según el cual es deber del director del establecimiento de reclusión, previo concepto de médico autorizado, ordenar el traslado de un interno a un centro hospitalario en los casos de enfermedad grave o intervención quirúrgica, observando las medidas de seguridad que cada caso amerite.

(iii) Los artículos 2°, 11, 13 y 49 de la Constitución Política, que consagran como derechos fundamentales la vida, a la salud y a la dignidad humana, sobre todo de personas que merecen especial protección del Estado por encontrarse en estado de debilidad manifiesta.

(iv) La abundante jurisprudencia constitucional que se ha citado al respecto, la cual ha insistido en que esos derechos no están limitados por el poder punitivo del estado.

9.3. El actor solicita en el escrito de tutela que se ordene al Establecimiento Penitenciario y

Carcelario de Alta y Mediana Seguridad -E.P.C.A.M.S.- San Isidro de Popayán, a CAPRECOM EPS-S, al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Empresa Social del Estado E.S.E. Popayán, adelantar en dicho centro penitenciario campañas preventivas contra la tuberculosis.

En relación con este punto el apoderado judicial de la Empresa Social del Estado E.S.E. Popayán sostiene que esa entidad, en unión con la Universidad del Cauca, la Liga Antituberculosa Colombiana y las Secretarías de Salud Municipal y Departamental, vienen trabajando desde 1999 en el programa de fortalecimiento de atención y control de tuberculosis en la ciudad de Popayán y específicamente en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad -E.P.C.A.M.S.- San Isidro durante los meses de junio y julio del 2012.

9.4. El actor sostiene que la Procuraduría General de la Nación, Regional, del Cauca, también le está desconociendo sus garantías fundamentales, debido a que tiene conocimiento de su situación y graves implicaciones, pero que no ha estado pendiente de ellas.

Sin embargo, dicha entidad ha demostrado que tales afirmaciones no son ciertas, porque, por el contrario, procedió a informar los hechos narrados por el actor a la Secretaría de Salud Municipal y a la Procuraduría Delegada Preventiva de Derechos Humanos-Asuntos Penitenciarios.

Explica que, el 25 de enero de 2012, la Procuraduría participó en una reunión en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad -E.P.C.A.M.S.- San Isidro, a la que también concurrieron los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, CAPRECOM EPS-S, la Personería y el Secretario de Gobierno Departamental, con el fin de analizar la difícil situación de prestación del servicio médico y suministro de medicamentos a los internos con enfermedades de tercero y cuarto nivel.

Expresa que, el 19 de julio de 2012, se realizó otra reunión de esas entidades, de carácter preventivo, atendiendo la declaratoria de urgencia en salud hecha por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, que prioriza los casos de enfermos de VIH/SIDA, tuberculosis y otras enfermedades de tercero y cuarto nivel.

9.5. De acuerdo con los análisis precedentes, la Sala considera que hay lugar a:

(i) Tutelar a favor del señor Germán Augusto Gómez Valdez los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la vida digna y al debido proceso, que están siendo vulnerados por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, mediante el auto de fecha 17 de mayo de 2012; y por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, a través del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad -E.P.C.A.M.S.- San Isidro de Popayán, quien ha omitido cumplir la orden de prisión hospitalaria para el interno Germán Augusto Gómez Valdez y proporcionarle a éste el tratamiento especializado para las enfermedades de tuberculosis y VIH/SIDA que padece.

(ii) Dejar sin valor y efectos jurídicos el auto de fecha 17 de mayo de 2012, proferido por el Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, por medio del cual suspendió la prisión hospitalaria al señor Germán Augusto Gómez Valdez, ordenada en providencia del 8 de septiembre de 2011.

(iii) Ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- que, a través del Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad -E.P.C.A.M.S.- San Isidro de Popayán, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, cumpla la orden de prisión hospitalaria para el interno Germán Augusto Gómez Valdez, impartida en el auto del 8 de septiembre de 2011.

(iv) Ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- que, a través del Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad -E.P.C.A.M.S.- San Isidro de Popayán, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, le de estricto cumplimiento al tratamiento especializado que le ha sido formulado y al que le sea prescrito al señor Germán Augusto Gómez Valdez para las graves enfermedades de tuberculosis y VIH/SIDA.

(v) Ordenar a CAPRECOM EPS-S, Regional Cauca, que asuma inmediatamente el tratamiento integral de las enfermedades que padece el accionante, especialmente la tuberculosis fármaco resistente y el VIH/SIDA, con derecho a recobro por los servicios de salud no POS que le preste a dicho interno.

(vi) Exhortar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, a CAPRECOM EPS-S, a la Empresa Social del Estado E.S.E. Popayán y a la Procuraduría General de la Nación, Regional Cauca, para que, en asocio con las demás entidades competentes, continúen adelantando campañas intensivas de prevención de la tuberculosis en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad -E.P.C.A.M.S.- San Isidro de Popayán.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR la medida provisional ordenada mediante auto del 6 de diciembre de 2012.

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Popayán, Sala Penal, de fecha 27 de julio de 2012. En su lugar, TUTELAR a favor del señor Germán Augusto Gómez Valdez, sus derechos fundamentales la vida, a la salud, a la vida digna y al debido proceso.

TERCERO.- DEJAR sin valor y sin efectos jurídicos el auto de fecha 17 de mayo de 2012, proferido por el Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, por medio del cual suspendió la prisión hospitalaria al señor Germán Augusto Gómez Valdez, ordenada en providencia del 8 de septiembre de 2011.

CUARTO.- ORDENAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- que, a través del Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad -E.P.C.A.M.S.- San Isidro de Popayán, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, cumpla la orden de prisión hospitalaria para el interno Germán Augusto Gómez Valdez, impartida en el auto del 8 de septiembre de 2011.

QUINTO.- ORDENAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- que, a través del Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad -E.P.C.A.M.S.- San Isidro de Popayán, en el término de cuarenta y ocho (48) horas

contadas a partir de la notificación de esta providencia, le de estricto cumplimiento al tratamiento especializado que le ha sido formulado y al que le sea prescrito al señor Germán Augusto Gómez Valdez para las graves enfermedades de tuberculosis y VIH/SIDA.

SEXTO.- ORDENAR a CAPRECOM EPS-S, Regional Cauca, que asuma inmediatamente el tratamiento integral de las enfermedades que padece el accionante, especialmente la tuberculosis fármaco resistente y el VIH/SIDA, con derecho a recobro por los servicios de salud no POS que le preste a dicho interno.

SÉPTIMO.- Exhortar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, a CAPRECOM EPS-S, a la Empresa Social del Estado E.S.E. Popayán y a la Procuraduría General de la Nación, Regional Cauca, para que, en asocio con las demás entidades competentes, continúen adelantando campañas intensivas de prevención de la tuberculosis en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad -E.P.C.A.M.S.- San Isidro de Popayán.

OCTAVO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA

A LA SENTENCIA T-035/13

Referencia: expediente T-3613253.

Acción de tutela presentada por el señor Germán Augusto Gómez Valdez contra el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán y otros.

Magistrado sustanciador:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el Magistrado sustanciador, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de la resolución adoptada, por cuanto comparto la percepción de que la tutela fue presentada, en este caso, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, a fin de evitar la concreción de un perjuicio irremediable a un sujeto de especial protección (portador de VIH y SIDA), debo aclarar mi voto, pues siempre he disentido frente al enfoque amplificado de la noción de “vía de hecho” y en relación con algunas de las argumentaciones que se exponen para arribar a la decisión adoptada.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones[65], no comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales (consideración 3ª), a partir de las cuales podría evocarse la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyas consideraciones discrepo parcialmente desde

su expedición.

Me desacuerdo con dicha sentencia, que el actual fallo invoca directamente como parte de la fundamentación, al referirse a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales (páginas 11 a 15), radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas “causales especiales de procedibilidad” a que dicha providencia se refiere en su punto 25, abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela constituye un recurso complementario, añadible a los establecidos en el proceso de que se trata.

Además, no sobra acotar que si bien esta corporación con fundamento en la sentencia C-590 de 2005 aduce sistematizar una línea jurisprudencial construida y decantada a partir de las consideraciones que se dejaron planteadas en la sentencia C-543 de 1992, ello no es exacto, ya que en realidad ese pronunciamiento[66], de suyo sólo argüible frente a la casación penal por ser ésta la institución regulada en el precepto parcialmente declarado inexecutable (art. 185 L. 906 de 2004), se ha interpretado como si postulara lo contrario de lo que quedó decidido en la C-543 de 1992.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa juzgada constitucional (art. 243 Const.), que no puede ser quebrantada, que la tutela contra decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales, como el “principio democrático de la autonomía funcional del juez”, “la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia” y “la función garantizadora del Derecho” que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexecutable la preceptiva que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones, creyéndose que de inferirse la materialización de alguna de ellas, en opinión de quien realiza el control tutelar, de por sí le está permitido remover o dejar sin efecto la decisión judicial, cual si aplicara un recurso ordinario más, con lo cual se ha desquiciado gravemente su carácter excepcionalísimo y, en la práctica, se ha abatido la seguridad jurídica, que es también un derecho fundamental.

Por lo anterior, dado que la decisión adoptada con mi acuerdo y participación incluye algunas consideraciones con alcances de tal índole, que no comparto, aclaro el voto en el

caso de la referencia.

Con mi acostumbrado respeto,

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

[1] Folio 14, cuaderno de revisión.

[2] Folio 17, cuaderno de revisión.

[3] Esta Sala de Revisión, en Sentencia T-071 de 2012, tuvo la oportunidad de referirse sobre este mismo tema. Por lo tanto, se reiteran los argumentos allí expuestos.

[4] Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

[5] Corte Constitucional, Sentencia T-079 de 2010.

[6] Corte Constitucional, Sentencia T-033 de 2010.

[7] “El presupuesto básico para la procedencia del amparo es la vulneración o la amenaza de vulneración a un derecho fundamental y en ese sentido puede anotarse que las causales genéricas de procedibilidad de la tutela contra decisiones judiciales deben estar inescindiblemente relacionadas con la vulneración de derechos fundamentales, lo que implica que para lograr el amparo constitucional, no basta acreditar la concurrencia de una de las vulneraciones genéricas señaladas –que bien podrían ser subsanadas a través de los mecanismos y recursos ordinarios-es necesario también, que tal defecto en la providencia vulnere derechos fundamentales (Art. 86 C.P.)’ Sentencia C-701 de 2004. Ver también Sentencia T-381 de 2004, reiterada en Sentencia T-590 de 2006”.

[8] Corte Constitucional, Sentencias T-693 de 2009 y T-033 de 2010, entre otras.

[9] “Sobre defecto sustantivo pueden consultarse las Sentencias T-784 de 2000, T-1334 de

2001, SU.159 de 2002, T-405 de 2002, T-408 de 2002, T-546 de 2002, T-868 de 2002, T-901 de 2002, entre otras (cita original de la jurisprudencia trascrita)".

[10] "Sobre defecto fáctico, pueden consultarse las siguientes sentencias: T-260 de 1999, T-488 de 1999, T-814 de 1999, T-408 de 2002, T-550 de 2002, T-054 de 2003 (cita original de la jurisprudencia trascrita)".

[11] "Al respecto, las sentencias SU-014 de 2001, T-407 de 2001, T-759 de 2001, T-1180 de 2001, T-349 de 2002, T-852 de 2002, T-705 de 2002 (cita original de la jurisprudencia trascrita)".

[12] "Sobre defecto sustantivo, pueden consultarse las sentencias: T-260 de 1999, T-814 de 1999, T-784 de 2000, T-1334 de 2001, SU-159 de 2002, T-405 de 2002, T-408 de 2002, T-546 de 2002, T-868 de 2002, T-901 de 2002 (cita original de la jurisprudencia trascrita)".

[13] "Corte Constitucional, Sentencias T-522 de 2001 y T-462 de 2003 (cita original de la jurisprudencia trascrita)".

[14] Corte Constitucional, Sentencias T-939 de 2005 y T-1240 de 2008, entre muchas otras.

[15] Corte Constitucional, Sentencia T-513 de 2011.

[16] Corte Constitucional, sentencias T-871 de 1999, T-069 de 2001, T-1268 de 2005, T-972 de 2006, T-074 de 2009, T-954 de 2010 y T-177 de 2011, entre muchas otras.

[17] Ver sentencia T-983 de 2007.

[18] Corte Constitucional, sentencia T634 de 2006.

[19] Corte Constitucional, Sentencia T-879 de 2010.

[20] Fernando Velásquez Velásquez. Manual de Derecho Penal, Parte General, 2002, Editorial Temis S.A., página 111.

[21] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sentencia del 17 de abril de

2012, Impugnación N° 59.780.

[22] Corte Constitucional, Sentencia C-425 de 2008.

[23] Corte Constitucional, Sentencia T-615 de 2008.

[24] Mariano López Benítez, Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción, Ed. Civitas, Madrid, 1994, Págs. 161 y 162.

[26] “Desde los primeros pronunciamientos sobre el tema, la Corte identificó la existencia de un “régimen jurídico especial al que se encuentran sometidos los internos”, el cual incluye la suspensión y la limitación de algunos derechos fundamentales, en este sentido véase la Sentencia T-422 de 1992”.

[27] “Que se concreta por ejemplo, en la posibilidad de implantar un régimen disciplinario para los reclusos, así en la Sentencia T-596 de 1992”.

[28] “Que se concreta por ejemplo, en la posibilidad de implantar un régimen especial de visitas, así en la sentencia T-065 de 1995”.

[29] “Sobre los tres regímenes de los derechos fundamentales de los reclusos, según la posibilidad de la suspensión, limitación y goce pleno, ver entre otras las sentencias T-222 de 1993, T-065 de 1995 y T-705 de 1996”.

[30] “Sentencia T-572 de 2005”.

[31] “Ibid”.

[32] Corte Constitucional, Sentencia T-615 de 2008.

[33] Corte Constitucional, Sentencia T-793 de 2008.

[34] “Al respecto, esta Corporación en Sentencia T-714 de 1996 sostuvo lo siguiente: ‘El ingreso de una persona a la cárcel, en condición de detenido o condenado, significa el nacimiento a la vida jurídica de una relación de especial sujeción entre la administración y el interno, en cuya virtud ésta queda enteramente cobijada por la organización administrativa carcelaria o penitenciaria. En esta relación, la administración adquiere una

serie de poderes excepcionales que le permiten modular y restringir el ejercicio de algunos de los derechos fundamentales de los internos. Sin embargo, las limitaciones a los derechos deben orientarse, en todos y cada uno de los casos, al cumplimiento de la finalidad específica para la cual fue establecida por el ordenamiento legal esa relación de especial sujeción, vale decir, la resocialización del delincuente y el mantenimiento del orden y la seguridad en la prisión’.”

[35] “[cita original del aparte transcrito] Sentencia T-706 de 1996”.

[36] Corte Constitucional, Sentencias T-023 de 2003, T-793 de 2008 y T-792A de 2012.

[37] Corte Constitucional Sentencias C-577 de 1995, C-1204 de 2000, T-398 de 2008 y T-058 de 2011, entre otras.

[38] La norma en cita dispone: “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. // Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

[39] Corte Constitucional, Sentencia T-825 de 2010.

[40] Señala la norma en mención: “Artículo 3°. Financiación del aseguramiento de la población. Modificado por el art. 2, Decreto Nacional 2777 de 2010. La financiación de la afiliación al régimen subsidiado de la población reclusa en establecimientos de reclusión a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, se garantizará con los recursos apropiados en el Presupuesto General de la Nación para el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, con destino a la atención en salud de esta población. // Igualmente financiará la prestación de servicios de salud a que hace referencia el artículo 6° del presente decreto”.

[41] Corte Constitucional, Sentencia T-825 de 2010.

[42] Aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 63(XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

[43] La Organización Mundial de la Salud ha definido el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) como aquel que “infecta a las células del sistema inmunitario, alterando o anulando su función. La infección produce un deterioro progresivo del sistema inmunitario, con la consiguiente ‘inmunodeficiencia’. Se considera que el sistema inmunitario es deficiente cuando deja de poder cumplir su función de lucha contra las infecciones y enfermedades. El síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) es un término que se aplica a los estadios más avanzados de la infección por VIH y se define por la presencia de alguna de las más de 20 infecciones oportunistas o de cánceres relacionados con el VIH”. Disponible en: http://www.who.int/topics/hiv_aids/es/.

[44] Por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/Sida.

[45] “(Virus de la Inmunodeficiencia Humana): Retrovirus que es el agente causal del SIDA”.

[46] “(Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida): Conjunto de síntomas y signos generados por el compromiso del sistema inmunitario de una persona como consecuencia de la infección por el VIH. // Según la enciclopedia virtual Wikipedia: (...) una persona padece de sida cuando su organismo, debido a la inmunodepresión provocada por el VIH, no es capaz de ofrecer una respuesta inmune adecuada contra las infecciones que aquejan a los seres humanos. Se dice que esta infección es incontrovertible. // Cabe destacar la diferencia entre estar infectado por el VIH y padecer de sida. Una persona infectada por el VIH es seropositiva, y pasa a desarrollar un cuadro de sida cuando su nivel de linfocitos T CD4 (que son el tipo de células a las que ataca el virus) desciende por debajo de 200 células por mililitro de sangre. // Para mayor información véase www.wikipedia.com”.

[48] “Cfr. Sentencia SU-256 del 30 de mayo de 1996”.

[49] Corte Constitucional, Sentencia T-843 de 2004.

[50] Corte Constitucional, Sentencia T-792A de 2012.

[51] Folio 17, cuaderno de revisión.

[52] Folio 1, cuaderno de tutela.

[53] Folios 28 y 29, cuaderno de tutela.

[54] Folio 14, cuaderno de revisión.

[55] Folios 11 y 12, cuaderno de revisión.

[56] Folio 17, cuaderno de revisión.

[57] Ibidem.

[58] Al respecto ver Sentencias T-535 de 1998; T-750 de 2003; T-067 de 2005; T-185, T-615, T-963 y C-463 de 2006; T-948 de 2008; T-769 de 2007; entre otras.

[59] Folio 41, cuaderno de tutela.

[60] Folios 39 a 42, cuaderno de tutela.

[61] Folio 4, cuaderno de tutela.

[62] Folios 28 y 29, cuaderno de tutela.

[63] Folio 10, cuaderno de revisión.

[64] Folios 47 a 68, cuaderno de tutela.

[65] Ver, entre otros, los salvamentos de voto del suscrito Magistrado sobre las sentencias T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-247, T-680 y T-794 de 2007; T-402, T-417, T-436 y T-891 de 2008, así como frente a los autos A-222 y A-256 de 2006 y A-045 de 2007. Igualmente, entre otras, aclaraciones de voto ante las sentencias T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-831, T-871, T-925, T-945, T-1029, T-1263 y T-1265 de 2008; T-093,

T-095, T-199, T-249, T-364, T-517, SU-811, T-904 y T-906 de 2009; T-103 y T-119 de 2010; T-464, T-703 y T-786 y T-867 de 2011; y recientemente T-010 de 2012.

[66] C-590 de 2005.