

Sentencia T-063/20

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Fallecimiento del actor durante el trámite de la acción de tutela

Se resalta que la muerte del accionante no fue consecuencia de un hecho aislado o independiente del obrar de las partes, tal como ocurre en aquellos supuestos en los que se configura una circunstancia sobreviniente. En cambio, en este caso el accionante falleció por la enfermedad que venía denunciando y sobre la cual reclamaba una atención oportuna. Pese a ello, las referidas omisiones y la falta de coordinación entre las entidades accionadas fue la que propició su valoración y diagnóstico tardíos

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-No impide a la Corte Constitucional pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales

DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Llamado a las EPS y a las instituciones del Estado colombiano a que garanticen la salud de todas las personas, sin que se les trasladen cargas administrativas y burocráticas

COBERTURA DE LOS SERVICIOS DE SALUD A NIVEL NACIONAL-Marco normativo

DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Marco normativo

DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS PRIVADA DE LA LIBERTAD-Responsabilidad del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario

La Corte enfatiza que toda persona tiene derecho a acceder al Sistema de Salud de manera oportuna, sin que pueda verse afectada por barreras administrativas o burocráticas de las entidades encargadas de prestar los servicios de salud. Esto se refuerza frente a quienes se encuentran privados de la libertad, caso en el cual, el INPEC, la USPEC y, de ser el caso, las EPS correspondientes tienen la obligación de coordinar y articular sus funciones para garantizar la atención oportuna, continua e integral que requieran los reclusos.

DEBIDO PROCESO DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Garantía

DEBIDO PROCESO DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Facultad del Estado para

realizar el traslado de reclusos

El traslado de las personas privadas de la libertad es una facultad discrecional del Estado, específicamente, en cabeza del INPEC. Sin embargo, ésta debe ser ejercida dentro de los límites de la razonabilidad, la proporcionalidad y la reglamentación contenida en la ley, por lo que cualquier solicitud dirigida a obtener el traslado de un recluso debe ser especialmente considerada y resuelta de manera clara, congruente y, sobre todo, oportuna.

Referencia: Expediente T-7.376.029

Acción de tutela formulada por Eduar Alexander González Mendoza contra: (i) el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Neiva, Huila; (ii) el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC; (iii) la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC; y, (iv) la Fiduprevisora S.A. -Consortio de Atención en Salud PPL-.

Entidades vinculadas oficiosamente: (i) Salud Total EPS; y, (ii) la Oficina de Asuntos Penitenciarios del INPEC.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero dos mil veinte (2020).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido el 14 de marzo de 2019, en única instancia, por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva, Huila, dentro de la acción de tutela de la referencia.

I. I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1 El señor Eduar Alexander González Mendoza contaba con 35 años de edad y se encontraba privado de la libertad desde el 4 de junio de 2015. Inicialmente, fue recluido en el Establecimiento Carcelario “La Modelo” de Bogotá, sin embargo el 12 de noviembre de 2017 fue trasladado por razones de descongestión al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Neiva, Huila. Refirió que desde el mes de octubre de 2018 había venido presentando fuertes cefaleas, mareos, adormecimiento de las manos y el cuerpo, sudoración, entre otros problemas de salud.

1.2 Inclusive, señaló que el 1º de diciembre de 2018 tuvo un ataque epiléptico en las instalaciones del establecimiento carcelario, frente a lo cual resaltó que el día anterior había solicitado atención médica, pero sólo le suministraron algunos medicamentos y le informaron que no podía ser valorado al interior de la cárcel debido a que se encontraba en el régimen contributivo de salud, afiliado a la EPS Salud Total (en adelante la EPS).

1.3 Explicó que su salud se había venido deteriorando y que esto podría relacionarse con un tumor cerebral maligno que le fue extraído en años anteriores, por lo que requería una valoración médica con urgencia. Pese a ello, refirió que no había sido examinado en la cárcel, ni por especialistas de la EPS, pues esta última, al parecer, no presta sus servicios en la ciudad de Neiva. También señaló que a mediados de diciembre fue trasladado temporalmente a Bogotá, pero no le realizaron ningún examen médico.

1.4 Debido a lo anterior, el 8 de enero de 2019 formuló acción de tutela contra el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Neiva, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -en adelante INPEC-, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -en lo sucesivo USPEC-, y la Fiduprevisora S.A., con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas.

1.5 El actor solicitó que se ordenara: (i) a la Dirección General del INPEC, que autorizara su traslado a una ciudad donde pudiera ser atendido por su EPS; (ii) a la Fiduprevisora S.A. y a la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Neiva, que solicitara a su EPS los exámenes médicos necesarios para determinar el origen de sus síntomas; y, (iii) que se vinculara al proceso a Salud Total EPS para que le brindara la atención médica y el tratamiento que llegara a requerir.

2. Trámite de la acción de tutela y respuestas de las autoridades accionadas

2.1 El 9 de enero de 2019 el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva admitió la acción de tutela y ordenó notificar a las entidades accionadas para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones.

En el curso del proceso se recibieron las siguientes respuestas:

2.2 El 11 de enero de 2019 la Fiduprevisora S.A., entidad encargada de administrar los recursos del Fondo de Atención en Salud para la población carcelaria, indicó que el señor González Mendoza no estaba bajo la cobertura del fondo debido a que se encontraba en el régimen contributivo, por lo que no era posible destinar recursos del régimen subsidiado para brindarle la atención que requería, pues ello le compete a su EPS.

Señaló que si el accionante insistía en ser atendido por parte del Fondo debía desafiliarse de su EPS. En caso contrario, argumentó que el Juzgado debía requerir a Salud Total para que por intermedio del Área de Sanidad del INPEC coordinara la atención médica que necesitaba el accionante, así como los traslados que se llegaran a precisar para ello.

2.3 El 14 de enero siguiente el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Neiva señaló que había venido prestando los servicios médicos generales que requirió el tutelante, sin embargo indicó que la valoración por neurología que necesitaba debía tramitarse por su EPS.

También destacó que el 5 de diciembre de 2018, el Área de Sanidad del Establecimiento solicitó su traslado urgente y definitivo a la ciudad de Bogotá, dado que Salud Total “no tiene red especializada ni paraclínicos en la ciudad de Neiva”, sin embargo, refirió que aún no ha recibido respuesta alguna por parte de la oficina central de Asuntos Penitenciarios del INPEC.

Por otra parte, señaló que el 15 de diciembre realizó el traslado temporal del accionante al Complejo Carcelario “La Picota”, en la ciudad de Bogotá, para una valoración por medicina general. También indicó que la Dirección de la cárcel de Neiva “está siempre presta a realizar todos los trámites” que sean necesarios para trasladar al señor González Mendoza a los lugares donde tenga citas o tratamientos autorizados por su EPS, gestión que “se debe realizar por parte del interno en colaboración con la familia”.

2.4 El INPEC y la USPEC guardaron silencio.

3. Fallo de tutela objeto de revisión

3.1 Inicialmente, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva profirió sentencia del 18 de enero de 2019, en la cual declaró la carencia actual de objeto por hecho superado al considerar que el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Neiva ya había atendido al accionante y también había solicitado su traslado definitivo a la ciudad de Bogotá.

3.2 El 24 de enero de la misma anualidad, el señor González Mendoza impugnó el fallo y solicitó la nulidad del proceso, por cuanto no se vinculó a la EPS Salud Total. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en su Sala Tercera de Decisión Penal, emitió providencia del 1º de marzo de 2019, en la que declaró la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso y ordenó la devolución del expediente al juez de primera instancia.

3.3 Como consecuencia de lo anterior, el 5 de marzo siguiente el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva vinculó al proceso a Salud Total EPS y también a la Oficina de Asuntos Penitenciarios del INPEC en Bogotá. Sin embargo, ninguna de estas entidades se pronunció sobre el presente caso.

3.4 El 14 de marzo de 2019, el mismo juzgado adoptó una nueva sentencia de primera instancia en la cual resaltó que habían transcurrido más de tres (3) meses y la Oficina de Asuntos Penitenciarios del INPEC aún no había dado respuesta a la solicitud de traslado formulada por el Establecimiento Carcelario de Neiva en favor del señor González Mendoza, por lo que decidió amparar el derecho fundamental de petición del accionante y ordenó a tal dependencia resolver la solicitud en el término de cuarenta y ocho (48) horas. Esta decisión no fue impugnada.

4. Pruebas incluidas en el expediente

-Copia de la historia clínica del señor Eduar Alexander González Mendoza en la que se detalla que en el año 2014 tuvo una cirugía para la extracción de un tumor cerebral.

-Copia de los reportes de evolución del centro médico del Establecimiento Penitenciario de Neiva, en los que se señalan los servicios médicos prestados al accionante desde el 12 de noviembre de 2017 hasta diciembre del 2018.

-Copia de la consulta realizada en la plataforma de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES-, en la que se indica que el actor se encuentra en el régimen contributivo de salud, afiliado a la EPS Salud Total en calidad de cotizante.

-Copia de la solicitud de traslado del accionante a la ciudad de Bogotá suscrita por el Director del Establecimiento Penitenciario de Neiva, en la que se argumenta la urgencia de trasladar al señor González Mendoza por razones de salud, debido a la necesidad de un “tratamiento de control con la especialidad de neurología debido a una cirugía de resección de tumor frontal parcial”.

5. Actuaciones en sede de revisión

5.1 Mediante Auto del 30 de julio de 2019, la Sala de Selección Número Siete de la Corte Constitucional escogió el expediente para su revisión bajo el criterio subjetivo denominado urgencia de proteger un derecho fundamental y, previo sorteo, lo repartió al Magistrado Ponente.

5.2 Tras analizar el contenido del expediente, se profirió Auto de pruebas del 23 de septiembre de 2019, en el cual se le ordenó: (i) al INPEC y al Establecimiento Penitenciario de Neiva, que indicaran cuál había sido su decisión con respecto al traslado definitivo del accionante a la ciudad de Bogotá; y, (ii) a la EPS, a la USPEC y a Fiduprevisora S.A., que remitieran un informe en el que explicaran el estado de salud actual del señor González Mendoza y la atención médica que se le ha brindado en el transcurso del año 2019.

5.3 El 2 de octubre de 2019, la Coordinadora del Grupo de Asuntos Penitenciarios del INPEC no señaló que se hubiera tomado una decisión respecto a la solicitud de traslado definitivo del accionante, tan sólo se limitó a indicar que la documentación correspondiente “se someterá a consideración de la Junta Asesora de Traslados” para determinar su viabilidad.

5.4 El 8 de octubre siguiente, el Director encargado del Establecimiento Penitenciario de Neiva indicó que el actor continuaba en las instalaciones de esa cárcel y destacó que ha remitido sucesivas solicitudes a la Oficina de Asuntos Penitenciarios del INPEC para obtener su traslado definitivo a Bogotá, pese a lo cual, sostuvo que “hasta el momento esta dirección no cuenta con ningún acto administrativo que autorice realizar dicho traslado”.

5.5 Por su parte, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la USPEC argumentó que esa entidad no estaba a cargo del señor González Mendoza como beneficiario en salud, ya que se encontraba afiliado al régimen contributivo. En consecuencia, señaló que el actor debía solicitar la asignación de citas a su EPS por medio de la oficina de Sanidad del INPEC, quien debía coordinar su remisión a la clínica o consultorio a que haya lugar.

5.6 Finalmente, la apoderada judicial del Consorcio Fondo de Atención en Salud (Fiduprevisora S.A.), señaló que de acuerdo al artículo 1º del Decreto 2245 de 2015 las personas privadas de la libertad pueden mantener su afiliación a una EPS, por lo que el Consorcio no es competente para brindarle atención médica al demandante.

Además, solicitó que se tuviera en cuenta el Manual Técnico Administrativo para la Prestación del Servicio de Salud a la Población Privada de la Libertad a cargo del INPEC, el Decreto 1142 de 2016 y la Resolución No. 3595 del 2016, para verificar las obligaciones de cada institución dentro del sistema. Con base en ello, argumentó que debía ordenarse a Salud Total EPS que brindara la atención requerida al accionante, y al INPEC que realizara los traslados que resultaran necesarios para ello.

5.7 Inicialmente, la EPS Salud Total no remitió contestación alguna en el proceso pese a ser vinculada por el juez de instancia y haberse proferido dos Autos de pruebas en sede de revisión los días 23 de septiembre y 9 de octubre de 2019, el último de los cuales ordenó que se notificara a la EPS en sus dos sedes principales en Bogotá.

5.8 El 18 de noviembre de 2019, vencido el término para contestar las providencias mencionadas, la EPS Salud Total remitió un escrito en el que indicó los servicios que le fueron autorizados al accionante durante el año 2019. La lista inicia en el día 4 de julio refiriendo autorizaciones para consultas ante las especialidades de oncología y neurocirugía, así como una resonancia magnética. Sin embargo, no se detalla el lugar donde se realizaron tales procedimientos ni las razones que motivaron su tardanza.

Posteriormente, se incluye otra resonancia magnética el 21 de octubre, una consulta por urgencias el 24 de ese mes y una “internación en piso” al día siguiente. Sobre este punto, la EPS señaló que la última atención prestada al actor se realizó por el servicio de urgencias del Hospital Eduardo Moncaleano de Neiva, Huila. Por último, refirió que no conoce el estado de salud actual del señor González Mendoza y que no cuenta con su historia clínica.

5.8 El 6 de diciembre de 2019, la Coordinadora de Urgencias del Hospital Eduardo Moncaleano de Neiva, Huila, informó a la Corte Constitucional que el señor Eduar Alexander González Mendoza falleció el 2 de noviembre a las 11:20, “por diagnóstico de C719- Tumor maligno del encéfalo, parte no especificada, observaciones: síndrome de hipertensión endocraneana”.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo proferido dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Cuestiones previas

De acuerdo a la información obtenida en sede de revisión, la Sala Novena advierte la necesidad de pronunciarse de manera preliminar sobre la procedencia formal de la acción de tutela y la existencia de una carencia actual de objeto en este caso. Por lo tanto, se reiterarán las reglas jurisprudenciales correspondientes y se aplicarán al caso concreto.

2.1 Procedencia formal de la acción de tutela

En primer lugar, la Sala determinará si la acción bajo estudio cumple con los siguientes requisitos formales de procedencia: (i) legitimación activa, (ii) legitimación pasiva, (iii) inmediatez, y (iv) subsidiariedad. De acreditar estos presupuestos, se analizará si en el presente caso se presentó una carencia actual de objeto.

2.1.1 Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución establece que cualquier persona, por sí misma o por quien actúe a su nombre, puede reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales. A su vez, el Decreto 2591 de 1991 (artículo 10º) señala que un tercero puede presentar la acción de amparo cuando la persona afectada no esté en condiciones de

promover su propia defensa.

Así las cosas, la acción de tutela puede ser ejercida: (i) directamente, es decir, por el titular del derecho, (ii) mediante un representante legal, en caso de menores de edad y las personas jurídicas, (iii) por apoderado judicial, (iv) por agente oficioso, o (v) por medio del Defensor del Pueblo o los personeros municipales.

En el asunto concreto se evidencia que el señor Eduar Alexander González Mendoza acudió al juez de tutela en nombre propio reclamando la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, por lo que se cumple este requisito.

2.1.2 Legitimación pasiva

El mismo artículo de la Constitución y las disposiciones 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991 indican que la acción de tutela puede formularse contra cualquier autoridad pública que presuntamente haya amenazado o vulnerado un derecho fundamental. También puede presentarse contra particulares en escenarios específicos, por ejemplo, cuando tienen a su cargo la prestación de un servicio público.

El señor González Mendoza formuló la acción contra tres autoridades públicas, el INPEC, la USPEC y el Establecimiento Penitenciario de Neiva, entidades que estaban encargadas de su protección en la cárcel, bajo el marco de especial sujeción de la población privada de la libertad. El actor también demandó a la Fiduprevisora S.A., sociedad de economía mixta que está a cargo del Fondo de Atención en Salud de la Población Carcelaria, por lo que sus funciones están relacionadas con la prestación de los servicios que requería el accionante.

En el curso del proceso surtido ante el juez de única instancia se decidió vincular a Salud Total EPS, empresa particular que presta el servicio público de salud y que, en principio, estaría llamada a brindar atención médica al actor por cuanto es la entidad a la que se encontraba afiliado el accionante, por lo que era la encargada de garantizar su acceso efectivo al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Debido a lo anterior, las entidades públicas, mixtas y privadas mencionadas tienen responsabilidades que se relacionaban directamente con la custodia del actor y la protección de su estado de salud, por lo que se acredita el presupuesto de legitimación pasiva.

2.1.3. Inmediatez

La acción de tutela fue diseñada con el fin de obtener una protección “inmediata” de los derechos fundamentales que se puedan encontrar en peligro, por lo que esta Corporación ha sostenido que debe formularse en un “término razonable” desde el hecho que presuntamente amenaza o vulnera la garantía constitucional que se invoca.

En el caso bajo estudio, se evidencia que el estado de salud del accionante venía agravándose desde los últimos meses de 2018, inclusive, señaló que el 30 de noviembre de ese año solicitó atención urgente y sólo recibió unos medicamentos por parte del centro médico de la cárcel, pese a lo cual sufrió un ataque epiléptico al día siguiente. Esta situación motivó que pidiera una valoración médica especializada que no había podido llevarse a cabo por diferentes dificultades administrativas.

En consecuencia, el 8 de enero de 2019 formuló la acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas, con lo cual se evidencia que presentó el amparo un poco más de un mes después de lo sucedido, es decir, de manera oportuna y urgente para obtener la protección de sus garantías.

2.1.4. Subsidiariedad

La acción de tutela tiene un carácter excepcional respecto al resto de acciones judiciales dado que su naturaleza es subsidiaria, esto indica que sólo puede formularse cuando no exista otro medio judicial idóneo y eficaz para obtener la defensa de los derechos fundamentales invocados.

En materia de personas privadas de la libertad, la Corte Constitucional ha señalado que cuentan con una protección especial por la Carta Política, dado su estado de sujeción frente al Estado. Específicamente, la sentencia T-388 de 2013 señaló que las condiciones en que habita esta población han llevado a que se declare un estado de cosas inconstitucional que requiere la adopción de medidas urgentes, estructurales y continuas para garantizar la protección efectiva de todos sus derechos fundamentales.

La Corte también recordó que la acción de tutela tiene un papel protagónico en un sistema penitenciario en crisis, dado que no solo permite “asegurar el goce efectivo de los derechos

fundamentales, en general, sino que, además, permite a las autoridades tener noticia de graves amenazas que están teniendo lugar”.

En este asunto, el accionante solicitó la protección de sus garantías constitucionales debido a la imposibilidad de ser examinado por médicos especialistas ante tres hechos relevantes: (i) se negó la atención médica que requería por parte del Establecimiento Carcelario de Neiva y la Fiduprevisora S.A. con fundamento en su afiliación al régimen contributivo; (ii) la EPS Salud Total, a la cual se encontraba afiliado, no prestaba sus servicios en la ciudad de Neiva, por lo que requería una remisión a otra ciudad; y, (iii) el INPEC no había autorizado su traslado a Bogotá para poder ser atendido por su EPS en esa ciudad.

Frente a este escenario, la Sala destaca que, en principio, la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo y eficaz para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de la población reclusa. Además, en el presente caso, se resalta que el accionante no podía acudir a ningún otro medio debido a que no existe un acto administrativo que pudiera controvertir ante la jurisdicción contenciosa, ni tampoco un “acto presunto” bajo la figura del silencio administrativo negativo que pudiera ser demandable.

Lo anterior se debe a que la omisión de respuesta por parte del INPEC no se originó en una petición del actor, sino en un trámite interno que nunca culminó, además, tampoco podía cuestionar judicialmente la decisión que adoptó el Centro de Atención de la cárcel de Neiva, respecto a la supuesta imposibilidad de autorizar su valoración por neurología.

Por otra parte, el mecanismo jurisdiccional que podía iniciar ante la Superintendencia Nacional de Salud, a fin de resolver controversias relativas a la prestación de este servicio, tiene múltiples falencias relacionadas con la congestión y el retraso que enfrenta dicha entidad, a lo cual se añade la falta de oficinas o sedes regionales, la inexistencia de un término para resolver las impugnaciones que se lleguen a formular, entre otras deficiencias identificadas por esta Corporación que ponen en entredicho la posibilidad de asegurar con prontitud y celeridad la salvaguarda de derechos constitucionales.

Adicionalmente, se destaca que el señor Eduar González Mendoza presentó la acción como una persona privada de la libertad que requería con urgencia una valoración médica especializada, ante el agravamiento de su estado de salud y la posibilidad de que esto se relacionara con el tumor cerebral que le fue extraído en años anteriores.

Debido a lo anterior, ni los medios de control disponibles en la Jurisdicción Contencioso Administrativa ni el mecanismo jurisdiccional previsto ante la Superintendencia Nacional de Salud podrían garantizar la protección invocada por el señor González Mendoza, por lo que la acción de tutela cumple el requisito de subsidiariedad al ser el único mecanismo idóneo y eficaz al alcance del accionante para lograr el amparo urgente y efectivo de sus derechos fundamentales.

2.2 Carencia actual de objeto

Teniendo en cuenta que se sobrepasó el examen de procedencia formal de la acción de tutela, la Corte pasa a pronunciarse sobre otro de los aspectos preliminares del presente asunto, el cual involucra determinar si se presentó una carencia actual de objeto ante el fallecimiento del señor Eduar Alexander González Mendoza.

Al respecto, se destaca que la jurisprudencia constitucional ha indicado que esta figura tiene lugar cuando el objeto de la disputa que motivó la tutela finalizó antes de que se adoptara una decisión al respecto, ya sea porque se garantizó el derecho fundamental, se consumó su violación o se presentó una circunstancia ajena que no tuvo relación con el obrar de la parte accionada. De esta forma, la eventual orden que pudiera proferir el juez caería en el vacío y no produciría ningún efecto.

En relación con las modalidades de carencia, esta Corporación ha explicado que: (i) el hecho superado se presenta cuando se “repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado”; (ii) el daño consumado se refiere a cuando “no se repara la vulneración del derecho, sino que, a raíz de su falta de garantía, se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela”; y, (iii) la situación sobreviniente tiene lugar cuando el hecho que da fin a la vulneración del derecho “no tuvo lugar como producto de la diligencia de la accionada y no fue ella quien permitió la superación de la afectación ius-fundamental”.

Retomando el presente asunto, la Sala Novena de Revisión resalta que el señor Eduar Alexander González Mendoza interpuso la acción de tutela el 8 de enero de 2019 señalando que su salud se encontraba en grave peligro, ante la posibilidad de reaparición del tumor cerebral que le fue extraído en el año 2014. Por lo cual, solicitó con urgencia una valoración por un médico especialista en neurología y que se le brindara el tratamiento a que hubiera

lugar.

Pese a ello, se acreditó en sede de revisión que la EPS Salud Total sólo autorizó la valoración del accionante hasta el 4 de julio de 2019 y el 25 de octubre siguiente dispuso su “internación en piso” en el Hospital Eduardo Moncaleano de Neiva, Huila. Más aún, el 6 de diciembre de 2019 la Coordinadora de Urgencias del hospital informó a la Corte que el actor falleció el 2 de noviembre de 2019, efectivamente por un diagnóstico de “Tumor maligno del encéfalo”.

Con lo cual, la Sala evidencia que el señor González Mendoza intentó obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, acudiendo a la administración de justicia para lograr ser atendido de manera oportuna, ante el peligro que representaba la reaparición del cáncer que padeció.

Pese a sus esfuerzos, se encuentra que tal atención no fue posible debido a las continuas trabas administrativas que se presentaron entre el INPEC, la USPEC, la Cárcel de Neiva, la Fiduprevisora S.A. y la EPS Salud Total, quienes se centraron más en buscar respetar el ámbito de sus competencias, que en hallar una estrategia para proteger la vida de una persona que estaba bajo su cuidado, lo que, en últimas, generó que fuera valorado seis meses después y que, lamentablemente, falleciera con el diagnóstico que él mismo había advertido desde la formulación del amparo.

Así las cosas, se observa que “no se repar(ó) la vulneración del derecho, sino que, a raíz de su falta de garantía, se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela”, por lo que en esta oportunidad se presentó una carencia actual de objeto por daño consumado que se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

Se resalta que la muerte del accionante no fue consecuencia de un hecho aislado o independiente del obrar de las partes, tal como ocurre en aquellos supuestos en los que se configura una circunstancia sobreviniente. En cambio, en este caso el señor Eduar Alexander González falleció por la enfermedad que venía denunciando desde diciembre de 2018 y sobre la cual reclamaba una atención oportuna. Pese a ello, las referidas omisiones y la falta de coordinación entre las entidades accionadas fue la que propició su valoración y diagnóstico tardíos.

Por otra parte, se subraya que esta Corporación ha enfatizado en varias ocasiones que la declaratoria de una carencia “no es óbice para que la Corte, si lo considera pertinente, analice si existió una vulneración y como autoridad suprema de la jurisdicción constitucional determine el alcance y deber de protección de los derechos fundamentales invocados, con el fin de prevenir futuras violaciones”.

Debido a lo anterior, la Corte continuará su análisis del caso abordando los problemas jurídicos que implicaba el asunto, para lo cual realizará consideraciones generales al respecto y, finalmente, aplicará las reglas correspondientes a los sucesos del caso concreto.

3. Problemas jurídicos a resolver y método de solución del caso

a. ¿Se vulneran los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de una persona privada de la libertad, cuando el Establecimiento Penitenciario en el que se encuentra le niega una valoración médica especializada con fundamento en su afiliación al régimen contributivo de salud y, además, la EPS correspondiente no le brinda la atención que requiere debido a que, al parecer, no presta sus servicios en la ciudad donde se encuentra la cárcel?

b. ¿Se viola el derecho fundamental al debido proceso administrativo de una persona privada de la libertad, cuando la Dirección del Establecimiento Carcelario en el que se encuentra ha solicitado varias veces su traslado urgente por razones de salud, pero la entidad penitenciaria competente de autorizarlo no profiere ninguna decisión al respecto?

Para resolver estos interrogantes, la Sala abordará brevemente los siguientes puntos: (i) el derecho fundamental a la salud de las personas privadas de la libertad; (ii) el derecho fundamental al debido proceso administrativo de esta población; y, (iii) la facultad del Estado para realizar el traslado de reclusos.

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

4.1 Aspectos generales

El derecho fundamental a la salud es “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de

restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) establece al respecto que los Estados “reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” y, en consecuencia, tienen el deber de adoptar las medidas necesarias para “la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

En Colombia, la Ley Estatutaria de Salud, Ley 1751 de 2015, reconoce el derecho a la salud como fundamental, autónomo e irrenunciable, comprendiendo “el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud”.

El artículo 6° de dicha ley establece que la accesibilidad es uno de los elementos esenciales de esta garantía, por lo que “los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural”.

Esto involucra el derecho al diagnóstico entendido como el acceso a “una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere” para lograr su recuperación de la forma más idónea y efectiva posible.

Además, la salud involucra una dimensión de oportunidad, según la cual “la prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones”. Esto implica que los usuarios tienen derecho “a que no se le trasladen las cargas administrativas y burocráticas que les corresponde asumir a los encargados o intervinientes en la prestación del servicio”.

Esto se enlaza con la importancia de la continuidad en el servicio de salud, dado que “la interrupción de un tratamiento médico por razones presupuestales o administrativas vulnera los derechos fundamentales del paciente pues supedita su atención al cumplimiento de una serie de trámites burocráticos que obstaculizan su acceso al servicio”.

4.2 Cobertura de los servicios de salud a nivel nacional

El Decreto 682 de 2018 señala que las entidades promotoras de salud (EPS) “operarán el aseguramiento en salud en el ámbito territorial en el que hayan sido autorizadas, debiendo ofrecer para sus afiliados en cada municipio, las coberturas de servicios y atención integral en salud”.

Sin embargo, el artículo 22 de la Ley 1438 de 2011 estableció un esquema de portabilidad nacional para que las EPS garanticen a sus usuarios el acceso a los servicios de salud en todo el territorio nacional, a través de acuerdos con diferentes prestadores de servicios y/u otras EPS.

Tal esquema fue reglamentado por el Decreto 1683 de 2013, el cual indica que las EPS garantizarán a sus afiliados el acceso nacional a los servicios de salud, de conformidad con las siguientes categorías de movilidad:

(i) emigración ocasional: tiene lugar cuando se modifica el domicilio por un período menor a un mes, en este caso las IPS deberán atender al paciente “independientemente de que hagan parte o no de la red de la respectiva EPS”, y ésta deberá cancelar los gastos en los que se haya incurrido.

(ii) emigración temporal: se presenta cuando el período de residencia es mayor a un mes y menor a doce meses, en este supuesto la EPS debe garantizar al usuario la adscripción a una IPS específica en el municipio receptor para que pueda tener acceso a todos los servicios de salud.

(iii) emigración permanente: cuando la modificación del domicilio supera los doce meses, el afiliado puede solicitar una prórroga por el mismo período para continuar bajo el esquema de emigración temporal o deberá trasladarse de EPS.

Así las cosas, el artículo 6º del mencionado Decreto señala que:

“Las Entidades Promotoras de Salud deberán garantizar la portabilidad a sus afiliados, a través de sus redes de atención o mediante acuerdos específicos con prestadores de servicios de salud o Entidades Promotoras de Salud (EPS), allí donde no operan como EPS y no cuenten con redes de prestación de servicios, de conformidad con la normatividad vigente.

En todo caso, la no existencia o no vigencia de dichos acuerdos, no podrá ser obstáculo para el ejercicio del derecho a la portabilidad por parte de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

Adicionalmente, establece que existe un deber de información por parte de las EPS a sus afiliados, por lo cual deben contar con un sitio en su página web que dé a conocer este esquema y permita adelantar solicitudes de portabilidad. Ello conlleva la obligación de adoptar “los mecanismos idóneos para que el afiliado pueda acceder a la información y al trámite de su requerimiento y las Direcciones Territoriales de Salud, deberán tener disponible la información pertinente sobre las EPS y brindar apoyo a los usuarios que lo requieran para el trámite del ejercicio de su portabilidad”.

Inclusive se plantea que la sola presentación personal del afiliado ante una IPS del municipio receptor podrá servir para que se inicie el trámite de portabilidad correspondiente y, en el término de 10 días hábiles, la EPS debe indicarle al usuario a qué IPS ha sido adscrito, de lo contrario, “el afiliado podrá solicitar el servicio ante cualquier prestador de baja complejidad y, por referencia de este, ante otros de mayor complejidad”.

Se resalta también que, de acuerdo al Decreto 682 de 2018, las EPS tienen un deber general de “disponer las herramientas y procesos necesarios para informar al afiliado de manera permanente” sobre “la red integral de prestadores de servicios de salud habilitada en el departamento y en el municipio de residencia del afiliado” y los procedimientos de referencia y contrareferencia que se utilizan para brindarle atención por fuera de su domicilio.

Finalmente, se destaca que el trámite de cambio de EPS se encuentra regulado en los artículos 49 y siguientes del Decreto 2353 de 2015, compilado por el Decreto 780 de 2016. Esta normatividad establece que el cambio “producirá efectos a partir del primer día calendario del mes siguiente a la fecha del registro de la solicitud de traslado en el Sistema de Afiliación Transaccional”.

4.3 Particularidades frente al modelo de atención en salud de las personas privadas de la libertad

La protección efectiva del derecho a la salud se refuerza especialmente en casos relacionados con personas reclusas en centros penitenciarios y carcelarios, dado que se

encuentran en una relación de especial sujeción frente al Estado, lo cual implica asumir una posición de garante respecto a la vida, seguridad e integridad de todos los que se encuentran bajo su vigilancia y supervisión.

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

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

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

Por otra parte, el ordenamiento colombiano señala en los artículos 104 y 105 de la Ley 65 de 1993 que la población privada de la libertad tiene “acceso a todos los servicios del sistema general de salud”, para lo cual el Ministerio de Salud y Protección Social y la USPEC son las entidades encargadas de establecer un modelo de atención “especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género”.

Además, esta ley señala que “en todos los centros de reclusión se garantizará la existencia de una Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria”, con el fin de facilitar una atención pronta y continua a los reclusos.

La Resolución 5159 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social, por la cual se adopta el Modelo de Atención en salud de esta población, indica que la Unidad de Atención Primaria debe brindar los servicios de detección temprana de enfermedades, medicina general, consulta odontológica, especialidades de cirugía general, psiquiatría, laboratorio clínico, entre otras atenciones generales.

Ahora bien, en un primer momento se establecía que todas las personas reclusas debían recibir obligatoriamente los servicios de salud por parte del Estado a través del modelo de atención prestacional establecido para el efecto, prevaleciendo este esquema sobre la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Posteriormente, se profirió el Decreto 1142 de 2016 para incluir a las EPS del régimen contributivo al modelo de atención en salud de las personas privadas de la libertad, por lo que su artículo 1° indica:

“la población privada de la libertad que se encuentre afiliada al Régimen Contributivo o a regímenes exceptuados o especiales, conservará su afiliación y la de su grupo familiar mientras continúe cumpliendo con las condiciones establecidas para pertenecer a dichos regímenes en los términos definidos por la ley y sus reglamentos y podrá conservar su vinculación a un Plan Voluntario de Salud.

En estos casos, las Entidades Promotoras de Salud – EPS, las entidades que administran los regímenes excepcionales y especiales y la USPEC, deberán adoptar los mecanismos financieros y operativos, necesarios para viabilizar lo dispuesto en el presente inciso, respecto de la atención intramural de los servicios de salud de la Población Privada de la Libertad a cargo INPEC”.

Sobre este punto, la sentencia T-044 de 2019 reseñó el caso de un recluso afiliado al régimen contributivo que reclamaba la realización de un examen médico de ingreso. Frente a tal petición, el Fondo Nacional de Salud de esta Población (Fiduprevisora S.A.) explicó que en estos escenarios “es preciso la articulación entre el INPEC y las EPS”. A su vez, el Ministerio de Salud y Protección Social indicó que las EPS tienen a su cargo la prestación de servicios de salud intramurales “y, junto con el INPEC y la USPEC, les asignó un ejercicio de coordinación con ese fin”.

En esta oportunidad, la Corte Constitucional indicó que “la inclusión de las EPS en el modelo de atención en salud, como lo destacó el Ministerio de Salud y Protección Social, precisa un esquema de articulación y comunicación entre promotoras y autoridades penitenciarias”.

Sobre este deber de coordinación se resalta la Resolución 3595 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social que, en su artículo 2°, establece los pasos a seguir cuando un

interno requiere ser atendido fuera de la cárcel:

“Para la población privada de la libertad que se encuentre afiliada a una Entidad Promotora de Salud (EPS), o a regímenes exceptuados o especiales, que requiera atención extramural, el Inpec deberá informar a dichas entidades para que estas realicen las gestiones administrativas ante los prestadores de servicios de salud por ellos contratados, para garantizar la prestación de servicios médico asistenciales a dicha población. El Inpec y la Uspec definirán los tiempos y mecanismos para informar a la EPS, o entidades administradoras de los regímenes especiales o de excepción, lo cual deberá incluirse en el respectivo manual técnico administrativo”.

Adicionalmente, esta Resolución prevé la necesidad de trasladar a un interno a un prestador de salud extramural cuando se requiera para garantizar su derecho a la salud:

“Previa indicación médica y por limitaciones en la capacidad instalada del prestador de servicios de salud primario intramural, el interno podrá ser remitido para garantizar la oportunidad, continuidad e integralidad de su atención, a otro prestador de servicios de salud primario extramural o complementario que haga parte de la red de atención para la población privada de la libertad contratada por la fiducia, o a la red definida por la Entidad Promotora de Salud (EPS), por las entidades que administran los regímenes de excepción y especiales, en el caso de los afiliados a dichas entidades. El traslado se realizará de acuerdo a lo definido en el numeral 4 Sistema de Referencia y Contrarreferencia” . (...)

“La consecución de las citas extramurales para los internos estará a cargo del INPEC, para lo cual la USPEC dispondrá de la correspondiente organización administrativa que permita hacer efectivo el sistema de referencia y contrareferencia aquí previsto. En el caso de la población afiliada a una Entidad Promotora de Salud — EPS, o a entidades que administran los regímenes de excepción y especiales el INPEC informará a dichas entidades, para que estas realicen las gestiones administrativas ante los prestadores de servicios de salud por ellos contratados. La USPEC, en coordinación con el INPEC, definirán los formatos, mecanismos de envío, procedimientos y términos que deberán ser adoptados para el proceso de Referencia y Contrareferencia por parte de los prestadores de servicios médico asistenciales”.

En conclusión, la Sala Novena de la Corte enfatiza que toda persona tiene derecho a acceder

al Sistema de Salud de manera oportuna, sin que pueda verse afectada por barreras administrativas o burocráticas de las entidades encargadas de prestar los servicios de salud. Esto se refuerza frente a quienes se encuentran privados de la libertad, caso en el cual, el INPEC, la USPEC y, de ser el caso, las EPS correspondientes tienen la obligación de coordinar y articular sus funciones para garantizar la atención oportuna, continua e integral que requieran los reclusos.

5. Derecho fundamental al debido proceso de la población privada de la libertad

Frente al debido proceso administrativo en concreto, la Corte ha señalado que es: “el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa”, teniendo como objetivos “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”.

En virtud de lo anterior, este derecho conlleva unas garantías mínimas, entre las cuales se destaca:

“(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso”.

Frente a las personas privadas de la libertad, se resalta que la Corte ha asegurado que “derechos, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la salud y al debido proceso, y el derecho de petición, mantienen su incolumidad a pesar del encierro a que es sometido su titular”.

6. La facultad del Estado para realizar el traslado de reclusos

El artículo 73 del Código Penitenciario y Carcelario, Ley 65 de 1993, establece que corresponde a la Dirección del INPEC “disponer del traslado de los internos condenados de un establecimiento a otro, por decisión propia, motivada o por solicitud formulada ante ella”.

Según la disposición siguiente, el traslado puede ser solicitado por: (i) el director del establecimiento en el que se encuentre el recluso, (ii) “el funcionario de conocimiento”, (iii) el interno o su defensor, (iv) la Defensoría del Pueblo, (v) la Procuraduría General de la Nación, o (vi) los familiares del interno.

A su vez, el artículo 75 señala que “hecha la solicitud de traslado, el Director del Inpec resolverá teniendo en cuenta la disponibilidad de cupos y las condiciones de seguridad del establecimiento; y procurará que sea cercano al entorno familiar del condenado”. Además, establece las siguientes causales:

- “1. Cuando así lo requiera el estado de salud del interno, debidamente comprobado por el médico legista.
2. Cuando sea necesario por razones de orden interno del establecimiento.
3. Cuando el Consejo de Disciplina lo apruebe, como estímulo a la buena conducta del interno.
4. Cuando sea necesario para descongestionar el establecimiento.
5. Cuando sea necesario por razones de seguridad del interno o de los otros internos.”

También se menciona la creación de una Junta Asesora de Traslados que estará bajo la reglamentación del Director del INPEC y tendrá como fin formular recomendaciones sobre el traslado de internos en el país, teniendo en cuenta los aspectos socio jurídicos y de seguridad a que haya lugar.

Adicionalmente, el artículo 30b del Código refiere que, si un recluso debe ser remitido a un hospital o clínica por su estado de salud, será trasladado “por el personal del cuerpo de custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), garantizando sus derechos a la vida e integridad personal y a la dignidad humana previa solicitud de la autoridad competente”.

Por su parte, la Corte Constitucional ha indicado que la facultad de traslado de los reclusos es discrecional del INPEC, sin embargo “debe ejercerse dentro de los límites de la razonabilidad y el buen servicio de la administración, para evitar de esta manera cualquier tipo de arbitrariedad”.

En este mismo sentido, el fallo T-127 de 2015 enfatiza que las decisiones que se adopten con respecto al traslado de internos siempre deben tener en cuenta la protección de sus derechos fundamentales:

“es incuestionable que el INPEC cuenta con la facultad de decidir acerca de los traslados de los internos entre los diferentes establecimientos carcelarios, atendiendo a criterios de seguridad, salubridad y dignidad humana. Sin embargo, dicha facultad es de carácter relativo y, por ende, las decisiones de traslado deben guardar proporcionalidad entre el estudio de la solicitud y la decisión y, bajo ningún motivo pueden transgredir garantías fundamentales, pues, de lo contrario, es procedente la intervención del juez de tutela en aras de restablecer los derechos conculcados por la autoridad carcelaria”.

Por otra parte, la sentencia T-439 de 2013 refiere que “las soluciones dadas por el INPEC a pretensiones de traslados deben ser claras, de fondo, congruentes, oportunas y notificadas eficazmente, resolviéndose positiva o negativamente, exponiendo la causal y el fundamento fáctico que amparan la decisión para garantizar el derecho de petición a los internos”.

También resulta relevante lo dispuesto en el fallo T-154 de 2017, en el que una reclusa solicitó reiteradamente su traslado para estar cerca de sus hijas menores de edad, sin embargo, ante la falta de respuesta por parte del INPEC tras varios meses, acudió a la acción de tutela requiriendo la protección de sus derechos fundamentales. En esa oportunidad, la Corte reprochó la negligencia del Instituto al señalar que:

“El artículo 14 de la Ley 1709 de 2014, establece que toda petición, salvo norma legal, deberá resolverse dentro de los 15 días siguientes a su recepción. Como se expuso, en aquellos casos en los cuales no fuera posible resolverla en dicho plazo, se informará al interesado de dicha situación y se le indicará el plazo en que se resolverá la misma, el cual no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

Para la Sala, la entidad accionada vulneró el derecho de petición de la señora Leidy Yomara

Ruiz Marulanda, al no emitir una respuesta oportuna, prueba de ello es que la accionante en “reiteradas oportunidades” solicitó su traslado y, hasta la fecha de presentación y fallo de la acción de tutela no le habían informado sobre el estado de su solicitud”.

Así las cosas, se concluye que el traslado de las personas privadas de la libertad es una facultad discrecional del Estado, específicamente, en cabeza del INPEC. Sin embargo, ésta debe ser ejercida dentro de los límites de la razonabilidad, la proporcionalidad y la reglamentación contenida en la ley, por lo que cualquier solicitud dirigida a obtener el traslado de un recluso debe ser especialmente considerada y resuelta de manera clara, congruente y, sobre todo, oportuna.

7. Caso concreto

7.1 Teniendo en cuenta las reglas señaladas anteriormente, la Corte pasa a pronunciarse sobre la gravedad de los sucesos que se presentaron en relación con el señor Eduar Alexander González Mendoza, de cara a la garantía efectiva de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y al debido proceso administrativo.

Como hechos relevantes se destaca que el accionante se encontraba recluido en Bogotá, pero por razones de descongestión fue trasladado a la cárcel de Neiva. Estando en esa ciudad su estado de salud se agravó debido a fuertes dolores de cabeza y otros síntomas que, desde el primer momento, denunció que podrían tener relación con el tumor cerebral maligno que le fue extraído en el año 2014.

Esta situación motivó que desde diciembre del 2018 solicitara una valoración urgente por parte de la especialidad de neurología, sin embargo, ello no fue posible debido a los siguientes factores: (i) se le negó la atención por parte del sistema de salud dispuesto para las personas privadas de la libertad, debido a que se encontraba en el régimen contributivo de salud; (ii) se indicó que la EPS a la cual estaba afiliado (Salud Total) no podía atenderlo en la ciudad de Neiva porque no prestaba sus servicios en ese lugar; y, (iii) el INPEC nunca profirió alguna decisión con respecto a las solicitudes que requerían su traslado urgente a la ciudad de Bogotá por razones de salud.

Lo anterior, llevó a la presentación de la acción de tutela el 8 de enero de 2019 y motivó que

el juez de única instancia concediera el amparo del derecho fundamental de petición del demandante, al señalar que el INPEC no había contestado la solicitud de traslado del accionante que formuló directamente el director del Establecimiento Penitenciario de Neiva, por lo que ordenó al Instituto dar una respuesta en el término de 48 horas.

A pesar de ello, en sede de revisión se encontró que: (i) el INPEC nunca emitió una decisión relacionada con el traslado del accionante a Bogotá, (ii) la USPEC y la Fiduprevisora S.A. nunca autorizaron su valoración médica especializada, al reiterar que se encontraba afiliado al régimen contributivo, (iii) la entidad penitenciaria en la que se encontraba tampoco desplegó las actuaciones necesarias para que se asegurara su atención por parte de su EPS, (iv) Salud Total EPS sólo contestó los requerimientos judiciales que se le realizaron hasta el 18 de noviembre de 2019, (v) la EPS indicó que autorizó las consultas solicitadas hasta el 4 de julio de 2019, seis meses después del ataque epiléptico que sufrió el actor, y (vi) el Hospital Eduardo Moncaleano de Neiva informó que falleció el 2 de noviembre de 2019 bajo el diagnóstico que él advirtió: “tumor maligno del encéfalo”.

7.2 Como puede apreciarse, el presente caso involucra errores y omisiones que no deberían existir en ninguna sociedad o Estado que se haya fundado en el respeto de la dignidad humana y los derechos que ésta involucra. Una vez más, los trámites y procedimientos administrativos se sobrepusieron a la necesidad urgente de una persona de recibir atención médica, llevando a demoras totalmente injustificadas que culminaron en la muerte de un ciudadano que no obtuvo una respuesta pronta y oportuna por parte de las autoridades administrativas ni judiciales a las que acudió.

Es por ello, que la Corte Constitucional hace un llamado a las entidades promotoras de salud y a las instituciones del Estado colombiano a que garanticen plenamente el derecho fundamental a la salud de todas las personas, sin que se les trasladen “las cargas administrativas y burocráticas que les corresponde asumir a los encargados o intervinientes en la prestación del servicio”.

Tal primacía del trámite sobre lo humano y de la formalidad sobre la dignidad afecta profundamente la atención oportuna y eficaz de los pacientes y, en este caso, el derecho al diagnóstico de Eduar Alexander González Mendoza, quien no tuvo acceso a “una valoración técnica, científica y oportuna” que definiera con claridad su estado de salud y los

tratamientos que requería para lograr su recuperación de la forma más idónea y efectiva posible.

7.3 Bajo el escenario descrito, la Sala reprocha especialmente la negligencia de Salud Total EPS en varios momentos a lo largo del camino que tuvo que atravesar el señor González Mendoza.

Por una parte, se destaca su silencio en el proceso, al no contestar los requerimientos judiciales que se le remitieron a pesar de tener una responsabilidad directa frente a la prestación del servicio de salud al demandante. Aunque la acción de tutela fue formulada el 8 de enero de 2019, la EPS sólo presentó una intervención hasta el 18 de noviembre de ese año, once meses después.

Además, se destaca un punto determinante que, de hecho, pudo ser el generador de una serie de negligencias y obstáculos administrativos que llevaron al trágico desenlace ya mencionado: En el momento en que la EPS Salud Total se enteró del traslado del señor González Mendoza a Neiva, debió iniciar el esquema de portabilidad explicado en el apartado 4.2 de esta sentencia o, al menos, informar al accionante sobre su existencia para que pudiera ser atendido en esa ciudad.

Aunque no se tiene certeza sobre la fecha exacta en la que Salud Total EPS se enteró del traslado del señor González, en el expediente se evidencia que debió tener conocimiento de tal hecho antes del 16 de enero de 2019. Conclusión a la que se llega, al constatar que el INPEC refirió que en esa fecha el actor tenía asignada una cita de valoración general, por lo que ordenó su remisión por unos días de Neiva a Bogotá.

Así mismo, se subraya que al cumplir doce meses de reclusión, Salud Total debió informarle que su emigración se tornaba permanente de acuerdo a lo establecido en el Decreto 1683 de 2003, lo que generaba que debía cambiarse de EPS para así ser atendido de manera oportuna.

De haberse realizado el trámite de portabilidad necesario el señor González Mendoza hubiera podido ser atendido sin mayores inconvenientes en la ciudad de Neiva, mediante la activación de los servicios de salud con la red de prestadores correspondientes o, por medio

de la celebración de acuerdos necesarios para tal efecto. Lo que hubiera garantizado la protección integral de su derecho fundamental a la salud y un tratamiento oportuno para el tumor cerebral que le fue identificado.

Pese a ello, el informe remitido por la EPS ante la Corte señala que sólo hasta el 4 de julio de 2019 autorizó la consulta médica del accionante por parte de las especialidades de oncología y neurocirugía, siendo tal vez demasiado tarde para ello y sin detallar razones que justificaran su tardanza. Adicionalmente, refirió que no tenía la historia clínica del señor González, a pesar de que era su afiliado desde el año 2007.

Un último aspecto que llama especialmente la atención de la Sala respecto a la EPS es que, si bien el señor González Mendoza falleció el 2 de noviembre de 2019, Salud Total no mencionó nada al respecto en su única y tardía intervención del 18 de noviembre de 2019. Lo cual podría conllevar una de dos conclusiones: (i) ni siquiera conocía que su afiliado había fallecido dieciséis días atrás, o (ii) decidió omitir tal información; cualquiera de las dos alternativas contrasta gravemente con el deber de diligencia que se espera de una entidad promotora de salud.

7.4 No obstante lo anterior, la Corte Constitucional también resalta enfáticamente que es el Estado quien tiene una posición de garante frente a las personas privadas de la libertad, por lo que es su obligación velar por la salud e integridad de todos los reclusos, sin importar si se encuentran afiliados al régimen contributivo o subsidiado de salud.

Tal deber recae directamente en el INPEC y la USPEC, autoridades públicas que también tienen la obligación de realizar las labores de coordinación necesarias para que quienes estén afiliados al régimen contributivo de salud puedan acceder oportunamente a los servicios intramurales y extramurales de salud que requieran, tal como fue explicado en el acápite 4.2 de esta providencia.

Particularmente, se subraya que el Decreto 1142 de 2016 indica que la USPEC debe articular sus funciones con las EPS correspondientes para adoptar los mecanismos que resulten necesarios para la atención de los reclusos afiliados al régimen contributivo. Del mismo modo, la sentencia T-044 de 2019 señala que se requiere una articulación y comunicación constante entre promotoras y autoridades penitenciarias para tal objetivo, lo cual también fue reglamentado en la Resolución 3595 de 2016.

En consecuencia, la Corte encuentra que, si bien es cierto que las EPS son las encargadas de brindar atención en salud a los reclusos que se encuentren en el sistema contributivo, ello no significa que las autoridades del Estado dejen de tener un rol trascendental en la prestación de su servicio de salud pues es su deber garantizar que se proteja plenamente este derecho fundamental, del cual continúan siendo garantes en virtud de la especial relación de sujeción que tienen respecto a los reclusos.

Es por ello que el funcionamiento eficaz del modelo de atención en salud para los internos que se encuentran en el régimen contributivo requiere una responsabilidad armónica y compartida entre el Estado y las EPS, sin que sea posible admitir que, en un Estado Social de Derecho, la descoordinación entre ambos lleve a que se niegue la atención médica de un recluso que requería ser valorado con urgencia.

Tales mandatos implicaban en el caso concreto, como mínimo, que el INPEC y la USPEC analizaran las consecuencias que implicaba trasladar al señor Eduar González Mendoza a la ciudad de Neiva, en tanto obligación ineludible a su cargo, y la manera en que se le iban a prestar los servicios de salud en ese lugar, más aún, teniendo en cuenta que sus antecedentes médicos incluían la extracción de un tumor cerebral maligno en el año 2014.

Por ende, el INPEC y la USPEC debieron haberse asegurado de que la EPS Salud Total conocía que el señor González Mendoza iba a ser trasladado a la ciudad de Neiva y, sino era así, informarle de ello para que iniciara el procedimiento de portabilidad ante la ausencia de cobertura médica de la EPS en ese lugar, con lo cual se hubiera podido brindar atención oportuna y especializada al accionante.

También se destaca que el accionante sufrió un ataque epiléptico el 1° de diciembre de 2018 y el Centró Médico del Establecimiento Penitenciario de Neiva sólo le brindó una atención primaria y le indicó que su EPS debía valorarlo urgentemente por la especialidad de neurología. Por lo menos, en este momento, la Dirección de la cárcel debió iniciar todas las actuaciones administrativas necesarias para asegurarse de que valorarían integralmente al señor González Mendoza, en vez de limitarse a remitir solicitudes de traslado para la ciudad de Bogotá y excusarse en que estaba vinculado al régimen contributivo, omitiendo de esta forma su deber de cuidado frente al accionante.

7.5 Sobre este último punto, sorprende la actitud renuente y omisiva de las oficinas centrales

del INPEC para proferir una decisión con respecto a la solicitud de traslado del accionante. Lo cual reviste una mayor gravedad al constatar que el Director del Establecimiento Penitenciario de Neiva formuló múltiples y continuas peticiones en este sentido, indicando que se requería su traslado urgente por razones de salud.

Tal circunstancia, se agravaba ante la imposibilidad que tenía el accionante de ser atendido por parte de su EPS en su nuevo lugar de reclusión, ante la ausencia de una red primaria de Salud Total en Neiva. Lo que hacía más relevante un pronunciamiento célere del INPEC ante la urgencia que representaba el deterioro de su estado de salud y la consecuente necesidad que tenía de ser valorado.

Peor aún, se resalta que la oficina de Asuntos Penitenciarios del INPEC fue vinculada al proceso por parte del juez de instancia y decidió guardar silencio. Además, en sede de tutela, se le ordenó de manera imperativa que en 48 horas proferiera una decisión al respecto, sin embargo, desacató esa orden a tal grado que nunca emitió pronunciamiento alguno, limitándose a informar en sede de revisión que remitiría la petición a la Junta Asesora de Traslados.

Lo anterior permite concluir que pasaron más de once meses desde la formulación de la tutela y el INPEC no emitió ninguna decisión con respecto al traslado del accionante, lo que no sólo significó una barrera adicional para la garantía de su derecho a la salud, sino también un impedimento para su acceso a la administración de justicia, al no proferirse ningún acto administrativo que pudiera demandar judicialmente.

Sobre este punto, la Corte precisa que este caso no tiene como objeto el ejercicio del derecho fundamental de petición, como lo consideró el juez de instancia, dado que el actor no elevó ninguna solicitud al INPEC, sino que fue el director de la cárcel de Neiva quien formuló reiterados requerimientos ante las autoridades centrales de tal institución para obtener su traslado urgente a Bogotá.

Por lo tanto, la omisión de respuesta por parte del INPEC constituyó una violación evidente del derecho fundamental al debido proceso administrativo del actor, toda vez que esta garantía implica el deber del Estado de obrar de acuerdo a la ley y que su actuación se surta sin “dilaciones injustificadas”, garantías mínimas que deben cumplirse en cualquier procedimiento que adelante la Administración.

Por lo tanto, el deber básico del INPEC en el presente caso se limitaba a por lo menos proferir una decisión de fondo sobre la solicitud de traslado del accionante, la cual acreditaba todos los requisitos previstos en la Ley 65 de 1993, ya que: (i) fue remitida por el director del establecimiento en el que se encontraba; (ii) estaba motivada por una de las causales señaladas en el artículo 75: “cuando así lo requiera la salud del interno”; y (iii) su necesidad había sido “comprobada por el médico legista”.

7.6 Así las cosas, la Sala Novena de la Corte Constitucional concluye que en este caso se presentaron múltiples omisiones y errores por parte de las entidades accionadas, lo cual impidió que el señor Eduar Alexander González Mendoza pudiera ser valorado médicamente para que se determinara su diagnóstico de manera oportuna y el tratamiento que resultaba necesario para salvaguardar su vida e integridad, o, por lo menos, para garantizar la atención de su enfermedad de manera oportuna y en condiciones mínimas de dignidad.

Respecto a Salud Total EPS, se resalta que: (i) en ningún momento informó al accionante sobre la existencia del mecanismo de portabilidad, (ii) sólo autorizó la consulta médica del actor seis meses después de presentada la tutela y, (iii) no remitió contestación alguna dentro del proceso hasta noviembre de 2019.

Del mismo modo, el INPEC no comunicó a la EPS su decisión de trasladar al demandante a la ciudad de Neiva para que ésta activara la red prestacional en favor del accionante en ese lugar. Además, el Director del Establecimiento Penitenciario en el que se encontraba se limitó a sostener que la única posibilidad para que fuera valorado era su traslado a la ciudad de Bogotá, en cambio, pudo informar a la EPS de lo sucedido y solicitar el inicio del esquema mencionado, no obstante, se centró en solicitar el traslado a la Oficina de Asuntos Penitenciarios del INPEC, la cual dejó transcurrir un período mayor a once meses sin emitir contestación alguna.

En vista de lo anterior, la Sala llama la atención en que es necesario advertir a estas entidades que no vuelvan a incurrir en acciones como las descritas. Además, se destaca que estas omisiones deben ser objeto de investigación por parte de la Superintendencia Nacional de Salud y/o la Procuraduría General de la Nación, dadas sus facultades constitucionales y legales para ejercer inspección y vigilancia sobre las EPS, en el caso de la primera, y sobre quienes desempeñan funciones públicas, en el supuesto de la segunda.

Por ende, se ordenará que por medio de la Secretaría General de la Corte, se comuniqué ésta sentencia a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Procuraduría General de la Nación, para que inicien las investigaciones a que haya lugar con respecto a las falencias y omisiones en que incurrieron el INPEC y Salud Total EPS en el presente caso, y la relación que éstas tuvieron con el fallecimiento de Eduar Alexander González Mendoza.

Por lo anterior y, como medida preventiva para evitar la repetición de casos como el resuelto, se ordenará al INPEC y a la USPEC que, en el evento de trasladar a un interno que se encuentra afiliado al régimen contributivo, informen oportunamente a su EPS de tal hecho para que se aplique el sistema de portabilidad ya referido y se garantice así su acceso efectivo a los servicios de salud.

8. Síntesis

8.1 El señor Eduar Alexander González Mendoza se encontraba privado de la libertad desde el 4 de junio de 2015, inicialmente estaba recluido en la ciudad de Bogotá, pero fue trasladado el 12 de noviembre de 2017, por razones de descongestión, al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Neiva, Huila. Refiere que desde el mes de octubre de 2018 se ha deteriorado su estado de salud, posiblemente debido a un tumor cerebral maligno que le fue extraído en el año 2014.

Destaca que el 1º de diciembre de 2018 tuvo un ataque epiléptico en las instalaciones de la cárcel, razón por la cual solicitó de manera urgente una valoración por parte de la especialidad de neurología. Sin embargo, ello no fue posible debido a que: (i) las entidades encargadas de atender a las personas privadas de la libertad manifestaron que no podían autorizar su valoración porque se encontraba en el régimen contributivo de salud; (ii) la EPS a la cual estaba afiliado (Salud Total) no prestaba sus servicios en la ciudad de Neiva; y, (iii) el INPEC no había proferido ninguna decisión con respecto a su solicitud de traslado a la ciudad de Bogotá.

Debido a lo anterior, el señor Eduar González formuló acción de tutela el 8 de enero de 2019 contra el INPEC, la USPEC, el Establecimiento Penitenciario de Neiva y la Fiduprevisora S.A., sociedad encargada del Fondo de Atención en Salud para los reclusos, con el fin de obtener la protección urgente de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas.

El 14 de marzo de 2019, en sentencia de única instancia, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva, Huila, vinculó al proceso a Salud Total EPS y decidió proteger únicamente el derecho de petición del actor, en consecuencia, ordenó al INPEC contestar su solicitud de traslado. A pesar de lo anterior, no se emitió respuesta alguna por parte de dicho Instituto.

En sede de revisión, tras múltiples requerimientos judiciales, la EPS Salud Total intervino en el proceso señalando que sólo hasta el 4 de julio de 2019 autorizó la consulta especializada solicitada por el accionante. Además, indicó que el 21 de octubre siguiente fue internado en el Hospital Eduardo Moncaleano de Neiva. Finalmente, la Coordinadora de Urgencias de dicho centro de salud informó a la Corte que el actor había fallecido el 2 de noviembre de 2019 con el diagnóstico de “tumor maligno del encéfalo”.

8.2 Con base en lo anterior, la Sala Novena de la Corte Constitucional aborda como cuestiones previas la procedibilidad formal de la acción de tutela y la existencia de una carencia actual de objeto. Al respecto, se corrobora la acreditación de los requisitos de legitimación, inmediatez y subsidiariedad en el caso concreto. Adicionalmente, se encuentra que el perjuicio que se quería evitar con la formulación de la acción de tutela se consumó con el fallecimiento del señor González Mendoza, por lo que en este caso la Sala concluye que se configuró un daño consumado.

8.3 Por otra parte, la Corte resalta que la carencia actual de objeto no impide realizar un pronunciamiento sobre la vulneración de los derechos fundamentales en este asunto y los cuestionamientos jurídicos que suscitaba el caso, por lo que se abordan consideraciones generales sobre la protección efectiva de los derechos fundamentales a la salud y al debido proceso administrativo de las personas privadas de la libertad.

En primer lugar, la Sala enfatiza que toda persona tiene derecho “a que no se le trasladen las cargas administrativas y burocráticas que les corresponde asumir a los encargados o intervinientes en la prestación del servicio”, pues esto afecta profundamente la garantía fundamental a la salud en su dimensión de oportunidad y, posiblemente, el derecho al diagnóstico entendido como el acceso a “una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere” para lograr su recuperación de la forma más idónea y efectiva posible.

A su vez, resalta que la Ley 1438 de 2011 y el Decreto 1683 de 2013 crearon un esquema de portabilidad nacional para que los usuarios del Sistema de Salud puedan ser atendidos en todo el territorio nacional, mediante acuerdos con otras entidades prestadoras de este servicio en los municipios donde no tienen cobertura. También, se resalta que las EPS tienen el deber de informar este esquema a sus usuarios y los procedimientos que se requieren para su aplicación.

No obstante lo anterior, la Sala indica que es deber del Estado y, específicamente del INPEC y la USPEC, realizar las tareas de coordinación y articulación que resulten necesarias para garantizar la prestación efectiva de los servicios de salud a los reclusos que se encuentran en el régimen contributivo, en tanto estas autoridades ostentan una posición de garante sobre sus derechos fundamentales.

Por otra parte, la Corte indica que el derecho fundamental al debido proceso administrativo implica la obligación del Estado de obrar de acuerdo a la legislación correspondiente y realizar procedimientos sin que se surtan “dilaciones injustificadas”, garantía mínima que debe regir en cualquier actuación de la Administración.

Esto conlleva, en el caso de solicitudes de traslado de reclusos, que el Estado debe actuar dentro de los límites de la razonabilidad, proporcionalidad y la reglamentación contenida en la ley, por lo que cualquier petición dirigida en ese sentido debe ser resuelta de manera clara, congruente y oportuna.

8.4 Estas reglas jurídicas llevan a concluir que en el caso concreto, se desconoció el derecho fundamental a la salud del accionante, debido a la descoordinación entre el INPEC, la USPEC, la Cárcel de Neiva, la EPS Salud Total y la Fiduprevisora S.A., para brindarle la atención que requería, pese a que su salud y su vida se encontraban en grave peligro. También por no haber informado al señor González Mendoza sobre la aplicación del esquema de portabilidad que resultaba necesario para su atención en la ciudad de Neiva, deber que recaía principalmente en su EPS.

Así mismo, se encuentra que la omisión de respuesta por parte del INPEC con respecto a su traslado, no sólo significó una barrera adicional para la garantía de su derecho a la salud, sino también una vulneración de su derecho fundamental al debido proceso administrativo, al verse enfrentado a una dilación injustificada de más de diez meses.

8.5 Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte Constitucional hace un llamado a las entidades promotoras de salud y a las instituciones del Estado colombiano a que garanticen plenamente el derecho fundamental a la salud de todas las personas, sin que se les trasladen “las cargas administrativas y burocráticas que les corresponde asumir a los encargados o intervinientes en la prestación del servicio”.

Así las cosas, la Sala revoca la sentencia de única instancia, declara la existencia de una carencia actual de objeto por daño consumado y adopta las siguientes órdenes: (i) advertir a las entidades accionadas que no vuelvan a incurrir en las acciones descritas en esta providencia; (ii) ordenar al INPEC y a la USPEC que, en lo sucesivo, si ordenan el traslado de un recluso que se encuentra afiliado al régimen contributivo de salud, deben informar a su EPS de tal hecho para que se garantice plenamente su acceso efectivo y oportuno a los servicios de salud; y, (iii) disponer que por medio de la Secretaría General de la Corte, se comunique esta sentencia a la Procuraduría General de la Nación y a la Superintendencia Nacional de Salud para que realicen las investigaciones a que haya lugar con respecto a los errores y omisiones incurridas en este caso.

III. III. DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 14 de marzo de 2019, en única instancia, por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva, Huila, mediante la cual se amparó el derecho fundamental de petición del señor Eduar Alexander González Mendoza. En su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto por daño consumado, ante el fallecimiento del accionante.

SEGUNDO.- ADVERTIR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC y a Salud Total EPS, que no podrán incurrir nuevamente en acciones como las que dieron lugar al presente asunto, para lo cual deberán dar estricto cumplimiento a las reglas jurisprudenciales establecidas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO.- ORDENAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC y a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC que, en lo sucesivo, deben informar a las entidades promotoras de salud correspondientes cuando realicen el traslado de personas privadas de la libertad que se encuentren afiliadas al régimen contributivo de salud, para que, de haber lugar a ello, se dé aplicación al esquema de portabilidad previsto en el Decreto 1683 de 2013 y se garantice a los internos el acceso efectivo y oportuno a los servicios de salud.

CUARTO.- Por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, COMUNICAR esta providencia a la Procuraduría General de la Nación y a la Superintendencia Nacional de Salud, para que, de conformidad con sus competencias constitucionales y legales, inicien las investigaciones correspondientes en relación con las actuaciones y omisiones en que incurrieron el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC y la EPS Salud Total en el presente caso.

QUINTO.- Por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General