

Sentencia T-126/15

DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL-Reiteración de jurisprudencia sobre protección por tutela

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha señalado que el derecho a la salud de las personas que se encuentran reclusas, debe protegerse con la misma efectividad de quienes no hacen parte de esta población, en la medida en que éste en ningún momento pierde su calidad de fundamental. Por eso, la obligación de garantía por parte del Estado se refuerza, aún más sobre la base de la relación de sujeción que en estos eventos se configura.

DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Orden a Establecimiento Penitenciario que en el caso de que la Defensoría del Pueblo determine que el actor es indígena deberá afiliarlo a una EPS-I, para de esta manera tratar la enfermedad que padece, conforme con su tradición y costumbre

DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Orden a EPS-S que en el evento en que la Defensoría del Pueblo determine que el actor no es indígena, inicie o continúe con el tratamiento necesario y adecuado que el interno requiera

Referencia: Expediente T-4.587.956

Accionante: Osneider Manolo Daza Quimboa

Accionado: Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil quince (2015)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel

Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por el Juzgado 3º Penal del Circuito de Popayán, en el trámite de la acción de tutela promovida por Osneider Manolo Daza Quimboa contra el Establecimiento y Penitenciario Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán.

El presente expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Once, por medio de auto del 10 de noviembre de 2014 y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

Osneider Manolo Daza Quimboa presentó acción de tutela contra el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán, para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la salud y de petición, los cuales considera vulnerados por la entidad al no emitir respuesta alguna sobre el tratamiento que solicitó para aliviar la gastritis crónica que padece.

2. Hechos

2.1 El 26 de junio de 2014, Osneider Manolo Daza Quimboa, interno del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán, elevó escrito de petición ante la Dirección de Sanidad de la entidad, solicitando se le iniciara un tratamiento para la gastritis crónica (que adquirió durante su tiempo como recluso debido a la deficiente calidad en la alimentación que suministran), cuyos síntomas incluyen fuertes dolores y fatigas.

2.2 Manifestó también, que dicho tratamiento debía ser a base medicinas naturales tales como, leche con miel de purga, sangre de drago y “salsa parrilla” (sic) conforme con su tradición y conocimientos ancestrales, toda vez que el actor se identifica como indígena.

2.3 Al no obtener respuesta por parte de la entidad, el actor decidió presentar acción de tutela al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y de petición.

3. Pretensiones

El accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y de petición y, en consecuencia, se ordene a la entidad demandada responder de manera clara y de fondo el escrito presentado, a través del cual requiere que se inicie el tratamiento para la gastritis crónica que padece, a base de medicinas como leche con miel de purga, sangre de drago y zarzaparrilla.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Copia del escrito de petición dirigido al director del área de sanidad del Epcams Popayán, suscrito por Osneider Manolo Daza Quimboa.

5. Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas

5.1. Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Popayán, a través de su representante legal, solicitó denegar el amparo pretendido, bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar, señala que el Decreto 2496 de 2012, estableció las normas para el acceso al servicio de salud de la población reclusa a cargo del INPEC, determinando que los internos que se encuentren afiliados al Régimen contributivo conservarán su vinculación, siempre que continúen cumpliendo con las condiciones del mismo. Por otro lado, advierte que para quienes pertenezcan al Régimen Subsidiado en salud, el servicio se prestará a través Caprecom EPS-S.

Bajo ese orden, sostiene que, la mencionada EPS, pone a disposición de los reclusos, médicos generales que definen, con base en criterios técnicos y científicos, si el paciente requiere atención especializada u otros servicios de segundo y tercer nivel, conforme con su estado de salud.

De otro lado, advierte que Caprecom EPS es la encargada de cubrir todo aquello que este cobijado por el Plan Obligatorio de Salud y los servicios prescritos que se encuentren excluidos del mismo deben ser asumidos por la compañía de seguros QBE Seguros S.A., en cuanto a costos se refiere.

En relación con el caso planteado, indica que requirió al área de sanidad para solicitar un informe relacionado con la solicitud que hiciere el accionante, obteniendo como respuesta el oficio No. 1692 del 30 de julio de 2014, en el cual se señala que, en el presente asunto, lo que requiere el actor es un tratamiento y valoración por medicina general, procedimiento que se encuentra incluido en el POS y, por ende, responsabilidad única y exclusiva de Caprecom EPS. De igual manera, que a la fecha del citado oficio no se habían recibido escritos de petición por parte del interno, y tampoco se habían solicitado servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

5.2 Por su parte, la compañía de seguros QBE Seguros S.A., a través de apoderado, solicitó desestimar las pretensiones del accionante, al afirmar que, en virtud del contrato adjudicado a la entidad, se expidió la correspondiente póliza de seguros según la cual, la obligación contractual de la empresa es “amparar el riesgo económico derivado de la atención integral en salud, no cubierta por el plan obligatorio de salud del régimen subsidiado”. No obstante, sostiene que dentro de sus deberes no se encuentra la prestación de servicio médico alguno a la población reclusa, pues su función es netamente indemnizatoria.

Bajo esa línea, señala que las encargadas de resolver la solicitud planteada por el actor son las EPS e IPS correspondientes, al contar con las herramientas necesarias para proveer los servicios de salud que requieren los internos a cargo del INPEC.

Manifiesta a su vez, que no ha recibido solicitud relacionada con los antecedentes del presente caso y, por tanto, no les es posible otorgar respaldo económico alguno. Advierte también, que la enfermedad para la cual se requiere tratamiento (gastritis crónica) se encuentra cobijada por el POS, en virtud de la Resolución No. 5521 de 2013 y, en consecuencia, indica que es la EPS a la cual se encuentre afiliado el actor la que deberá brindar la atención pertinente.

5.3 De lo que escasamente se puede extraer del escrito allegado, la directora territorial de

Caprecom EPS-S, regional Cauca, sostiene que en virtud de la Resolución No. 5521 de 2013, el tratamiento que solicita el actor (haciendo alusión a los medicamentos que el demandante requiere) se encuentra excluido del POS. En esa medida, señala que a la entidad no le es posible autorizar lo requerido, situación que, según la demandada, fue explicada al actor en su momento.

De igual manera, indica que el accionante ha sido objeto de valoración médica, en la cual se le señaló que el tratamiento alternativo que solicita no aparece descrito en ninguna guía de enfermedad ácido péptica. Sin embargo, se le prescribieron ciertos medicamentos para aliviar su condición de salud.

Por lo anterior, solicita que se declare la existencia de un hecho superado, pues, a su juicio, la EPS ha realizado todas las acciones necesarias para garantizar el servicio de salud del actor. No obstante, la Corte no tiene claridad sobre si la entidad, en este punto en específico, se estaba refiriendo al presente caso o al de otro recluso que se menciona también en la contestación de la tutela.

6. Pruebas solicitadas en sede de revisión

Mediante auto del 19 de febrero de 2015, el magistrado sustanciador consideró necesario recaudar algunas pruebas para verificar los supuestos de hecho que originan la presente solicitud. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO.- por Secretaría General, oficiar al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana y Alta Seguridad de Popayán, para que en el término de dos (2) días contados a partir de la notificación del presente auto informe a la Sala:

- Si el actor es indígena. De ser afirmativa la respuesta, indicar
- A qué comunidad indígena pertenece y
- Si esta situación se ha tenido en cuenta para brindar los servicios de salud requeridos por el accionante. De ser así, indicar de qué manera se está llevando a cabo lo anterior.

O, en todo caso, actúe en los términos previstos en el numeral 9° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil. A su vez, para efectos de su pronunciamiento, allegar las pruebas documentales que considere pertinentes.

SEGUNDO.- por Secretaría General, oficiar a Caprecom EPS, para que dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación del presente auto, informe a la Sala el tratamiento que se le está brindando al actor teniendo, en cuenta la enfermedad que padece. Se reitera en la claridad de la información que se debe allegar, toda vez que, en la contestación de la tutela en cuestión, se evidencia una total falta de coherencia y suficiencia del escrito, al existir frases incompletas, aunado a que se incluyeron hechos que nada tienen que ver con la presente acción, como la evolución del tratamiento dental de una persona no relacionada en lo absoluto con el asunto planteado; o, en todo caso, actúe en los términos previstos en el numeral 9° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil. A su vez, para efectos de su pronunciamiento, anexar las pruebas documentales que considere pertinentes.

TERCERO.- por Secretaría General, oficiar a Osneider Manolo Daza Quimboa, para que en el término de ocho (8) días contados a partir de la notificación del presente auto informe a la Sala:

- A qué comunidad indígena pertenece, incluyendo el nombre del correspondiente gobernador.
- A su vez, quien le diagnosticó la gastritis crónica y que tratamiento se encuentra recibiendo al respecto.

O, en todo caso, actúe en los términos previstos en el numeral 9° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil. De igual manera, para efectos de su pronunciamiento, anexar las pruebas documentales que considere pertinentes, dentro de las cuales debe allegar la documentación que permita acreditar su calidad de indígena y su pertenencia a la correspondiente comunidad.”

No obstante, mediante oficio del 16 de marzo de 2015, la Secretaría de la Corporación informó al despacho que, una vez vencido el término otorgado para la recepción de los documentos solicitados, no se allegó respuesta o documento alguno por parte de los oficiados.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa

El Juzgado 3º Penal del Circuito de Popayán, en fallo del 8 de agosto de 2014, resolvió negar el amparo pretendido, al considerar que a pesar de no haber existido una respuesta oportuna por parte de la entidad demandada, para el juez se encuentra probado que Caprecom EPS conoció de la solicitud del actor, le indicó la razón por la cual no era posible autorizar las medicinas requeridas y le está brindando el tratamiento para la enfermedad que padece.

Así las cosas, estima que no se evidencia vulneración de derecho fundamental alguno, pues el demandante ya fue valorado por un médico adscrito a la mencionada EPS. En igual sentido, afirma que no existe prueba científica que permita verificar que el tratamiento alternativo solicitado resulte idóneo o efectivo para tratar la enfermedad que sufre, sumado a que se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud.

La providencia no fue objeto de impugnación.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si la entidad demandada vulneró el derecho fundamental a la salud del accionante, al negar la autorización de las medicinas solicitadas, a saber: leche con miel de purga, sangre de drago y zarzaparrilla, como tratamiento para la gastritis crónica que padece.

Con el fin de dilucidar la cuestión planteada, se abordará: (i) el derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela, (ii) derecho a la salud de personas que se encuentran reclusas en centros penitenciarios, y (iii) carencia actual de objeto para, finalmente, (iv) analizar el caso concreto.

Cabe resaltar a su vez, que al carecer de pruebas que acrediten la calidad de indígena de Osneider Manolo Daza Quimboa, a pesar de haber sido solicitadas en sede de revisión, no solo al accionante, sino al INPEC, la Corte no se referirá al tema en la parte considerativa de esta providencia. Sin embargo, al respecto, se hará la correspondiente mención y breve desarrollo al momento de analizar el caso concreto.

3. Derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 48 de la Constitución consagró la seguridad social como un derecho de carácter irrenunciable que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano, y como servicio público obligatorio, bajo el control del Estado que debe ser prestado con sujeción a los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad.

Acorde con lo dispuesto por el citado artículo, la jurisprudencia de esta Corte ha determinado que el derecho fundamental a la seguridad social se encuentra definido como aquel “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano.”[1]

Por su parte, el artículo 49 de la Carta, en relación con lo anterior, consagró que toda persona tiene el derecho de acceso a la protección y recuperación de su salud, el cual se encuentra a cargo del Estado y que debe ser prestado conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Así, en desarrollo de las normas constitucionales citadas, el congreso expidió la Ley 100 de 1993 “por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social”, con el objetivo de otorgar el amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas con la posibilidad de afectar su salud y su situación económica. En ese orden, el sistema fue estructurado con los siguientes componentes: (i) el Sistema General en Pensiones, (ii) el Sistema General en Salud (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y (iv) Servicios Sociales Complementarios.

De igual forma, y por interesar a esta causa, la mencionada ley dispone como uno de los

objetivos del Sistema General en Salud, crear condiciones de acceso a todos los niveles de atención para toda la población, orientado por los principios de universalidad, calidad y eficiencia, entre otros.

Asimismo, la Ley 1751 de 2015[2] reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible.[3]

En ese orden, esta Corte ha sostenido que, en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela.

4. Derecho a la salud de personas que se encuentran reclusas en centros penitenciarios. Reiteración de jurisprudencia

En relación con las personas que se encuentran privadas de la libertad y reclusas en un centro penitenciario, como consecuencia de una sanción penal, la Corte ha sostenido que se configura una relación de especial sujeción frente al Estado, en la medida en que al entrar en un régimen jurídico distinto, se limitan ciertos derechos en cabeza de los internos, pero, a su vez, las autoridades asumen una serie de obligaciones para materializar el efectivo ejercicio de algunos derechos.[4]

Lo anterior, en la medida en que, quien es sancionado con la reclusión en un centro penitenciario se expone a la suspensión de derechos específicos, como la libertad física y de locomoción, pero también a la restricción necesaria de garantías como la libertad de expresión, el desarrollo de la personalidad, la intimidad personal, asociación, de reunión, entre otros.

No obstante, la Corte ha sido clara en señalar, conforme con la Constitución la ley y los instrumentos internacionales, que existen garantías en cabeza de los internos que no pueden ser restringidas y mucho menos suspendidas aunque la persona se encuentre privada de la libertad, como es el caso del derecho a la vida en condiciones dignas, la integridad personal, la salud, la igualdad, la libertad religiosa, el debido proceso y petición,

los cuales deben permanecer ilesos a pesar de la sanción y cuya materialización recae en el Estado, específicamente las autoridades carcelarias.[5]

A la luz de lo anterior, a pesar de presentarse la suspensión o la restricción de ciertos derechos, como resultado de la reclusión en un centro penitenciario, se observa que el derecho a la salud no hace parte de este grupo de garantías, pues es de aquellos que debe permanecer intacto ante la privación de la libertad.

Bajo ese entendido, el Estado se encuentra en la obligación de garantizar la efectividad del mencionado derecho con base en la relación de especial sujeción en la que se encuentra el recluso respecto del primero. En efecto, así lo han reconocido instrumentos internacionales que tratan el tema, como por ejemplo, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos aprobado por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas[6].

Este documento contiene directrices que establecen básicamente unos requisitos mínimos para la prestación del servicio de salud a la población interna. Así, determina que todo establecimiento penitenciario debe contar con al menos un médico calificado para la realización de diagnósticos; se debe hacer un examen médico al recluso tan pronto ingrese al penal y posteriormente las veces que sea necesario, para reconocer posibles enfermedades y proceder al tratamiento adecuado; en caso de que un interno requiera de servicios especiales, se debe disponer su traslado a establecimientos penitenciarios especiales o a hospitales; el galeno deberá visitar diariamente a todos los internos enfermos y aquellos que manifiesten sentirse mermados en su salud, así como a los que le generen sospecha de presentar alguna enfermedad y, de igual forma; debe asesorar al director del establecimiento en temas de alimentación, higiene, condiciones sanitarias y educación física, entre otros.[7]

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobó los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas en el 2008, instrumento que señala, en relación con el derecho a la salud, que:

“Las personas privadas de libertad tendrán derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y

gratuitos; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole; y las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal. El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas.”[8]

El instrumento determina a su vez, que el servicio de salud que deben recibir los internos tiene que ajustarse a principios como confidencialidad, respeto por la propia salud y consentimiento informado. De igual manera, que debe funcionar en estrecha coordinación con el sistema de salud pública, bajo las mismas políticas y prácticas, aunado a que en el caso de mujeres y niñas privadas de la libertad deben contar con todas las condiciones propicias para atender sus necesidades, entre otras.[9]

Por su parte, en el ordenamiento jurídico colombiano se encuentra la Ley 65 de 1993, la cual determina la manera en que debe prestarse el servicio público de salud a los reclusos[10] y en el mismo sentido, la Ley 1122 de 2007[11] y Decreto 1141 de 2009[12] que incorporan internamente lo establecido en materia de salud por parte de los mencionados instrumentos internacionales.

Bajo esa línea, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha señalado que el derecho a la salud de las personas que se encuentran reclusas, debe protegerse con la misma efectividad de quienes no hacen parte de esta población, en la medida en que éste en ningún momento pierde su calidad de fundamental. Por eso, la obligación de garantía por parte del Estado se refuerza, aún más sobre la base de la relación de sujeción que en estos eventos se configura.

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

espontáneamente, quedando sujeto a las acciones que las autoridades ejerzan sobre la materia.[13]

A luz de lo anterior, las decisiones tomadas por este Tribunal en torno a la protección del derecho a la salud de las personas privadas de la libertad, han indicado que el establecimiento carcelario asume el deber de proveer la atención médica necesaria, garantizando su integralidad y eficiencia, adoptando las medidas pertinentes para ello, ya sea brindando el servicio directamente o remitiendo a los internos a entidades o galenos respectivos cuando se requieran servicios especiales, sin contar con la posibilidad de imponer obstáculos de naturaleza económica o administrativa que impidan el real acceso de esta población a los servicios de salud.

Al respecto la Corte ha señalado que:

“El derecho a la salud de la persona que se encuentra privada de la libertad adquiere tres ámbitos de protección: i) el deber del Estado de brindar atención integral y oportuna a las necesidades médicas del interno, y ii) el deber del Estado de garantizar la integridad física del recluso al interior del establecimiento carcelario, y iii) el deber del Estado de garantizar unas adecuadas condiciones de higiene, seguridad, salubridad y alimentación, al interior del establecimiento carcelario.”[14]

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

5. Hecho superado. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 86 de la Carta Política consagra que toda persona puede reclamar ante los jueces la protección efectiva de sus derechos fundamentales, cuando los considere amenazados o vulnerados, ya sea por una entidad pública o privada, en ciertos eventos, a través de la acción de tutela, con el objetivo de que la autoridad imparta la orden correspondiente para conjurar la transgresión que se alega.

Ahora bien, puede presentarse el evento en el que la situación fáctica, que en un principio fue el motivo para promover la acción de tutela, se disperse o se modifique, conllevando el cese de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que inicialmente pudieron verse afectados. En consecuencia, la pretensión planteada es debidamente satisfecha, desapareciendo de esta manera el objeto jurídico sobre el cual debía recaer la decisión del juez constitucional, por lo que emitir una orden al respecto carecería de sentido y, por ende, lo procedente es declarar el hecho superado.[15]

En efecto, así lo ha reiterado la Corte en múltiples oportunidades, al señalar que:

“El objetivo de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, al Decreto 2591 de 1.991 y a la doctrina constitucional, es la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

No obstante lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde su eficacia y su razón de ser.”[16]

Bajo ese entendido, en el evento en que el juez se percate de que la situación fáctica que motivó la presentación de la acción ya no existe, en la medida en que desaparece la vulneración o amenaza del derecho fundamental, este debe proceder a declarar la

existencia de un hecho superado, en lugar de impartir una orden que carezca totalmente de sentido.

6. Caso concreto

Con fundamento en las anteriores consideraciones, pasa la Sala a analizar si efectivamente se presentó la vulneración del derecho fundamental a la salud de Osneider Manolo Daza Quimboa, por parte de la entidad demandada, al negar el suministro de los medicamentos solicitados para el tratamiento de la gastritis crónica que padece, a saber: leche con miel de purga, sangre de drago y zarzaparrilla.

De lo acreditado en el expediente, se desprende que, el 26 de junio de 2014, el actor presentó un escrito de petición por medio del cual solicitaba se iniciara el tratamiento para la gastritis crónica que padece, señalando que el mismo debía ser a base de medicinas naturales, específicamente: leche con miel de purga, sangre de drago y zarzaparrilla, conforme con su tradición y conocimientos ancestrales que posee como miembro de un grupo indígena.

Por su parte, el INPEC, así como la compañía aseguradora QBE Seguros S.A., indican que, tanto la valoración médica y el tratamiento para la gastritis crónica que requiere el actor, se encuentran incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud y no han recibido solicitudes de medicamentos o procedimientos que se encuentren excluidos del mismo. En ese orden, sostienen que la entidad encargada de atender lo pretendido por el accionante es Caprecom EPS-S.

En ese sentido, la mencionada EPS afirma que los medicamentos que solicita el actor se encuentran excluidos del POS, motivo por el cual, no le es posible autorizar su entrega. No obstante, señala que tal situación se puso en conocimiento y de igual manera se le prescribieron los medicamentos correspondientes para tratar la enfermedad.

Analizados los elementos fácticos del presente caso, llama la atención de la Sala que la solicitud que hiciere el actor de las medicinas antes señaladas, se fundamenta en sus supuestos conocimientos ancestrales y tradición como indígena. Al respecto, la Corte ha sostenido que el Estado debe garantizar el derecho a la salud de estas comunidades, pero el servicio que se presta debe tener un enfoque diferenciado, en el sentido de ajustarse y

respetar sus tradiciones, costumbres y cosmovisión, permitiéndoles el uso de sus correspondientes medicinas naturales. Para ello, el ordenamiento estableció la creación de EPS indígenas con el fin materializar lo antes señalado y de esta manera proteger integralmente el derecho a la salud de esta población.

Bajo ese entendido, cabría sostener que el servicio de salud que en principio debería recibir el demandante es aquel ajustado al enfoque diferenciado antes mencionado. No obstante, de lo allegado al expediente, no se logra verificar con certeza su calidad como indígena y tampoco se evidencia siquiera sumariamente algún indicio que permita dar luces sobre su real origen cultural. Por tal motivo, se le solicitó, al igual que al INPEC, alguna prueba a partir de la cual se lograra inferir que tal afirmación era verdadera, mas no se obtuvo respuesta.

En ese sentido, mal haría la Corte en dictar una orden en relación con la autorización de lo solicitado pues, además de no tener certeza sobre los orígenes culturales del actor, no se tiene claridad, en primer lugar, si los medicamentos solicitados son ancestrales y, en segundo y, más importante aún, si son adecuados para tratar la enfermedad de gastritis crónica que padece. Así las cosas, no es posible, ni acertado para la Sala ordenar la entrega de medicamentos cuyos efectos y usos desconoce.

Ahora bien, lo que se logra evidenciar en el expediente es que el actor fue objeto de valoración médica, en la cual se estableció que presenta un cuadro de enfermedad ácido péptica; se le informa que las medicinas que solicita no se encuentran en guía alguna para el tratamiento del mencionado padecimiento, se prescriben 2 medicamentos y se determinó que dependiendo de la evolución sería enviado a especialidad.[17]

Sin embargo, dado que tampoco se tiene certeza sobre si el actor en efecto recibió los medicamentos prescritos o, si el tratamiento continuó adecuadamente, habida cuenta que Caprecom EPS no allegó la información solicitada en sede de revisión al respecto, no es de recibo afirmar la configuración de un hecho superado, como lo concluye el juez de instancia, pues no se demuestra claramente que las circunstancias fácticas que en un principio generaron una vulneración o amenaza del derecho a la salud del actor hayan desaparecido. Por tanto, la Corte revocará la sentencia dictada por el Juzgado 3º Penal del Circuito de Popayán.

En ese orden, en aras de una real, efectiva e integral protección del derecho a la salud, se exhortará a la Defensoría del Pueblo, para que en un término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, inicie el respectivo seguimiento al caso presentado, toda vez que la Corte desconoce la verdadera calidad del accionante y los motivos por los cuales tanto este, como las demás entidades no se pronunciaron en torno al llamado que hiciere la Corporación, para lograr determinar su real origen cultural. Lo anterior, con el fin de que, en el evento de establecer que el actor es indígena, se realicen las acciones necesarias para que reciba el servicio de salud con el enfoque diferenciado que ha reconocido la jurisprudencia constitucional y procedan a afiliarlo a una EPS-I, para de esta manera tratar la enfermedad que padece, conforme con su tradición y costumbre. Se determinará, a su vez, que dicho estudio no deberá exceder los 15 días luego de iniciado.

En caso de evidenciar que el actor no cuenta con la calidad de indígena, de igual manera se instará a la Defensoría del Pueblo para que verifique si éste continuó recibiendo un tratamiento adecuado para el padecimiento que lo afecta. De evidenciar que no es así, se ordenará a la entidad demandada corregir la situación y brindar al accionante la atención necesaria en salud.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 3º Penal del Circuito de Popayán, el 8 de agosto de 2014, dentro del proceso de tutela promovido por Osneider Manolo Daza Quimboa, contra el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar, TUTELAR el derecho fundamental a la salud del accionante.

SEGUNDO.- EXHORTAR a la Defensoría del Pueblo, regional Cauca, para que en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, inicie el respectivo seguimiento del caso de Osneider Manolo Daza Quimboa, para lograr determinar su verdadero origen cultural. En el evento de establecer que el actor es

indígena, realice las acciones necesarias, en conjunto con el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán, para que reciba el servicio de salud con el enfoque diferenciado que ha reconocido la jurisprudencia constitucional y procedan a afiliarlo a una EPS-I, para de esta manera tratar la enfermedad que padece, conforme con su tradición y costumbre. Estudio cuya duración no excederá los quince (15) días luego de iniciado y al término de los cuales se deberá notificar sus resultados a las entidades demandadas.

CUARTO.- ORDENAR a Caprecom EPS-S que, (en el evento en que la Defensoría del Pueblo determine que el actor no es indígena) dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del respectivo informe, inicie o continúe con el tratamiento necesario y adecuado que Osneider Manolo Daza Quimboa requiere, conforme con el diagnóstico de gastritis crónica que padece.

TERCERO.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] Sentencia T-1040 de 2008.

[2] “Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.”

[3] Ver sentencias T-499 de 2009 y T-152 de 2010 entre otras.

3 Ver sentencia T-815 de 2013.

[5] Ver sentencias T-190 de 2010 T-911 de 2011, T-846 de 2013, entre otras.

[6] “Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977”

[7] Numerales 22.1 a 26.1 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos.

[8] Principio No.10 Principios y Buenas Prácticas Sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas

[9] Ibídem

[10] “Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”, Título 9

[11] “por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”

[13] Ver Sentencia T-792A de 2012.

[14] Sentencia T-825 de 2010.

[15] Sentencia T-162 de 2012.

[16] Sentencia T-495 de 2001.

[17] Folio 17, cuaderno 2.