

Sentencia T-127/16

DERECHOS DEL INTERNO-Relación de especial sujeción entre el Estado y las personas privadas de la libertad

DERECHOS FUNDAMENTALES DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Clasificación en tres grupos: derechos suspendidos, derechos intocables y derechos restringidos o limitados

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD-Protección integral, continua y en condiciones de calidad por parte del Estado

El derecho a la salud de las personas privadas de la libertad debe ser garantizado en condiciones de igualdad, no solo porque se encuentra estrechamente vinculado con los derechos a la vida y a la dignidad humana, sino también por la relación especial de sujeción del interno con el Estado y la ausencia de justificación para su limitación dentro del marco general del derecho punitivo. De igual forma, el Estado tiene la obligación de utilizar todos los medios necesarios para garantizar el acceso a los servicios de salud en condiciones oportunas, adecuadas, eficientes y continuas, la cual se genera por ser el encargado de la organización, dirección y reglamentación de la salud y como consecuencia de que los internos únicamente cuentan con los servicios médicos que ofrece el establecimiento carcelario en el cual se encuentran reclusos a través de la EPS contratada.

DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud de población reclusa a cargo del INPEC

DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-La liquidación de la EPS Caprecom no puede convertirse en un obstáculo para el acceso efectivo de la población privada de la libertad a los servicios de salud

Esta Corporación ha sostenido que una EPS que entra en liquidación debe asegurar la continuidad en la prestación del servicio de sus beneficiarios, hasta que el traslado a otra entidad se haya hecho efectivo y opere en términos reales.

PRINCIPIO ONUS PROBANDI INCUMBIT ACTORI

El demandante debe probar los hechos en que funda su acción y el demandado debe probar los hechos en que sustenta su defensa, respectivamente.

DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Orden a la USPEC garantizar la atención integral y necesaria en salud del accionante, valoración por los médicos especialistas, y suministrar los medicamentos y el tratamiento necesario para su patología

Referencia: expedientes T-5.215.430 y T-5.232.773 (acumulados).

Acciones de tutela interpuestas por Nelson Rodrigo Sarmiento Cifuentes contra la EPS Caprecom y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá (T-5.215.430); y Héctor Darío Alomia Angarita contra la EPS Caprecom y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota (T-5.232.773).

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., nueve (9) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la presente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela dictados por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá (T-5.215.430) y el Juzgado Décimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá (T-5.232.773).

I. ANTECEDENTES

1. Expediente T-5.215.430

El 18 de agosto de 2015 el señor Nelson Rodrigo Sarmiento presentó acción de tutela con el

fin de solicitar la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas presuntamente vulnerados por la EPS Caprecom.

1.1. Hechos

1.1.1. Manifiesta que el área de sanidad odontológica del Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota, donde se encuentra recluso, tiene conocimiento de su precario estado de salud oral y de la prótesis dental que requiere con urgencia al no poder masticar ni cortar los alimentos con sus dientes, situación que le está generando problemas intestinales al tener que “pasarlos enteros” cuando come.

1.1.2. Solicita que se le ordene a la cárcel accionada que revise su historial odontológico o clínico y autorice el suministro de la prótesis dental.

1.2. Trámite procesal

El 19 de agosto de 2015 el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá admitió la acción de tutela, corrió traslado de la demanda a la EPS Caprecom y vinculó a la Secretaría Distrital de Salud, para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones planteados por el accionante.

1.3. Contestaciones de las entidades accionadas

1.3.1. Mediante escrito radicado el 21 de agosto de 2015 la jefe de la oficina asesora jurídica de la Secretaría Distrital de Salud informó, en primer lugar, que el señor Nelson Rodrigo Sarmiento se encuentra afiliado a la EPS Caprecom, en el régimen subsidiado, y según la consulta realizada en la Base de Datos Única de Afiliados del Fosyga -BDUA- aparece en estado “activo”.

Señaló que al no existir los soportes médicos donde conste que el accionante requiere la prótesis dental, la EPS a la cual se encuentra afiliado debe realizar una valoración médica y determinar si necesita ese insumo.

Finalmente, aclaró que de conformidad con lo establecido en el artículo 31 de la ley 1122 de 2007, a la Secretaría de Salud le es prohibida la prestación directa de los servicios de salud. Solicitó que se declare improcedente esta y cualquier acción incoada en contra de

esa entidad por falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.3.2. La EPS Caprecom guardó silencio.

Mediante sentencia del 1º de septiembre de 2015, el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá denegó la protección constitucional invocada. Consideró que “comoquiera que el accionante no cumplió con la carga mínima de prueba que se le impone al presentar la demanda de tutela, no se encuentra acreditado que se le haya prescrito la prótesis dental que solicita, por lo que no es dable que por esta vía se le ordene a la EPS Caprecom que proceda a entregarla, máxime cuando ni siquiera se saben cuáles pueden ser sus especificaciones y/o si existen recomendaciones médicas”.

1.5. Pruebas

No se anexó ninguna prueba al expediente.

2. Expediente T-5.232.773

El 8 de abril de 2015 el señor Héctor Darío Alomia Angarita presentó acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, presuntamente vulnerados por el Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota.

2.1. Hechos

2.1.1. Manifiesta que en el mes de febrero de 2014, cuando ingresó a la cárcel a cumplir la pena a la cual fue condenado, lo hizo en óptimas condiciones de salud.

2.1.2. Señala que el 30 de octubre de 2014, estando recluso en el patio núm. 1 del centro penitenciario, sufrió una contusión en su cara que le ocasionó una ruptura ósea y le dejó graves secuelas.

2.1.3. Indica que hasta el momento ha perdido varias citas médicas y el departamento de sanidad no lo ha remitido para que continúe con su tratamiento de reconstrucción maxilofacial.

2.1.4. Solicita que se le ordene a la cárcel accionada: (i) permitir la realización del

examen de Rayos X en el costado inferior de la cara, y de la radiografía de huesos nasal y paranasal, así como la entrega de los medicamentos que fueron ordenados por el médico tratante; y (ii) remitirlo a los especialistas en otorrinolaringología y cirugía maxilofacial.

2.2. Trámite procesal

Durante el transcurso del proceso de la acción de tutela el Juzgado Décimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá vinculó a la EPS Caprecom y le corrió traslado de la acción de tutela para que se pronunciara sobre los hechos narrados por el accionante.

2.3. Contestaciones de las entidades accionadas

2.3.1. En escrito allegado el 15 de abril de 2015 el director del área de sanidad del Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota explicó que carece de legitimación en la causa por pasiva, ya que la obligación de prestar el servicio de salud está a cargo de la EPS Caprecom, a la cual se encuentra afiliado el actor. De igual manera, sostuvo que esa entidad no ha presentado ningún informe en relación con la salud, las atenciones recibidas o los procedimientos realizados al señor Alomia Angarita, por lo que sugiere que sea vinculada al proceso.

2.3.2. La EPS Caprecom guardó silencio.

2.4. Decisión objeto de revisión constitucional

Mediante sentencia proferida el 22 de abril de 2015 el Juzgado Décimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad denegó el amparo invocado. Mencionó que el peticionario no allegó prueba sumaria alguna que evidenciara que la entidad accionada omitió remitirlo oportunamente ante la EPS Caprecom, ni donde constaran las remisiones o fórmulas médicas expedidas por esa entidad.

Sin embargo, con el fin de garantizar al accionante una atención en salud de manera integral y oportuna, conminó a la EPS Caprecom para que prestara los servicios necesarios como valoraciones médicas especializadas, radiografías, medicamentos, cirugías y todos aquellos procedimientos relacionados con el tratamiento de la reconstrucción maxilofacial que requiere para su recuperación.

2.5. Pruebas

No se anexó ninguna prueba al expediente.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para analizar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del decreto 2591 de 1991.

2. Trámite surtido en sede de revisión.

2.1. Mediante el auto calendado el 24 de febrero de 2016 el magistrado sustanciador vinculó al Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota de Bogotá a la acción de tutela instaurada por Nelson Rodrigo Sarmiento Cifuentes, correspondiente al expediente T-5.215.430. De igual forma, vinculó al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- a las dos acciones de tutela de la referencia, para que estas entidades que se pronunciaran sobre los hechos que allí fueron expuestos.

Por otro lado, ordenó a la Caja de Previsión Social Comunicaciones -Caprecom EICE- en liquidación que informara, respecto del expediente T-5.215.430: (i) qué tratamiento médico había recibido el señor Nelson Rodrigo Sarmiento para los problemas de salud que padece según lo señalado en el escrito de tutela; (ii) si fue autorizada y suministrada la prótesis dental solicitada; y (iii) en caso de que la respuesta a lo anterior fuera negativa, las razones por las cuales no había sido autorizado dicho insumo. En cuanto al expediente T-5.232.773, le ordenó que informara: (i) qué tratamiento médico había recibido el señor Héctor Darío Alomia Angarita para los problemas de salud que padece según lo señalado en el escrito de tutela; (ii) si fueron autorizados y suministrados los medicamentos e insumos prescritos para el tratamiento de reconstrucción maxilofacial solicitados; y (iii) en caso de que la respuesta a lo anterior fuera negativa, las razones por las cuales los mismos no han sido autorizados o suministrados.

2.2. En escrito radicado el 1º de marzo de 2016 el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la

USPEC contestó la referida providencia.

Mencionó de manera preliminar las funciones de esa unidad y aclaró que nunca le ha sido asignada la competencia para prestar el servicio de salud a la población privada de la libertad a cargo del INPEC.

Explicó que hasta el 31 de diciembre de 2015 la prestación de los servicios de salud a la población privada de la libertad le correspondía a la EPS Caprecom. Sin embargo, en virtud de la expedición del decreto 2519 de 2015 a través del cual se ordenó la liquidación de esa entidad, se suscribió el contrato de fiducia mercantil entre el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 y la USPEC, en el cual se estableció que los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad que recibirá la Fiducia debían destinarse a la celebración de contratos derivados y pagos necesarios para la atención integral en salud y prevención de la enfermedad de esa población.

En virtud de lo anterior, señaló que la atención integral en salud para las personas reclusas corresponde al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015. Para ello, anexó el referido contrato de fiducia mercantil.

2.3. Mediante escrito allegado el 4 de marzo de 2016 el Coordinador del Grupo de Tutelas del INPEC contestó el referido auto y anexó la cartilla biográfica del señor Héctor Darío Alomia Angarita (expediente T-5.232.773).

En primer lugar, hizo referencia a la naturaleza jurídica y funciones de esa entidad y señaló, en lo concerniente a la atención en salud para la población privada de la libertad, que con la expedición de la ley 1709 de 2014 se creó un nuevo modelo para la prestación de ese servicio a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social y de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-. Agregó que la administración de los recursos y la garantía de la prestación de los servicios médico-asistenciales estarán a cargo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, y aclaró que mientras entra a operar el nuevo sistema, lo que debe suceder de forma gradual y progresiva, seguirá rigiendo el establecido en la normatividad vigente con anterioridad a la expedición de la ley 1904 de 2014.

Acto seguido explicó que, hasta el 31 de diciembre de 2015, Caprecom en liquidación era la

entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud de la población reclusa. Posteriormente fue el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, a través del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, el que adquirió la facultad para contratar a los prestadores de servicios de salud. Concluyó que el INPEC no tiene la competencia ni la facultad para hacer ese tipo de contrataciones ni para prestar de manera directa el servicio de salud, y por esa razón, solicitó denegar acción de tutela.

Sobre el interno Héctor Darío Alomia Angarita (expediente T-5.232.773) señaló que el 8 de octubre de 2015 se le hizo entrega efectiva de la prótesis fija requerida, procedimiento respecto del cual se realizó control médico por la especialidad de odontología el día 7 de marzo de 2016. Anexó el informe de evolución médica del paciente donde consta: “paciente ingresa por sus propios medios. MC: tuve un accidente y me fracturé el pómulo izquierdo. Él refiere que le tomaron una radiografía en el año 2015 y nunca le entregaron el resultado. En una brigada en el 2015 lo valoró el otorrinolaringólogo y le ordenó exámenes y no se realizaron y manifiesta dificultad respiratoria en el mismo lado donde recibió el golpe. EC: presenta una prótesis fija en metal porcelana del 12 al 22 en buen estado. Ausencia del 21-11 y 26-38-37-36-35-31-45-46-47-48. DX: gingivitis marginal simple. Desdentado parcial superior e inferior”.

Finalmente, aclaró que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, concretamente el Complejo Metropolitano y Carcelario de Bogotá COMEB, no tiene la aparente competencia para realizar directamente la atención médica por la especialidad de odontología, ya que conforme a la ley 1709 de 2014 esta recae sobre el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, entidad fiduciaria con la que se celebró el contrato de fiducia mercantil para la administración de los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, contratado por la USPEC y la Fiduciaria La Previsora S.A como liquidador de Caprecom.

3. Planteamiento del problema jurídico.

Con base en los hechos descritos corresponde a esta Sala de Revisión dar solución al siguiente problema jurídico:

¿Una entidad prestadora de salud y una autoridad penitenciaria, transgreden los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de dos personas privadas de la

libertad que afirman no estar recibiendo el tratamiento médico que requieren para la recuperación de su salud, y respecto del cual no existe una orden médica o prueba que acredite que fue prescrito por un médico tratante?

Para resolver el problema jurídico planteado la Corte analizará los siguientes tópicos: (i) derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad y la relación de especial sujeción con el Estado; (ii) obligación a cargo del Estado de garantizar a las personas privadas de la libertad el acceso efectivo y oportuno a los servicios de salud; (iii) modelo de atención en salud para la población privada de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-; (iv) la transición en la implementación del nuevo modelo de atención en salud para las personas privadas de la libertad y la orden de liquidación de la EPS Caprecom no pueden convertirse en obstáculos para el acceso efectivo de esa población al servicio de salud; (v) los principios de “onus probando incumbit actori” y de la carga dinámica de la prueba en materia de tutela. Con base en ello, (vi) resolverá el caso concreto.

4. Derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad y la relación de especial sujeción con el Estado[1]

4.1. Desde sus primeros pronunciamientos la Corte Constitucional ha desarrollado el concepto de “relación de especial sujeción de las personas privadas de la libertad con el Estado”. Ha sostenido que en virtud de la misma el Estado puede exigir de los reclusos el sometimiento a un conjunto de condiciones que suponen la suspensión y restricción de ciertos derechos fundamentales[2]. En otras palabras, el Estado, al privar de la libertad a una persona, se constituye en el garante de los derechos que no son restringidos por el acto de la privación de la libertad, y el recluso, por su parte, queda sujeto a determinadas obligaciones legales y reglamentarias de imperativa observancia[3]. Dicha suspensión o restricción debe llevarse a cabo bajo los criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad[4].

La Corte ha consolidado algunos parámetros que explican esa potestad que radica en cabeza de las autoridades penitenciarias y carcelarias, y ha manifestado sobre el particular lo siguiente[5]:

“(i) La subordinación de una parte (los internos) a la otra (el Estado)[6].

(ii) Esta subordinación se concreta en el sometimiento del recluso a un régimen jurídico especial, controles disciplinarios y administrativos, y la posibilidad de restringir el ejercicio de ciertos derechos, inclusive fundamentales.

(iii) Este régimen, en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales, debe ser autorizado por la Carta Política y la ley.

(iv) La finalidad del ejercicio de la potestad y limitación en mención es la de garantizar los medios para el ejercicio de los otros derechos de las personas privadas de libertad, buscando cumplir con el objetivo principal de la pena, que es la resocialización.

(v) Como derivación de la subordinación, surgen algunos derechos especiales[7], en cuanto a las condiciones materiales de existencia en cabeza de los internos.

(vi) El deber del Estado de respetar y garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales, en especial con el desarrollo de conductas activas”.

La potestad del Estado de limitar algunos derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad no es absoluta. Siempre debe estar dirigida a hacer efectivos los fines esenciales de la relación penitenciaria, esto es, la resocialización del recluso y la conservación del orden, la disciplina y la convivencia dentro de las prisiones[8]. En esa medida, aunque la restricción de los derechos de los internos es de naturaleza discrecional, esta encuentra su límite en la prohibición de toda arbitrariedad y, por lo tanto, debe sujetarse a los principios de razonabilidad y proporcionalidad[9].

4.2. Bajo esa línea de argumentación, la Corte Constitucional ha clasificado los derechos fundamentales de los reclusos en tres grupos[10]:

(i) Los derechos que pueden ser suspendidos como consecuencia lógica y directa de la pena impuesta, lo que se justifica constitucional y legalmente por los fines de la sanción penal. Por ejemplo, el derecho a la libre locomoción o los derechos políticos como el derecho al voto.

(ii) Los derechos restringidos o limitados por la especial sujeción del interno al Estado, con lo cual se pretende contribuir al proceso de resocialización y garantizar la disciplina, la seguridad y la salubridad en las cárceles. Entre estos derechos se encuentran el de la

intimidad personal y familiar, unidad familiar, de reunión, de asociación, libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión, trabajo y educación.

(iii) Los derechos intocables, esto es, que derivan directamente de la dignidad del ser humano y por lo tanto son intangibles, como los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud, a la igualdad, a la libertad religiosa, a la personalidad jurídica, de petición, al debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

Los criterios de razonabilidad y proporcionalidad permiten entonces determinar cuándo se desconocen los derechos fundamentales de los internos o cuándo son restringidos bajo las condiciones establecidas legal y reglamentariamente; es decir, sirven como parámetros de la administración y el poder judicial para determinar si se trata de un acto amparado constitucionalmente o de una medida arbitraria[11]. Al respecto esta Corporación ha señalado:

“7.5.3.3. Las personas privadas de la libertad enfrentan una tensión sobre sus derechos, dada la doble condición que tienen. Son acusados de ser criminales, o han sido condenados por serlo, y en tal medida, se justifica la limitación de sus derechos fundamentales, comenzando por la libertad. Sin embargo, teniendo en cuenta, a la vez la relación de sujeción en que se encuentran las personas privadas de la libertad, surgen razones y motivos para que se les protejan especialmente sus derechos. Esta tensión constitucional que surge entre ser objeto de especiales restricciones sobre sus derechos fundamentales y, a la vez, ser objeto de especiales protecciones sobre sus derechos fundamentales, lleva a actitudes y políticas contradictorias. Una política criminal y carcelaria respetuosa de la dignidad humana, debe lograr un adecuado balance entre una y otra condición que se reúnen en las personas privadas de la libertad.[12] Algunos autores resaltan que una persona, al ser privada de la libertad, se enfrenta a un sistema de control y sujeción disciplinaria que implica, muchas veces, que las reglas y límites pierden su carácter escrito y se confunden con la voluntad del guardia encargado.[13] En Colombia, muchas de estas reglas provienen, desafortunadamente, de poderes paralelos como los caciques del patio, o actores ilegales del conflicto, que imponen, de facto, limitaciones y restricciones irrazonables y desproporcionadas al goce efectivo de los derechos fundamentales”[14].

4.3. En consecuencia, corresponde a las autoridades penitenciarias y carcelarias

garantizar a las personas privadas de la libertad los derechos fundamentales que no les han sido suspendidos, lo que implica “no solamente que el Estado no deba interferir en la esfera de desarrollo de estos derechos, sino también que debe ponerse en acción para asegurarle a los internos el pleno goce de los mismos”[15]. Siempre, claro está, adoptando las medidas amparadas legal y reglamentariamente y acudiendo a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

5. Obligación a cargo del Estado de garantizar a las personas privadas de la libertad el acceso efectivo y oportuno a los servicios de salud

5.1. La Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en su artículo 5º que nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, y que toda persona privada de libertad deberá ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano[16]. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, como máximo intérprete de este instrumento internacional vinculante para Colombia[17], incorporó en su jurisprudencia los principales parámetros sobre las condiciones que deben ser garantizadas por las autoridades en las cárceles y centros penitenciarios. En el caso *Pachecho Turuel y otros contra Honduras*[18] fueron sintetizados once criterios sobre el particular:

(i) El hacinamiento constituye en sí mismo una violación a la integridad personal[19]; además, obstaculiza el normal desempeño de las funciones esenciales en los centros penitenciarios[20];

(ii) La separación por categorías debe realizarse entre procesados y condenados y entre los menores de edad de los adultos, con el objetivo de que los privados de libertad reciban el tratamiento adecuado a su condición[21];

(iii) Todo privado de libertad tendrá acceso al agua potable para su consumo y al agua para su aseo personal; la ausencia de suministro de agua potable constituye una falta grave del Estado a sus deberes de garantía hacia las personas que se encuentran bajo su custodia[22];

(iv) La alimentación que se brinde en los centros penitenciarios debe ser de buena calidad y debe aportar un valor nutritivo suficiente[23];

- (v) La atención médica debe ser proporcionada regularmente, brindando el tratamiento adecuado que sea necesario[24] y a cargo del personal médico calificado;
- (vi) La educación, el trabajo y la recreación son funciones esenciales de los centros penitenciarios[25], las cuales deben ser brindadas a todas las personas privadas de libertad con el fin de promover la rehabilitación y readaptación social de los internos;
- (vii) Las visitas deben ser garantizadas en los centros penitenciarios. La reclusión bajo un régimen de visitas restringido puede ser contraria a la integridad personal en determinadas circunstancias[26];
- (viii) Todas las celdas deben contar con suficiente luz natural o artificial, ventilación y adecuadas condiciones de higiene[27];
- (ix) Los servicios sanitarios deben contar con condiciones de higiene y privacidad[28];
- (x) Los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en la materia y que no respeten la dignidad inherente del ser humano[29]; y
- (xi) Las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales[30], la reclusión en aislamiento prolongado, así como cualquier otra medida que pueda poner en grave peligro la salud física o mental del recluso están estrictamente prohibidas[31].

5.2. Esa obligación a cargo de las autoridades de garantizar una subsistencia en condiciones dignas a aquellas personas privadas de la libertad encuentra su fundamento en el ordenamiento jurídico interno en el artículo 1º de la Constitución, que consagra a Colombia como un Estado basado en el respeto de la dignidad humana. Lo anterior, en concordancia con lo señalado en el artículo 12 Superior, según el cual ninguna persona podrá ser sometida a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Esta Corporación ha señalado que los derechos fundamentales de todo ser humano son universales, inalienables, indivisibles e interrelacionados y, por lo tanto, su goce efectivo debe ser garantizado aun cuando la persona se encuentre pagando una pena privativa de la

libertad. Sobre este punto se ha pronunciado en los siguientes términos:

“[1] Los derechos de las personas privadas de la libertad son universales. Sin importar cuál haya sido su crimen o su falta, son seres humanos, y, por ese sólo hecho, la sociedad está comprometida con su defensa. Los derechos fundamentales son universales, de toda persona. Es una posición moral que refleja la decisión social, consagrada por el Constituyente, de respetar el valor intrínseco de todo ser humano. Su dignidad. Es precisamente una de las razones por las que es legítimo sancionar con penas privativas de la libertad a quien comete un crimen: el no haber respetado la dignidad y el valor intrínseco de la víctima a al cual se ofendió y violentó. La sociedad, se diferencia, precisamente, porque no hace lo mismo; no instrumentaliza a ningún ser humano, le reconoce su valor propio; el ser fin en sí mismo. Toda persona vale, a plenitud, en un estado social y democrático de derecho. [2] Los derechos fundamentales de las persona privadas de la libertad son indivisibles. Todos los derechos, sin importar su tipo, son inherentes a la dignidad de todo ser humano. Negar un derecho, necesariamente, tendrá impacto negativo en los otros; por eso, no pueden existir jerarquías entre ellos. Todos son importantes, todos deben ser respetados, protegidos y garantizados. La cárcel evidencia esa situación. Las negaciones a unos derechos básicos de las personas en prisión, implican, necesariamente afectar la dignidad de la persona y, con ello, el sentido y la protección de los demás derechos. Los derechos fundamentales representan un todo; diversas facetas de una misma protección al ser humano. [3] Los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad son interrelacionados e interdependientes. Unos dependen de otros. Esto es, además de ser indivisibles y formar un todo de protección, los derechos fundamentales dependen unos de otros. El dejar de proteger el derecho a la alimentación, además de afectar a la dignidad humana, puede traer otras violaciones como afectar la salud, la integridad e incluso la vida. La imposibilidad de educación y de acceso a la justicia, puede desembocar en restricciones ilegítimas e injustificadas a la libertad (por ejemplo, un preso que por no saber leer y por falta de información y de acceso a la justicia, no sabe que tiene derecho a salir de la cárcel desde hace un tiempo)” [32]. (Negrita fuera de texto).

5.3. Uno de los derechos fundamentales cuyo goce efectivo debe ser garantizado por el Estado a esa población, pero que se ha visto gravemente afectado a raíz de la problemática generalizada presente en las cárceles del país, es el acceso a los servicios de salud.

En la sentencia T-388 de 2013 la Corte estudió nueve casos acumulados relacionados con diferentes circunstancias de hacinamiento, salubridad, higiene, calidad de sistemas sanitarios, malos tratos, torturas, aislamiento injustificado y prolongado, problemas de infraestructura y de administración, limitaciones a los derechos a la comunicación e información, entre muchos otros, presentes en distintos establecimientos penitenciarios y carcelarios del país, que obligaba a los internos a vivir en condiciones indignas e inhumanas.

Este Tribunal expuso importantes consideraciones sobre la violación masiva y generalizada de los derechos de las personas privadas de la libertad. Analizó, en primer lugar, por qué el estado de cosas del sistema carcelario constatado en 1998 no es igual al que atraviesa actualmente. Para ello estudió la jurisprudencia constitucional sobre el estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario y carcelario colombiano, así como la información recopilada y suministrada en los nueve procesos, con lo cual advirtió que: (i) los derechos constitucionales de las personas privadas de la libertad son violados de manera masiva y generalizada; (ii) las obligaciones de respeto, protección y garantía de los derechos de las personas privadas de la libertad han sido incumplidas de forma prolongada; (iii) el Sistema penitenciario y carcelario ha institucionalizado prácticas inconstitucionales; (iv) las autoridades encargadas no han adoptado las medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar efectivamente la vulneración de los derechos; (v) las soluciones a los problemas constatados en el Sistema penitenciario y carcelario, comprometen la intervención de varias entidades, requiere un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; y (vi) si todas las personas privadas de la libertad acudieran a la acción de tutela, se produciría una congestión judicial mayor de la que ya existe actualmente.

Resaltó además que “la condición de marginalidad y precariedad de las persona privadas de la libertad dentro de la deliberación y el debate democrático, supone que el juez constitucional sea especialmente sensible con la protección de sus derechos. Especialmente, el derecho constitucional de toda persona privada de la libertad a estar en condiciones respetuosas de un mínimo vital en dignidad, implica, por lo menos: una reclusión libre de hacinamiento; una infraestructura adecuada; el derecho a no estar sometido a temperaturas extremas; el acceso a servicios públicos; a alimentación adecuada

y suficiente; al derecho a la salud, a la integridad física y mental y a vivir en un ambiente salubre e higiénico; el derecho de toda persona a las visitas íntimas; el derecho a poder regresar a una sociedad en libertad y democracia; así como el derecho de acceso a la administración pública y a la administración de justicia”.

Con sustento en esas y otras consideraciones declaró que el sistema penitenciario y carcelario nuevamente estaba en un estado de cosas contrario a la Constitución Política de 1991 y emitió diferentes órdenes de carácter general y particular, entre ellas: (i) al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia y del Derecho y al INPEC, que convocara al Consejo Superior de Política Criminal para que continúe tomando las medidas adecuadas y necesarias para superar el estado de cosas inconstitucional penitenciario y carcelario; (ii) a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, hacerse partícipes del proceso de cumplimiento de lo dispuesto en esa providencia; y (iii) en cada caso particular, adoptar las medidas necesarias para superar las deficiencias y problemáticas evidenciadas en cada uno de los centros penitenciarios

En esa decisión, particularmente sobre los problemas de salud en el sistema penitenciario y carcelario, puso de presente que estos son latentes a partir de la declaración de emergencia en el sector carcelario, que se dio precisamente por la crisis que se afrontaba sobre la prestación de los servicios de salud. Recordó que contar con un servicio de salud claramente defectuoso e ineficiente en las penitenciarías y cárceles es una violación flagrante de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, en la medida en que “el solo hecho del encierro puede tener impactos considerables en la salud física y mental de un ser humano, por lo que, carecer de servicios básicos adecuados de salud, es dejar de contar con un servicio público que, se sabe, se requerirá con toda seguridad”.

Sin embargo, aclaró que la mayor gravedad de la violación de este derecho no surgió porque las personas privadas de la libertad no pudieran acceder a los servicios de salud, ni siquiera a aquellos que requieran con necesidad, sino al permitir que se deteriorara y lograra afectar el grado de salud con el cual contaba la persona al ingresar al establecimiento de reclusión. En otras palabras, “existe una grave violación del derecho a la salud, al no brindar a las personas presas el acceso a los servicios de salud que se requieren. Pero existe una violación aún más básica y grave, al privar a las personas del

grado de salud y de bienestar con el cual entraron a prisión”.

Más adelante, en la sentencia T-762 de 2015[33] la Corte reiteró que el deficiente sistema de salud en las cárceles, que se evidencia por las demoras excesivas en la atención, la ausencia de personal médico en el interior de los centros de reclusión, la ausencia de contratos o el represamiento de las solicitudes de procedimientos y autorización de medicamentos, entre otros, sigue siendo una de las problemáticas estructurales del sector penitenciario y carcelario del país.

En esa providencia esta Corporación señaló que la adecuada prestación del servicio de salud en las cárceles implicaba el cumplimiento de dos condiciones mínimas: (i) en infraestructura: las áreas de sanidad de los establecimientos deben ser higiénicas y disponer de todo lo necesario para contar con una zona de atención prioritaria, un stock mínimo de medicamentos y un área de paso para monitorear a los reclusos que fueron hospitalizados o que lo serán; (ii) en personal médico: los establecimientos penitenciarios y carcelarios deben contar con personal multidisciplinario en salud, que debe incluir, por lo menos, médicos, enfermeros y psicólogos.

5.4. Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso recordar que la garantía del derecho a la salud no puede ser suspendida ni restringida a quienes se encuentran privados de la libertad, en tanto su desconocimiento afecta otros derechos fundamentales como la vida y la dignidad humana. Al respecto, la Corte ha sostenido lo siguiente:

“En el campo de la salud es claro que, por su misma circunstancia, quien se encuentra privado de la libertad no goza de autonomía -como la persona libre- para acudir al médico cada vez que lo desee o necesite, y que, por lo general, tampoco le es posible escoger a los facultativos que deban examinarlo, tratarlo u operarlo. Ha de someterse a unas reglas generales y predeterminadas, indispensables por razones de organización y seguridad.

Empero, lo anterior no puede significar que se diluya o haga menos exigente la responsabilidad a cargo del INPEC y de los establecimientos de reclusión, o que pueda el sistema desentenderse de la obligación inexcusable de prestar a todos los presos, en igualdad de condiciones, una atención médica adecuada, digna y oportuna. (...)

El cuidado de la salud, a cargo del establecimiento, en los campos médico, quirúrgico, asistencial, o el que implique tratamientos o terapias debe ser oportuno, es decir, ha de darse de tal modo que no resulte tardío respecto a la evolución de la enfermedad del paciente; aun en los casos en que la patología admita espera, si el preso sufre dolores intensos la atención médica o farmacéutica debe ser inmediata, por razones humanitarias, de tal manera que la demora en brindarla efectivamente no se convierta en una modalidad de tortura”[34].

El derecho a la salud de las personas privadas de la libertad debe entonces ser garantizado en condiciones de igualdad, no solo porque se encuentra estrechamente vinculado con los derechos a la vida y a la dignidad humana, sino también “por la relación especial de sujeción del interno con el Estado y la ausencia de justificación para su limitación dentro del marco general del derecho punitivo”[35].

De igual forma, el Estado tiene la obligación de utilizar todos los medios necesarios para garantizar el acceso a los servicios de salud en condiciones oportunas, adecuadas, eficientes y continuas, la cual se genera por ser el encargado de la organización, dirección y reglamentación de la salud y como consecuencia de que los internos únicamente cuentan con los servicios médicos que ofrece el establecimiento carcelario en el cual se encuentran reclusos a través de la EPS contratada[36].

5.5. En definitiva, los estándares internacionales vinculantes para Colombia y la normatividad interna contienen disposiciones que exigen al Estado, y en particular a las autoridades penitenciarias, garantizar las condiciones mínimas que permitan a las personas privadas de la libertad llevar una subsistencia digna en el lugar en el que se encuentren reclusos. La atención en salud para esa población no puede ser restringida ni limitada; por el contrario, debe ser adecuada, digna, oportuna y cumplir con las condiciones de infraestructura y personal médico necesarios para garantizar su goce efectivo.

6.1. En este acápite la Sala hará referencia a las modificaciones que han sido introducidas al modelo de atención en salud de las personas privadas de la libertad a partir de la expedición de la ley 1709 de 2014 y al proceso de transición en la prestación del servicio de salud a esa población con ocasión del proceso de supresión y liquidación que se adelanta a la Caja de Previsión Social Comunicaciones -Caprecom EICE-.

6.1.1. Ley 1709 de 2014, “por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones”.

Mediante la ley 1709 de 2014 se reformaron, entre otras, algunas disposiciones de la ley 65 de 1993 -Código Penitenciario y Carcelario-, relativas a la prestación de los servicios de salud de las personas privadas de la libertad.

El artículo 65 de dicha normatividad dispuso que esa población tiene acceso a todos los servicios del sistema general de salud, sin discriminación por su condición jurídica, y se les debe garantizar la prevención, el diagnóstico temprano y el tratamiento adecuado de las patologías físicas o mentales que padezcan. De igual forma, estableció que todos los centros de reclusión deben contar con una Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria.

La reforma dispuso además, en el artículo 66, que el Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- deben diseñar un modelo de atención en salud especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género para la población privada de la libertad, incluida la que se encuentra en prisión domiciliaria, el cual sería financiado con recursos del Presupuesto General de la Nación. Para ello creó el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad como una “cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica”, encargado de contratar la prestación de los servicios de salud de todas las personas privadas de la libertad. Este Fondo está integrado por el Ministro de Justicia y del Derecho o el Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa, el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado, el Ministro de Salud y Protección Social o su delegado, el Director de la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, el Director del INPEC y el Gerente de la entidad fiduciaria con la cual se contrate.

De acuerdo con la ley 1709, los recursos del fondo serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta en la cual el Estado tenga más del 90% del capital, (parágrafo 1º, art. 66). Fue así como el 23 de diciembre de 2015 se suscribió el contrato de fiducia mercantil núm. 363 de 2015 entre la USPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, integrado por la Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A., con el objeto de

administrar y pagar los recursos dispuestos por el fideicomitente en el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad.

6.2. Decreto 2245 del 24 de noviembre de 2015, “por el cual se adiciona un capítulo al Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, en lo relacionado con la prestación de los servicios de salud a las personas privadas de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC”.

En cumplimiento de lo señalado en la ley 1709 de 2004 el Gobierno expidió el decreto 2245 de 2015, con el objeto de reglamentar el esquema para la prestación de los servicios de salud de la población privada de libertad bajo la custodia y vigilancia del INPEC.

Específicamente, sobre el modelo de atención en salud para la población privada de la libertad, dispuso que este debía ser especial, integral, diferenciado, con perspectiva de género y contar como mínimo con una atención intramural y extramural y una política de atención primaria en salud. De igual forma, que debía incluir todas las fases de la prestación de los servicios de salud, esto es, el diagnóstico, la promoción de la salud, la gestión del tratamiento y rehabilitación, así como intervenciones colectivas e individuales en salud pública (Artículo 2.2.1.11.4.2.1.).

El decreto incluyó algunas disposiciones sobre tratamiento diferenciado en la atención en salud para las mujeres, niñas y niños menores de tres años, mujeres gestantes y lactantes, adultos mayores, personas con especiales afecciones de salud como portadores de VIH o enfermedades en fase terminal, población con patologías mentales y personas consumidoras de sustancias psicoactivas (Artículo 2.2.1.11.6.1.).

En cuanto a la implementación de ese esquema de prestación del servicio de salud, dispuso que el mismo debía ser gradual, en un término no mayor a ocho meses contados a partir del 1º de diciembre de 2015, y que los servicios de salud de la población privada de la libertad continuarían prestándose por parte de la entidad que venía asumiendo dicha actividad -para ese momento la EPS Caprecom-, con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Salud de Personas Privadas de la Libertad y con la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de salud (Artículo 2.2.1.11.8.1.).

6.3.1. En desarrollo de lo dispuesto en la ley 1709 de 2014 y el decreto 2245 de 2015, el

Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 5159 de 2015, mediante la cual adoptó el Modelo de Atención en Salud para la población privada de la libertad, diseñado por ese ministerio y por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, cuyo contenido, en lo pertinente, se resume a continuación:

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

(ii) Red prestadora de servicios de salud. La define como el conjunto articulado de prestadores que trabajan de manera organizada y coordinada, que buscan garantizar la calidad de la atención en salud y ofrecer una respuesta adecuada a las necesidades de la población interna, en condiciones de accesibilidad, continuidad, oportunidad, integralidad y eficiencia en el uso de los recursos. La red incluye:

- Prestadores de servicios de salud primarios intramurales: se encuentran ubicados en la Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria de los distintos establecimientos de reclusión, mediante los cuales los usuarios acceden inicialmente al servicio.
- Prestadores de servicios de salud primarios extramurales: están ubicados por fuera de los establecimientos de reclusión, a través de los cuales los usuarios acceden al servicio cuando no es posible la atención por parte del prestador de servicios de salud primario intramural.
- Prestadores complementarios extramurales: se encuentran ubicados por fuera de los establecimientos de reclusión y requieren de recursos humanos, tecnológicos y de infraestructura de mayor tecnología y especialización que no se encuentra disponible en la red de prestadores de servicios de salud primarios intramurales y extramurales.

En este acápite se introduce además la modalidad de telemedicina a nivel de los prestadores de servicios de salud primarios intramurales, como prestador remitente, en

ciertos servicios que son priorizados en función de variables como población de internos, perfil epidemiológico de los establecimientos, condiciones de seguridad y dificultad en la accesibilidad a la red pública o privada. Esto con el propósito de mejorar el acceso a los servicios con oportunidad y calidad, contribuir a la eficiencia y a la disminución de los costos de la atención por reducción del número de traslados de pacientes a instituciones de mayor complejidad, descongestionar los servicios bajo la modalidad presencial y disminuir los tiempos de espera para recibir la atención.

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

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

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

6.4. Decreto 2519 del 28 de diciembre de 2015 “por el cual se suprime la CAJA DE

PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES 'CAPRECOM', EICE, se ordena su liquidación y se dictan otras disposiciones”.

6.4.1. Mediante el decreto 2519 de 2015 el Gobierno Nacional ordenó la supresión y liquidación de la Caja de Previsión Social Comunicaciones -Caprecom EICE-, proceso que es adelantado por la Fiduciaria La Previsora S.A (art. 6). Lo anterior, con ocasión del informe presentado por la Dirección de Operación del Aseguramiento en Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales del Ministerio de Salud y Protección Social, sobre la gestión administrativa de Caprecom, en el cual se recomendó la supresión de esa entidad ante la gravedad de su situación financiera, operativa y prestacional.

El artículo 4º del decreto establece la prohibición para Caprecom de iniciar nuevas actividades en desarrollo de su objeto social. Sin embargo, aclara que conservará su capacidad jurídica únicamente para realizar los actos, operaciones y contratos necesarios en orden a efectuar su pronta liquidación, así como para adelantar las acciones que permitan la prestación oportuna y adecuada del servicio de salud a sus afiliados hasta que se produzca de manera efectiva su traslado y la asunción del aseguramiento por otra Entidad Promotora de Salud.

De igual forma, dispone que deberá continuar con la prestación de servicios de salud a la población reclusa del INPEC, con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, hasta que esta actividad sea asumida por la USPEC[37].

6.4.2. En virtud de lo anterior, hasta el 31 de diciembre de 2015 la prestación de los servicios de salud a la población privada de la libertad le correspondía a la EPS Caprecom, debido al proceso de liquidación en el que se encuentra inmersa esa entidad.

Posteriormente y con el fin de garantizar la prestación del servicio de salud, la USPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 suscribieron un contrato de fiducia mercantil, en el cual se estableció que los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad que recibirá la fiduciaria deben destinarse a la celebración de contratos derivados y pagos necesarios para la atención integral en salud y prevención de la enfermedad de esa población. Así mismo, se estableció como una de las obligaciones del contratista la de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de salud a la población privada de la libertad.

Más adelante, las partes suscribieron un otrosí a ese contrato el 1º de febrero de 2016 en el cual se determinó: (i) a partir de la fecha de suscripción Caprecom en liquidación no tendrá la facultad de celebrar nuevos contratos para la prestación integral de servicios de salud; (ii) las obligaciones de Caprecom en liquidación quedan restringidas a ejecutar los contratos que se hubieran celebrado a la fecha de suscripción del otrosí; y (iii) cuando el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 pretenda celebrar un contrato para el mismo servicio y cobertura de aquellos que Caprecom tiene vigentes, lo informará a esa entidad para que sea esta la que realice los actos tendientes a la terminación y liquidación de los contratos celebrados. El Consorcio no podrá celebrar el nuevo contrato hasta que Caprecom logre la terminación efectiva del que tiene vigente.

6.4.3. La referencia a la implementación del nuevo modelo de atención en salud para las personas privadas de la libertad y al proceso de liquidación de Caprecom resulta pertinente en la medida en que, al encontrarse en periodo de transición, podría generarse la incertidumbre en cuanto a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud a esa población.

Por último, la Corte considera necesario hacer referencia a la carga de la prueba en materia de tutela, especialmente en el caso de las personas reclusas en establecimientos penitenciarios con ocasión de los argumentos expuestos por los jueces de instancia en los procesos objeto de estudio para negar la protección invocada por los accionantes.

7. La transición en la implementación del nuevo modelo de atención en salud para las personas privadas de la libertad y la orden de liquidación de la EPS Caprecom no pueden convertirse en obstáculos para el acceso efectivo de esa población a los servicios de salud

7.1. El artículo 49 de la Constitución Política dispone que la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado, el cual, a través de las autoridades competentes, tiene la obligación de garantizar a todas las personas el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud.

Según fue señalado en acápites precedentes las autoridades penitenciarias y carcelarias deben garantizar las condiciones mínimas que permitan a las personas privadas de la libertad vivir en condiciones dignas. Uno de esos aspectos tiene que ver con la atención en

salud, la cual debe ser proporcionada de manera regular, brindando el tratamiento adecuado y estar a cargo del personal médico calificado.

No obstante, ha sido evidente de tiempo atrás la crisis en la prestación del servicio de salud en los centros de reclusión del país, situación que, junto con otras circunstancias, ha generado la declaratoria de un estado de cosas inconstitucional en el sector carcelario.

El legislador no fue ajeno a dicha problemática, por lo que en el año 2014 expidió la ley 1709 con la finalidad de reformar algunas disposiciones del Código Penitenciario y Carcelario, entre otras, aquellas referentes a la prestación de los servicios de salud. En la exposición de motivos del proyecto de ley[38] se puso de presente que la prolongada crisis del sistema penitenciario y carcelario tiene múltiples causas, entre ellas, la proliferación de normas que privilegian la privación de la libertad, una infraestructura obsoleta, la ausencia de planeación y de una política criminal y penitenciaria, y la desarticulación de las entidades vinculadas al sistema. Esta crisis, según lo expuesto en el documento, generó la necesidad de actualizar el Código Penitenciario y Carcelario y por esa razón se propuso que el INPEC y la USPEC unieran esfuerzos para implementar la prestación de un servicio básico de salud en todos los establecimientos[39].

7.2. Como fue abordado en el anterior acápite, dentro de las modificaciones estructurales y administrativas dirigidas a mejorar el sistema de salud del sector carcelario están la adopción del nuevo Modelo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad, la supresión de la EPS Caprecom y la asignación de nuevas funciones a la USPEC, como principal obligada de la prestación del servicio de salud a esa población. La implementación de ese modelo y el proceso de liquidación de la entidad prestadora de salud generan, como consecuencia lógica, un estado de transición que amerita esfuerzos y medidas adicionales para que no se vea afectado el goce efectivo del derecho fundamental a la salud de las personas privadas de la libertad.

Esta Corporación ha sostenido que una EPS que entra en liquidación debe asegurar la continuidad en la prestación del servicio de sus beneficiarios, hasta que el traslado a otra entidad se haya hecho efectivo y opere en términos reales. En palabras de la Corte, “los afiliados no deben ver afectados sus derechos fundamentales por la negligencia y falta de previsión de la entidad prestadora del servicio de salud, como tampoco pueden asumir por

cuenta de la imprevisión administrativa la obligación de desarrollar una serie de procedimientos con el fin de obtener autorización para el suministro de medicamentos o tratamientos médicos que requieran con urgencia o con ocasión de una enfermedad ruinosa o catastrófica”[40].

En esa medida, la liquidación de la EPS Caprecom no puede convertirse en un obstáculo para el acceso efectivo de la población privada de la libertad a los servicios de salud. Lo mismo sucede con la introducción del nuevo modelo de atención en salud, con mayor razón si se tiene en cuenta que el mismo fue creado con el propósito de superar la crisis de salubridad y de acceso al sistema de salud en el sector carcelario. Por ese motivo, su implementación debe ser gradual, de tal forma que durante el proceso de transición la prestación de los servicios de salud no sufra traumatismos ni se vea limitada de manera injustificada.

7.3. Con todo, las personas privadas de la libertad, que de por sí están sujetas a bastantes limitaciones para acceder a los servicios de salud con la misma facilidad que lo haría otra persona que no se encuentre en esa condición, no tienen por qué asumir las consecuencias de una transición administrativa ni los cambios de las autoridades competentes de asumir la prestación de ese servicio. Las autoridades penitenciarias y carcelarias están en la obligación de adoptar todas las medidas que consideren necesarias para garantizar de manera oportuna y efectiva el acceso a los tratamientos, medicamentos y servicios de salud a esa población, con independencia de los trámites administrativos o cambios estructurales que sufra el sistema carcelario.

8. Los principios de “onus probandi incumbit actori” y de la carga dinámica de la prueba en materia de tutela[41]

8.1. De conformidad con lo establecido en el numeral 7º del artículo 95 de la Constitución, una de las responsabilidades de todo ciudadano es colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia. Con sustento en esa disposición, al Legislador le asiste, entre otras, la facultad de establecer ciertas exigencias de conducta a las partes, al juez e incluso a terceros intervinientes en un proceso, siempre y cuando lo haga respetando los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Sobre el particular esta Corporación se ha pronunciado en los siguientes términos:

“[E]l ejercicio de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración justicia, puede implicar paralelamente, el desarrollo de responsabilidades que se consolidan tanto en el ámbito procesal como en el sustancial[42]. Bajo ese supuesto, es válido entonces que en los diversos trámites judiciales, la ley asigne a las partes, a terceros e incluso al juez, obligaciones jurídicas, deberes de conducta o cargas para el ejercicio de los derechos[43], que si están sometidas a los límites constitucionales previamente enunciados, resultan plenamente legítimas[44].

Lo anterior, encuentra justificación en los deberes que la Constitución también le impone a los asociados de colaborar con la justicia y de no abusar de sus derechos propios, elementos que se hacen extensivos a los trámites procesales. Así, del artículo 95-7 superior, pueden extraerse los deberes de actuar con diligencia en los procesos, de cumplir las cargas procesales que el Legislador imponga y de actuar con lealtad dentro de las ritualidades que se estipulen, a fin de respetar también el principio general de buena fe recogido por el artículo 83 superior[45]”[46].

Bajo ese entendido, el legislador, sustentado en el deber constitucional de colaboración con los órganos jurisdiccionales, puede imponer ciertas cargas procesales, “incluso para acceder a la justicia o durante el trámite del proceso, con el fin de darle viabilidad a la gestión jurisdiccional y asegurar la efectividad y eficiencia de la actividad procesal”[47]. Esas cargas son generalmente dispositivas, “por lo que habilitan a las partes para que realicen libremente alguna actividad procesal, so pena de ver aparejadas consecuencias desfavorables en su contra, en caso de omisión”[48]. Esto significa que quien debe cumplir con una carga procesal y no lo hace puede sufrir consecuencias adversas dentro del proceso, como la preclusión de oportunidades o de derechos procesales o materiales. Sin embargo, la Corte también ha sido enfática en señalar que si bien el Legislador tiene competencia para imponer cargas procesales, estas tampoco pueden ser desproporcionadas, irrazonables, injustas, ajenas a la Constitución Política.

8.2. Una de las principales cargas procesales está relacionada con que, por regla general, a cada parte le corresponde probar los hechos que aduce como fundamento de sus pretensiones. Este principio se conoce como “onus prodandi incumbit actori” y “reus, in excipiendo, fit actor”; es decir, que el demandante debe probar los hechos en que funda su acción y el demandado debe probar los hechos en que sustenta su defensa,

respectivamente[49].

No obstante, esta Corporación ha señalado que esa regla debe ser aplicada con menor rigor en sede de tutela y debe ser interpretada en el sentido de que “la parte afectada pruebe lo que alega en la medida en que ello sea posible, pues ha de tener en consideración la especial situación de debilidad o subordinación en que se encuentre el accionante para acceder a la prueba, lo que a su vez enfatiza la obligación del juez de tutela en el marco probatorio de realizar una actividad oficiosa para el esclarecimiento de los hechos base de la acción”[50]. Incluso, la carga de la prueba en los procesos de tutela puede llegar a ser más exigente para la parte demandada si se tiene en cuenta la naturaleza especial de esa acción constitucional y que los accionantes, usualmente, son personas que carecen de los medios para probar los hechos por ellos relatados[51].

Esa flexibilidad fue plasmada en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991[52], en virtud del cual, cuando el juez de instancia solicita a los demandados rendir el informe de que trata el artículo 19 de esa normatividad[53] y este no es rendido dentro del plazo correspondiente, “se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

Ahora, es preciso aclarar que la presunción de veracidad establecida en esa disposición no es óbice para que, cuando el juez de tutela tenga dudas acerca de los hechos del caso concreto, deje de pedir las pruebas que considere necesarias de manera oficiosa, en tanto “sus decisiones deben basarse en hechos plenamente demostrados, para lograr así decisiones acertadas y justas que consulten con la realidad procesal”[54].

8.3. En la sentencia C-086 de 2016 este Tribunal analizó la constitucionalidad de la norma según la cual, dependiendo de las particularidades del caso, el juez puede, de oficio o a petición de parte, distribuir la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos[55].

En esa ocasión la Corte explicó que en la configuración de los procesos judiciales el legislador ha de evaluar si las cargas asignadas a las partes son razonables y proporcionadas. Al respecto, mencionó que el desconocimiento de las responsabilidades de

las partes en el proceso atenta contra los mismos derechos que dentro de él se pretenden proteger, pero que ello no significa que toda carga, por el solo hecho de ser pertinente para un proceso, se encuentre acorde con la Constitución porque si resulta ser desproporcionada, irrazonable o injusta vulnera la Carta y amerita la intervención de esta Corporación[56].

De igual forma destacó que en algunos casos el decreto oficioso de pruebas o la distribución de su carga probatoria dejan de ser una potestad del juez y se erige en un verdadero deber funcional. No obstante, agregó, ello debe ser examinado de acuerdo con las particularidades de cada caso, sin invertir la lógica probatoria prevista por el legislador ni alterar las reglas generales en lo concerniente a la distribución de la carga de la prueba.

Por ejemplo, en la sentencia T-423 de 2011 esta Corporación revisó la acción de tutela interpuesta por una ciudadana en calidad de agente oficioso de su hijo que se encontraba privado de la libertad, a quien no le practicaron una cirugía denominada “osteosíntesis de metacarpianos” ordenada por su médico tratante. Luego de hacer referencia a los principios de “onus probando incumbit actori” y a la carga dinámica de la prueba en materia de tutela la Corte analizó el caso concreto y determinó que la entidad accionada vulneró el derecho fundamental a la salud del hijo de la accionante. Señaló que para en ese asunto debía invertirse la carga de la prueba, porque la EPS Caprecom y el INPEC se encontraban en mejores condiciones para probar que la cirugía ordenada se había llevado a cabo. En palabras de este Tribunal, “para la peticionaria es muy difícil probar que a su hijo no le han realizado la cirugía, mientras que, como la EPS Caprecom tiene la historia clínica del paciente y el INPEC tiene registro de las citas médicas y de las salidas de las personas internas en las cárceles y penitenciarias que administra, estas entidades pueden demostrar con mayor facilidad cuál ha sido el tratamiento médico que ha recibido el señor Arboleda Patiño”.

Siendo así, en virtud de la relación de especial sujeción de las personas privadas de la libertad con el Estado, la prestación de ciertos servicios, como el de la salud, están a cargo de las autoridades carcelarias y penitenciarias. Dependiendo de las particularidades de cada caso, corresponde a estas autoridades acreditar la efectiva prestación de esos servicios, en tanto son quienes se encuentran en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos

8.4. En definitiva, las partes en un proceso deben cumplir con las cargas procesales impuestas por el legislador so pena sufrir consecuencias adversas para sus intereses, como la preclusión de oportunidades o de derechos procesales o materiales. En sede de tutela y en algunos casos excepcionales la carga de la prueba puede ser flexibilizada de tal forma que la parte afectada pruebe los hechos que alega en la medida en que ello le sea posible, teniendo en cuenta la dificultad a la que puede estar sometida para conseguir los medios probatorios debido a su especial situación de debilidad o subordinación. En todo caso, el juez debe hacer uso de la facultad que le fue otorgada para pedir informes a los accionados o decretar las pruebas de manera oficiosa que considere pertinentes y conducentes para encontrar la verdad de los hechos.

Con los elementos de juicio explicados en los capítulos precedentes, entrará esta Sala a evaluar los casos concretos.

9. Análisis de los casos concretos.

9.1. Presentación de los asuntos a resolver.

9.1.1. Expediente T-5.215.430

Nelson Rodrigo Sarmiento Cifuentes instauró acción de tutela contra la EPS Caprecom con el fin de que se le ordenara a esa entidad autorizar el suministro de una prótesis dental que dice requerir con urgencia al no poder masticar ni cortar los alimentos con los dientes, situación que le generó problemas intestinales.

La Secretaría Distrital de Salud, vinculada al proceso por el juzgado de conocimiento, señaló que el actor se encuentra afiliado en el régimen subsidiado y aparece en estado “activo”. Aclaró que al no existir un soporte médico que acredite la necesidad de la prótesis dental, el accionante debe ser remitido a valoración médica para que se determine si requiere ese insumo. Finalmente, explicó que esa entidad no presta servicios de salud y por lo tanto carece de legitimidad en la acción por pasiva.

El Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá denegó la protección invocada al considerar que el señor Sarmiento Cifuentes no cumplió con la carga mínima de prueba que se le impone al presentar una acción de tutela, que acreditara la

prescripción médica de la prótesis dental.

9.1.2. Expediente T-5.232.773

El señor Héctor Darío Alomia Angarita presentó acción de tutela contra el Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota de Bogotá. Manifestó que ingresó a ese centro de reclusión en perfectas condiciones de salud, pero estando allí sufrió una contusión en la cara que le ocasionó una ruptura ósea. Sostuvo que el departamento de sanidad no ha permitido que continúe con su tratamiento de reconstrucción maxilofacial y que lo han hecho perder varias citas médicas.

El Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota de Bogotá señaló que la obligación de prestar el servicio de salud de los internos está a cargo de la EPS Caprecom a la cual está afiliado el actor. Esta entidad, vinculada al proceso por el juzgado de conocimiento, guardó silencio.

El Juzgado Décimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad denegó el amparo invocado porque el accionante no allegó una prueba que acreditara que el centro carcelario accionado omitió remitirlo a las citas médicas o donde constaran las remisiones y las fórmulas médicas. No obstante, conminó a la EPS Caprecom a prestar los servicios médicos requeridos por el interno, relacionados con el tratamiento de reconstrucción maxilofacial.

9.2. Análisis de la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud

De conformidad con los hechos descritos y las consideraciones expuestas en esta providencia, la Sala considera que en ambos casos las entidades accionadas y vinculadas vulneraron el derecho fundamental a la salud de los accionantes, por las siguientes razones:

9.2.1. En primer lugar, es de aclarar que el INPEC y la USPEC allegaron a esta Corporación las respuestas al auto mediante el cual les solicitó pronunciarse sobre los hechos expuestos en las acciones de tutela de la referencia. Estas entidades se refirieron, en general, a la implementación del nuevo modelo de salud para la población privada de la libertad, pero no hicieron mención al caso específico de los accionantes.

Por otro lado, el Director del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá La Picota informó, en cuanto al señor Nelson Rodrigo Sarmiento, que fue valorado por la especialidad de odontología el día 7 de marzo de 2016 y anexó el informe de evolución médica del paciente donde consta: “Fecha: 7 de marzo de 2016. Hora: 2.30. Paciente aparentemente que llegó por sus propios medios para valoración odontológica. MC. Valoración: manifiesta que en 3 ocasiones ha solicitado la elaboración de una prótesis removible superior e inferior porque se siente mal cuando va a reír o hablar. EC: presenta ausencia de 18-17-16-14-11-25-27-36. Presenta caries, raíces abandonadas 25-11. DX: caries, gingivitis marginal simple, desdentado parcial superior e inferior”.

Sobre el interno Héctor Darío Alomia Angarita señaló que el 8 de octubre de 2015 se le hizo entrega efectiva de la prótesis fija requerida, procedimiento respecto del cual se realizó control médico por la especialidad de odontología el día 7 de marzo de 2016, y anexó el informe de evolución médica del paciente donde consta: “paciente ingresa por sus propios medios. MC: tuve un accidente y me fracturé el pómulo izquierdo. Él refiere que le tomaron una radiografía en el año 2015 y nunca le entregaron el resultado. En una brigada en el 2015 lo valoró el otorrinolaringólogo y le ordenó exámenes y no se realizaron y manifiesta dificultad respiratoria en el mismo lado donde recibió el golpe. EC: presenta una prótesis fija en metal porcelana del 12 al 22 en buen estado. Ausencia del 21-11 y 26-38-37-36-35-31-45-46-47-48. DX: gingivitis marginal simple. Desdentado parcial superior e inferior”.

A juicio de la Sala, lo anterior es una muestra de que hasta ahora se inició la atención en salud requerida por los accionantes, en tanto fueron valorados únicamente cuando la Corte requirió información al respecto.

En el caso del señor Sarmiento Cifuentes la cárcel indicó que fue valorado por la especialidad de odontología el día 7 de marzo de 2016 y anexó un informe de evolución médica que no contiene nada diferente a un diagnóstico, del cual no es posible constatar cuál es el tratamiento a seguir, qué medicamentos requiere o cuándo se hará efectiva la entrega de la prótesis dental.

En el del señor Alomia Angarita señaló que en octubre de 2015 se le hizo entrega efectiva de una prótesis fija y que se realizó control médico por la especialidad de odontología el día

7 de marzo de 2016 para lo cual anexó un informe de evolución médica que de igual forma no contiene nada distinto a un diagnóstico y rectificación de la entrega de la prótesis, pero no se constata cuál es el tratamiento a seguir, qué medicamentos requiere o si es necesario trasladarlo a otras especialidades para tratar la patología que padece. Esto último es aún más relevante si se tiene en cuenta que dicho diagnóstico hace referencia a problemas respiratorios.

9.2.2. En segundo lugar, según lo informado por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá en la contestación de la acción de tutela correspondiente al expediente T-5.215.430, el accionante se encuentra afiliado a la EPS Caprecom en el régimen subsidiado, en estado “activo”. No obstante, la Sala realizó una consulta en la Base de Datos Única de Afiliados del Fosyga -BDUA- con el número de cédula 6.408.383 del señor Nelson Rodrigo Sarmiento Cifuentes, encontrando que a 1º de marzo de 2016 este aparece en estado “retirado” de la EPS Caprecom junto con una nota que indica lo siguiente: “los datos de afiliación correspondientes al número de identificación registrado, presentan a la fecha inconsistencia con una entidad del Regimen de Excepcion o Especial o se encuentra reportado en las Tablas de Referencia del Fosyga en estado Fallecido, se sugiere dirigirse a la entidad que actualmente tiene su afiliación, para que dicha entidad realice la gestión correspondiente”.

De igual forma, consultada esa base de datos con el número de cédula 80.091.285 del señor Héctor Darío Alomia Angarita, accionante en la tutela correspondiente al expediente expediente T-5.232.773, la Sala encontró que a 1º de marzo de 2016 este aparece en estado “retirado” de la EPS Caprecom junto con la misma nota que citada en el párrafo anterior.

Al aparecer los accionantes retirados del sistema surgen dudas para la Sala en cuanto a si las personas privadas de la libertad están accediendo de manera oportuna a los servicios de salud o si el manejo administrativo de la información y de las bases de datos podría llegar a convertirse en un obstáculo para esa población al momento de acceder a tales servicios.

A juicio de esta Corporación, la información suministrada por la BDUA podría estar relacionada con el periodo de transición que atraviesa la implementación del modelo de atención en salud para la población privada de la libertad y con el proceso de liquidación

que atraviesa la EPS Caprecom. Por esa razón resulta preciso recordar que: (i) la transitoriedad no puede afectar bajo ningún punto de vista el goce efectivo del derecho a la salud; (ii) las personas privadas de la libertad no tienen por qué asumir las consecuencias de una transición administrativa, ni los cambios de las autoridades competentes y encargadas de asumir la prestación de ese servicio; y (iii) las autoridades penitenciarias y carcelarias están en la obligación de adoptar todas las medidas que consideren necesarias para garantizar de manera oportuna y efectiva el acceso a los tratamientos, medicamentos y servicios de salud a esa población, con independencia de los trámites administrativos o cambios estructurales que sufra el sistema carcelario.

Ahora bien, según informó la USPEC y el INPEC a esta Corporación y como fue reseñado en la parte considerativa de esta providencia, hasta el 31 de diciembre de 2015 la prestación de los servicios de salud a la población privada de la libertad le correspondía a la EPS Caprecom.

Posteriormente y con el fin de garantizar la prestación del servicio de salud, la USPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 suscribieron un contrato de fiducia mercantil, en el cual se estableció que los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad que recibirá la fiduciaria deben destinarse a la celebración de contratos derivados y pagos necesarios para la atención integral en salud y prevención de la enfermedad de esa población. Así mismo, se estableció como una de las obligaciones del contratista la de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de salud a la población privada de la libertad.

Más adelante, las partes suscribieron un otrosí a ese contrato el 1º de febrero de 2016 en el cual se determinó: (i) a partir de la fecha de suscripción Caprecom en liquidación no tendrá la facultad de celebrar nuevos contratos para la prestación integral de servicios de salud; (ii) las obligaciones de Caprecom en liquidación quedan restringidas a ejecutar los contratos que se hubieran celebrado a la fecha de suscripción del otrosí; y (iii) cuando el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 pretenda celebrar un contrato para el mismo servicio y cobertura de aquellos que Caprecom tiene vigentes, lo informará a esa entidad para que sea esta la que realice los actos tendientes a la terminación y liquidación de los contratos celebrados. El Consorcio no podrá celebrar el nuevo contrato hasta que Caprecom no logre la terminación efectiva del que tiene vigente.

La Sala destaca dos cosas de lo anterior: (i) no es claro si la consulta médica prestada a los accionantes en la especialidad de odontología el 7 de marzo de 2016 se hizo en vigencia de los contratos celebrados por Caprecom hasta antes de la suscripción del otrosí o si hace parte de la nueva contratación de los servicios de salud a la que están obligados la USPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015; (ii) no pueden las entidades accionadas, específicamente la USPEC, asegurar que la obligación de la prestación del servicio de salud para las personas privadas de la libertad corresponde exclusivamente al Consorcio. El haber suscrito un contrato de fiducia mercantil, donde se estableció como una de las obligaciones del contratista la de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de salud a la población privada de la libertad, no exonera la responsabilidad principal a cargo de la USPEC de establecer las condiciones para que la entidad fiduciaria contrate la prestación integral y oportuna de los servicios de salud para esa población; es decir, no elimina sus deberes como principal obligada.

9.2.3. Por último, la Corte no puede dejar de lado lo señalado por los jueces de tutela que conocieron los asuntos objeto de revisión en única instancia.

El Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con Funciones de conocimiento de Bogotá negó la acción de tutela instaurada por Nelson Rodrigo Sarmiento (expediente T-5.215.430), al considerar que “comoquiera que el accionante no cumplió con la carga mínima de prueba que se le impone al presentar la demanda de tutela, no se encuentra acreditado que se le haya prescrito la prótesis dental que solicita, por lo que no es dable que por esta vía se le ordene a la EPS Caprecom que proceda a entregarla, máxime cuando ni siquiera se saben cuáles pueden ser sus especificaciones y/o si existen recomendaciones médicas”.

De manera similar se pronunció el Juzgado Décimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá al denegar el amparo invocado por el señor Héctor Darío Alomia (expediente T-5.232.773), porque no allegó prueba sumaria alguna que evidenciara que el establecimiento carcelario accionado omitió remitirlo a la EPS Caprecom, ni donde constaran las remisiones o fórmulas médicas expedidas por esa entidad.

Sobre este particular es preciso recordarles a ambos juzgados que si bien a la parte accionante le asiste la carga de probar los hechos que alega, esta debe hacerlo en la medida en que ello le sea posible.

Observa la Sala que los falladores no tuvieron en cuenta que las personas privadas de la libertad, en virtud de la relación especial de sujeción con el Estado, están sujetas a múltiples restricciones que dificultan no solo el acceso a los servicios de salud, sino también a documentos relacionados como la historia clínica y las constancias o prescripciones médicas.

En esta oportunidad, la Corte encuentra que la exigencia probatoria de los jueces de instancia en cada uno de los procesos resultó ser desproporcionada e irrazonable, y que con ella ignoraron por completo que el establecimiento carcelario accionado, a través de la entidad prestadora de salud, era el que contaba con mayores facilidades para acreditar la efectiva prestación del servicio de salud, en tanto los documentos que lo demostraban se encuentran bajo su custodia. Así mismo, con mayor razón debían esas autoridades allegar dicho material probatorio teniendo en cuenta la transición administrativa que atraviesa la prestación del servicio de salud para la población privada de la libertad, a la cual se ha hecho referencia en repetidas oportunidades, situación que dificultaba aún más la posibilidad de los reclusos accionantes de acceder a esa clase de documentos que fueron exigidos por los jueces.

Llama la atención además que los jueces de instancia en ambos procesos omitieron desplegar las acciones pertinentes que condujeran a acreditar o desvirtuar lo señalado por los accionantes, y despacharan desfavorablemente sus pretensiones sin siquiera hacer uso de la facultad para decretar las pruebas de manera oficiosa que les permitiera llegar a la solución más garantista de los casos concretos.

Por tal motivo, este Tribunal hace un llamado a prevención a esas autoridades judiciales para que en los casos en los que a una de las partes se le dificulte probar los supuestos fácticos que alega por su situación de sujeción, como sucede con las personas privadas de la libertad, procedan a exigirle a quien está en mejores condiciones de hacerlo que allegue los elementos pertinentes que conduzcan al esclarecimiento de los hechos, o ejerzan su facultad oficiosa para decretar las pruebas necesarias con el mismo fin.

9.2.4. De conformidad con lo expuesto, esta Sala revocará la decisión de los jueces de instancia en las acciones de tutela interpuestas por Nelson Rodrigo Sarmiento Cifuentes y Héctor Darío Alomia Angarita y, en su lugar, concederá la protección del derecho

fundamental a la salud en ambos asuntos.

Ordenará, en ambos casos, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, como entidad sobre la cual recae la obligación principal de prestación del servicio de salud a la población privada de la libertad, que inicie las actuaciones pertinentes, a través de la EPS que esté prestando el servicio de salud en Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota de Bogotá, para que se garantice la atención integral y necesaria en salud de los accionantes y suministre los medicamentos y el tratamiento médico necesario para las patologías que los aquejan. De igual forma, ordenará a la dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota de Bogotá que disponga de lo necesario para que a los accionantes les sea prestado el servicio de salud de manera oportuna, adecuada y eficaz.

Así mismo, le advertirá al Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota de Bogotá, a Caprecom EICE en liquidación, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- y al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- que: (i) la transitoriedad no puede afectar bajo ningún punto de vista el goce efectivo del derecho a la salud; (ii) las personas privadas de la libertad no tienen por qué asumir las consecuencias de una transición administrativa, ni los cambios de las autoridades competentes y encargadas de asumir la prestación de ese servicio; y (iii) las autoridades penitenciarias y carcelarias están en la obligación de adoptar todas las medidas que consideren necesarias para garantizar de manera oportuna y efectiva el acceso a los tratamientos, medicamentos y servicios de salud a esa población, con independencia de los trámites administrativos o cambios estructurales que sufra el sistema carcelario. Bajo ese entendido, en ejercicio de sus funciones, deben garantizar en todos los casos el acceso oportuno, adecuado y eficaz a los servicios de salud.

III. DECISIÓN.

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el primero (1º) de septiembre de dos mil quince (2015) por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con Funciones de conocimiento de Bogotá, mediante la cual se negó la protección invocada dentro de la acción de tutela interpuesta por Nelson Rodrigo Sarmiento. En su lugar, CONCEDER la protección del

derecho fundamental a la salud.

Segundo.- ORDENAR a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie las actuaciones pertinentes, a través de la EPS que esté prestando el servicio de salud en Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota de Bogotá, para que se garantice la atención integral y necesaria en salud del señor Nelson Rodrigo Sarmiento, sea evaluado por los médicos especialistas, y suministre los medicamentos y el tratamiento médico necesario para la patología que lo aqueja.

Tercero.- ORDENAR al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota de Bogotá que disponga de lo necesario para que al señor Nelson Rodrigo Sarmiento le sea prestado el servicio de salud que requiera de manera oportuna, adecuada y eficaz, esto es, que facilite el traslado y realice los trámites administrativos y logísticos necesarios para que los accionantes accedan a los servicios de salud, ya sea dentro o fuera del centro penitenciario.

Cuarto.- ORDENAR al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota de Bogotá y a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- que, dentro de los 30 días siguientes a la notificación de esta providencia, presente un informe ante el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con Funciones de conocimiento de Bogotá, donde consten las actuaciones realizadas para la adecuada prestación del servicio de salud al señor Nelson Rodrigo Sarmiento, el cual deberá ser enviado a esta Corporación en el mismo término.

Quinto.- REVOCAR la sentencia proferida el veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015) por el Juzgado Décimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, mediante la cual se negó la protección invocada dentro de la acción de tutela interpuesta por Héctor Darío Alomia Angarita. En su lugar, CONCEDER la protección del derecho fundamental a la salud.

Sexto.- ORDENAR a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie las actuaciones pertinentes, a través de la EPS que esté prestando el servicio de salud en Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota de Bogotá, para que se garantice la atención integral y necesaria en salud del señor Héctor Darío Alomia Angarita, sea evaluado por los médicos

especialistas, y suministre los medicamentos y el tratamiento médico necesario para la patología que lo aqueja.

Séptimo.- ORDENAR al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota de Bogotá que disponga de lo necesario para que al señor Héctor Darío Alomia Angarita le sea prestado el servicio de salud que requiera de manera oportuna, adecuada y eficaz, esto es, que facilite el traslado y realice los trámites administrativos y logísticos necesarios para que los accionantes accedan a los servicios de salud, ya sea dentro o fuera del centro penitenciario.

Octavo.- ORDENAR al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota de Bogotá y a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- que, dentro de los 30 días siguientes a la notificación de esta providencia, presenten un informe ante el Juzgado Décimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, donde consten las actuaciones realizadas para la adecuada prestación del servicio de salud al señor Héctor Darío Alomia Angarita, el cual deberá ser enviado a esta Corporación en el mismo término.

Noveno.- ADVERTIR al Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota de Bogotá, a Caprecom EICE en liquidación, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- y al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- que: (i) la transitoriedad no puede afectar bajo ningún punto de vista el goce efectivo del derecho a la salud; (ii) las personas privadas de la libertad no tienen por qué asumir las consecuencias de una transición administrativa, ni los cambios de las autoridades competentes y encargadas de asumir la prestación de ese servicio; y (iii) las autoridades penitenciarias y carcelarias están en la obligación de adoptar todas las medidas que consideren necesarias para garantizar de manera oportuna y efectiva el acceso a los tratamientos, medicamentos y servicios de salud a esa población, con independencia de los trámites administrativos o cambios estructurales que sufra el sistema carcelario. Bajo ese entendido, en ejercicio de sus funciones, deben garantizar en todos los casos el acceso oportuno, adecuado y eficaz a los servicios de salud.

Décimo.- HACER UN LLAMADO A PREVENCIÓN al Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con Funciones de conocimiento de Bogotá y al Juzgado Décimo de Ejecución de Penas y Medidas

de Seguridad de Bogotá para que en los casos en los que a una de las partes se le dificulte probar los supuestos fácticos que alega por su situación de sujeción, como sucede con las personas privadas de la libertad, procedan a exigirle a quien está en mejores condiciones de hacerlo que allegue los elementos pertinentes que conduzcan al esclarecimiento de los hechos, o ejerzan su facultad oficiosa para decretar las pruebas necesarias con el mismo fin, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

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

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

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Secretaria General

[1] Sobre los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad y la relación de especial sujeción con el Estado pueden consultarse las sentencias T-596 de 1992, C-318 de 1995, T-705 de 1996, T-706 de 1996, T-714 de 1996, T-153 de 1998, T-136 de 2006, T-035 de 2013, T-077 de 2013, T-266 de 2013, T-815 de 2013, T-857 de 2013, T-588A de 2014 y T-111 de 2015, entre muchas otras.

[2] Sentencia T-153 de 1998. En esa oportunidad la Corte estudió dos acciones de tutela presentadas por personas reclusas en las cárceles Bellavista de Medellín y La Modelo de Bogotá, en las cuales dieron a conocer la situación de hacinamiento, problemas de salubridad y otras condiciones que afectaban de manera grave la dignidad humana de los internos. Luego de realizar inspecciones judiciales y analizar las circunstancias en las que se

encontraban los reclusos concluyó que, efectivamente, se estaba presentando una grave vulneración de los derechos fundamentales y declaró el estado de cosas inconstitucional en las cárceles. Señaló que la sobrepoblación en los centros de reclusión del país constituía una vulneración grave de la obligación del Estado de brindar condiciones dignas de vida a los internos y generaba corrupción, extorsión y violencia, con lo cual se comprometían también los derechos a la vida e integridad personal de los internos. Encontró que los puestos de trabajo y de educación eran escasos en relación con la demanda sobre ellos, que los procedimientos para las visitas -con esperas interminables, la falta de espacio para las visitas conyugales y familiares, etc.- no facilitaban la unidad e integración familiar, y que en muchos casos de personas enfermas que requieren tratamiento hospitalario estas no podían ser trasladadas a los centros médicos por carencia de personal de guardia, entre otros problemas. Del mismo modo sostuvo que “el problema de las cárceles y de las condiciones de vida dentro de ellas no ocupa un lugar destacado dentro de la agenda política. A pesar de que desde hace décadas se conoce que la infraestructura carcelaria es inadecuada, que los derechos de los reclusos se vulneran, que los penales no cumplen con su función primordial de resocialización y que los centros carcelarios del país rebosan de sindicados no se observa una actitud diligente de los organismos políticos del Estado con miras a poner remedio a esta situación. La actitud de los gestores de las políticas públicas frente al problema de las cárceles obedece a la lógica del principio de las mayorías, que gobierna los regímenes democráticos. Los reclusos son personas marginadas por la sociedad. El mismo hecho de que sean confinados en establecimientos especiales, difícilmente accesibles, hace gráfica la condición de extrañamiento de los presos. En estas condiciones, los penados no constituyen un grupo de presión que pueda hacer oír su voz. Por eso, sus demandas y dolencias se pierden entre el conjunto de necesidades que agobian las sociedades subdesarrolladas, como la colombiana”.

[3] Cfr. Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2011. Párrafo 49. Cfr. Corte I.D.H., Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párr. 98; Corte I.D.H., Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 111; Corte I.D.H., Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 243.

[4] Sentencia T-266 de 2013. En esta ocasión esta Corporación revisó la acción de tutela presentada por los internos del patio núm. 1 de la Penitenciaría Las Heliconias de Florencia (Caquetá) con el fin de que se les protegieran sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, a la comunicación, a la dignidad humana, a la redención de pena y al buen trato, al considerar que dicho establecimiento no contaba con las condiciones mínimas para su reclusión (como la prestación del servicio médico, provisión de alimentos, contacto con sus allegados, instalaciones sanitarias higiénicas y suficientes, implementación de programas laborales y educativos, y actividades deportivas, entre otras). La Corte concedió la protección de los derechos fundamentales de los reclusos al encontrar demostrados, entre otros, los siguientes hechos: (i) los internos no contaban con un servicio satisfactorio de salud, la atención en medicina especializada no se brindaba a tiempo, carecían de servicio odontológico, faltaban profesionales de la salud y áreas sanitarias, el número de guardias para cumplir con las remisiones a las citas especializadas fuera del penal era insuficiente, había fallas relacionadas con la no existencia de pabellones psiquiátricos en donde recluir a los internos que padecían enfermedades mentales, demora en el suministro de medicamentos; (ii) no se les proporcionaba el gramaje alimenticio establecido en la ley, persistían las falencias en las dietas especiales, y no contaban con los utensilios o recipientes adecuados para evitar la mezcla de alimentos entre sí; (iii) los baños eran insuficientes para el volumen de reclusos; y (iv) no contaba con un espacio adecuado y aseado que permitiera las visitas íntimas; además, el tiempo del que disponían para ello era muy corto (una vez al mes y por 25 minutos).

[5] Sentencia T-324 de 2011. La Corte analizó la acción de tutela interpuesta por una ciudadana como agente oficiosa de su hijo, quien se encontraba recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Garzón (Huila) cuando sufrió una hipoxia cerebral. La accionante manifestó que, además de sufrir ese evento, padecía de trastorno depresivo, sufría graves secuelas neurológicas, no controlaba esfínteres y requería de terapias físicas y de lenguaje. Sostuvo que le fue concedida la sustitución de la pena de prisión intramuros por prisión domiciliaria, pero que el establecimiento accionado no se le estaba prestando la atención médica necesaria y ella no contaba con los medios físicos ni económicos para brindarle el cuidado que requería su hijo. Este Tribunal concedió la protección de los derechos fundamentales invocada al encontrar que, teniendo en cuenta el precario estado de salud del agenciado y el hecho de que la medida de sustitución de pena se debió precisamente a las secuelas graves por la hipoxia cerebral, dicho establecimiento

no cumplió con el mandato de prestación integral del servicio de salud al solicitar el traslado del interno sin consultar a la progenitora del mismo sobre su facultad para continuar con el cuidado de este niño tener en cuenta las posibilidades físicas y económicas para auxiliar de manera adecuada a su hijo. Reiteró que las instituciones carcelarias no podían desprenderse de la obligación de atención médica del agenciado por el hecho de que ya no se encontrara recluso en sus instalaciones, por cuanto su deber de solidaridad se extendía al mantenimiento de las condiciones óptimas de vida de quien enfermó bajo su custodia.

[6] La subordinación se fundamenta “en la obligación especial de la persona reclusa consistente en cumplir una medida de aseguramiento, dado su vinculación a un proceso penal, o una pena debido a que es responsable de la comisión de un hecho punible”. Sentencia T-690 de 2010.

[7] La sentencia T-175 de 2012 señala: “[e]ntre los especiales derechos de los presos y su correlato, los deberes del Estado, como consecuencia del establecimiento de una relación especial de sujeción, se encuentra ‘el deber de trato humano y digno, del deber de proporcionar alimentación suficiente, agua potable, vestuario, utensilios de higiene, lugar de habitación en condiciones de higiene y salud adecuadas, el deber de asistencia médica, y el derecho al descanso nocturno, entre otros (Sentencia T-596 de 1992)’”.

[8] Sentencia T-035 de 2013. En esta sentencia la Corte estudió la tutela presentada por un ciudadano recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad San Isidro de Popayán, en contra de un Juzgado que decidió suspenderle el beneficio de prisión domiciliaria, a pesar de encontrarse gravemente enfermo de tuberculosis y VIH positivo, hasta tanto no allegara un concepto de medicina legal y la historia clínica. Esta Corporación dejó sin efectos esa providencia y ordenó dar cumplimiento inmediato al beneficio de prisión domiciliaria. Reiteró que “el derecho a la salud de las personas reclusas en Establecimientos Carcelarios y Penitenciarios posee la misma connotación de fundamental y genera la misma obligación Estatal de satisfacción, no solo porque se trata de un derecho estrechamente vinculado con el derecho a la vida y a la dignidad humana, sino también por la relación especial de sujeción del recluso frente al Estado y la ausencia de justificación para su limitación dentro del marco general del derecho punitivo”. De igual forma, recordó que le corresponde al sistema carcelario, en representación del Estado, garantizar una atención médica digna y una prestación integral

del servicio de salud, sin dilaciones que hagan más precaria la situación de los internos.

[9] Sentencia T-750 de 2003. En esa oportunidad la Corte revisó la acción de tutela interpuesta por una persona reclusa en la Penitenciaría Nacional de Acacias (Meta), quien manifestó que él y otros reclusos que laboraban como rancheros en esa cárcel fueron sometidos a un corte de cabello denigrante por orden de uno de los guardias de turno. Señaló que fue “rapado” y ello dejó a la vista una gran cicatriz, producto de una quemadura, la cual abarca desde la parte posterior de su cabeza, pasando por el oído y la mejilla derecha, hasta llegar a la mandíbula, lo cual generó burlas de los demás reclusos, afectando su autoestima y vulnerando su derecho al libre desarrollo de la personalidad. Este Tribunal sostuvo que el parámetro de cualquier medida de seguridad o de higiene al interior de un centro penitenciario debe ser el logro de unas condiciones favorables de convivencia y el cumplimiento de los fines de la detención o la condena, así como también la garantía de los derechos fundamentales de los reclusos, con las limitaciones estrictamente necesarias por razón de su situación especial. Bajo ese entendido, consideró que la imposición de un corte de cabello rapado, esto es, cortado al rape o a raíz, desbordaba la finalidad de las normas disciplinarias del centro penitenciario accionado.

[10] Sentencias T-511 de 2009, T-035 de 2013, T-077 de 2013, T-266 de 2013, T-815 de 2013, T-857 de 2013, T-588A de 2014 y T-111 de 2015, entre muchas otras.

[11] Sentencia T-388 de 2013.

[12] Las tensiones derivadas de esta doble condición de condenado y asegurado, por una parte, y de sujeto de especial protección constitucional, por otra que surgen en una misma persona, han sido resaltadas por la Procuraduría General de la Nación, al indicar: “Así las cosas, y dado que en últimas se trata de dos categorías aparentemente opuestas como lo son, por un lado, los derechos del detenido y, por otro, la seguridad en general, es necesario decir que uno no representa la supresión del otro, sino que debe buscarse, y en efecto es posible, la coexistencia de ambos sin que ninguno de los dos prime sobre el otro, problema que no se resuelve únicamente con desarrollo e inversión en infraestructura, sino desarrollando e implementando una verdadera política criminal sólida desde el punto de vista preventivo. El objetivo central es atender el fenómeno del encierro de las personas privadas de la libertad, es decir, la resocialización de las mismas, mejorando así las

condiciones de vida.” Procuraduría General de la Nación, comunicación en respuesta al Auto 041 de 2011 de la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional en que se rechaza la solicitud de abrir un incidente de desacato, por incumplimiento de la sentencia T-153 de 1998.

[13] Ver por ejemplo: Livingstone, Stephen & Owen, Tim (1993) *Prison Law. Text & Materials*. Clarendon Press – Oxford. US, 1993.

[14] Sentencia T-388 de 2013.

[15] Sentencia T-588A de 2014. Este Tribunal conoció el caso de una persona reclusa en el Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Cúcuta, quien desde el 2008 venía padeciendo de colon irritable, mareos, úlcera gastrointestinal y hemorroides, lo que le impedía consumir comidas con grasa, ácidas, carnes rojas, sal y azúcar, razón por la que requería una dieta especial e hiposódica. El accionante fue eliminado de la lista de dieta de manera arbitraria, dado que no se tuvieron en cuenta sus condiciones de salud y no medió orden médica para ello. Aunque la Corte declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, en tanto el accionante ya estaba recibiendo la alimentación adecuada para el cuidado de su salud, reiteró que “en virtud de la especial relación de sujeción existente entre el Estado y las personas privadas de la libertad, es deber del primero garantizar el pleno disfrute de los derechos que no le han sido suspendidos al segundo, y el respeto a la dignidad humana es un derecho que no permite limitación alguna. En el caso de las personas privadas de la libertad, el derecho a la salud se encuentra en el grupo de garantías que, dentro de la relación de especial sujeción, no se ve restringido ni limitado y, por el contrario, es obligación del Estado garantizarlos de forma continua y eficaz a sus internos. Ello implica que todos los servicios médicos deben prestarse sin interrupciones u obstáculos de carácter administrativo o financiero”. Puntualmente, sobre la alimentación, señaló que el Estado “tiene el deber de suministrar a las personas privadas de la libertad una alimentación suficiente y adecuada, aclarando que cuando no cumple con dicha obligación, vulnera los derechos a la vida, a la salud y a la integridad personal de los reclusos. En este sentido, respecto al suministro de alimentos, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que cuando el Estado contrate con un tercero el abastecimiento de éstos, se encuentra obligado a supervisar y garantizar las condiciones en las que se suministran, y que las mismas respondan a criterios mínimos de higiene,

cantidad, calidad y valor nutricional, así como también la dietas especiales por prescripción médica”.

[16] “Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente. 4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas. 5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento. 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

[17] La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue aprobada por Colombia mediante la ley 16 de 1972.

[18] Este caso fue presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la alegada responsabilidad del Estado ante la muerte de 107 reclusos en la celda núm. 19 del Centro Penal de San Pedro Sula, como consecuencia de “una serie de deficiencias estructurales presentes en dicho centro penitenciario, las cuales eran de conocimiento de las autoridades competentes”. La Comisión indicó que las personas fallecidas eran miembros de maras a quienes se mantenían aislados del resto de la población del penal y confinados a un recinto inseguro e insalubre. Asimismo, señaló que los hechos materia del caso eran en “consecuencia de las deficiencias estructurales del propio sistema penitenciario hondureño, las cuales han sido ampliamente documentadas”, además, que el caso “se enmarcaba en el contexto general de las políticas de seguridad pública y las políticas penitenciarias dirigidas a combatir a las organizaciones criminales denominadas maras”. La Corte IDH declaró que el Estado Hondureño era responsable de la violación de la obligación de garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, a la integridad personal, a la libertad personal y al principio de legalidad y de retroactividad, así como por la violación del derecho a la integridad personal en perjuicio de los 83 familiares de los internos fallecidos identificados. Entre otras cosas, ordenó al Estado: (i) adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier

otra índole necesarias para mejorar sustancialmente las condiciones de los centros penitenciarios adecuándolas a los estándares internacionales, a fin de prevenir principalmente incendios y otras situaciones críticas, así como evitar la sobrepoblación y el hacinamiento; y (ii) implementar medidas de carácter inmediato tendientes a garantizar los derechos fundamentales de los reclusos, así como medidas de prevención de siniestros en los diferentes centros señalados en el acuerdo.

[19]Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 150, y Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236, párr. 85.

[20]Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 20, y Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 204.

[21]Artículo 5.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos; Caso Tibi, supra nota 61, párr. 263, y Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 200.

[22]Caso Vélez Loor, supra nota 62, párr. 216.

[23]Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 209.

[24]Caso Tibi, supra nota 61, párr. 156, y Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, supra párr. 301.

[25]Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), supra nota 62, párr. 146 y Caso Vélez Loor, supra nota 62, párr. 204.

[26]Caso Loayza Tamayo, supra nota 14, párr. 58, y Caso del Penal Miguel Castro Castro, supra nota 66, párr. 315.

[27]Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), supra nota 62, párr. 146, y Caso del Penal Miguel Castro Castro, supra nota 66, párr. 315.

[28]Caso López Álvarez, supra nota 65 y Caso del Penal Miguel Castro Castro, supra nota 66, párr. 319.

[29]Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), supra nota 62, párr. 85 y Caso Vélez Loo, supra nota 62, párr. 198.

[30]Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas.Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C No. 123, párr. 70, y Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de enero de 2009 respecto de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Castigo Corporal a Niños, Niñas y Adolescentes, Considerando 14.

[31]Caso de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el “Complejo do Tatuapé” de FEBEM. Medidas Provisionales Respecto de Brasil. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de noviembre de 2005, Considerando 13, y Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa. Medidas Provisionales Respecto de Brasil. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de septiembre de 2011, Considerando 21.

[32] Sentencia T-388 de 2013.

[33] En esa oportunidad la Corte estudió 18 acciones de tutela acumuladas presentadas por personas privadas de la libertad en diferentes centros penitenciarios y carcelarios del país que pusieron de presente problemas como: (i) hacinamiento; (ii) estado deplorable de los baños; (iii) altos niveles de contaminación auditiva debido a la aglomeración en los pabellones; (iv) falencias en la prestación del servicio de sanidad y carencia de comedores adecuados para la alimentación; (v) infestación de roedores e insectos; (vi) falta de acceso a la luz solar; (vii) verse en la obligación de dormir en el suelo a orillas de los baños o junto a la basura, en las escaleras o en los corredores; (viii) propagación de virus, enfermedades y epidemias; (ix) agrupación de los reclusos sin diferenciar entre sindicados y condenados; y (x) ausencia del servicio de agua potable y acueducto. Este Tribunal hizo una descripción de la política criminal y las causas de violación masiva de los derechos fundamentales de

las personas privadas de la libertad y presentó las soluciones concretas que contribuirían a la superación del estado de cosas inconstitucional en el sistema carcelario y penitenciario. Al analizar los informes y las pruebas recaudadas en cada uno de los casos concretos advirtió, por un lado, la violación masiva, generalizada y prolongada de los derechos constitucionales a la vida en condiciones dignas, a la salud, al agua potable, a la resocialización de los condenados penalmente; y por el otro, la falta de adopción de las medidas legislativas, administrativas y presupuestales necesarias y eficaces para evitar la vulneración de derechos. Decidió reiterar la existencia de un estado de cosas contrario a la Constitución Política de 1991, en el Sistema Penitenciario y Carcelario del país, declarado mediante la sentencia T-388 de 2013 y declarar que la Política Criminal colombiana ha sido reactiva, populista, poco reflexiva, volátil, incoherente y subordinada a la política de seguridad. Así mismo, que el manejo histórico de la Política Criminal en el país ha contribuido a perpetuar la violación masiva de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad e impide, en la actualidad, lograr el fin resocializador de la pena.

[34] Sentencia T-535 de 1998. Reiterada en la sentencia T-388 de 2013.

[35] Sentencia T-185 de 2009.

[36] Sentencia T-588A de 2014.

[37] “Artículo 4. Prohibición para iniciar nuevas actividades. Como efecto la liquidación aquí ordenada, CAJA PREVISIÓN SOCIAL COMUNICACIONES, CAPRECOM, EICE, EN LIQUIDACIÓN, no podrá iniciar nuevas actividades en desarrollo su objeto social, por lo tanto, conservará su capacidad jurídica únicamente para realizar los actos, operaciones y contratos necesarios en orden a efectuar su pronta liquidación. En todo caso, la CAJA PREVISIÓN SOCIAL COMUNICACIONES, CAPRECOM, EICE, en LIQUIDACIÓN, conservará su capacidad única y exclusivamente para adelantar las acciones que permitan la prestación oportuna y adecuada del servicio de salud sus afiliados hasta que se produzca de manera efectiva su traslado y la asunción del aseguramiento por otra Entidad Promotora de Salud. Adicionalmente, deberá continuar con la prestación de servicios de salud a la población reclusa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad hasta que esta actividad sea asumida por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios- USPEC, dentro de las

condiciones establecidas en Ley 1709 de 2014, el Decreto de 2015 Y normas que modifiquen, sustituyan o reglamenten”.

[38] Informe de ponencia para primer debate al proyecto de ley 23 de 2013 Senado, 256 de 2013 Cámara, por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

[39] Gaceta N° 668/13 Senado.

[40] Sentencia T-681 de 2014. Sobre este asunto pueden consultarse además las sentencias T-170 de 2002, T-270 de 2005, T-169 de 2009, T-194 de 2010, entre otras.

[41] Al respecto se pueden citar las sentencias T-638 de 1996, T-835 de 2000, T-772 de 2003, T-741 de 2004, T-346 de 2011, T-314 de 2011, T-804 de 2014 y C-086 de 2016.

[43] Sentencia C-1512 de 2000.

[44] Sentencia C-662 de 2004.

[45] Sentencia C-803 de 2000.

[46] Sentencia C-083 de 2015.

[47] Ibíd.

[48] Ibíd.

[49] Sentencia T-600 de 2009.

[50] Ibíd.

[51] Sentencia T-596 de 2004.

[52] “ARTICULO 20. PRESUNCION DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

[53] “ARTICULO 19. INFORMES. El juez podrá requerir informes al órgano o a la autoridad

contra quien se hubiere hecho la solicitud y pedir el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto. La omisión injustificada de enviar esas pruebas al juez acarreará responsabilidad. El plazo para informar será de uno a tres días, y se fijará según sea la índole del asunto, la distancia y la rapidez de los medios de comunicación. Los informes se considerarán rendidos bajo juramento”.

[54] Sentencia T-603 de 2010. Cfr. Sentencia T-423 de 2011.

[55] La Corte estudió la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 167 (parcial) de la ley 1564 de 2012, “por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”, cuyo tenor dispone lo siguiente: “ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares. Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”. (Se subraya la expresión demandada).

[56] Cfr. Sentencias C-662 de 2004, C-807 de 2009 y C-083 de 2015.