Sentencia T-266/16

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

En lo que respecta al derecho a la salud para las personas privadas de la libertad, corresponde al Estado garantizar íntegramente la prestación del servicio de salud debido a que se configura una relación de especial sujeción frente al Estado. Lo anterior debido a que se encuentran en una situación de indefensión que no les permite procurarse la satisfacción de sus propias necesidades.

DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Vulneración por establecimiento carcelario al no atender de manera oportuna afección oftalmológica de recluso

DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Orden a establecimiento carcelario remitir a interno con especialista para que sea examinado y se le practique la cirugía correspondiente

Referencia: expediente T- 5.327.473

Acción de tutela instaurada por Pilar Poveda Motta a favor de Nelson Gerardo Ortiz Poveda contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- de Neiva.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Sexta de Revisión 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, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, y 33 y concordantes del Decreto Estatutario 2591 de 1991, profiere la siguiente

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela dictado por el Juzgado Sexto

Administrativo Oral del Circuito de Neiva.

I. ANTECEDENTES

La señora Pilar Poveda Motta interpuso acción de tutela contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-, al considerar vulnerados los derechos fundamentales de su nieto Nelson Gerardo Ortiz Poveda a la vida, a la salud y a la dignidad humana. Para sustentar la solicitud de amparo relata los siguientes

1. Hechos.

1.1. El 4 de septiembre de 2014[1], Nelson Gerardo Ortiz Poveda fue capturado y sindicado por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Neiva por el delito de fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego o municiones.

1.2. El 9 de junio de 2015[2], Pilar Poveda Motta, puso una queja ante la Procuraduría Regional del Huila contra el establecimiento carcelario de Rivera (Huila) afirmando que su nieto presentó dolencias en el ojo izquierdo al poco tiempo de ingresar a la cárcel y no fue debidamente atendido por el especialista ocular. Según lo relatado, solo lo examinó el médico general de la penitenciaria que le suministró medicamentos pero el dolor continuó a tal punto que el ojo derecho se empezó a afectar, así "(…) no lo han dejado ver de ningún especialista si no que solo lo ha observado el médico general de la penitenciaria y la poca droga que le han dado no es para el dolor del ojo y ahora último le dijeron que ya había perdido el ojo[3] (…)".

1.3. El 19 de junio de 2015, la Procuraduría Regional del Huila acusó el recibido de la queja interpuesta por la señora Poveda Motta y respondió que "se hará la respectiva investigación en la próxima visita al establecimiento carcelario ya que se realizan (sic) una cada mes[4](…)".

1.4. El 7 de julio de 2015, mediante oficio 874, el centro de servicios judiciales del sistema penal acusatorio de Bogotá solicitó a la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Neiva la remisión del señor Ortiz Poveda al Juzgado 30 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá con el fin de llevar a cabo la audiencia de verificación de allanamiento por el delito de hurto calificado y agravado, el día 4 de agosto de 2015 en las

instalaciones de la capital.

1.5. En la misma fecha, el interno ingresó al Servicio de Sanidad de la cárcel de Rivera y el diagnóstico del médico fue "paciente presenta agudeza visual OD de 20/100 disminuido y en OI NPPL por presentar en oftalmoscopia OI catarata nuclear (…) remitir a oftalmología para cirugía OI[5]".

1.6. El 29 de julio de 2015, mediante resolución núm. 0086[6], el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Neiva autorizó el traslado provisional del interno a Bogotá con el fin de realizar diligencia judicial en el Juzgado 30 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá el día 4 de agosto de 2015.

1.7. Desde el 3 de agosto hasta el 28 de octubre de 2015[7], Ortiz Poveda estuvo recluido en el Establecimiento Carcelario La Modelo de Bogotá mientras se llevaba a cabo la diligencia judicial para la que fue trasladado desde Neiva.

1.8. El 11 de noviembre de 2015, el médico general Jorge Luis Salcedo Restrepo examinó al recluso en la cárcel de Rivera, Huila y concluyó que el paciente presenta "opacidad de la córnea, el paciente acusa ceguera del ojo izquierdo. Al paciente ya lo había formulado antes y lo había atendido con su respectiva remisión al oftalmólogo hace varios meses. Ha empeorado y ahora el paciente solo ve sombras. Su cristalino está totalmente opaco. Al oftalmólogo urgente[8]". Como consecuencia del dictamen solicitó "valoración inter consulta por oftalmología por presentar lesión progresiva que ha disminuido su agudeza visual al punto ya de presentar una ceguera del ojo izquierdo por opacidad notoria del cristalino del ojo izquierdo[9]".

1.9. Un mes después, el 16 de diciembre de 2015 el doctor Salcedo Restrepo valoró nuevamente al señor Ortiz Poveda y diagnosticó que el paciente "no se aguanta el dolor agudo en su ojo izquierdo", le recetó ibuprofeno y concluyó que "(…) en vista del estado del paciente y que no puede del dolor luego de más de 7 meses, solicito su hospitalización para valoración urgente por oftalmólogo. Está afectándole el ojo derecho esta vez por lo cual considero prudente cambiar el tratamiento y proceder a nueva valoración por oftalmología dado que en urgencias no le quisieron parar bolas a su caso y no le manejaron ni siquiera el dolor[10]".

1.10. En virtud de lo anterior, emitió una orden médica a la clínica Medilaser para "prestarle atención médica al interno Nelson Gerardo Ortiz, quien se encuentra detenido en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad Carcelario de Neiva, la correspondiente factura favor cargar a la cuenta de CAPRECOM según contrato para atención íntegra. Requiere: atención integral por urgencia y/o hospitalización[11]".

1.11. El 18 de enero del año en curso, el médico radiólogo Camilo Enrique Mejía Gutiérrez practicó una ecografía ocular al paciente Nelson Gerardo Ortiz y diagnosticó que presenta catarata traumática en el ojo izquierdo y "se observa globo ocular de menor volumen que su homólogo, contornos internos irregulares con hiperecogenicidad del cristalino, el cual además se encuentra engrosado[12]". No obstante, no da ninguna orden de valoración por un especialista ocular ni mucho menos ordena que el paciente sea intervenido quirúrgicamente.

2. Trámite procesal a partir de la acción de tutela.

2.1. Mediante auto del 6 de agosto de 2015[13] el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva admitió la acción de tutela y corrió traslado al INPEC con el fin de que rindiera el informe de que trata el artículo 19 del Decreto Estatutario 2591 de 1991. Asimismo, vinculó a la Directora Territorial Huila de la Caja de Previsión Social y Comunicaciones- Caprecom- y decretó las siguientes pruebas:

2.1.1. Que el área de Sanidad del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Neiva allegue copia de la historia oftalmológica y del tratamiento que se le dio al señor Nelson Gerardo Ortiz Poveda.

2.1.2. Que Caprecom allegue copia de la historia oftalmológica y del tratamiento que se le dio al señor Nelson Gerardo Ortiz Poveda.

3. Respuesta de las entidades demandadas.

3.1. El 12 de agosto de 2015[14] el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Neiva ("EPCMS" en adelante) ejerció su derecho de defensa y manifestó que no podía aportar la historia clínica del interno Ortiz Poveda por cuanto fue trasladado a Bogotá para cumplir diligencia judicial y por tanto se envió a

Bogotá junto con el recluso. El EPCMS Neiva solicitó ser desvinculado del proceso y declarar improcedente la acción por carencia actual de objeto dado que el interno tuvo que ser trasladado a Bogotá junto con su historia clínica y hoja de vida para cumplir diligencia judicial.

3.2. El 13 de agosto de 2015[15], la Directora Territorial Regional Huila de Caprecom EPS respondió que "el accionante fue trasladado a BOGOTÁ, razón por la cual deberá remitirse la presente acción a dicha ciudad y notificarse a CAPRECOM Bogotá a fin de no violar el debido proceso". Así las cosas, solicitó que se desvincule a Caprecom Huila y se vincule a Caprecom Bogotá para que se pronuncie sobre la historia clínica solicitada.

4. Sentencia objeto de revisión.

El 19 de agosto de 2015, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva declaró improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante, toda vez que la señora Poveda Motta no manifestó en el escrito de tutela estar actuando en calidad de agente oficioso ni probó el lazo de consanguineidad con Nelson Gerardo Ortiz Poveda.

5. Pruebas documentales.

– Escrito de tutela instaurado por la señora Pilar Poveda Motta contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- de Neiva. (Folios 1 a 8).

– Diligencia de queja presentada por Pilar Poveda Motta ante la Procuraduría Regional del Huila el 9 de junio de 2015 en donde denunció que su nieto perdió la visión del ojo izquierdo porque no fue examinado a tiempo por un especialista ocular. (Folio 9)

– Respuesta de la Procuraduría Regional del Huila mediante Oficio SU-CJPA No. 104 de fecha 16 de junio de 2015 mediante el cual informa que se hará la respectiva investigación del caso en la próxima visita al Establecimiento Carcelario. (Folio 10).

– Auto de fecha 6 de agosto de 2015 del Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva, mediante el cual se vincula a la Directora Territorial Huila de la Caja de Previsión Social y Comunicaciones- Caprecom- y se decretan pruebas (Folios 17 a 18).

– Respuesta del Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Neiva de fecha 12 de agosto de 2015, mediante la cual afirmó que la historia clínica y la hoja de vida del interno fueron trasladadas al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Bogotá junto con el señor Ortiz Poveda, con el fin de cumplir diligencia judicial (Folios 25 a 28).

– Resolución núm. 0086 del 29 de julio de 2015 expedida por el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Neiva, mediante la cual resuelve trasladar de manera provisional al interno Nelson Gerardo Ortiz Poveda del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Neiva, hasta el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Bogotá, con el objetivo de realizar la diligencia judicial en el Juzgado 30 Penal Municipal de la misma ciudad (Folios 30 y 31).

– Fallo del Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva de fecha 19 de agosto de 2015 que declara improcedente la acción de tutela toda vez que la señora Poveda Motta "no manifestó estar actuando en calidad de agente oficioso (…) no se evidencia en el expediente prueba sumaria que permita corroborar el lazo de consaguineaidad entre las partes descritas". (Folios 36 a 40).

– Respuesta de la Directora Territorial Regional Huila de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones –Caprecom EPS- de fecha 13 de agosto de 2015 mediante la cual estableció que se debe vincular a Caprecom Bogotá, por cuanto esa entidad debe pronunciarse sobre la historia clínica del señor Ortiz Poveda al haber sido trasladado a esa ciudad para atender diligencia judicial (Folio 41).

6. Actividad surtida en el proceso de revisión.

6.1. El despacho del Magistrado Sustanciador, mediante auto del 1 de marzo de 2016, resolvió vincular al presente proceso a la Caja de Previsión Social y Comunicaciones-Caprecom Bogotá- y a la Procuraduría General de la Nación y ordenar que por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional se les suministraran copias de la acción de tutela y del expediente T-5.327.473, para que ejercieran su derecho de defensa y se pronunciaran sobre los hechos que allí fueron expuestos.

6.2. Por otro lado, solicitó al área de Sanidad de los Establecimientos Penitenciarios y

Carcelarios de Neiva y Bogotá que allegaran la historia clínica del interno así como las prescripciones médicas. Asimismo, solicitó a Caprecom Bogotá que allegara la historia clínica del interno así como las prescripciones médicas. Finalmente, solicitó a la Procuraduría Regional del Huila que aportara las pruebas que demuestren que se realizó la investigación objeto del Oficio SU-CJPA No. 104 y las conclusiones que arrojó la misma.

6.3. Por su parte, Caprecom Bogotá se pronunció mediante escrito del 11 de marzo de 2016[16] y argumentó que desde el 30 de enero de 2016 esa entidad "no tendrá la facultad para celebrar nuevos contratos para la prestación integral del servicio de salud para la población privada de la libertad" y que "procedió a poner en conocimiento del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015" la situación del señor Nelson Gerardo Poveda Motta por cuanto es competente para "contratar la prestación del servicio de salud a la población privada de la libertad".

Adicionalmente, manifestó que "(…) esta Entidad en liquidación, realizó todos los trámites pertinentes dentro del marco de sus competencias para salvaguardar los derechos fundamentales, realizando todas las gestiones propias de su competencia, con el fin de cumplir a cabalidad cada una de sus funciones".

Por último, estableció que "la historia clínica se encuentra en custodia del Establecimiento Penitenciario y Carcelario, toda vez que la atención primaria de los internos se realizaba al interior del mismo y de acuerdo a la Resolución (…) bajo la custodia del Inpec, establece que el prestador primario de salud de la población intramural, debe contar con un sistema de información y archivo físico de las historias clínicas de los internos (…)".

6.4. De la misma forma, la Procuraduría General de la Nación se pronunció mediante escrito de fecha 7 de marzo de 2016 y afirmó que "a través de oficio SU-CJPA No. 199 del 12 de agosto de 2015, la Dra. Claudia Jimena Parra Arias, ofició al Dr. Holman Montero Jiménez Director EPMSC de Rivera Huila, solicitud urgente estado de salud Nelson Gerardo así: que en desarrollo de la función preventiva de que ejerce este ente de control, comedidamente me permito solicitar que a la brevedad posible explique los motivos por el cual (sic) el interno no se remitió al centro Hospitalario para cumplir con la cita médica con especialista, de igual forma allegar copia de la epicrisis y/o historia clínica del señor Nelson Gerardo Ortiz. La Procuraduría como garante de los derechos fundamentales, solicita su inmediata

intervención para que sea atendida la solicitud del interno ya que se le puede estar vulnerando el derecho a la salud".

6.5. A su vez, el Director del Establecimiento Carcelario La Modelo de Bogotá, mediante respuesta de fecha 11 de marzo de 2016[17], manifestó que "efectuadas las averiguaciones del caso el mencionado interno, estuvo en este Establecimiento Carcelario del 03/08/2015 al 28/10/2015, es decir no duró más de 3 meses pues venia para diligencia judicial en la ciudad de Bogotá (sic), actualmente se encuentra asignado al EPMSC NEIVA, es por ello que en este Establecimiento no se encuentra su historia clínica, pues cuando un interno sale en traslado va con su hoja de vida e historia clínica, por tal razón la oficina de Sanidad mediante su oficio 114-ECBOG-SAN-0246, informa que tampoco se encontró petición alguna del interno".

6.6. A través del oficio 113-COMEB-SAN de fecha 15 de marzo de 2016, el Director COMEB – LA PICOTA- , afirmó que "(…) no se encontraron registros de entrada del señor ORTIZ POVEDA a las instalaciones de este establecimiento (…)".

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema jurídico.

2.1. Pilar Poveda Motta instauró acción de tutela en calidad de agente oficiosa de su nieto Nelson Gerardo Ortiz Poveda por considerar que se le vulneraron los derechos a la salud y a la vida por parte del INPEC de Neiva, toda vez que al encontrarse privado de la libertad en la cárcel de Rivera (Huila) ha presentado afectación de sus ojos sin que hasta la fecha se disponga una valoración definitiva o programe la cirugía requerida.

2.2. En atención a lo expuesto, le corresponde a la Corte determinar si la autoridad penitenciaria vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de Nelson Gerardo Ortiz Poveda privado de la libertad que a través de su abuela

afirma no estar recibiendo el tratamiento médico que requiere para tratar la catarata traumática en su ojo izquierdo que le afecta su visión comprometiendo la vista del otro ojo.

2.3 Para dar respuesta a lo anterior, esta Corporación abordará los siguientes aspectos: (i) la agencia oficiosa; (ii) el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad y finalmente (iii) se resolverá el caso concreto.

3. La agencia oficiosa.

3.1. El artículo 86[18] de la Constitución estableció que la acción de tutela podrá ser instaurada por quien considere vulnerado o amenazado alguno de sus derechos fundamentales. La persona afectada podrá actuar en nombre propio o por medio de un tercero que lo represente.

3.2. Asimismo, el artículo 10 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 dispuso que:

"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales".

3.3. Esto quiere decir que la acción de tutela puede interponerse a través de un tercero llamado agente oficioso. Al respecto, para esta Corporación la agencia oficiosa opera cuando el titular del derecho no puede asumir su defensa personalmente por razones físicas, mentales o debido al estado de indefensión en que se encuentra. Mediante esta figura se busca garantizar la protección y eficacia de los derechos fundamentales del agenciado, al admitir que un tercero interponga la acción y actúe en su favor.

3.4. Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes requisitos para que una persona pueda obrar como agente oficioso en representación de los derechos de

otra[19]: i) el agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal y ii) del escrito de tutela se debe poder inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela, ya sea por circunstancia físicas o síquicas. Sobre el particular ha dicho esta Corte:

"(…) en todo caso, el cumplimiento de las condiciones normativas y jurisprudenciales para el ejercicio legítimo de la agencia oficiosa en materia de tutela, deben ser valoradas por el juez constitucional a la luz de las circunstancias particulares del caso puesto a su consideración"[20].

3.5. En relación con el primer requisito, el precedente de este Tribunal constitucional ha reconocido que puede omitirse siempre que el juez pueda inferir que el agenciado no puede actuar ante la administración de justicia. Así ante el interrogante "¿Pero qué sucede si en el escrito de tutela no se manifiesta en forma expresa que se están agenciando derechos de personas que se encuentran imposibilitadas para acudir a un proceso que afecta sus derechos, circunstancia ésta que se encuentra debidamente acreditada en el caso sub examine, pero, del contenido mismo de la demanda de tutela, se concluye que se actúa en nombre de otro?[21]", esta Corporación no ha sido rigurosa en la acreditación de la agencia oficiosa y aún más cuando se trata de quien alega la condición de familiar del agenciado.

3.6. Esta Corporación se pronunció en sentencia T-750A de 2012 y encontró que la señora Castañeda Reyes se encuentra legitimada para interponer la presente acción de tutela en nombre de su hijo, porque éste padecía de una discapacidad cognitiva y se encontraba internado en un centro penitenciario, por lo que no estaba en condiciones de promover directamente la defensa de sus derechos.

3.7. Este Tribunal en sentencia T-324 de 2011 reconoció la calidad de agente oficiosa a la madre de Osman Alexis Marín toda vez que del acervo probatorio se desprendió que su hijo padecía secuelas neurológicas y psiquiátricas graves como consecuencia de la hipoxia cerebral que sufrió en diciembre de 2009 al interior del penal de Garzón (Huila), por lo que no podía promover directamente la acción de tutela para defender sus derechos e intereses[22].

3.8. En ese orden de ideas, esta Corporación ha reconocido en varias oportunidades que el familiar de una persona a la cual se le vulneran o amenazan sus derechos fundamentales y

que además no está en posibilidades de promover su propia defensa ante el juez de tutela, actúe como agente oficioso.

3.9. En el presente caso, del escrito de tutela y de las pruebas aportadas, se infiere que la señora Poveda Motta actuó en defensa de los derechos de su nieto a pesar de no haber demostrado el vínculo de consanguineidad. Además, en ningún momento se comprobó que Ortiz Poveda hubiese manifestado su contrariedad con la actuación de su abuela.

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

4.1 La Constitución consagra en su artículo 49 que la salud es un derecho y un servicio público a cargo del Estado y que todas las personas del territorio nacional tendrán acceso a este.

4.2. El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales establecen que el derecho a la salud de quienes se encuentran privados de la libertad debe ser garantizado por el Estado, por encontrarse íntimamente ligado a los derechos a la dignidad humana y a la vida.

4.3. Por su parte, el ordenamiento colombiano consagra, en el artículo 65 de la Ley 1709 de 2014 que modifica la Ley 65 de 1993 "Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario", el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad, y establece que:

"ARTÍCULO 65. Modificase el artículo 104 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 104. Acceso a la salud. Las personas privadas de la libertad tendrán acceso a todos los servicios del sistema general de salud de conformidad con lo establecido en la ley sin discriminación por su condición jurídica. Se garantizarán la prevención, diagnóstico temprano y tratamiento adecuado de todas las patologías físicos o mentales. Cualquier tratamiento médico, quirúrgico o psiquiátrico que se determine como necesario para el cumplimiento de este fin será aplicado sin necesidad de resolución judicial que lo ordene. En todo caso el tratamiento médico o la intervención quirúrgica deberán realizarse garantizando el respeto a la dignidad humana de las personas privadas de la libertad.

En todos los centros de reclusión se garantizará la existencia de una Unidad de Atención

Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria.

Se garantizará el tratamiento médico a la población en condición de discapacidad que observe el derecho a la rehabilitación requerida, atendiendo un enfoque diferencial de acuerdo a la necesidad específica".

4.4. La mencionada ley consagra el derecho a la salud de los internos de los centros de reclusión a recibir atención médica, incluso por médicos particulares en casos excepcionales, cuando el establecimiento no esté en capacidad de prestar el servicio. El Código Penitenciario y Carcelario consagra que todo recluso debe recibir atención médica de la siguiente forma:

"Artículo 106. Asistencia médica. Todo interno en un establecimiento de reclusión debe recibir asistencia médica en la forma y condiciones previstas por el reglamento. Se podrá permitir la atención por médicos particulares en casos excepcionales y cuando el establecimiento no esté en capacidad de prestar el servicio".

4.5. Por otro lado, la Ley Estatutaria de Salud (Ley 1751 de 2015) "Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones", reconoció el carácter fundamental de este derecho y estableció los mecanismos de protección[23]. El artículo 2° dispuso lo siguiente:

Artículo 2º. "Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado".

4.6. En virtud de lo anterior, la Corte ha sostenido que respecto del derecho fundamental a la salud y a su autonomía, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas

necesarias para brindar a todos los seres humanos este servicio de manera efectiva, oportuna, eficiente, integral y en igualdad de condiciones. Así lo ha reconocido la amplia jurisprudencia sobre la materia[24].

4.7. Así las cosas, en lo que respecta al derecho a la salud para las personas privadas de la libertad, corresponde al Estado garantizar íntegramente la prestación del servicio de salud debido a que se configura una relación de especial sujeción frente al Estado. Lo anterior debido a que se encuentran en una situación de indefensión que no les permite procurarse la satisfacción de sus propias necesidades. Así lo expresó esta Corporación:

"El derecho a la salud de las personas recluidas en Establecimientos Carcelarios y Penitenciarios posee la misma connotación de fundamental y genera la misma obligación Estatal de satisfacción, no sólo porque se trata de un derecho estrechamente vinculado con el derecho a la vida y a la dignidad humana, sino también por la relación especial de sujeción del recluso frente al Estado y la ausencia de justificación para su limitación dentro del marco general del derecho punitivo[25]".

4.8. Es importante mencionar que la financiación de la afiliación al régimen subsidiado de la población reclusa en establecimientos de reclusión a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario se garantiza con los recursos apropiados en el Presupuesto General de la Nación con destino a la atención en salud de esta población.

4.9. Asimismo, la Corte ha señalado que la obligación que tiene el Estado se extiende a la atención médica preventiva por lo que debe garantizar la prestación de servicios de "prevención, atención y restablecimiento, así como el tratamiento quirúrgico, hospitalario farmacéutico, y de ser el caso, la práctica de los exámenes y pruebas técnicas, que el recluso requiera".[26] Debido a que su prestación de salud debe ser integral, ya sea en la etapa preventiva, reparadora o mitigadora de la enfermedad.

4.10. En consecuencia, se concluye que el Estado tiene la obligación, a través del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC-, de garantizar a las personas privadas de la libertad el acceso efectivo al servicio de salud de manera oportuna, adecuada y digna y deberá contar con los cuidados médicos, asistenciales, terapéuticos o quirúrgicos que los sujetos privados de la libertad requieran y que hayan sido ordenados por el médico encargado en el establecimiento.[27]

4.11. Se concluye que el derecho a la salud implica un servicio integral que comporta no solo la atención médica sino también la práctica de los exámenes necesarios para suministrar un diagnóstico más exacto y así poder definir el tratamiento adecuado para la persona privada de la libertad. Así de no realizarse el examen requerido con el que pueda detectarse una enfermedad y determinar a tiempo el tratamiento apropiado, se vulnera el derecho a la salud y amenaza la propia vida del interno.

4.12. Esta Corporación se ha pronunciado en reiteradas oportunidades acerca de la protección al derecho a la salud de los reclusos así:

4.13. En consecuencia, el Estado debe hacerse cargo de la salud de los internos y disponer de los necesarios recursos administrativos, técnicos y financieros[29]. Por tal motivo, "los problemas de índole administrativo y financiero, no pueden constituirse en excusa para el acceso a la prestación de un servicio médico requerido por quien se encuentra privado de la libertad"[30].

4.14. Así las cosas, en lo que respecta a la salud de las personas privadas de la libertad este Tribunal ha venido amparando este derecho en diferentes áreas de protección, a saber: "(i) el acceso a todas las fases de atención, de manera integral; (ii) acceso a los servicios de la salud mental, en especial cuando es producto de hechos acaecidos en la propia prisión, (iii) el derecho al diagnóstico, (iv) el derecho a ser intervenido quirúrgicamente de forma oportuna, (v) el derecho a recibir medicamentos; (vi) el derecho a que se atiendan las afecciones de salud sufridas en prisión, incluso con continuidad, luego de salir de prisión; (vii) el derecho a que se atiendan afecciones de salud, que si bien no pongan en riesgo la vida de forma evidente, si impidan una vida en dignidad (como ser operado para no tener que seguir usando bolsas de colostomía); (viii) el derecho a ser trasladado a un lugar salubre e higiénico, cuando el riesgo para la salud es mayor".[31] (Negrilla fuera de texto).

4.15. En ese sentido, se pronunció la Corte en sentencia T-744 de 2013, caso de un interno que presentó una afectación en su ojo derecho mientras estaba recluido en el penal. Al respecto se ordenó al INPEC de Caquetá, que coordinara a través de CAPRECOM EPS, la remisión inmediata del interno al especialista en oftalmología a fin de determinar lo referente al procedimiento a seguir y tomar las medidas que considere pertinentes para que

el recluso sea asistido según lo precise el médico.

4.16. En otro caso la Corte en sentencia T-190 de 2010, decidió sobre un interno en el establecimiento Penitenciario y Carcelario de alta y mediana seguridad de Popayán-San Isidro, que solicitaba atención del servicio de salud como consecuencia de su padecimiento a nivel ocular. Debido a trámites administrativos no se había podido llevar a cabo la valoración del recluso por un especialista ocular y en ese sentido esta Corporación ordenó al INPEC de Popayán, que se diera al recluso la atención requerida a través de un médico especialista -oftalmólogo-, que examine al peticionario e inicie de manera inmediata el tratamiento necesario para la recuperación de su salud.

4.17. Se concluye por esta Sala que es deber del Estado garantizar la atención a la salud de las personas privadas de la libertad en todas las facetas en las que éstas requieran cuidado, sin que pueda ser restringida ni limitada; al contrario, debe ser integral, adecuada, digna, oportuna y cumplir con las condiciones de infraestructura y personal médico necesarios para garantizar su goce efectivo.[32].

5. Caso concreto.

5.1. La accionante manifiesta que su nieto, Nelson Gerardo Ortiz Poveda, presentó dolencias en su ojo izquierdo un mes después de haber sido recluido en el Centro Penitenciario y Carcelario de Rivera, esto es hace casi dos años. Afirma que por estar privado de la libertad no ha obtenido la atención médica que demanda así como tampoco ha podido ser atendido por un médico especialista en oftalmología, por lo que considera que el INPEC de Neiva está vulnerando los derechos fundamentales de su nieto a la salud y a una vida digna.

5.2. En procura de los derechos presuntamente vulnerados solicita que se ordene al INPEC de Neiva suministrar un tratamiento inmediato, integral y adecuado para la atención de la salud y vida de su nieto.

5.3. En primer lugar, la Sala debe determinar si la señora Poveda Motta se encuentra facultada para actuar en calidad de agente oficiosa de quien identifica como su nieto Nelson Gerardo Ortiz Poveda, actualmente recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario Rivera (Huila).

5.4. La Corte ha sido enfática en señalar que se deben valorar las condiciones de cada caso particular en relación con el ejercicio legítimo de la agencia oficiosa en materia de acciones de tutela.

5.5. En instancia, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva declaró improcedente el amparo de los derechos invocados por Pilar Poveda Motta por cuanto "no manifestó estar actuando en calidad de agente oficioso, sólo manifestó ser la abuela del señor NELSON GERARDO ORTIZ, pero no se evidencia en el expediente prueba sumaria que permita corroborar ese lazo de consanguineidad. (…) la accionante PILAR POVEDA no tiene aptitud de reclamación alguna frente a la presente acción pues no tiene derecho fundamental alguno que reclamar y en consecuencia se puede afirmar que no hay vulneración de los derechos fundamentales invocados por la actora, luego que ella no es titular de los beneficios reclamados con la presente acción". (Subrayado fuera de texto).

5.6. Para la Corte, el juez no solo omitió hacer una valoración juiciosa del caso concreto si no que desconoció la situación particular del agenciado quien se encuentra en debilidad manifiesta por el hecho de estar privado de la libertad[33]. Tampoco tuvo en cuenta que la situación de relativa indefensión en que vive el agenciado puede ser suplida por los familiares cercanos que conocen de sus condiciones de salud y que, además, sienten el deber de velar por la protección de sus derechos.

5.7. De las pruebas y circunstancias fácticas del caso concreto se acredita que el señor Ortiz Poveda tiene una afectación en el ojo izquierdo desde hace casi dos años que le comprometió la visión, diagnóstico realizado el 18 de enero de 2016 por el médico especialista en radiología e imágenes diagnósticas como "catarata traumática ojo izquierdo" y que aún no ha sido atendido con la oportunidad y eficiencia requerida.

5.8. Todo lo anterior lleva a concluir que el señor Nelson Gerardo Ortiz Poveda no está en condiciones de promover una defensa adecuada por su propia cuenta, toda vez que: i) ostenta debilidad manifiesta por su estado de reclusión y ii) tiene problemas visuales.

5.9. Así las cosas, la Sala establece que se le debe reconocer a Pilar Poveda Motta la calidad de agente oficiosa para que actúe en el presente proceso de tutela con el fin de reclamar la protección de los derechos fundamentales de su nieto Nelson Gerardo Ortiz, puesto que el propósito de dicha institución jurídica según explica la jurisprudencia de esta Corte[34], es

evitar que se sigan perpetrando actos que afecten las garantías constitucionales de las personas.

Y más en este caso, cuando se trata de una persona que está privada de la libertad, y por la misma razón su campo de autonomía se ve reducido, al igual que las herramientas con las que cuenta para acudir a la administración de justicia, siendo válido y necesario que se actúe a través de su agente oficiosa.

5.10. Ahora bien, entrando al análisis de fondo del asunto para esta Sala es evidente que al interno no lo ha examinado el médico especialista ocular desde que presentó las dolencias en su ojo izquierdo, toda vez que de las pruebas aportadas por el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Neiva que el 1 de julio de 2015, se puede ver que el recluso simplemente fue evaluado por el médico del penal y que éste, después de valorarlo ordenó "remitir a oftalmología para cirugía de ojo izquierdo".

5.11. Adicionalmente, la Sala observa que 4 meses después de la primera orden del médico, Ortiz Poveda no ha sido examinado por un experto en oftalmología. Para corroborar lo anterior, se evidencia en las pruebas una orden del médico general de fecha 11 de noviembre de 2015 mediante la cual "se solicita valoración interconsulta por oftalmología por presentar lesión progresiva que ha disminuido su agudeza visual al punto ya de presentar una ceguera del ojo izquierdo (…)".

5.12. En este punto, después de estudiar las pruebas aportadas por el Director EPCMS Neiva a esta Corporación el día 17 de marzo de 2016, se encontró que a pesar de que el médico de Caprecom- Inpec dio la instrucción de valoración oftalmológica y posteriormente el 2 y el 16 de diciembre de 2015[35], volvió a insistir y ordenó su hospitalización para examinación urgente por oftalmólogo, pero no se encontró ningún soporte clínico en el cual efectivamente se evidencie que fue hospitalizado. Es más, no hay evidencia de que el recluso haya sido trasladado a un hospital para el examen ocular.

5.13. Por lo anterior se concluye que el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Rivera, en donde permanece recluido el señor Ortiz Poveda, ha omitido el deber de atender de manera diligente y oportuna la afección oftalmológica que presenta el recluso pese a que existen numerosas órdenes dadas por el médico general para que sea

tratado de forma expedita a raíz de su condición, con lo cual se ha agravado la condición de salud del interno y por tanto, se han vulnerado sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas.

5.14. También reposa prueba que el ojo derecho se ha visto afectado por el esfuerzo extra que debe realizar el paciente al no tener el 20/20 de visión por el ojo izquierdo debido a la catarata traumática que tiene. Todo lo cual agrava aún más la situación de salud de Nelson Gerardo por cuanto su visión está en peligro, así como su dignidad.

5.15. Por los motivos expuestos la Sala revocará la decisión de única instancia adoptada por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva, que decidió negar el amparo solicitado por falta de legitimación por activa. En su lugar, se tutelará el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas de Nelson Gerardo Ortiz Poveda y en consecuencia, ordenará al INPEC de Neiva, especialmente al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Rivera, Huila y a Caprecom EPS que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, remita al interno al médico especialista en oftalmología en la ciudad de Neiva para que sea examinado el ojo izquierdo afectado por catarata traumática y se le practique la cirugía correspondiente lo más pronto posible sin que pasen más de quince (15) días después del diagnóstico y adicionalmente se valore el ojo derecho y se le dé el tratamiento adecuado según recomendación oftalmológica.

5.16. Finalmente, para esta Sala no es de recibo que el INPEC haya actuado de manera negligente al no brindarle la atención requerida al interno de manera pertinente, adecuada y digna a la cual tiene derecho. Lo anterior denota una omisión por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario de Neiva al impedir que el recluso recibiera y accediera a la oportuna atención médica para su problema de visión. Esta Sala rechaza el actuar desinteresado del Instituto, que refleja el incumplimiento de prestar los servicios de salud a los internos. Así, la Corte prevendrá al INPEC de Neiva para que en lo sucesivo se abstenga de realizar cualquier acto u omisión que le impida a los reclusos recibir y acceder a la oportuna atención médica a la cual tienen derecho.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 19 de agosto de 2015 por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva, dentro de la tutela interpuesta por Pilar Poveda Motta como agente oficiosa de Nelson Gerardo Ortiz Poveda. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas del señor Nelson Gerardo Ortiz Poveda.

Segundo. ORDENAR al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Rivera (Huila) que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, remita al interno al médico especialista en oftalmología en la ciudad de Neiva para que sea examinado el ojo izquierdo afectado por catarata traumática y se le practique la cirugía correspondiente lo más pronto posible sin que pasen más de quince (15) días después del diagnóstico y adicionalmente se valore el ojo derecho y se le dé el tratamiento adecuado según recomendación oftalmológica, incluyendo los desplazamientos fuera del centro penitenciario, previa adopción de los protocolos y dispositivos de seguridad que correspondan.

Tercero. LLAMAR la atención del Juez Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de la ciudad de Neiva, toda vez que resolvió declarar improcedente la acción de tutela, sin prever el acervo probatorio y la mediación del derecho a la salud y a la vida de un sujeto de especial protección constitucional como lo son los reclusos.

Cuarto. PREVENIR al INPEC de Neiva para que en lo sucesivo se abstenga de realizar cualquier acto u omisión que le impida a los reclusos recibir y acceder a la oportuna atención médica a la cual tienen derecho.

Quinto. Por Secretaría General de la Corte, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Folio 30

[2] Folio 9

[3] Ibídem.

[4] Folio 10

[5] Folio 7

[6] Folios 30 y 31

[7] Folio 43

[8] Folio 46

[9] Folio 45

[10] Folio 35

[11] Folio 41

[12] Folio 2

[13] Folios 17 y 18

[14] Folio 24 a 28

[15] Folio 41

[16] Folios 1 a 14

[17] Folios 1 y 2

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

[19] Sentencia T-109 de 2011.

[20] Sentencias T-623 de 2005, T-693 de 2004, T-659 de julio de 2004, T-294 de 2004, T-573 de 2001, T-452 de 2001, T-452 de 2001.

[21] Sentencia T-1012 de 1999.

[23] "Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección."

[24] Sentencia T-815 de 2013, T-793 de 2008.

[25] Sentencia T-185 de 2009.

[26] Sentencia T-324 de 2011, T-825 de 2010, T-185 de 2009.

[27] Sentencia T-324 de 2011.

[28] Sentencia T-266 de 2013.

[29] Sentencia T-190 de 2010. Además, la sentencia T-185 de 2009 indica: "uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud que corresponde al Estado brindar a todas las personas, hace referencia a que este servicio sea proporcionado en forma adecuada, oportuna y suficiente, de allí que la alusión a la ausencia de recursos

económicos o la realización de trámites administrativos como trabas para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, una vulneración al compromiso adquirido que implica la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción".

[30] Sentencia T-190 de 2010.

[31] Sentencia T- 762 de 2015, T-388 de 2013, T-175 de 2012, T-324 de 2011, T-825 de 2010, T- 185 de 2009, T-161 de 2007, T-1168 de 2003, T-233 de 2001 T-535 de 1998, T-1474 de 2000, T-524 de 1999.

[32] Sentencia T-849 de 2013.

[33] Sentencia T-210 de 2015, T-239 de 2015, T-380 de 2015.

[34] Sentencia T-202 de 2008.

[35] Folios 34 a 44 del expediente se señala que el paciente debe ser valorado por un especialista en oftalmología porque lleva varios meses con afectaciones visuales en su ojo izquierdo que se han agravado con el paso del tiempo por no recibir atención inmediata y eficaz para tratar el tema y hasta han comprometido el otro ojo.