

Sentencia T-287/16

DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Reiteración de jurisprudencia

(i) El derecho a la salud hace parte de los derechos fundamentales que no pueden ser restringidos como consecuencia de la situación de reclusión; (ii) el Estado, a través del sistema penitenciario, está obligado a proveer los servicios de salud a la población reclusa sin discriminaciones fundadas en su situación jurídica; (iii) el servicio de salud a cargo del Estado debe ser integral, lo que incluye todas las prestaciones necesarias para la prevención, diagnóstico y tratamiento de las afecciones de los internos.

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

Tal como lo prevé el ordenamiento jurídico y lo ha señalado en diversas oportunidades la jurisprudencia constitucional, la privación de la libertad derivada del cumplimiento de penas por la comisión de conductas tipificadas como delitos comporta tanto la suspensión absoluta, como la restricción de algunos derechos, incluso fundamentales. No obstante, una amplia gama de derechos no pueden resultar afectados como consecuencia del ejercicio del poder punitivo del Estado, en la medida en que definen y son connaturales a la condición humana.

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

Se ha desarrollado una categorización de los derechos de los reclusos que atiende al grado de la limitación y comprende tres niveles. La primera categoría está determinada por la suspensión absoluta, que recae en prerrogativas como la libertad personal y de locomoción, propia de la pena de reclusión. La segunda, la demarca la restricción, que admite niveles e incluye, entre otros, los derechos al trabajo, a la educación, y a la intimidad. Finalmente, existen diversos derechos que no pueden resultar restringidos, a pesar de la situación de reclusión, tales como la vida, la dignidad humana, el debido proceso, el

habeas data y la salud, y por el contrario, respecto de los mismos surge un deber de respeto, promoción y garantía por parte de las autoridades competentes.

DERECHO A LA CONTINUIDAD DEL SERVICIO DE SALUD CUANDO LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD RECOBRAN LA LIBERTAD-Deberes en cabeza de las entidades territoriales

Uno de los principios rectores de la prestación del servicio de salud es el de continuidad, que impone cargas específicas a las autoridades y entidades encargadas de la prestación de los servicios médicos, las cuales han contado con amplios desarrollos legales y jurisprudenciales en los que se ha privilegiado el acceso y la prestación efectiva de la atención en salud sobre aspectos administrativos y formales. Particularmente, respecto a las personas que recobran la libertad tras su reclusión en centros carcelarios se consagraron deberes en cabeza de las entidades territoriales, los cuales se desprenden del Decreto 2496 de 2012 y del Decreto 2245 de 2015 -que remite a la Ley 1438 de 2011- y se concretan en: (i) brindar la atención en salud requerida; (ii) adelantar la afiliación en el régimen subsidiado; (iii) determinar la elegibilidad de la persona que recobró la libertad para el subsidio en salud; y (iv) financiar los servicios de salud mientras se adelanta la afiliación.

DERECHO A LA CONTINUIDAD DEL SERVICIO DE SALUD CUANDO LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD RECOBRAN LA LIBERTAD-Vulneración por incumplir el Estado la obligación de aseguramiento en salud de la población carcelaria

La Corte ha advertido una profunda y sistemática afectación de los derechos fundamentales de las personas reclusas en establecimientos carcelarios y, de forma particular, ha verificado la grave vulneración del derecho a la salud derivada de las condiciones de insalubridad de los centros de reclusión y la falta de provisión de los servicios médicos a los internos. Como respuesta a esa problemática, se han emprendido diversas acciones tendientes a restablecer las garantías conculcadas y garantizar la vida en condiciones dignas en los centros de reclusión, mediante órdenes generales, iniciales, dirigidas a solventar los problemas de hacinamiento y a través de mandatos recientes, más concretos y detallados sobre el alcance y la forma de prestación de los servicios de salud a la población carcelaria. Asimismo, con base en la comprobada afectación de los derechos

fundamentales, la jurisprudencia constitucional ha resaltado, y en esta oportunidad se reitera, el deber de los jueces constitucionales y de las autoridades públicas de emprender todas las actuaciones a su alcance para contribuir con la superación del estado de cosas contrario a la Carta Política que se presenta en los centros de reclusión, con una especial sensibilidad frente a la protección de los derechos de los internos.

DERECHO A LA SALUD Y ESPECIAL PROTECCION DE PERSONAS PORTADORAS DEL VIH/SIDA-Reiteración de jurisprudencia

Para los jueces constitucionales y, en general, para el Estado, la preservación de la salud y de la vida en condiciones dignas de quienes padecen enfermedades ruinosas ha sido un asunto de especial preocupación, que se evidencia en los desarrollos legales y jurisprudenciales sobre la materia. Desde sus primeras decisiones, esta Corporación ha protegido, de forma particular, los derechos de las personas contagiadas con VIH, a quienes ha considerado sujetos de especial protección constitucional. Cabe precisar que la especial protección de las personas contagiadas de VIH, tiene fundamento en sus afecciones físicas y en las implicaciones sociales de la enfermedad, relacionadas con situaciones de exclusión y discriminación. En armonía con esas consideraciones, se ha señalado que el grado de deterioro de la salud que provoca el VIH deja a los afectados en una situación de gran vulnerabilidad, que impone la atención y protección prioritaria no sólo respecto a la provisión de servicios de salud, pues ese resguardo especial debe extenderse a los demás ámbitos en los que esté de por medio el goce de derechos fundamentales.

DEBERES MINIMOS DEL ACCIONANTE AL INSTAURAR ACCION DE TUTELA-Indicar cuál es la vulneración o amenaza al derecho fundamental que busca proteger

La finalidad de la tutela y los principios que rigen su trámite la despojan de mayores formalidades y exigencias, máxime si se considera que puede ser formulada por cualquier ciudadano, lo que excluye requisitos formales que dificulten el acceso efectivo al mecanismo e impidan la protección real y oportuna de los derechos constitucionales fundamentales por parte de los jueces. No obstante lo anterior, existe un deber mínimo en cabeza del accionante, que consiste en indicar cuál es la vulneración o amenaza al derecho fundamental que busca remediar por vía de la tutela, pues sin esa referencia el juez no estará en condiciones de establecer la anunciada afectación y, por ende, tampoco podrá

adoptar las medidas pertinentes para el restablecimiento de los derechos. las referencias genéricas sobre la trasgresión de derechos superiores en las que no se advierte cuál es la amenaza o infracción concreta al derecho que se busca superar con la tutela, desproveen a la acción, desde su misma formulación, del propósito que se le encomendó en el artículo 86 Superior, pues una afirmación general y carente de contenido fáctico, no permite identificar la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales fundamentales e impide que se adopten medidas de protección.

JUEZ DE TUTELA-Facultad oficiosa para proteger derechos constitucionales

El Decreto 2591 de 1991 consideró el principio de buena fe que ampara las declaraciones y actuaciones de los particulares, así como el propósito de la acción, la celeridad y la informalidad que la rigen, para establecer un papel activo y oficioso del juez que incluye el requerimiento de informes a las autoridades accionadas con el fin de contar con elementos suficientes que le permitan corroborar los hechos expuestos y adoptar las medidas necesarias para el restablecimiento de los derechos. El silencio frente a los requerimientos que se eleven en el marco de la acción de tutela permite que se tengan “por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”. Previsión de la que se advierte que la aplicación de la presunción de veracidad no es automática, pues en algunos casos el mutismo del accionado suplirá la prueba, pero si subsisten dudas sobre los hechos en los que se fundamenta la solicitud de amparo le corresponde al juez emprender una actividad probatoria dirigida a verificar el sustento fáctico de la pretensión.

JUEZ DE TUTELA-Mayor diligencia en la facultad oficiosa para comprobar vulneración de derechos de sujetos de especial protección constitucional

DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Vulneración por indebida prestación de servicios de salud integral a enfermo de VIH/SIDA

DEBERES DEL JUEZ FRENTE A VULNERACION DE DERECHOS DE PERSONAS EN SITUACION DE DEBILIDAD MANIFIESTA-Vulneración por juez constitucional del derecho a la salud de enfermo de sida recluido en centro penitenciario, quien a pesar de constar la falta de atención médica, se abstuvo de ordenar su protección

DERECHO A LA SALUD Y ESPECIAL PROTECCION DE PERSONAS PORTADORAS DEL VIH/SIDA-
Se adoptan medidas de restablecimiento de los derechos del accionante y la continuidad de la atención en salud tras recobrar la libertad

Referencia: expediente T-5.382.751

Acción de tutela formulada por Jaime Moreno Rojas contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, el Establecimiento Carcelario de Bogotá La Modelo, la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM EICE -en liquidación-, la Organización Vihonco IPS SAS y el Patrimonio Autónomo PAP Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015

Procedencia: Juzgado Dieciséis de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá

Asunto: continuidad en la prestación del servicio de salud a personas que recobran la libertad tras reclusión en centros carcelarios

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., primero (1) de junio de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo emitido por el Juzgado Dieciséis de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, dentro del trámite de la acción de tutela incoada por Jaime Moreno Rojas contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, el Establecimiento Carcelario de Bogotá La Modelo, la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM EICE -en liquidación- y la Organización Vihonco IPS SAS. Trámite al que se vinculó a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá y al Consorcio Fondo

de Atención en Salud PPL 2015.

El expediente llegó a la Corte Constitucional remitido por el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, de conformidad con los artículos 86 inciso 2° de la Constitución Política, y 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

La Sala Segunda de Selección de tutelas, escogió para revisión el expediente de la referencia, mediante auto de 26 de febrero de 2016.

I. ANTECEDENTES

Jaime Moreno Rojas, recluso en el Establecimiento Carcelario de Bogotá La Modelo, formuló acción de tutela por la violación de sus derechos a la salud, seguridad social, vida y dignidad humana, y por el desconocimiento de la especial protección y asistencia que merece como portador del virus de la inmunodeficiencia humana (VIH). Para el actor, la vulneración de los derechos que denunció, se desprende de la negligencia de las autoridades accionadas en el tratamiento oportuno de la enfermedad catastrófica que padece así como de sus demás afecciones de salud, la cual se concretó en la tardanza u omisión en la asignación de citas con médicos especialistas para que valoren los problemas cardiovasculares, oftalmológicos, de vena varice, triglicéridos y la toxoplasmosis que le han sido diagnosticados. También denunció la tardía provisión de los medicamentos prescritos para la prevención de una infección tuberculosa y para el tratamiento de dislipidemia.

A. Hechos y pretensiones

1. Jaime Moreno Rojas es portador de VIH desde hace 17 años y está recluso en el Establecimiento Carcelario de Bogotá La Modelo.
2. Adujo que, como consecuencia de la enfermedad catastrófica que padece, ha desarrollado otras afecciones de salud, tales como problemas cardiovasculares, oftalmológicos, de vena várice, de triglicéridos, toxoplasmosis y riesgo de infección tuberculosa, los cuales no han sido atendidos por las entidades accionadas.

3. Indicó, concretamente, que a pesar de las múltiples remisiones a cirugía cardiovascular, oftalmología y cardiología, no ha sido valorado por médicos especialistas, ni se le han suministrado los medicamentos prescritos para el tratamiento de los problemas de salud que lo aquejan.

4. Como consecuencia de lo anterior solicitó, como pretensión general, la prestación integral y eficaz de los servicios necesarios para el tratamiento de sus diversas afecciones de salud y, de forma particular, que se asigne cita con los médicos especialistas para que valoren y traten sus problemas oftalmológicos, cardiovasculares, de triglicéridos, de vena varice y toxoplasmosis.

B. Actuaciones en sede de tutela

El Juzgado Dieciséis de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá admitió la acción de tutela dirigida contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, el Establecimiento Carcelario de Bogotá La Modelo, la Caja de Previsión Social de Comunicaciones en adelante CAPRECOM EICE -en liquidación- y la Organización Vihonco IPS SAS. También vinculó al trámite a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá y dispuso su notificación para que se pronunciara sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela.

Las entidades accionadas contestaron la solicitud de amparo así:

Organización VIHONCO IPS SAS

La Organización VIHONCO IPS SAS indicó que desde el 14 de diciembre de 2011 le suministra los servicios de salud a Jaime Moreno Rojas para el tratamiento del VIH.

Precisó que la atención que le brinda al actor está relacionada únicamente con el manejo del virus y que las demás afecciones, que no se desprendan de las “enfermedades de base” incluidas en su portafolio de servicios, deben ser atendidas por CAPRECOM EPS, a través de alguna de las instituciones de su red. En consecuencia, ha suministrado la atención integral en salud en el marco de sus competencias y ha efectuado las remisiones correspondientes para que otros especialistas valoren al accionante. Estas no han sido observadas por la entidad promotora de salud, que se ha abstenido de asignar las citas correspondientes y suministrar los medicamentos prescritos que se encuentran por fuera

del Plan Obligatorio de Salud.

Para respaldar sus afirmaciones, la institución adjuntó copia de la historia clínica del promotor de la acción, y la relación de las fórmulas médicas y remisiones a especialistas.

Secretaría Distrital de Salud de Bogotá

La Secretaría Distrital de Salud de Bogotá solicitó ser desvinculada del trámite constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no es competente para prestar los servicios de salud que requiere el accionante.

Como fundamento de esa solicitud refirió sus funciones, que corresponden a la coordinación, integración, asesoría, vigilancia y control de los aspectos técnicos, científicos, administrativos y financieros de la salud en el distrito, y resaltó que entre dichas competencias no se encuentra la prestación directa de servicios a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

También precisó que la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud para la población reclusa en establecimientos carcelarios está a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, y se realiza en el régimen subsidiado a través de CAPRECOM EPS-S. En consecuencia, la atención médica y asistencial a Jaime Moreno Rojas es responsabilidad del INPEC y de la entidad prestadora de servicios de salud referida.

Establecimiento Carcelario de Bogotá La Modelo

El Director del Establecimiento Carcelario de Bogotá La Modelo señaló que ha sido respetuoso de los derechos fundamentales del accionante, quien es atendido por el servicio médico de sanidad de CAPRECOM EPS-S y está incluido en el programa de manejo integral de patología infecciosa de la organización VIHONCO IPS SAS, que programa directamente los controles por el grupo interdisciplinario. También precisó que el 27 de noviembre de 2015 la oficina de sanidad del establecimiento que dirige solicitó a la entidad promotora de salud expedir las autorizaciones correspondientes para el control de oftalmología y cirugía vascular, en cumplimiento de una orden de tutela previa.

C. Decisiones objeto de revisión

Sentencia de única instancia

El 23 de diciembre de 2015, el Juzgado Dieciséis de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá denegó el amparo exigido porque no encontró respaldo probatorio de las denuncias del accionante y por la eventual formulación de una acción de tutela previa con pretensiones similares.

Como fundamento de la decisión, el juez se refirió al derecho a la salud, al acceso a los servicios de salud de los sujetos de especial protección constitucional y a la especial relación de las personas privadas de la libertad con el Estado, que, en consecuencia, está obligado a garantizarles derechos como la vida, la salud, dignidad y la seguridad social, inherentes a la condición humana y que no pueden limitarse por la situación de reclusión.

Con base en la especial relación de los reclusos con el Estado, en el análisis del caso concreto el juez estableció la vulneración de los derechos del accionante derivada de omisiones imputables a CAPRECOM EPSS, en la prestación oportuna de los servicios de salud, particularmente en la asignación de consultas con especialistas, así como la afectación derivada de omisiones del centro de reclusión, pues se abstuvo de adelantar las gestiones a su alcance para garantizar la efectiva prestación de la atención médica. A pesar de que el juez estableció la vulneración de los derechos invocados por Jaime Moreno Rojas, consideró que la ausencia de pruebas sobre las remisiones a los especialistas y la posible formulación de una acción de tutela previa con las mismas pretensiones, impedían conceder la protección solicitada.

Luego de conocer el contenido del fallo de tutela, el accionante remitió las siguientes órdenes médicas al juez de instancia: (i) remisión a oftalmología -11 de septiembre de 2014-, (ii) remisión a cardiología -11 de septiembre de 2014-, (iii) remisión a cirugía cardiovascular -11 de septiembre de 2014-, (iv) remisión a oftalmología por toxoplasmosis -2 de enero de 2015-, (v) remisión a oftalmología por toxoplasmosis -13 de agosto de 2015- (vi) solicitud y justificación del médico tratante del uso del medicamento No POS Gemfibrozilo -10 de abril de 2015- y (vii) resultados de exámenes de laboratorio.

D. Actuaciones en sede de revisión

Con el fin de contar con mayores elementos de juicio, la magistrada sustanciadora profirió

un auto el 11 de abril de 2016 en el que ordenó a CAPRECOM EICE –en liquidación-, a la Organización Vihonco IPS SAS y al Director del Establecimiento Carcelario de Bogotá La Modelo remitir información de la historia clínica del accionante, la relación de los servicios médicos que le prestaron al actor desde el 23 de noviembre de 2015 y de las gestiones adelantadas para garantizar la atención en salud, así como las copia de los fallos de tutela con los que contaran, concernientes a la atención médica de Jaime Moreno Rojas. También se ordenó al Juzgado Primero Oral Administrativo del Circuito de Ibagué remitir copia del fallo de tutela en el que amparó los derechos del accionante.

La Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM EICE en liquidación indicó que la historia clínica del promotor de la acción está bajo custodia del INPEC, refirió las autorizaciones y servicios médicos prestados desde el 23 de noviembre de 2015 –consulta de urgencias por medicina general y paquetes de atención integral ambulatorio con medicamentos para pacientes que padecen VIH- y precisó que desde el 31 de marzo de 2016 carece de competencia para contratar la prestación de los servicios de salud de la población privada de la libertad, ya que esta se trasladó al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, de acuerdo con lo previsto en el otrosí número 1 al contrato núm. 59940-001-2015 del 30 de diciembre de 2015 suscrito entre el referido consorcio y la Fiduciaria La Previsora S.A.

La Organización VIHONCO IPS SAS indicó que el diagnóstico del accionante es VIH y comorbilidad cardiovascular, razón por la que médicos adscritos a su institución lo han remitido, en múltiples oportunidades, a cardiología sin que haya logrado el control correspondiente por omisión de la EPS. También refirió los servicios de salud que le suministró al actor entre el 1º de noviembre de 2015 y el 31 de enero de 2016, y precisó que la provisión de servicios de salud al accionante concluyó el 31 de enero de 2016 por la terminación del contrato con CAPRECOM EPS –en liquidación-.

El Director del Establecimiento Carcelario de Bogotá La Modelo indicó que en la historia clínica del actor están registrados servicios de medicina general, laboratorio clínico, nutrición y enfermería, y están pendientes las valoraciones por oftalmología y cirugía vascular, que solicitó en remisiones médicas anteriores. Resaltó que el accionante asistió regularmente al programa de patología infecciosa de la IPS Vihonco SAS hasta el mes de enero de 2016 y que “la cita pendiente por cirugía vascular con el resultado del Doppler ya

se encuentra en trámite” (fl.96 cd.3).

Asimismo, precisó que la hoja de vida que reposa en su archivo registra un fallo de tutela emitido por el Juzgado 28 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá y que “(...) el mencionado interno salió en libertad por autoridad el día de ayer 19/04/2016” (fl.84 cd.3)

Finalmente, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué remitió copia del fallo de tutela emitido el 19 de mayo de 2014 formulado por Jaime Moreno Rojas en contra de Salud Total EPS y la Clínica Nuestra Señora del Rosario.

Como quiera que CAPRECOM EICE -en liquidación- precisó que el Patrimonio Autónomo PAP Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 asumió la competencia para contratar los servicios de salud para la población reclusa en centros carcelarios desde el 30 de enero de 2016 y que el Director del Establecimiento Carcelario La Modelo indicó que el accionante recobró la libertad el 19 de abril de 2016, la Magistrada Sustanciadora profirió un nuevo auto en el que dispuso la vinculación de la entidad competente para la provisión de los servicios de salud a la población carcelaria y emitió diversas órdenes tendientes a establecer si el actor continúa recluso en centro carcelario.

En atención al nuevo requerimiento elevado, el Director del Establecimiento Carcelario de Bogotá indicó que “(...) el Señor JAIME MORENO ROJAS, salió en libertad condicional el día 19 de abril de 2016, en proceso radicado bajo el número 110016000098201080157, Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, mediante boleta de libertad No 0056 del 18/04/2016”(fl.165 cd.3)

El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca indicó que la última actuación que adelantó en el proceso número 2010-80157 seguido en contra de Jaime Moreno Rojas corresponde al auto emitido el 26 de abril de 2016, en el que confirmó la decisión proferida el 3 de noviembre de 2015 por el Juzgado Diecisiete de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que denegó la solicitud de libertad condicional elevada por el condenado.

En consulta realizada el 20 de mayo de 2016 en la página web de la Rama Judicial del Poder Público[1] obra como última anotación en el proceso 2010-80157 seguido en contra de Jaime Moreno Rojas, la efectuada el 16 de mayo de 2016: “JAIME - MORENO ROJAS*

PROVIDENCIA DE FECHA *18/04/2016 * Auto que concede libertad condicional y redención de pena”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1.- La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer del fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 (numeral 9º) de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto bajo revisión y problemas jurídicos

2.- Jaime Moreno Rojas, quien padece VIH y estaba recluso en el Establecimiento Carcelario de Bogotá La Modelo, formuló acción de tutela con el propósito de que se restablecieran sus derechos a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana, los cuales, adujo, han sido vulnerados por las entidades accionadas por la falta de suministro integral y oportuno de los servicios médicos para el tratamiento de sus enfermedades. En consecuencia, solicitó que se tomen medidas de protección de sus derechos fundamentales que incluyan la atención integral de sus afecciones de salud y, de forma particular, que se ordene la asignación de las citas con especialistas, prescritas por los médicos tratantes.

Frente a las pretensiones de la acción de tutela, CAPRECOM EICE –en liquidación- guardó silencio en el trámite de la instancia ordinaria. Requerida nuevamente en esta sede, indicó que desde el mes de enero de 2016 carece de competencia para la prestación de los servicios de salud a la población carcelaria y que, actualmente, dicha función está radicada en cabeza del Patrimonio Autónomo PAP Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015.

Por su parte, la Organización VIHONCO IPS indicó que entre diciembre de 2011 y enero de 2016 suministró, de acuerdo con su competencia, los servicios requeridos por Jaime Moreno Rojas para el manejo de la enfermedad catastrófica que padece y destacó las diversas remisiones que emitió para la valoración de otras especialidades médicas, las cuales no fueron asignadas por la entidad promotora de salud.

A su turno, el Director del Establecimiento Carcelario de Bogotá La Modelo adujo, en el

trámite de la única instancia, que la omisión en la prestación de servicios médicos es responsabilidad de la entidad promotora de salud contratada para ese propósito y que su competencia se limita a adelantar asuntos administrativos, que ha observado. Posteriormente, en sede de revisión, señaló que el actor recobró su libertad el 19 de abril de 2016, por orden de autoridad judicial, circunstancia que reiteró mediante comunicación del 12 de mayo de 2016.

El Patrimonio Autónomo PAP Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, vinculado al trámite en sede de revisión, guardó silencio.

3.- El juez que conoció de la petición de amparo en única instancia, advirtió la vulneración de los derechos invocados por Jaime Moreno Rojas como consecuencia de omisiones imputables tanto a CAPRECOM EICE –en liquidación- como a la Dirección del Establecimiento Carcelario de Bogotá La Modelo, en la prestación de los servicios médicos. Sin embargo, se abstuvo de emitir órdenes de amparo concretas por la falta de elementos de prueba que dieran cuenta de la prescripción de los servicios médicos requeridos por el actor en el escrito de tutela.

4.- Como quiera que a través de la acción de tutela Jaime Moreno Rojas, quien padece VIH y estaba recluso en el Establecimiento Carcelario de Bogotá La Modelo, denunció la vulneración de sus derechos fundamentales derivada de omisiones de las entidades accionadas en la prestación del servicio de salud, el problema jurídico que debe absolver la Sala consiste en establecer, bajo un estándar probatorio que atienda a las circunstancias del actor como sujeto de especial protección constitucional, si se vulneraron sus derechos a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana por la omisión prolongada en la asignación de citas con médicos especialistas en oftalmología, cardiología y cirugía cardiovascular, prescritas por los médicos tratantes.

En caso de que se verifique la vulneración de los derechos fundamentales del accionante, le corresponde a la Sala determinar dos cuestiones relacionadas con las medidas de protección. La primera, consiste en establecer si, como lo consideró el juez de instancia, la ausencia de elementos de prueba remitidos por el actor impide que se emitan órdenes para el restablecimiento de los derechos vulnerados. La segunda, consiste en determinar las consecuencias de la actual situación de libertad condicional de Jaime Moreno Rojas frente a

las medidas de protección de sus derechos fundamentales y la continuidad de la prestación del servicio de salud.

5.- Para responder los problemas jurídicos anunciados, la Sala examinará inicialmente la procedencia general de la acción de tutela, con énfasis en el presupuesto de subsidiariedad, ante la eventual existencia una orden de amparo previa de la que se desprenden mecanismos para lograr las pretensiones formuladas por el actor. Superado el análisis de procedibilidad, se abordarán los siguientes temas: (i) la obligación del Estado de satisfacer el derecho a la salud de la población reclusa; (ii) la continuidad del servicio de salud cuando las personas reclusas en centros carcelarios recobran la libertad; (iii) la protección constitucional especial de personas portadoras de VIH/SIDA; (iv) la carga de la prueba, la presunción de veracidad y los deberes del juez orientados a establecer la afectación de los derechos fundamentales cuando la acción es formulada por sujetos de especial protección constitucional; y, finalmente, se estudiará (v) el caso concreto.

La procedencia de la acción de tutela

7.- En el presente caso se advierte, fácilmente, la concurrencia de los presupuestos referidos, dado que la acción se formuló por Jaime Moreno Rojas, quien denunció la afectación de sus derechos constitucionales fundamentales derivada de las omisiones de las autoridades accionadas en la provisión de los servicios necesarios para el tratamiento del VIH y de las diversas afecciones de salud que lo aquejan.

8.- El cumplimiento del requisito de inmediatez se deriva del carácter permanente de la vulneración denunciada, pues el actor formuló la solicitud de amparo cuando se encontraba recluso en el Establecimiento Carcelario de Bogotá La Modelo y la vulneración de sus derechos fundamentales la fundó en las diversas omisiones en la atención en salud que requería, las cuales no se habían conjurado para el momento de presentación de la tutela. En efecto, los elementos de prueba recaudados evidencian múltiples y reiteradas prescripciones de servicios médicos[2] que seguían desatendidas aún en el trámite de la revisión ante esta Corporación.

Análisis del presupuesto de subsidiariedad y la posible formulación previa de la misma acción de tutela por parte del accionante

9.- El presupuesto de subsidiariedad que se desprende del inciso 3º del artículo 86 Superior, según el cual la acción sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos, también concurre en el presente caso, ya que por las especiales circunstancias del accionante, la privación de la libertad y la enfermedad catastrófica que padece, no cuenta con otro mecanismo célere y eficaz que le garantice el acceso a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes.

10.- En el análisis que se adelanta en este acápite, la Sala considera importante hacer algunas precisiones sobre el carácter subsidiario de la acción presentada por Jaime Moreno Rojas, dado que el juez de instancia, con base en la respuesta emitida por el Director del Establecimiento Carcelario de Bogotá La Modelo, en la que refirió las gestiones que adelantó para el cumplimiento de una orden de amparo anterior, consideró que la solicitud elevada en esta oportunidad podría enmarcarse dentro del cumplimiento de un mandato de protección previo, circunstancia que esgrimió como una razón adicional para no acceder a la protección reclamada.

Entonces, como una de las razones expuestas para denegar el amparo fue la aparente emisión de una orden de protección anterior y, por ende, la posibilidad de promover el incidente de desacato como mecanismo al alcance del afectado para lograr el suministro de los servicios de salud prescritos, la Sala describirá los asuntos que debieron ser considerados por el juez frente a dicha circunstancia.

La primera cuestión relevante ante la posible formulación preliminar de una acción de tutela idéntica, es la cosa juzgada:

“(…) figura por la cual se entiende que los procesos judiciales han culminado mediante sentencia y en consecuencia han cerrado la posibilidad de continuar el desarrollo de la Litis sobre la materia resuelta. Este esquema permite guardar la coherencia y seguridad jurídica del aparato judicial para cumplir con los postulados institucionales consagrados en la Constitución Política.”[3]

En efecto, la tutela, a pesar del especial propósito para el que se instituyó, también está sujeta a los efectos de la cosa juzgada, la cual se consolida en los siguientes eventos:

“(i) cuando la acción de tutela es excluida de su revisión por parte de la Corte Constitucional; (ii) cuando es seleccionada, analizada y resuelta por la misma

corporación.”[4]

Para facilitar la determinación de la cosa juzgada, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 establece, en cabeza del solicitante, la obligación de manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra acción respecto de los mismos hechos y derechos.

La segunda cuestión relevante se prevé en el artículo 38 ibídem y corresponde a la “actuación temeraria” derivada de la presentación injustificada de la misma acción de tutela ante varios jueces y tribunales, que devela el abuso del derecho a reclamar la protección de las prerrogativas fundamentales. Por ende, se prevén sanciones relacionadas directamente con las solicitudes de amparo: su desestimación y, de otra parte, sanciones disciplinarias para los profesionales del derecho que incurran en dicha conducta.

11.- De lo anterior se desprende que, en efecto, tal como lo consideró el juez de instancia, la formulación de la misma acción de tutela es un asunto relevante en el análisis de la protección deprecada. Sin embargo, si esta circunstancia determina el sentido de la decisión y la denegación de la protección de derechos fundamentales, el juez constitucional debe tener certeza sobre la configuración de la cosa juzgada mediante la verificación de los siguientes elementos:“(i) que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; (ii) que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; (iii) que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; (iv) que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos”[5]

En consecuencia, la eventual formulación de una acción de tutela por parte del accionante debió provocar una mayor actividad del Juez Dieciséis de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá tendiente a verificar si, en efecto, ya se había emitido una orden para la prestación integral de los servicios de salud en favor de Jaime Moreno Rojas, no sólo para determinar si se configuraba la cosa juzgada, sino, especialmente, para establecer si una vía más eficaz para el restablecimiento de los derechos del accionante era la de promover el trámite tendiente a obtener el cumplimiento de un mandato de amparo previo ante el juez que dictó la medida.

12.- Es necesario resaltar que la duda que se generó sobre la eventual formulación de la misma acción de tutela en el presente caso debió disiparse en favor del accionante, por

tratarse de un sujeto de especial protección constitucional como consecuencia de la enfermedad catastrófica que padece y por la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra, derivada de la reclusión en un centro carcelario.

En efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha destacado la especial sensibilidad que debe tener el juez de tutela en la protección de los derechos de las personas reclusas en centros carcelarios, la cual se deriva del estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario, reconocido desde la sentencia T-153 de 1998[6] y que se abordará, con mayor detalle, en el fundamento jurídico número 16 de esta sentencia.

Bajo ese panorama, en el caso que ahora ocupa la atención de la Sala se tiene por satisfecho el requisito de subsidiariedad por la inexistencia de otro mecanismo idóneo para la protección de los derechos del accionante, por la condición de sujeto de especial protección constitucional de Jaime Moreno Rojas, derivada de la enfermedad catastrófica que padece y de su situación de reclusión, y porque no se comprobó que las pretensiones que elevó en la acción de tutela pudieran satisfacerse mediante el trámite de cumplimiento de una orden de protección emitida previamente.

Alcance de la obligación del Estado de satisfacer el derecho a la salud de la población reclusa

13.- Tal como lo prevé el ordenamiento jurídico y lo ha señalado en diversas oportunidades la jurisprudencia constitucional, la privación de la libertad derivada del cumplimiento de penas por la comisión de conductas tipificadas como delitos comporta tanto la suspensión absoluta, como la restricción de algunos derechos, incluso fundamentales. No obstante, una amplia gama de derechos no pueden resultar afectados como consecuencia del ejercicio del poder punitivo del Estado, en la medida en que definen y son connaturales a la condición humana.

En concordancia con lo anterior, se ha desarrollado una categorización[7] de los derechos de los reclusos que atiende al grado de la limitación y comprende tres niveles. La primera categoría está determinada por la suspensión absoluta, que recae en prerrogativas como la libertad personal y de locomoción, propia de la pena de reclusión. La segunda, la demarca la restricción, que admite niveles e incluye, entre otros, los derechos al trabajo, a la educación, y a la intimidad. Finalmente, existen diversos derechos que no pueden resultar

restringidos, a pesar de la situación de reclusión, tales como la vida, la dignidad humana, el debido proceso, el habeas data y la salud, y por el contrario, respecto de los mismos surge un deber de respeto, promoción y garantía por parte de las autoridades competentes.

14.- En la categoría de prerrogativas que no pueden suspenderse o restringirse como consecuencia de la privación de la libertad se destaca, en esta oportunidad, el derecho a la salud[8], que además de ser un derecho fundamental autónomo y, por ende, su protección se puede reclamar directamente, guarda íntima conexión con otros bienes de interés superior como la vida, la dignidad humana y la seguridad social.

La garantía del derecho a la salud comporta, en términos generales, tanto acciones de aseguramiento y promoción, como mandatos de abstención por parte del Estado, los cuales se desprenden de la previsión de la seguridad social en el artículo 48 de la Carta Política[9] como “servicio público de carácter obligatorio” y del artículo 49 ibídem que señala que la atención en salud corresponde a un servicio público a cargo del Estado y consagra su acceso universal.

De los preceptos constitucionales referidos emerge una de las obligaciones en cabeza del Estado, en su dimensión positiva, esto es, la garantía de acceso al servicio público de salud, que implica la organización, dirección, reglamentación, vigilancia y, en algunos casos, la provisión directa de las prestaciones médicas a los asociados.

15.- Lo dicho hasta este momento supone la obligación del Estado de garantizar el acceso al servicio de salud de la población reclusa, la cual, en efecto, tiene sustento constitucional - artículos 48 y 49 Superiores-, reglamentación legal y desarrollo jurisprudencial.

El Código Penitenciario y Carcelario -Ley 65 de 1993- estableció la asistencia médica obligatoria para todas las personas reclusas en establecimientos carcelarios. De forma expresa indicó que: “[t]odo interno en un establecimiento de reclusión debe recibir asistencia médica en la forma y condiciones previstas por el reglamento”[10] y fijó los parámetros para la organización del servicio de sanidad y la garantía de atención en salud en los centros carcelarios.[11]

Con la misma orientación, la Ley 1709 de 2014 señaló que “[l]as 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”[12] y refirió los servicios que deben proveerse, que corresponden a la prevención, diagnóstico y tratamiento adecuado de las enfermedades de los internos, el cual debe brindarse con la garantía del respeto por la dignidad humana.

En armonía con las previsiones constitucionales y legales, la jurisprudencia ha precisado que el sistema penitenciario y carcelario debe preservar las condiciones de salubridad en los lugares de reclusión y suministrar todos los servicios necesarios para la atención y aseguramiento en salud de los internos como consecuencia de la “especial relación de sujeción”[13] que estos mantienen con el Estado y de la imposibilidad de que satisfagan autónomamente dichas necesidades, por cuanto “dependen única y exclusivamente de los servicios de salud que el sistema carcelario ofrece”. [14]

En la medida en que el derecho a la salud de los internos no puede limitarse como consecuencia de la reclusión y que esta circunstancia tampoco puede generar discriminaciones respecto a la calidad y alcance de la atención médica, la prestación del servicio de salud en los establecimientos carcelarios también se rige por el principio de integralidad, de acuerdo con el cual el servicio comprende: “ todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la paciente”[15].

Asimismo, el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho (adicionado por el Decreto 2445 de 2015) refirió el respeto a la dignidad humana, la favorabilidad, accesibilidad, corresponsabilidad, continuidad, eficiencia, universalidad y enfoque diferencial como los principios que rigen la prestación de los servicios de salud a las personas privadas de la libertad bajo la custodia y vigilancia del INPEC.

De lo expuesto se concluye que: (i) el derecho a la salud hace parte de los derechos fundamentales que no pueden ser restringidos como consecuencia de la situación de reclusión; (ii) el Estado, a través del sistema penitenciario, está obligado a proveer los servicios de salud a la población reclusa sin discriminaciones fundadas en su situación jurídica; (iii) el servicio de salud a cargo del Estado debe ser integral, lo que incluye todas

las prestaciones necesarias para la prevención, diagnóstico y tratamiento de las afecciones de los internos.

La continuidad del servicio de salud cuando las personas reclusas en establecimientos carcelarios recobran la libertad

16.- Uno de los principios que rige la prestación de los servicios de salud es el de continuidad, el cual se desprende de la garantía de acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud prevista en el artículo 49 Superior, y se estableció, de forma expresa, en el artículo 3.21 de la Ley 1438 de 2011 como principio del Sistema de Seguridad Social en los siguientes términos: “[t]oda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad”. En igual sentido, el artículo 6º de la Ley 1751 de 2015 estableció como principio del derecho fundamental a la salud, que: “[l]as personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”.

La garantía de continuidad del servicio de salud obliga a que se provean de forma ininterrumpida todas aquellas atenciones subjetivas y concretas derivadas de las normas que rigen el derecho a la salud y que se estimaron necesarias por los médicos tratantes para la preservación de la vida en condiciones dignas. De acuerdo con lo anterior, un procedimiento o tratamiento médico no puede ser interrumpido por razones administrativas que desatiendan la necesidad de las prestaciones para el restablecimiento del derecho a la salud.

En armonía con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha emitido diversas reglas dirigidas a garantizar la continuidad de las prestaciones de salud. Así, por ejemplo, la sentencia T-263 de 2009[16], al estudiar el caso de una mujer a la que le fue ordenado un tratamiento de 5 años por padecer cáncer de mama y fue despedida y desvinculada del sistema de salud, estableció que el principio de continuidad del servicio de salud debía ser interpretado en concordancia con los siguientes aspectos: (i) la necesidad del paciente de recibir el servicio; y (ii) el principio de la buena fe y la confianza legítima. El primero de estos aspectos se refiere a que la suspensión del servicio puede afectar gravemente el

derecho a la vida, la dignidad o la integridad física de la persona y el segundo, se refiere a la confianza que tiene el paciente de que una vez haya iniciado un tratamiento, tiene derecho a recibirlo hasta su culminación. Adicionalmente, la Corte señaló que la desvinculación laboral no era razón suficiente para retirar a un paciente e interrumpir un tratamiento médico en curso.

En el mismo sentido, en las Sentencias: T-1198 de 2003[17], T-059 de 2007[18], T-164 de 2009[19], T-505 de 2012[20], T-804 de 2013[21], T-214 de 2013[22] y T-745 de 2014[23] la Corte estableció que el principio de continuidad de la prestación de los servicios de salud es aplicable cuando un paciente haya iniciado un tratamiento durante la vigencia de la afiliación y consiste en (i) la prohibición de suspender el tratamiento y (ii) la obligación de la empresa prestadora de salud de seguir prestando los servicios hasta su culminación.

17.- La continuidad también rige la prestación del servicio de salud a las personas reclusas en establecimientos carcelarios y debe garantizarse cuando recobran la libertad, razón por la cual se han emitido normas que imponen a las autoridades penitenciarias y entes territoriales obligaciones específicas dirigidas a que la alteración de su situación jurídica no interrumpa los tratamientos médicos y, en general, la atención de salud.

Así, por ejemplo, el artículo 7º del Decreto 1141 de 2009 indicó que:

“La población de internos reclusa en los establecimientos de reclusión a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, que en virtud de lo establecido en el presente decreto se afilie al régimen subsidiado, una vez culmine su reclusión, terminará su afiliación a dicho régimen a cargo del Instituto. Con el fin de dar continuidad en el acceso a la prestación de servicios de salud, el municipio, distrito o departamento, en el caso de corregimientos departamentales, en donde esté domiciliado deberá revisar su clasificación en el Sistema de Identificación de Beneficiarios de Subsidios -Sisbén- o el instrumento que haga sus veces, y de ser una persona objeto de subsidio deberá realizar su afiliación conforme a las reglas del régimen subsidiado. Mientras esta afiliación se realiza, los servicios de salud que requiera esta población serán financiados por la entidad territorial con cargo a los recursos destinados a la atención de la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, cuando se trate de población objeto de dichos recursos.”

Posteriormente, el artículo 8º del Decreto 2496 de 2012 que derogó el Decreto 1141 de

2009, señaló que:

“Cuando la población de internos afiliada al Régimen Subsidiado en los términos y condiciones del presente decreto sea puesta en libertad, o sea revocada o suspendida la medida de aseguramiento en su contra, el municipio o distrito en donde dicha población esté domiciliada deberá revisar su clasificación en el Sisbén o el instrumento que haga sus veces y, de ser una persona objeto de subsidio, deberá continuar su afiliación conforme a las reglas del Régimen Subsidiado. En todo caso, se garantizará la libre escogencia de la Entidad Promotora de Salud – EPS por parte de la persona puesta en libertad.

Mientras esta afiliación se realiza, los servicios de salud que requiera esta población serán financiados por la entidad territorial con cargo a los recursos destinados a la atención de la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda.”

Por su parte, el Decreto 2245 de 2015[24] en el artículo 2.2.1.11.7.1. dispuso, respecto a la continuidad en el acceso a la prestación de los servicios de salud, que:

“Cuando una persona destinataria de las disposiciones de este capítulo deje de ser sujeto de custodia y vigilancia por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC, deberá continuar con la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de acuerdo con su capacidad de pago y según los procedimientos establecidos en la norma vigente”

Frente a la vigencia de las normas que rigen los deberes relacionados con la continuidad en la prestación del servicio de salud, hay que destacar que el artículo 2º del Decreto 2245 de 2015 derogó expresamente el Decreto 2496 de 2012 y el párrafo final estableció la vigencia del decreto anterior únicamente para efectos del aseguramiento en salud de la población reclusa a cargo de las entidades territoriales, en los establecimientos de reclusión de los órdenes departamental, distrital o municipal así como para quienes estén reclusos en guarnición militar o de policía, hasta que se expida la nueva reglamentación.

En atención a esas prescripciones, las disposiciones del Decreto 2496 de 2012 no resultan aplicables respecto a establecimientos carcelarios del orden nacional como el

Establecimiento Carcelario de Bogotá La Modelo, lo que significa que la garantía en la continuidad de la prestación del servicio de salud respecto a las personas reclusas en ese tipo de cárceles se rige conforme a las previsiones del Decreto 2245 de 2015 que, a su vez, remite a la norma vigente en la materia, es decir a la Ley 1438 de 2011 que radica en los entes territoriales las obligaciones de afiliación y atención dirigidas a alcanzar el acceso universal al Sistema de Seguridad Social en Salud[25].

En efecto, desde la Ley 715 de 2001 se aumentaron los subsidios a las entidades territoriales, para que a partir de los ingresos con destinación específica para salud y los ingresos corrientes de libre destinación, se garantizara la continuidad y cobertura universal en salud a la población que no se encuentra afiliada al sistema de salud por cinco años adicionales. Luego, el artículo 9º de la Ley 1122 de 2007 aumentó el plazo para la cobertura universal de salud en los niveles I, II y III del Sisbén por tres años más.

Finalmente, el Legislador emitió la Ley 1438 de 2011 “[p]or medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones” en la que se reiteró que el principio de universalidad es un pilar fundamental del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través del cual se garantiza el cubrimiento del servicio a todos los residentes del país.

Adicionalmente, el artículo 32 ibídem determinó las obligaciones y el procedimiento a seguir cuando una persona que requiera la atención en salud no se encuentre afiliada al sistema, ni tenga capacidad de pago. En concreto, estableció el deber de atención obligatoria, la afiliación al régimen subsidiado y la posterior verificación de las condiciones para la permanencia en dicho régimen.

18.- La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre las obligaciones establecidas en el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011. En particular, en la sentencia T-611 de 2014[26], al analizar un caso de una joven que padecía de hipertensión pulmonar severa, a la que la Secretaría de Salud del Distrito de Bogotá se negó a afiliar al régimen subsidiado de salud y a exonerarla de copagos por cada servicio que requería para atender su padecimiento, la Sala de Revisión concluyó que la Secretaría de Salud del Distrito de Bogotá vulneró el derecho a la salud de la accionante, al incumplir lo establecido en el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011. Lo anterior debido a que omitió realizar las gestiones correspondientes para

afiliar a la actora al régimen subsidiado de salud, a pesar de que ya había sido calificada por el Sisbén.

En esa oportunidad, se indicó que la implementación del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 en el ordenamiento jurídico tiene dos consecuencias: (i) la desaparición de la figura de los participantes vinculados consagrada en el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 y (ii) el aumento de la responsabilidad de las entidades territoriales en la garantía de acceso verdadero al servicio de salud de las personas que no se encuentran aseguradas.

La anterior regla jurisprudencial fue reiterada en la sentencia T-614 de 2014[27], en la que se analizó el caso de un menor de edad al que la Secretaría de Salud del Distrito de Bogotá y el Fondo Financiero del Distrito de Bogotá le negaron la afiliación al sistema, debido a que no se había realizado la encuesta para clasificarlo en el Sisbén. En esa ocasión, la Corte reiteró:

“ La introducción del artículo 32 implicó no solo la desaparición de la figura de “participantes vinculados” del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, sino que además, generó una mayor carga en las entidades territoriales, ya que es en estas últimas, en quienes recae el deber de asumir de manera activa la obligación de garantizar un verdadero acceso al servicio de salud a toda aquella población pobre no asegurada, que no tiene acceso al régimen contributivo, máxime cuando se ha establecido el carácter de fundamentalidad del derecho a la salud.”

19.- En conclusión, uno de los principios rectores de la prestación del servicio de salud es el de continuidad, que impone cargas específicas a las autoridades y entidades encargadas de la prestación de los servicios médicos, las cuales han contado con amplios desarrollos legales y jurisprudenciales en los que se ha privilegiado el acceso y la prestación efectiva de la atención en salud sobre aspectos administrativos y formales. Particularmente, respecto a las personas que recobran la libertad tras su reclusión en centros carcelarios se consagraron deberes en cabeza de las entidades territoriales, los cuales se desprenden del Decreto 2496 de 2012[28] y del Decreto 2245 de 2015[29] -que remite a la Ley 1438 de 2011- y se concretan en: (i) brindar la atención en salud requerida; (ii) adelantar la afiliación en el régimen subsidiado; (iii) determinar la elegibilidad de la persona que recobró la libertad para el subsidio en salud; y (iv) financiar los servicios de salud mientras se

adelanta la afiliación.

El incumplimiento del Estado de la obligación de aseguramiento en salud de la población carcelaria

20.- La inobservancia de los deberes del Estado frente a la preservación y garantía del derecho a la salud y dignidad humana de la población carcelaria ha motivado diversos y reiterados pronunciamientos de esta Corporación. Sin embargo, la determinación del carácter sistemático y prolongado del incumplimiento, con consecuencias altamente vejatorias para los reclusos se estableció en la sentencia T-153 de 1998[30], en la que la Corte determinó que el alto grado de hacinamiento en las cárceles del país provocó un estado de cosas inconstitucional que comporta una: “flagrante violación de un abanico de derechos fundamentales de los internos en los centros penitenciarios colombianos, tales como la dignidad, la vida e integridad personal, los derechos a la familia, a la salud, al trabajo y a la presunción de inocencia, etc.”

En esa oportunidad, se recordaron los deberes especiales que el Estado tiene para con los reclusos en cuanto a la garantía de los derechos que no pueden resultar menguados como consecuencia de la reclusión. Luego, se destacaron las características de las cárceles: hacinamiento, deficiencias en los servicios públicos y asistenciales, violencia, corrupción y ausencia de medidas de resocialización, y su impacto en los derechos fundamentales de los internos. Particularmente, respecto al derecho a la salud se advirtió que: “se conculca dadas las carencias infraestructurales de las áreas sanitarias, la congestión carcelaria, la deficiencia de los servicios de agua y alcantarillado y la escasez de guardia para cumplir con las remisiones a los centros hospitalarios”.

Tras ese diagnóstico, que motivó diversas órdenes dirigidas, principalmente, a superar los altos niveles de hacinamiento, la Corte a través de diversas sentencias reiteró la obligación en cabeza del Estado de garantizar la salud de los internos. Por ejemplo, en la sentencia T-607 de 1998[31] la Sala Quinta de Revisión ordenó, como medida de protección de los derechos fundamentales de un interno de la Penitenciaría Nacional de Cúcuta, quien refirió un intenso dolor en sus manos desatendido por el INPEC, que se dispusiera la efectiva atención médica, una evaluación por especialista en fisiatría, el suministro de los medicamentos prescritos y la provisión del tratamiento necesario para el manejo de la

afección de salud denunciada.

A propósito de la afectación evidenciada, se reiteraron insuficiencias de la atención en salud a las personas reclusas en los establecimientos carcelarios, derivadas, entre otras razones, de la organización y prestación directa de los servicios por parte del personal del INPEC. Respecto a las circunstancias advertidas, la Sala cuestionó entonces:

“(…) siendo de cargo del Estado la permanente e integral atención de los presos frente a las contingencias que por los más diversos motivos pueden presentarse en su salud, no se explica esta Corte porqué se ha omitido la previsión, que parece elemental, de un sistema de seguridad social que cubra adecuadamente la totalidad de los riesgos que aquéllos afrontan y que libere al sistema carcelario de la carga que hoy soporta (...)”

Posteriormente, la sentencia T-388 de 2013[32] adelantó un nuevo análisis estructural de la situación de las cárceles en el país, del que concluyó la existencia de un estado de cosas inconstitucional[33], diferente al que la Corte había constatado previamente. En esa oportunidad se fijaron las condiciones respetuosas de un mínimo vital en dignidad que deben ser aseguradas a todas las personas privadas de la libertad:

“(…) 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.”(Subrayado fuera del texto original)

En cuanto al derecho a la salud y la forma en la que resulta vulnerado en los centros carcelarios, se verificó el incumplimiento de las obligaciones del Estado en sus dos dimensiones, positiva y negativa. Pues, de un lado, se desconoce el deber de garantía que exige la provisión de los servicios requeridos para el tratamiento de las afecciones físicas de los internos y, además, las condiciones de insalubridad de las cárceles contribuyen a la afectación del estado de salud de los reclusos[34].

En atención a las circunstancias advertidas, relacionadas con la trasgresión del derecho a

la salud de los internos, en la sentencia se emitieron tanto órdenes específicas frente a los casos analizados, como generales, dirigidas a solucionar el problema estructural. En las medidas generales se previó el diseño e implementación de acciones adecuadas y necesarias para la remoción de los obstáculos al acceso a los servicios, la implementación de brigadas de salud quincenales, y se fijaron otros medios para el acceso adecuado y eficaz de la población reclusa al servicio de salud.

Luego, la sentencia T-762 de 2015[35] indicó, con base en las circunstancias que evidenciaban los casos seleccionados respecto a diversos centros carcelarios del país, que:

“(…) la situación de salud en el sistema penitenciario y carcelario vulnera de manera grave los derechos de las personas privadas de la libertad. Las demoras excesivas en la atención, la ausencia de personal médico al interior de los centros de reclusión, la ausencia de contratos o el represamiento de las solicitudes de procedimientos y autorización de medicamentos, son algunas de las circunstancias que se denuncian y que permiten a esta Sala establecer que el Estado colombiano está incumpliendo sus deberes de protección y garantía de derechos.”

Para conjurar el grave panorama en la materia y como un avance frente a órdenes más abiertas emitidas previamente, en la precitada sentencia se refirieron las prestaciones mínimas que debe garantizar el servicio de salud, en cuanto al número de profesionales que deben estar presentes en el establecimiento penitenciario, las directrices sanitarias, los requerimientos sobre infraestructura y la disposición mínima de implementos médicos y de medicamentos, cuya reglamentación se encargó al Ministerio de Salud.

21.- En síntesis, la Corte ha advertido una profunda y sistemática afectación de los derechos fundamentales de las personas reclusas en establecimientos carcelarios y, de forma particular, ha verificado la grave vulneración del derecho a la salud derivada de las condiciones de insalubridad de los centros de reclusión y la falta de provisión de los servicios médicos a los internos. Como respuesta a esa problemática, se han emprendido diversas acciones tendientes a restablecer las garantías conculcadas y garantizar la vida en condiciones dignas en los centros de reclusión, mediante órdenes generales, iniciales, dirigidas a solventar los problemas de hacinamiento y a través de mandatos recientes, más

concretos y detallados sobre el alcance y la forma de prestación de los servicios de salud a la población carcelaria.

Asimismo, con base en la comprobada afectación de los derechos fundamentales, la jurisprudencia constitucional ha resaltado, y en esta oportunidad se reitera, el deber de los jueces constitucionales y de las autoridades públicas de emprender todas las actuaciones a su alcance para contribuir con la superación del estado de cosas contrario a la Carta Política que se presenta en los centros de reclusión, con una especial sensibilidad frente a la protección de los derechos de los internos.

Las entidades encargadas de la prestación de los servicios de salud

22.- En atención a las circunstancias del caso[36], la Sala considera pertinente revisar la reglamentación sobre las entidades encargadas de la prestación directa de los servicios de salud a la población carcelaria, pues como se advirtió en el acápite antecedente, éste es un factor que ha contribuido a la ineficiencia del servicio.

Bajo la vigencia inicial de la Ley 65 de 1993, la atención médica de los internos se adelantó, directamente, a través del personal del INPEC, dado que el artículo 104 ibídem permitía que los servicios de sanidad y salud se prestaran por el personal de planta o mediante contratos celebrados con entidades públicas o privadas. Ese modelo de atención presentaba diversas dificultades derivadas de la insuficiencia del personal administrativo y de la ausencia de una infraestructura que permitieran una prestación integral del servicio, pues cuando se requería un servicio especializado y concreto para la atención de un interno, éste se contrataba directamente con una institución prestadora del servicio de salud, lo que demandaba múltiples gestiones administrativas.

Posteriormente, la Ley 1122 de 2007 indicó que la población reclusa debía afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud y le ordenó al Gobierno Nacional activar los mecanismos necesarios para que este grupo de personas recibiera adecuadamente los servicios de salud. En desarrollo de esa obligación, el Decreto 1141 de 2009, modificado por el Decreto 2777 de 2010, indicó que la afiliación de la población carcelaria a cargo del INPEC se realizaría en el régimen subsidiado mediante subsidio total, a través de una entidad promotora de salud de naturaleza pública del orden nacional. Al mismo tiempo, se permitió a la población afiliada al régimen contributivo o a regímenes exceptuados que

conservara sus afiliaciones.

Por su parte, el Decreto 2496 de 2012 señaló que la afiliación al sistema general de seguridad social de la población reclusa se haría en el régimen subsidiado a través de entidades promotoras de salud públicas o privadas, tanto del régimen subsidiado como del régimen contributivo.

Dadas esas prescripciones en la materia, particularmente la limitación inicial prevista por el Decreto 1141 de 2009 sobre el tipo de entidad –pública del orden nacional- que debía proveer la atención en salud a la población reclusa, CAPRECOM EPSS asumió esa labor. Sin embargo, los desarrollos legislativos y jurisprudenciales posteriores promovieron la diversificación en la contratación de entidades “con el fin de fomentar la prestación de un servicio de calidad”[37].

Actualmente y como consecuencia del proceso de liquidación de dicha entidad, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 está encargado de las prestaciones en salud de los reclusos, de acuerdo con lo previsto en el otrosí número 1 al contrato núm. 59940-001-2015 del 30 de diciembre de 2015 suscrito entre el referido consorcio y la Fiduciaria La Previsora S.A.

A pesar de las previsiones administrativas para continuar con la atención en salud en el marco del proceso de liquidación de CAPRECOM EPSS, la satisfacción de las necesidades médicas de la población carcelaria se vio seriamente afectada, razón por la que el pasado 5 de mayo el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, con el aval del Ministerio de Justicia y del Derecho decretó la “emergencia carcelaria”[38], en virtud de la cual se otorgaron facultades especiales tendientes a conjurar la crisis.

El Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario con base en: (i) las facultades extraordinarias otorgadas por la situación de emergencia carcelaria; (ii) la omisión del Consorcio Fiduciario Previsora S.A. en la contratación de los profesionales requeridos para la atención en salud y (iii) la falta de atención y suministro de servicios médicos a la población carcelaria, expidió la Resolución núm. 2440 del 13 de mayo de 2016, en la que asignó diversas funciones en la materia al personal del INPEC que cuenta con conocimientos en las áreas de la salud.

23.- Lo expuesto evidencia que la contratación, asignación y traslado de competencias para la provisión directa de los servicios de salud son factores que han contribuido al incumplimiento sistemático y permanente de los deberes de garantía y protección del derecho a la salud de la población carcelaria. En efecto, la falta de previsión y de una adecuada gestión administrativa en esos aspectos han favorecido el estado de cosas inconstitucional, que corrobora la actual situación de emergencia carcelaria y penitenciaria.

La protección constitucional especial de personas portadoras de VIH/SIDA

24.- Como se indicó en el fundamento jurídico número 14 de esta sentencia, la salud es un derecho fundamental, de carácter autónomo e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos, razón por la que ha sido objeto de un amplio desarrollo por parte de la jurisprudencia constitucional, en el que se han establecido las diferentes facetas y prestaciones mínimas que deben garantizarse a los asociados.

No obstante el carácter universal del derecho a la salud por su íntima conexión con la dignidad humana, el artículo 13 Superior impone al Estado la obligación de proteger, de forma especial, a quienes por su condición económica, física o mental se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

En atención a ese mandato de protección reforzada y focalizada, fundada en la situación de vulnerabilidad, se han identificado sujetos de especial protección constitucional, entre los que se encuentran los niños, las personas en situación de discapacidad, recluidas en establecimientos carcelarios, de la tercera edad y quienes padecen enfermedades catastróficas, como los portadores de VIH.

25.- Para los jueces constitucionales y, en general, para el Estado, la preservación de la salud y de la vida en condiciones dignas de quienes padecen enfermedades ruinosas ha sido un asunto de especial preocupación, que se evidencia en los desarrollos legales y jurisprudenciales sobre la materia. Desde sus primeras decisiones, esta Corporación ha protegido, de forma particular, los derechos de las personas contagiadas con VIH, a quienes ha considerado sujetos de especial protección constitucional:

“[l]as personas portadoras del VIH o que padezcan sida son sujetos de especial protección

constitucional, por cuanto se trata de una enfermedad mortal que causa el deterioro progresivo del estado de salud y que hace exigible un trato igualitario, solidario y digno ante las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran.”[39]

Cabe precisar que la especial protección de las personas contagiadas de VIH, tiene fundamento en sus afecciones físicas y en las implicaciones sociales de la enfermedad, relacionadas con situaciones de exclusión y discriminación.[40]

En armonía con esas consideraciones, se ha señalado que el grado de deterioro de la salud que provoca el VIH deja a los afectados en una situación de gran vulnerabilidad, que impone la atención y protección prioritaria no sólo respecto a la provisión de servicios de salud, pues ese resguardo especial debe extenderse a los demás ámbitos en los que esté de por medio el goce de derechos fundamentales.

26.- La extensión de la protección que debe brindarse a las personas infectadas con el VIH se evidencia en la sentencia T-948 de 2008[41], en la que la Sala Novena de Revisión hizo un recuento de las medidas adoptadas por la Corte para el amparo y el restablecimiento de los derechos fundamentales en diversos ámbitos, como el de seguridad social en materias de salud y pensional, en el contexto penitenciario, educativo y de convivencia.

Igualmente, en materia legislativa y en las actuaciones administrativas se han presentado diversas acciones dirigidas a la protección de los derechos de quienes padecen VIH. Por ejemplo, el Decreto 1543 de 1997 reglamentó el manejo de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y las otras Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS), en el que estableció una política pública de promoción, prevención, asistencia y control de la infección por VIH/SIDA, que previó, de forma específica, la atención integral en salud en las áreas de prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y readaptación.

De otra parte, la Ley 72 de 2005 adoptó medidas para mejorar la atención en salud de la población que padece enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente VIH/SIDA. En el artículo 1º ibídem se estableció que la atención integral y la lucha contra la enfermedad es una prioridad para el Estado y, por ende, el Sistema General de Seguridad Social en Salud está obligado a garantizar: “el suministro de los medicamentos, reactivos y dispositivos médicos autorizados para el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades

ruinosas o catastróficas, de acuerdo con las competencias y las normas que debe atender cada uno de ellos”.

Por su parte, el artículo 67 de la Ley 1709 de 2014 estableció la protección especial que debe brindarse a las personas privadas de la libertad portadoras de VIH, con enfermedades infecto contagiosas o en fase terminal.

27.- En suma, el inciso 3º del artículo 13 Superior comporta un mandato de protección reforzada para los sujetos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, las cuales concurren respecto a las personas infectadas por el VIH, no sólo por las implicaciones físicas de la enfermedad sino por la situación de exclusión y discriminación de las que pueden ser víctimas.

La carga de la prueba, la presunción de veracidad y los deberes del juez orientados a establecer la afectación de derechos fundamentales invocados por sujetos de especial protección constitucional

28.- Por el especial propósito para el que se consagró la acción de tutela ésta se tramita mediante un procedimiento preferente y sumario que, de acuerdo con el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991, está orientado por los principios de prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

29.- La finalidad de la tutela y los principios que rigen su trámite la despojan de mayores formalidades y exigencias, máxime si se considera que puede ser formulada por cualquier ciudadano, lo que excluye requisitos formales que dificulten el acceso efectivo al mecanismo e impidan la protección real y oportuna de los derechos constitucionales fundamentales por parte de los jueces. No obstante lo anterior, existe un deber mínimo en cabeza del accionante, que consiste en indicar cuál es la vulneración o amenaza al derecho fundamental que busca remediar por vía de la tutela, pues sin esa referencia el juez no estará en condiciones de establecer la anunciada afectación y, por ende, tampoco podrá adoptar las medidas pertinentes para el restablecimiento de los derechos.

30.- La identificación de la vulneración o amenaza aunque relacionada se diferencia de la prueba de la afectación del derecho. Esa divergencia es más clara si se piensa en las consecuencias que genera la omisión de una y otra, pues si no se refieren los hechos

constitutivos de la amenaza o vulneración del derecho fundamental el juez no puede determinar el presupuesto esencial de la acción ni emitir una orden de amparo. Por el contrario, cuando no se aportan los elementos que prueban las circunstancias de la vulneración, pero éstas se refieren con precisión, el juez puede aplicar la presunción de veracidad y ejercer sus facultades oficiosas en aras de verificar la afectación denunciada, y el consecuente restablecimiento de los derechos fundamentales.

De acuerdo con lo anterior, las referencias genéricas sobre la trasgresión de derechos superiores en las que no se advierte cuál es la amenaza o infracción concreta al derecho que se busca superar con la tutela, desproveen a la acción, desde su misma formulación, del propósito que se le encomendó en el artículo 86 Superior, pues una afirmación general y carente de contenido fáctico, no permite identificar la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales fundamentales e impide que se adopten medidas de protección.

31.- Establecida la necesidad de una identificación mínima de las circunstancias y fundamentos de hecho que motivaron el ejercicio de la acción de amparo, conviene recordar las previsiones probatorias que operan en materia de tutela, en las cuales se considera el principio general, según el cual, incumbe a la parte que alega probar los fundamentos de hecho de su pretensión. Esta carga procesal es aplicable a todos los procesos y por esa razón al trámite de la acción de tutela.

32.- Sin desconocer la obligación general en materia probatoria referida previamente, el Decreto 2591 de 1991 consideró el principio de buena fe que ampara las declaraciones y actuaciones de los particulares, así como el propósito de la acción, la celeridad y la informalidad que la rigen, para establecer un papel activo y oficioso del juez que incluye el requerimiento de informes a las autoridades accionadas con el fin de contar con elementos suficientes que le permitan corroborar los hechos expuestos y adoptar las medidas necesarias para el restablecimiento de los derechos.

El silencio frente a los requerimientos que se eleven en el marco de la acción de tutela permite que se tengan “por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”[42]. Previsión de la que se advierte que la aplicación de la presunción de veracidad no es automática, pues en algunos casos el

mutismo del accionado suplirá la prueba, pero si subsisten dudas sobre los hechos en los que se fundamenta la solicitud de amparo le corresponde al juez emprender una actividad probatoria dirigida a verificar el sustento fáctico de la pretensión.

El deber de constatación oficiosa en cabeza del juez ha sido objeto de diversos pronunciamientos jurisprudenciales. Por ejemplo, en la sentencia T-661 de 2010[43], en la que se estudió una acción de tutela formulada para obtener el pago de las prestaciones laborales insolutas, la Corte, a pesar del silencio de la entidad accionada, consideró necesario decretar pruebas, ya que “no puede el juez de tutela precipitarse a fallar dando por verdadero todo lo que afirma el accionante, sino que está obligado a buscar los elementos de juicio fácticos que, mediante la adecuada información, le permitan llegar a una convicción seria y suficiente de los hechos y aspectos jurídicos sobre los cuales habrá de pronunciarse.”

33.- Las opciones previstas en materia probatoria que atienden al propósito de la acción de tutela y a la celeridad que debe regir su trámite, facilitan la labor del juez y permiten que la protección de los derechos superiores sea efectiva y no quede supeditada a la respuesta de las accionadas. Sin embargo, esas previsiones no relevan de una demostración mínima de los hechos sobre los que se fundamenta la solicitud de amparo, que sirva de insumo y respaldo de la decisión, pues un fallo de tutela carente de análisis probatorio desconoce la labor de ponderación y justificación imperiosa en todas las decisiones judiciales.

En ese sentido, en la sentencia T-724 de 2012[44] que estudió la solicitud de amparo formulada por víctimas de desplazamiento forzado, a quienes se les denegó un subsidio de vivienda de interés social, bajo el argumento de aparecer como propietarios de un predio ubicado en un lugar distinto al de expulsión, cuando analizó la presunción de buena fe consideró que esta no habilita al juez a desconocer la necesidad de que la decisión se sustente en los hechos verificados, por lo que debe hacer uso de las herramientas a su alcance.

La sentencia T-400 de 2009[45] que declaró improcedente una acción de tutela formulada con el propósito de que se reliquidara una pensión por la aparente afectación del mínimo vital del accionante sin respaldo probatorio, señaló las diversas previsiones en materia de pruebas que le facilitan al actor la demostración de los hechos en los que sustenta la

solicitud de amparo y que facultan al juez a emprender diversas acciones para determinar la existencia de la amenaza o vulneración. Con todo, indicó que la previsión de esos instrumentos y la informalidad de la acción no eximen al solicitante de la carga probatoria.

De otra parte, en la sentencia T-675 de 2014[46] que revisó la acción de tutela de una persona que afirmó ser acreedora de una suma de dinero como beneficiaria de un proyecto de generación de ingresos promovido por la UARIV[47], pero no aportó un documento que diera cuenta del derecho que reclamaba, la Corte estudió la carga de la prueba en materia de tutela e indicó que las alegaciones deben estar mínimamente sustentadas con elementos de prueba que acrediten el derecho que se pretende.

34.- Ahora bien, aunque existe una carga general de la prueba en cabeza del accionante, que comporta la demostración mínima de los hechos en los que se funda la petición de amparo, es necesario que el juez de tutela, en concordancia con la especial función que se le asignó, efectúe un análisis particular de esa obligación en el caso concreto. En efecto: (i) las circunstancias en las que se produjo la vulneración; (ii) las condiciones del sujeto que reclama la protección; (iii) las relaciones de subordinación y (iv) el tipo de afirmaciones sobre las que se funda la solicitud de amparo vb. negaciones indefinidas, deben ser consideradas para determinar las posibilidades reales del accionante en materia probatoria y, en consecuencia, establecer las pruebas que debe decretar, activar sus poderes oficiosos, trasladar las cargas probatorias entre las partes y aplicar las consecuencias legales derivadas de la omisiones en la rendición de los informes requeridos.

La Corte[48] ha sostenido que la carga de la prueba de actos de discriminación en el ámbito laboral se atenúa en favor del accionante, por la situación de subordinación en la que suele encontrarse, y se traslada al accionado, quien cuenta con mayores posibilidades de aportar elementos de convicción para establecer o descartar la afectación denunciada. La redistribución de la carga se justifica por la dificultad que comporta para la parte débil de la relación laboral acceder a ciertos documentos y elementos que le permitan demostrar las circunstancias en las que se produjo la vulneración de sus derechos.

Paralelamente, respecto a la capacidad de pago para determinar la procedencia del suministro de servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud, se han establecido reglas

probatorias que incluyen la inversión de la carga de la prueba ante la negación indefinida sobre la falta de recursos, manifestada por el accionante, que impone a la entidad accionada la obligación de desvirtuar dicha afirmación y la activación de los poderes oficiosos en cabeza del juez.[49]

En concordancia con lo anterior, cuando la acción se formula por sujetos de especial protección constitucional, respecto de los que se evidencien dificultades para la demostración de la vulneración, se acentúa el deber de protección del juez constitucional, quien debe activar sus facultades para establecer la afectación u amenaza de los derechos y adoptar las medidas de protección y restablecimiento.

Respecto a la especial labor del juez de tutela, de protección de los derechos fundamentales, y a las acciones que debe emprender en materia probatoria para cumplir con su función constitucional, esta Corporación sostuvo desde sus primeros pronunciamientos que: “[r]esulta inadmisibile que el juez niegue o conceda la tutela de antemano, sin verificar ni sopesar a conciencia lo afirmado y lo acreditado por las partes. No puede resolver el fallador sin llegar a una persuasión racional y fundada sobre el trato que merece el asunto sometido a juicio, pues la decisión carece de sustento si no se la pone en relación con los hechos probados, tanto como si se la adopta de espaldas a la normativa aplicable”[50]

35.- Las consideraciones expuestas permiten concluir que: (i) la identificación de la vulneración de los derechos fundamentales difiere de la prueba de la afectación; (ii) la identificación de los hechos que generan la transgresión de los derechos es un presupuesto mínimo de la formulación de la acción, de otra forma el juez no puede establecer la afectación denunciada ni tomar las medidas para la protección de los derechos; (iii) existe una carga general, en cabeza del accionante, de demostrar los hechos sobre los que sustenta su petición de amparo; (iv) el ordenamiento establece la presunción de veracidad como una herramienta que facilita la efectiva protección de los derechos superiores, pero no es de aplicación automática; (v) el juez debe ponderar las circunstancias especiales del caso para activar sus poderes oficiosos en materia probatoria y trasladar las cargas probatorias entre las partes; (vi) la formulación de la acción por parte de sujetos de especial protección constitucional conmina al juez a adelantar una mayor actividad oficiosa para comprobar la afectación denunciada.

El caso concreto

36.- Jaime Moreno Rojas, quien padece VIH y estaba recluso en el Establecimiento Carcelario de Bogotá La Modelo, denunció la vulneración de sus derechos a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana como consecuencia de diversas omisiones en el suministro integral y oportuno de los servicios médicos para el tratamiento de distintas enfermedades. En consecuencia, solicitó que se tomaran medidas de protección de sus derechos fundamentales que incluyeran la atención integral de sus afecciones de salud y, de forma particular, que se ordenara la asignación de las citas con especialistas, prescritas por los médicos tratantes.

El Director del Establecimiento Carcelario de Bogotá La Modelo adujo, en el trámite de la única instancia, que la omisión en la prestación de servicios médicos es responsabilidad de la entidad promotora de salud contratada para ese propósito y que su competencia se limita a adelantar asuntos administrativos, que ha observado. Posteriormente, en sede de revisión, señaló que el actor recobró su libertad el 19 de abril de 2016, por orden de autoridad judicial, circunstancia que reiteró mediante comunicación del 12 de mayo de 2016.

En el trámite de la instancia, CAPRECOM EICE –en liquidación– guardó silencio y, requerida en esta sede, indicó que carece de competencia para la prestación de los servicios de salud a la población interna en centros de reclusión.

Por su parte, la Organización VIHONCO IPS adujo que entre diciembre de 2011 y enero de 2016 suministró, de acuerdo con su competencia, los servicios requeridos por Jaime Moreno Rojas para el manejo de la enfermedad catastrófica que padece y destacó las diversas remisiones emitidas por médicos adscritos a su institución para la valoración de otras especialidades médicas, que no fueron asignadas por la entidad promotora de salud.

El Patrimonio Autónomo PAP Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, vinculado al trámite en sede de revisión, guardó silencio.

La vulneración de los derechos a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas de Jaime Moreno Rojas

37.- De los elementos de prueba obrantes en el proceso, se advierte que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario incumplió sus obligaciones de protección y garantía del derecho a la salud y vida en condiciones dignas del accionante previstas, entre otras, en el artículo 6º de la Ley 1709 de 2014 y ampliamente desarrolladas legal y jurisprudencialmente. En efecto, el Director del Establecimiento Carcelario de Bogotá La Modelo reconoció que el personal del INPEC tiene a su cargo la obligación de gestionar las citas médicas con base en las autorizaciones emitidas y realizar la auditoria de los servicios asistenciales que presta CAPRECOM EPSS (fls.237-238 cd.1).

A pesar de dichos deberes, de las constantes remisiones del actor a especialistas que obran en la historia clínica y de las pruebas aportadas por el accionante: (i) remisión a oftalmología -11 de septiembre de 2014-, (ii) remisión a cardiología -11 de septiembre de 2014-, (iii) remisión a cirugía cardiovascular -11 de septiembre de 2014-, (iv) remisión a oftalmología por toxoplasmosis -2 de enero de 2015 y (v) remisión a oftalmología por toxoplasmosis -13 de agosto de 2015-[51], la autoridad penitenciaria accionada no acreditó gestiones suficientes tendientes a la efectiva asignación de esas citas, ni demostró en qué consistió la labor de auditoría sobre la entidad promotora de salud.

En primer lugar, el establecimiento carcelario accionado no refirió ni demostró acciones suficientes dirigidas a lograr que el accionante recibiera las valoraciones por especialistas en oftalmología, cardiología y cirugía cardiovascular[52], a pesar de que éstas se estimaron necesarias por los médicos generales, las reiteraciones de dichas remisiones -más de 13- y el tiempo transcurrido desde la primera remisión -26 de abril de 2014-. Tampoco demostró que, como consecuencia de las prolongadas omisiones por parte de la entidad promotora de salud, hubiera realizado alguna gestión de auditoria. En consecuencia, las autoridades del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, particularmente la dirección del Establecimiento Carcelario de Bogotá La Modelo no lograron desvirtuar su responsabilidad respecto a la comprobada vulneración de los derechos fundamentales del actor.

Por su parte, CAPRECOM EPSS -en liquidación- también desconoció las obligaciones de protección y garantía de los derechos a la salud y vida en condiciones dignas de Jaime Moreno Rojas, que evidencia la prolongada omisión en la prestación de los servicios de salud a su cargo.

En efecto, los elementos de prueba obrantes en el expediente, particularmente la historia clínica[53] demuestran que, a través de VIHONCO IPS, se suministraron los servicios de salud previstos en el programa de atención de VIH, que comprendía prestaciones especiales. Sin embargo, a pesar de existir remisiones a especialistas en cirugía cardiovascular, cardiología y oftalmología, éstas no fueron atendidas. Entonces, la entidad promotora de salud se limitó a brindar las prestaciones específicas para el manejo de VIH/SIDA[54] y, en abierta contradicción con el principio de integralidad del servicio, desatendió los requerimientos en salud que excedían el propósito de dicho programa, pero que resultaban imperativos para la preservación de la salud y vida en condiciones dignas del actor.

Las circunstancias descritas, dan cuenta del total desconocimiento de la condición de sujeto de especial protección constitucional del accionante por la enfermedad catastrófica que padece y de sus necesidades en materia de salud, que provocaron que las órdenes de remisión emitidas por los médicos generales se renovaran hasta 13 veces[55].

Finalmente, es importante destacar que la indebida prestación de un servicio de salud integral al promotor de la acción de tutela, corroborada en esta oportunidad, se enmarca en la reiterada y extendida vulneración de los derechos fundamentales de las personas internas en centros de reclusión y que configura el estado de cosas inconstitucional.

El desconocimiento del deber de protección de los derechos fundamentales por parte del juez que conoció la acción de tutela en única instancia

38.- Para el Juez Dieciséis de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá la trasgresión de los derechos del accionante también resultó evidente, por esa razón reprochó, en la parte considerativa de la sentencia de 23 de diciembre de 2015, las omisiones de las autoridades accionadas en la atención en salud del actor. A pesar de esa conclusión, se abstuvo de amparar los derechos que advirtió vulnerados y de adoptar medidas para su restablecimiento, por cuanto el accionante no aportó elementos de prueba que permitieran establecer las remisiones a los especialistas y por la aparente concesión de una orden de protección previa.

En atención a esos fundamentos, la Sala reprocha la decisión emitida por el juez de instancia, pues contribuyó a que siguieran desatendidas las comprobadas necesidades

médicas del accionante y, de esa forma, prolongó la vulneración de sus derechos fundamentales, en abierta contradicción con los propósitos de la acción de tutela y de la función constitucional encomendada al juez como garante de los derechos de los asociados.

En definitiva, las razones expuestas en el fallo de primera instancia no eran suficientes para denegar el amparo, frente a la comprobada vulneración del derecho a la salud y la dignidad humana del tutelante. Respecto al primero de los argumentos, relacionado con la ausencia de pruebas, lo primero que debe destacarse es que, como se indicó, los elementos recaudados en el trámite corroboraron las denuncias del actor, particularmente la omisión en la asignación de citas con especialistas, prescritas por los médicos tratantes. De suerte que demostrada la vulneración, que constituye el fundamento de la acción de tutela, no podía el juzgador abstenerse de tomar medidas de protección fundado en una carga probatoria desproporcionada para el accionante.

De otra parte, es importante destacar que aún en el evento de que dichos elementos de prueba no se hubieran recaudado, la condición de sujeto de especial protección constitucional de Jaime Moreno Rojas, derivada de la enfermedad ruinosa que padece y de la situación de reclusión, que le generaban serias dificultades para demostrar los hechos alegados, obligaban al juez a activar sus facultades oficiosas para verificar las circunstancias en las que se fundó la solicitud de amparo, trasladar la carga de la prueba y, eventualmente, tener por ciertos los hechos de la tutela de acuerdo con lo previsto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, máxime cuando está reconocida la sistemática y grave afectación de los derechos de la población carcelaria y ha sido reiterada la especial sensibilidad que debe tener el juez de tutela en la protección de sus derechos.

Ahora bien, frente al segundo argumento referido hay que reiterar, como se indicó en el fundamento jurídico número 10 de esta sentencia, que la denegación del amparo como consecuencia de la formulación de la misma acción de tutela exige que el juez tenga certeza sobre la existencia de otra acción idéntica y la configuración de la cosa juzgada. En contraste, en el presente caso no se estableció la emisión de un fallo de tutela previo, fundado en los mismos hechos y pretensiones, lo que impedía referir esa circunstancia como fundamento de la decisión.

De manera que está comprobado el injustificado desconocimiento del deber de protección de los derechos fundamentales por parte del juez de tutela, y la contradicción de la decisión que emitió, pues tuvo por acreditada la vulneración de los derechos del accionante, pero se abstuvo de emitir órdenes de protección imperativas bajo una carga probatoria carente de fundamento constitucional o legal, pues estaba demostrada la vulneración de los derechos invocados, que resultaba desproporcionada para el accionante como sujeto de especial protección constitucional.

En definitiva, la afectación de los derechos a la salud y vida en condiciones dignas de Jaime Moreno Rojas, como consecuencia de las prolongadas omisiones de las autoridades carcelarias en la prestación de los servicios de salud requeridos para el manejo de las diversas afecciones de salud que padece, obligaba al juez de tutela a emitir órdenes para el restablecimiento de los derechos vulnerados.

Las medidas de restablecimiento de los derechos del accionante y la continuidad de la atención en salud tras recobrar la libertad

39.- En el trámite de la presente acción constitucional quedó ampliamente acreditada la afectación de los derechos fundamentales de Jaime Moreno Rojas como consecuencia de la falta de prestación de los servicios necesarios para el tratamiento del VIH y las demás afecciones de salud que padece, derivada de la inobservancia de los deberes de protección y garantía del derecho a la salud a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y de CAPRECOM EICE -en liquidación-.

De otra parte, en el curso de la revisión adelantada en esta sede, se demostró que el accionante ya no está recluso en centro carcelario por el otorgamiento de libertad condicional, hecho que fue informado a la Sala mediante comunicación del 20 de abril de 2016 emitida por el Director del Establecimiento Carcelario de Bogotá La Modelo. Allí se indicó que: “el mencionado interno salió en libertad por autoridad el día de ayer 19/04/2016”[56]. Esa circunstancia la reiteró el 12 de mayo siguiente, cuando precisó: “el Señor JAIME MORENO ROJAS, salió en libertad condicional el día 19 de abril de 2016, en proceso radicado bajo el número 110016000098201080157, Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, mediante boleta de libertad No 0056 del 18/04/2016”. [57]

Dichas manifestaciones, aunadas a la información que reposa en el sistema de consulta web de la Rama Judicial del Poder Público[58] y en la base de datos única de afiliación al Sistema de Seguridad Social[59] demuestran que, actualmente, el promotor de la acción no está recluido en un establecimiento carcelario ni está afiliado a una entidad promotora de servicios de salud. Estas circunstancias influyen en el alcance de las órdenes que se deben emitir para la protección y restablecimiento de los derechos fundamentales del actor, así como en la determinación de los sujetos obligados, en el contexto actual, a garantizar la efectiva provisión de las atenciones médicas.

En efecto, la situación de libertad condicional de Jaime Moreno Rojas impide que se emitan órdenes al INPEC para que haga efectivas las remisiones de aquél a diversos especialistas, que fueron indebidamente desatendidas en el tiempo de reclusión. Esa dificultad se desprende del desarrollo legal en la materia, por cuanto la afiliación en salud, a través de dicho instituto, únicamente beneficia a la población carcelaria[60] de la que ya no hace parte el actor.

En ese sentido, el artículo 105 del Código Penitenciario y Carcelario, modificado por el artículo 66 de la Ley 1709 de 2014, precisa que el servicio médico penitenciario y carcelario corresponde a un modelo de atención en salud especial para la población privada de la libertad, incluida la que se encuentra en prisión domiciliaria, circunstancias que ya no se configuran respecto del accionante.

A pesar de que la provisión de la atención médica requerida por Jaime Moreno Rojas ya no corresponde al INPEC y que se modificaron las circunstancias referidas en la acción de tutela, en torno de las cuales giró el debate constitucional, lo cierto es que la protección de los derechos fundamentales del actor como sujeto de especial protección constitucional es imperativa, pues quedó demostrada la prolongada afectación de dichas prerrogativas, que es el reflejo del estado de cosas contrario a la Carta Política en el sistema penitenciario y carcelario del país, que esta Corporación ha declarado en las sentencias T-388 de 2013[61] y T-762 de 2015[62].

Entonces, las medidas de protección y restablecimiento de los derechos a la salud y vida en condiciones dignas del accionante deben considerar: (i) la superación de la situación de reclusión; (ii) las previsiones legales respecto a la prestación de servicios médicos para la

población carcelaria y (iii) la continuidad de la prestación del servicio de salud para las personas que recobran la libertad tras su reclusión en centros carcelarios.

De acuerdo con las circunstancias referidas previamente y según lo dispuesto en los artículos 2.2.1.11.7.1 del Decreto 2245 de 2015 y 32 de la Ley 1438 de 2011 se ordenará a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá que haga efectivas las diversas remisiones de Jaime Moreno Rojas a especialistas en oftalmología, cardiología y cirugía cardiovascular desatendidas durante el tiempo de reclusión y que garantice al actor la atención integral en salud que requiere para el tratamiento de la enfermedad catastrófica que padece. La obligación descrita se mantendrá mientras adelanta el trámite previsto en la Ley 1438 de 2011, particularmente la afiliación del accionante a una entidad promotora de salud del régimen subsidiado y la posterior verificación de las condiciones para ser beneficiario del subsidio de salud.

Cabe precisar que la afiliación del actor al régimen subsidiado de salud estará vigente mientras se preserven las circunstancias materiales que la motivaron, de acuerdo con las previsiones del capítulo III de la Ley 1438 de 2011.

Finalmente, aunque no se emitirá una orden al INPEC dirigida a que provea las prestaciones de salud, pues ya no cuenta con la competencia legal para el efecto, se prevendrá al Director del Establecimiento Carcelario de Bogotá La Modelo para que, en ningún caso, vuelva a incurrir en las omisiones censuradas en la parte motiva de esta providencia y adelante, de acuerdo con sus competencias, todas las gestiones necesarias tendientes a garantizar la efectiva prestación de los servicios de sanidad a las personas reclusas en el centro carcelario que dirige, con observancia de los parámetros fijados en la sentencia T-762 de 2015[63] y de las acciones que se emprendan por el INPEC, la USPEC, el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Departamento Nacional de Planeación en cumplimiento de las órdenes emitidas en la referida sentencia, particularmente del mandato contenido en el numeral 26[64] de la parte resolutive de esa providencia.

40.- Como consecuencia de lo expuesto, se revocará la decisión de única instancia, proferida por el Juzgado 16 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá que denegó el amparo de los derechos del accionante y en su lugar, se concederá la protección deprecada que, por la actual libertad condicional del actor, implica mandatos dirigidos a que

se adelanten las gestiones tendientes a lograr su afiliación a una EPS del régimen subsidiado, se determine la viabilidad del subsidio y la prestación efectiva de los servicios médicos.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR por las razones expuestas, la decisión adoptada por el Juzgado 16 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, el 23 de diciembre de 2015. En su lugar CONCEDER el amparo impetrado por Jaime Moreno Rojas por la vulneración de sus derechos a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá que adelante las gestiones necesarias para hacer efectivas las remisiones de Jaime Moreno Rojas a especialistas en cardiología, oftalmología y cirugía cardiovascular. La prestación efectiva de los servicios referidos debe adelantarse en un término máximo de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta decisión.

TERCERO.- ORDENAR a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá que afilie a Jaime Moreno Rojas a una Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado.

CUARTO.- ORDENAR a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá que, tras la afiliación ordenada previamente, verifique si Jaime Moreno Rojas es elegible para el subsidio en salud. En caso de no serlo podrá cancelar la afiliación que adelantó en cumplimiento del numeral tercero de la parte resolutive de esta sentencia.

La Secretaría Distrital de Salud de Bogotá deberá garantizar la prestación ininterrumpida de los servicios de salud al accionante, durante el proceso de afiliación inicial a una EPS del régimen subsidiado y durante el trámite dirigido a establecer si es elegible para el subsidio en salud.

QUINTO.- PREVENIR al Director del Establecimiento Carcelario de Bogotá La Modelo para que, en ningún caso, vuelva a incurrir en las omisiones censuradas en la parte motiva de esta providencia y adelante, de acuerdo con sus competencias, todas las gestiones

necesarias tendientes a garantizar la efectiva prestación de los servicios de sanidad a las personas reclusas en el centro carcelario que dirige. En cumplimiento de su obligación de aseguramiento deberá observar los parámetros fijados en la sentencia T-762 de 2015 y las medidas adoptadas por el INPEC, la USPEC, el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Departamento Nacional de Planeación en cumplimiento de las órdenes emitidas en la referida sentencia, particularmente del mandato contenido en el numeral 26.

SEXTO.- Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] <http://www.procesos.ramajudicial.gov.co>

[2] Folios 68, 73, 115, 126, 134, 138, 144, 176, 179, 184 cuaderno 1, folios 28-32 cuaderno 2.

[3] Sentencia T-137 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[4] Sentencia T-019 de 2016 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[6] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[7] Sentencias T-690 de 2010 M.P. sentencia T-266 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, sentencia T-588 A de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

[8] En la sentencia T-494 de 19936. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, se indicó que la salud comprende: “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento (...)”

[9] Artículo 48 de la Carta Política: “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.”

[10] Ley 65 de 1993, artículo 106.

[11] Los parámetros fijados corresponden a (i) la obligación de que cada establecimiento cuente con el servicio de sanidad; (ii) la forma de provisión de los servicios, directamente a través de funcionarios del establecimiento o mediante la contratación de otras entidades y (iii) los asuntos que comprende el servicio de sanidad: la atención médica penitenciaria, la evaluación de las condiciones de salud de los internos, la promoción de medidas de salubridad e higiene, la supervisión de la alimentación y de las condiciones de higiene y salubridad ambiental.

[12] Artículo 65, Ley 1709 de 2014.

[13] Sentencia T-793 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto “De la jurisprudencia de

la Corte Constitucional la Sala identifica seis elementos característicos que procederá a relacionar así: las relaciones de especial sujeción implican (i) la subordinación de una parte (el recluso), a la otra (el Estado); (ii) Esta subordinación se concreta en el sometimiento del interno a un régimen jurídico especial (controles disciplinarios y administrativos especiales y posibilidad de limitar el ejercicio de derechos, incluso fundamentales). (iii) Este régimen en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales debe estar autorizado por la Constitución y la ley. (iv) La finalidad del ejercicio de la potestad disciplinaria y de la limitación de los derechos fundamentales, es la de garantizar los medios para el ejercicio de los demás derechos de los internos (mediante medidas dirigidas a garantizar disciplina, seguridad y salubridad) y lograr el cometido principal de la pena (la resocialización). (v) Como consecuencia de la subordinación, surgen ciertos derechos especiales (relacionados con las condiciones materiales de existencia: alimentación, habitación, servicios públicos) en cabeza de los reclusos, los cuales deben ser especialmente garantizados por el Estado. (vi) Simultáneamente el Estado debe garantizar de manera especial el principio de eficacia de los derechos fundamentales de los reclusos (sobre todo con el desarrollo de conductas activas)."

[14] Sentencia T-190 de 2013 M.P. Mauricio González Cuervo

[15] Sentencia T-574 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez

[16] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[17] M.P. Eduardo Montealegre Lynett

[18] M.P. Álvaro Tafur Galvis

[19] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

[20] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

[21] M.P. Nilson Pinilla Pinilla

[22] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[23] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[24] “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)”

[25] Ley 1438 de 2011. “Artículo 29. Administración del Régimen Subsidiado. Los entes territoriales administrarán el Régimen Subsidiado mediante el seguimiento y control del aseguramiento de los afiliados dentro de su jurisdicción, garantizando el acceso oportuno y de calidad al Plan de Beneficios.”

[26] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[27] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[28] Para efectos del aseguramiento en salud de la población reclusa el caso de los establecimientos de reclusión de los órdenes departamental, distrital o municipal, guarnición militar o de policía.

[29] Para efectos del aseguramiento en salud de la población que estuvo reclusa en establecimientos del orden nacional.

[30] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[31] M.P. José Gregorio Hernández Galindo

[32] M.P. María Victoria Calle Correa

[33] Los elementos desarrollados por la jurisprudencia constitucional que determinan el estado de cosas inconstitucional, confrontados de cara a las circunstancias verificadas por la Corte llevaron a concluir 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, por último, (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.”

[34] “(...) el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad se irrespeta y se deja de proteger y garantizar: se somete a las personas a condiciones que deterioran su salud y, luego, se les priva de acceso a los servicios de salud requerido”

[35] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

[36] En el presente caso, la entidad encargada de la prestación directa de los servicios de salud al accionante era Caprecom EPSS, contra quien se dirigió la acción y en el trámite de revisión se advirtió la modificación de esa obligación como consecuencia del proceso de liquidación de dicha entidad.

[37] Sentencia T-762 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

[38] Resolución núm. 2390 del 10 de mayo de 2016 expedida por la Dirección General del INPEC.

[39] Sentencia T-948 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

[40] Sentencia T-271 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero. En esa oportunidad la Corte describió la situación de exclusión y discriminación de las personas contagiadas con VIH que comporta un motivo adicional de protección: “(...) la menguada situación en que se hallan los afectados por el VIH/SIDA no se origina únicamente en el padecimiento corporal y psíquico que una enfermedad incurable y mortal entraña, puesto que a esa desafortunada circunstancia se suma la condición minoritaria de los afectados, las más de las veces pertenecientes a sectores desfavorecidos y marginados; el menosprecio social y la consiguiente estigmatización que soportan, como resultado de incidencias culturales negativas, fundadas, primordialmente, en el temor que la infección despierta.”

[41] M.P. Clara Inés Vargas Hernández

[42] Decreto 2591 de 1991, artículo 20

[43] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

[44]Ib.

[45] M.P. Juan Carlos Henao Pérez

[46] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

[47] Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas

[48] Ver Sentencia T-741 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

[50] Sentencia T-264 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

[51] Folios 28-32, cuaderno 2.

[52] Folio 92, cuaderno 3. Sólo obra una petición ante CAPRECOM EPSS con el propósito de que el accionante recibiera las valoraciones por especialistas en oftalmología y cirugía cardiovascular. 27 de noviembre de 2015.

[53] Folios 23-234, cuaderno 1

[54] Folio 16, cuaderno 1

[55] Folio 184, cuaderno 1

[56] Folio 49, cuaderno 3

[57] Folio 165, cuaderno 3

[58] <http://www.procesos.ramajudicial.gov.co> consultada el 20 de mayo de 2016.

[59]<http://www.fosyga.gov.co/Aplicaciones/InternetBDUA/Pages/RespuestaConsulta.aspx>, base de datos consultada el 20 de mayo de 2016 y el 13 de junio de 2016 en la que se indica el estado “retirado” y como última EPS la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM E.P.S.S

[60] Decreto 1141 de 2009, artículo 2º “Parágrafo 2º. La afiliación al régimen subsidiado a través del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, beneficiará únicamente a los internos reclusos en los establecimientos de reclusión a cargo del mencionado Instituto y a los menores de tres (3) años que convivan con sus madres en estos establecimientos.”

[61] M.P. María Victoria Calle Correa

[62] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

[63] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

[64] “ORDENAR al INPEC, a la USPEC, al Ministerio de Justicia y del Derecho y al Departamento Nacional de Planeación, por intermedio de sus representantes legales o quienes hagan sus veces, que continúen tomando todas las medidas necesarias para lograr una adecuada prestación del servicio de salud al interior de los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país. En especial, las acciones encaminadas a diversificar las Empresas Promotoras de Salud y a la instauración de brigadas médicas en los centros de reclusión, deberán implementarse en un término no superior a un (1) año contado a partir de la notificación de la presente providencia. Lo anterior de conformidad con la regulación que haga el Ministerio de Salud y Protección Social.”