

T-378-16

Sentencia T-378/16

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Configuración

DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Protección constitucional

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

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

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Al accionante le realizaron procedimientos quirúrgicos y se le prestaron los servicios de salud requeridos

Referencia: expediente T-5.416.082

Acción de tutela interpuesta por Geovanni Jaramillo Villalobos contra el EPAMSCASPY -Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), CAPRECOM EPSS, la Unidad Básica de Atención -UBA-, y la Unidad de Servicios Penitenciarios -USPEC-.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., trece (13) de julio de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

## A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El día 18 de agosto de 2015, el señor Geovanni Jaramillo Villalobos interpuso acción de tutela contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (en adelante, el “INPEC”), y específicamente contra el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana y Alta Seguridad “San Isidro” de Popayán (en adelante, “EPAMSCASPY”), CAPRECOM EPSS, la Unidad Básica de Atención (en adelante, la “UBA”), y la Unidad de Servicios Penitenciarios (en adelante, la “USPEC”), por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, a la presentación personal y personalidad, por cuanto, a la fecha de interposición de la acción de tutela no se le había valorado para proceder con la cirugía de su extremidad superior izquierda, a pesar de que el 1 de agosto de 2015 el traumatólogo de EPAMCASPY había ordenado dicha cirugía al evidenciar que el accionante había perdido sensibilidad en los dedos, como consecuencia de tres puñaladas que había recibido en su brazo izquierdo. Por lo anterior, el accionante solicitó que se procediera a ordenar su valoración por parte de médicos especialistas, con el fin de que le fuese realizado el procedimiento quirúrgico en su mano tendiente a mitigar el dolor y reparar el daño sufrido, así como se ordena una intervención de carácter estético que le permitiese recuperar la apariencia física de su extremidad superior izquierda.

## B. HECHOS RELEVANTES

2. El señor Geovanni Jaramillo Villalobos, se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad “San Isidro” de Popayán (EPAMSCASPY), donde el 24 de julio de 2007 fue agredido por otros reclusos, recibiendo tres heridas de arma blanca en su brazo izquierdo[1].

3. Producto de esta agresión el señor Jaramillo Villalobos, el 1 de agosto de 2015, fue atendido por los servicios médicos intramurales del Establecimiento Penitenciario, siendo valorado por un traumatólogo que le ordena la realización de una cirugía en su mano izquierda, en razón a la pérdida de sensibilidad y del edema consecuencia de las heridas causadas en la agresión[2].

4. Según el relato del señor Jaramillo Villalobos, con posterioridad a la valoración médica recibida el 1º de agosto de 2015, a la fecha de interposición de la tutela no había sido remitido a un médico especialista, ni a un cirujano plástico, con el fin de proceder a las

intervenciones quirúrgicas necesarias para mitigar el dolor y la pérdida de sensibilidad causados por las heridas, así como para recuperar estéticamente la apariencia de su mano, en razón a las cicatrices producto de dos heridas en su brazo y otra en la palma de su mano[3].

Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana y Alta Seguridad “San Isidro” de Popayán (EPAMSCASPY)[4]

5. El INPEC y EPAMSCASPY, a través de su Director Mario Fernando Narváez solicita ser desvinculado de la acción de tutela, puesto que legalmente no le corresponde la prestación de los servicios de salud en los establecimientos penitenciarios y carcelarios, según lo dispuesto en la Ley 65 de 1993 y en la Ley 1122 de 2007.

Señala la entidad accionada que si una persona privada de la libertad se encuentra afiliada al régimen contributivo, será la EPS a la que se encuentre afiliado la encargada de la prestación de los servicios de salud. Sin embargo, de no darse la anterior situación fáctica, el recluso deberá ser afiliado al régimen subsidiado “siendo entonces los responsables, la Unidad de Servicios Penitenciarios -USPEC- y la EPS que ella disponga”[5], que en este caso es “CAPRECOM EPS S, a través de varias de sus IPS, [es] la encargada de prestar el servicio de salud a la población reclusa a cargo del INPEC y mediante el régimen subsidiado”. [6]

Tras el recuento normativo, solicita el Director de EPAMSCASPY que se vincule a las entidades estatales, junto con el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, para que sean dichas entidades quienes informen las gestiones que se han adelantado en el caso del señor Jaramillo Villalobos, en seguimiento a lo previsto en la normatividad aplicable.

Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-

6. La USPEC mediante escrito del 9 de septiembre de 2015, suscrito por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, Jorge Alirio Mancera, señala que dicha entidad “no tiene competencia ni para prestar, vigilar o hacer seguimiento al servicio de salud POS que presta Caprecom EPS, a la población privada de la libertad a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-”[7], y que en virtud del Decreto 2496 de 2012

corresponde al INPEC “el seguimiento y control del aseguramiento de los afiliados de forma tal que se garantizara el acceso oportuno y de calidad a los beneficiarios a los servicios de salud”[8].

Asimismo, señala que “a la fecha de la presentación de la presente acción de tutela, la prestación de los servicios de salud a la población privada de la libertad corresponde a CAPRECOM EPS”[9] por lo que concluye que “la atención en salud que solicita el accionante corresponde prestarla a CAPRECOM EPS, en el marco del POS, bajo la supervisión y seguimiento del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, y en lo referente al NO POS corresponde al QBE, SEGUROS”[10].

#### D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: Sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán, el 8 de septiembre de 2015

7. El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán, negó el amparo de los derechos fundamentales solicitados por el accionante, argumentando que al no existir una valoración médica por parte de un especialista, no se puede verificar la necesidad de ordenar la realización de una intervención quirúrgica. Por otro lado, argumenta el juez de instancia, que el accionante no ha agotado el procedimiento para acceder a la valoración médica que requiere, por lo que no es dable asegurar que ésta le ha sido negada sin justificación alguna por parte de CAPRECOM EPSS, como prestador del servicio intramuros.

#### Impugnación

8. Mediante escrito del 14 de septiembre de 2015, el accionante hizo énfasis en que la supuesta falta de pruebas se debió a la falta de diligencia del juez al no solicitar su historia clínica, añadiendo, además, que el juez de instancia debió valorar el silencio guardado por CAPRECOM EPS-S, la UBA y la USPEC durante el trámite de la acción de tutela[11].

Concluye el accionante que, a la fecha, ha cumplido con 15 años y 5 meses de prisión, y es su deseo volver a la libertad disfrutando del mismo estado físico que tenía al ser privado de aquella.

Segunda instancia: Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Popayán, el 3 de noviembre de 2015

9. La Sala Única de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, como primera medida, requirió a CAPRECOM EPSS, a la UBA y al EPAMSCASPY, solicitando le fuese suministrada la historia clínica del accionante, así como informaran las razones por las cuales no se habían adelantado los trámites correspondientes que le permitieran al recluso ser valorado por cirujano plástico y de mano, en virtud de las lesiones generadas en su mano izquierda.

Sobre el particular, el Director del EPAMSCASPY mediante memorial de fecha 22 de octubre de 2015, en el cual remite el oficio expedido por el Profesional del área de salud del INPEC, indicó que los trámites y tratamientos que requiere el accionante se encuentran dentro del plan obligatorio de salud. Así mismo, señala la mencionada entidad que CAPRECOM EPSS posee los soportes que avalan el tratamiento médico ordenado, y quién es el directo responsable por la prestación del servicio de salud.

Una vez analizado el acervo probatorio por el Tribunal, éste procedió a confirmar la decisión de primera instancia, negando así el amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante, por considerar que no se contaba con el sustento probatorio que permitiera tener certeza de la necesidad de las intervenciones quirúrgicas que el actor solicita le sean ordenadas. Por último, agregó que el a quo falló de manera adecuada, en la medida en que del escrito de tutela no es posible siquiera evidenciar una acción u omisión que vulnere derechos fundamentales. Frente a la ausencia de pronunciamiento en el proceso, por parte de CAPRECOM EPSS, indicó el ad quem que no obra la presunción del artículo 20 del Decreto 2591 de 1990, por cuanto del examen practicado en el establecimiento penitenciario, no se le solicitó a dicha entidad dar inicio al procedimiento de valoración por parte de los médicos extramurales.

#### E. ACTUACIONES ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

10. Mediante Auto de fecha treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis (2016), el Magistrado sustanciador de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del Reglamento de la Corte Constitucional, decretó pruebas en sede de revisión, con el fin de allegar al proceso de revisión de tutela elementos de juicio relevantes para éste. En consecuencia, en

dicho Auto el Magistrado sustanciador resolvió lo siguiente:

“(…) PRIMERO-. Por Secretaría General de esta Corte, SOLICÍTESE al accionante, para que informe a este despacho:

1. ¿Cuál es su estado actual de salud?
2. Si a la fecha, le fue practicado el tratamiento solicitado por el interno. En caso afirmativo indique en qué fecha se le practicó la cirugía y cuál ha sido la evolución clínica. En caso negativo, indique las razones por las cuáles, en su conocimiento, no se ha efectuado el mencionado procedimiento médico.

SEGUNDO-. Por Secretaría General de esta Corte, OFÍCIESE a la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Popayán- EPAMCASPY y al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), para que directamente o a través de su apoderado, en el término de ocho (8) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, certifique e informe a este despacho directamente o a través de sus dependencias competentes:

1. De existir en sus archivos, remitir copia de la historia clínica del señor Giovanni Jaramillo Villalobos. Así mismo, indique ¿Cuál es el estado actual de salud del interno Giovanni Jaramillo Villalobos?
2. Indique, ¿Qué procedimientos médicos: (i) fueron autorizados; (ii) se han realizado al señor Giovanni Jaramillo Villalobos; (iii) fueron solicitados por el accionante, pero no han recibido respuesta por parte de la entidad, o en los que la entidad hubiese emitido un concepto médico desfavorable frente a la solicitud de accionante, o que le hubiesen sido negados por cualquier razón; y (iv) si a la fecha, le fue practicado el tratamiento solicitado por el interno. En caso afirmativo indique en qué fecha se le practicó la cirugía y cuál ha sido la evolución clínica del recluso. En caso negativo, indique las razones por las cuales no se ha efectuado el mencionado procedimiento médico? Por favor detallar las fechas y adjuntar los documentos soporte que evidencien lo anterior.
3. ¿Quién es el actual prestador de los servicios de salud, para las personas privadas de la libertad en el centro penitenciario y carcelario de Popayán – EPAMCASPY? Les

agradecemos allegar copia del contrato de prestación de servicios, que hubiese sido suscrito entre el Patrimonio Autónomo PAP Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 y el actual prestador de los servicios de salud en dicho centro penitenciario y carcelario.

4. ¿Cuál es el procedimiento que debe seguir un recluso en el centro penitenciario en el que se encuentra el accionante, con el fin de obtener la atención y autorización de procedimientos POS y no POS?

TERCERO-. Por Secretaría General de esta Corte, OFÍCIESE a CAPRECOM EICE en liquidación, para que directamente o a través de su apoderado, en el término de ocho (8) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, certifique e informe a este despacho directamente o a través de sus dependencias competentes:

1. De existir en sus archivos, remitir copia de la historia clínica del señor Geovanni Jaramillo Villalobos. Así mismo, indique ¿Cuál es el estado actual de salud del señor Geovanni Jaramillo Villalobos?

2. Indique, ¿Qué procedimientos médicos: (i) fueron autorizados; (ii) se han realizado al señor Geovanni Jaramillo Villalobos; (iii) fueron solicitados por el accionante, pero no han recibido respuesta por parte de la entidad, o en los que la entidad hubiese emitido un concepto médico desfavorable frente a la solicitud de accionante, o que le hubiesen sido negados por cualquier razón; y (iv) si a la fecha, le fue practicado el tratamiento solicitado por el interno. En caso afirmativo indique en qué fecha se le practicó la cirugía y cuál ha sido la evolución clínica del recluso. En caso negativo, indique las razones por las cuales no se ha efectuado el mencionado procedimiento médico? Por favor detallar las fechas y adjuntar los documentos soporte que evidencien lo anterior.

3. ¿Cuál es el procedimiento que debe seguir un recluso en el centro penitenciario en el que se encuentra el accionante, con el fin de obtener la atención y autorización de procedimientos POS y no POS?

CUARTO-. Por Secretaría General de esta Corte, OFÍCIESE a la Fiduciaria La Previsora S.A., en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PAP Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, para que directamente o a través de su apoderada, en el

término de ocho (8) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, certifique e informe a este despacho directamente o a través de sus dependencias competentes:

1. ¿Quién es el actual prestador de los servicios de salud, para las personas privadas de la libertad en el centro penitenciario y carcelario de Popayán - EPAMCASPY? Les agradecemos allegar copia del contrato de prestación de servicios, que hubiese sido suscrito entre el Patrimonio Autónomo PAP Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 y el actual prestador de los servicios de salud en dicho centro penitenciario y carcelario.

2. A la luz de la estructura de salud actual, ¿Cuáles son las obligaciones del prestador del servicio de salud en el centro penitenciario y carcelario de Popayán - EPAMCASPY?

3. ¿Cuál es el procedimiento que debe seguir un recluso en el centro penitenciario en el que se encuentra el accionante, con el fin de obtener la atención y autorización de procedimientos POS y no POS?

QUINTO-. Por Secretaría General de esta Corte, OFÍCIESE a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC, para que directamente o a través de su apoderada, en el término de ocho (8) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, certifique e informe a este despacho directamente o a través de sus dependencias competentes:

1. ¿Quién es el actual prestador de los servicios de salud, para las personas privadas de la libertad en el centro penitenciario y carcelario de Popayán - EPAMCASPY? Les agradecemos allegar copia del contrato de prestación de servicios, que hubiese sido suscrito entre el Patrimonio Autónomo PAP Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 y el actual prestador de los servicios de salud en dicho centro penitenciario y carcelario.

2. A la luz de la estructura de salud actual, ¿Cuáles son las obligaciones del prestador del servicio de salud en el centro penitenciario y carcelario de Popayán - EPAMCASPY?

3. ¿Cuál es el procedimiento que debe seguir un recluso en el centro

penitenciario en el que se encuentra el accionante, con el fin de obtener la atención y autorización de procedimientos POS y no POS?

Oficio 201673000083771, firmado por Rosa Elvira Reyes Medina, apoderada especial unidad de tutelas de CAPRECOM EICE en liquidación, de fecha 9 de junio de 2016

12. Mediante el oficio en mención la apoderada de CAPRECOM EICE manifestó que “no tiene competencia alguna en relación con la historia clínica del señor GEOVANNI JARAMILLO VILLALOBOS, toda vez que la custodia se encuentra en cabeza del área de Sanidad del INPEC”.

En adición a lo anterior, en dicho oficio se señala que a partir del 31 de marzo de 2016, esta entidad “NO ostenta ninguna calidad para contratar la prestación del servicio de salud integral a la Población Privada de la Libertad”, por cuanto el contrato de prestación de servicios suscrito el 30 de diciembre de 2015, cumplió su plazo de ejecución del día 31 de marzo de 2016, por lo cual a partir de dicha fecha, la entidad a la que representa no ostenta ninguna calidad para contratar la prestación del servicio de salud integral a la población privada de la libertad. Señala que en virtud de lo antes expuesto, queda probado que el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, es el competente para contratar la prestación del servicio de salud a dicha población. Finalmente, señala que el proceso de asignación de citas médicas y traslado para el cumplimiento de los servicios ambulatorios y de otros niveles de complejidad, corresponde al INPEC, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 1709 de 2014.

Con fundamento en los anteriores argumentos, solicita la apoderada de CAPRECOM EICE en Liquidación que se proceda a desvincular a dicha entidad, toda vez que es el Consorcio PPL 2015, el encargado de contratar la prestación del servicio de salud, aunado a que la vigencia del contrato de prestación de servicios finalizó el 31 de marzo de 2016.

Oficio 120-1-GJCDT-11549 y 120-1- GJCDT-12639, firmados por Jorge Alirio Mancera Cortés, Jefe de la oficina asesora jurídica de la USPEC, de fechas 24 de mayo de 2016 y 14 de junio de 2016

13. En los oficios en mención se hace un recuento normativo de las funciones de la USPEC en relación con la contratación de los servicios de salud, así como de los contratos que a la

fecha se han venido celebrando para buscar garantizar la prestación efectiva de dichos servicios, con el objetivo de solicitar la desvinculación de la USPEC, en los siguientes términos:

(a) Hasta el 31 de diciembre de 2015, los servicios de salud a la población privada de la libertad le correspondían a CAPRECOM EPS-S, por cuanto se aplicaba lo dispuesto en el párrafo del artículo 13 del Decreto 2496 de 2012.

(b) El artículo 4 del Decreto 2519 de 2015 que ordenó la liquidación de CAPRECOM EPS-S, dispuso que como efecto de dicha liquidación la Caja no podría iniciar nuevas actividades en desarrollo de su objeto social, por lo cual, debería continuar con la prestación de servicios de salud a la población reclusa del INPEC, con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad hasta que la actividad fuese asumida por la USPEC.

(c) El artículo 104 de la Ley 35 de 1993, modificado por el artículo 66 de la Ley 1709 de 2014, establece que el Ministerio de Salud y Protección Social y la USPEC "(...) deberán diseñar un modelo de atención en salud especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género para la población privada de la libertad incluida la que se encuentra en prisión domiciliaria, financiado con recursos del Presupuesto General de la Nación. Este modelo tendrá como mínimo una atención intramural, extramural y una política de atención primaria en salud". Por lo tanto, a partir de la implementación del modelo, se hace referencia a una prestación integral del servicio y dejó de existir el servicio POS y NO POS.

(d) Para tal efecto, el Ministerio de Salud y Protección Social, expidió la Resolución 0005159 de noviembre 30 de 2015, en la cual se reiteró que la función de la USPEC no consiste en prestar el servicio de salud a la población privada de la libertad.

(e) La USPEC en forma debida y oportuna suscribió el día 23 de diciembre de 2015 con Fiduciaria La Previsora S.A. y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, el contrato de fiducia mercantil No. 363 (3-1-40993), de que trata la Ley 1709 de 2014, la cual es la única obligación legal que le asiste a la USPEC, en lo atinente a la prestación del servicio de salud a la población privada de la libertad. Por lo demás, con fundamento en el principio de legalidad consagrado en el artículo 121 de la Carta, la entidad no puede ejercer funciones

distintas a las que le asignó la ley.

(f) Teniendo en cuenta lo anterior, la asistencia en salud que solicita el accionante, le corresponde prestarla al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, quien está en la obligación de adoptar todas las medidas tendientes a velar por la pronta prestación del servicio de salud a la población carcelaria.

Oficio 20160970041671, firmado por Mauricio Iregui Tarquino, Gerente del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL-23015, de fecha 15 de junio de 2016

14. En respuesta al Auto de fecha treinta y uno (31) de mayo de 2016, el Gerente del Consorcio informó que en la actualidad para la prestación de servicio de salud intramural, en cumplimiento del Contrato de Fiducia Mercantil No. 363 de 2015 y la Ley 1709 de 2014, el Centro Penitenciario de Popayán ha vinculado a 16 profesionales de la salud, quienes fueron contratados por instrucciones del fideicomitente (USPEC), sobre la base de la necesidad de personal reportada por ésta entidad. Ahora bien, en cuanto a los servicios de salud extramural, manifestó el Consorcio que se suscribió el Contrato de Prestación de Servicios en Salud No. 59940-1090-2016 con el Hospital Universitario San José de Popayán ESE, cuyas obligaciones de prestación del servicio están en línea con el Manual Técnico Administrativo para la prestación del servicio de salud a la población privada de la libertad a cargo del INPEC (expedido por la USPEC, el día 19 de febrero de 2016).

Por lo demás, señala el Gerente del Consorcio que el área de sanidad del centro penitenciario está en la obligación de prestar los servicios de primer nivel y valorar el estado de salud del interno. Allí, en caso de estimarse conveniente, se remitirá a un tratamiento especializado, orden de medicamentos o exámenes diagnósticos, en donde el funcionario de sanidad del INPEC debe solicitar las autorizaciones. Una vez cuente con ellas, indicando la IPS correspondiente para la remisión del paciente, el funcionario de sanidad solicita la cita médica en fecha y hora que se ajuste a las medidas de seguridad y logística del centro penitenciario, con el fin de realizar el traslado del recluso a la IPS. Cabe anotar que, dicho procedimiento aplica siempre que el médico general del establecimiento ordene la remisión, excepto en los casos de urgencia.

Por último, afirma el representante del Consorcio que no se contempla diferencia alguna para la autorización de procedimientos requeridos para la atención en salud en cualquier

paciente, lo que quiere decir, que bajo el esquema de salud diferencial aplicable a la población privada de la libertad no existe el POS o no POS, ya que a toda ésta población se le garantiza cualquier atención en salud, medicamentos o procedimientos que puedan requerir.

Oficio 235-EPCAMSCAS-PY TUT-1209, firmado por Hernando Legarda Benavides, Profesional del Área de Salud del INPEC, de fecha 16 de junio de 2016

15. Mediante dicho oficio el Director del EPAMSCASPY señala que (i) la Ley 1122 de 2007 dispuso que la población reclusa del país se afiliara al Sistema General de Seguridad Social en Salud, para lo cual el Gobierno Nacional indicará los mecanismos que le permitan la operatividad; (ii) con fundamento en lo anterior, el INPEC no puede prestar servicios de salud; (iii) el Gobierno Nacional mediante la Ley 1444 de 2011, según modificada y reglamentada, creó la USPEC, entidad administrativa que no hace parte del INPEC; (iv) el artículo 66 de la Ley 1709 de 2014 pone en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social y la USPEC el diseño del modelo de atención en salud especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género para la población privada de la libertad; (v) el 23 de diciembre de 2015, se suscribió el contrato de fiducia mercantil No. 363 de 2015, entre la Fiduciaria La Previsora S.A. y la USPEC, cuyo objeto consiste en administrar el pago con los recursos dispuestos por fideicomitentes en el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, y que así mismo estableció la obligación para el patrimonio autónomo de contratar los prestadores de servicios de salud para las personas privadas de la libertad; (vi) de acuerdo con la información del Consorcio Fondo de Atención en Salud para PPL 2015, el mencionado patrimonio autónomo cuenta con disponibilidad presupuestal; (vii) los responsables de la prestación del servicio de salud, tanto POS como no POS, son la USPEC y el Consorcio mencionado, en su calidad de administrador del patrimonio autónomo; (viii) por lo cual, el INPEC y el EPAMSCASPY no tienen dentro de sus funciones prestar el servicio de salud a la población reclusa, limitándose al deber de dar traslado o remisión del paciente desde su centro de reclusión hasta la IPS contratada por el consorcio.

En cuanto a las preguntas 1 y 2 formuladas en el Auto de Pruebas, el Director de EPAMSCASPY remite el concepto médico proferido por el Doctor Hernando Legarda Benavides, el cual adjunta como soporte los documentos que sustentan su concepto. En dicho documento, señala el Doctor Legarda que el 05 de abril del año 2016 el accionante

fue remitido al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario San José “por presentar herida a nivel e (sic) Cuarto Dedo de la Mano Izquierda, donde emitió Diagnósticos de Herida de Dedos de la Mano, Contusión de Dedos de la Mano, Traumatismo de Múltiples Tendones y Músculos Flexores de la Muñeca y de la Mano, para lo cual se realizo (sic) los siguientes Procedimientos Quirúrgicos: Reducción Abierta Fractura Falanges de la Mano, Tenorrafia Extensores Dedos, Tenorrafia Flexores Dedos. Permaneció en dicha entidad hasta el día 06 de Abril de los corrientes y fue dado de Alta por buena Evolución Clínica”.

Añade que el accionante “permaneció en dicha entidad hasta el día 06 de abril de los corrientes y fue dado de Alta por buena Evolución Clínica. Una vez ingreso (sic) al Establecimiento penitenciario fue Valorado por el Médico de turno, quien emitió Diagnóstico de Pos-operatorio de Tenorrafia y Fractura de Cuarto Dedo, se ordenó dejar en Observación el Área de Sanidad para suministro de Antibióticos y Analgésicos. Permaneció bajo vigilancia Médica y de Enfermería hasta el 18 de Abril de 2016 y luego se expidió orden para traslado a su respectivo patio por buena evolución” y añadió que el accionante “asistió a Control Post-Quirúrgico con Traumatología y Ortopedia el día 12 de Mayo de 2016 donde se emitió Diagnóstico de Herida de Dedos de la Mano, para lo cual se ordenó Fisioterapia, Radiografías de Mano Izquierda y nuevo control con Traumatología con resultados. Para estos eventos ya se solicitó al Consorcio Fondo de Atención en Salud las respectivas Autorizaciones de Servicios”.

Agrega que “se tiene autorización de servicios para interconsulta con Especialista en Dermatología y Gastroenterología con destino a la Clínica la Estancia, entidad que una vez disponga de cupos definirá la fecha para estas valoraciones”.

Finalmente, manifestó que no le era posible enviar la historia clínica del paciente en la medida en que éstas se encuentran “bajo custodia y reserva de la entidad prestadora de servicios en esta caso la IPS Intramural de la FIDUPREVISORA”.

16. En cumplimiento del Auto de fecha treinta y uno (31) de mayo de 2016, la Secretaria de esta Corte mediante sendos oficios emitidos el día veinte (20) de junio del mismo año, notificó y puso a disposición de las partes en el proceso y durante un término de tres (3) días las pruebas allegadas en el trámite de tutela de la referencia.

## II. CONSIDERACIONES

17. Esta Corte es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del Auto del 31 de marzo de 2016, expedido por la Sala de Selección de Tutela Número Tres de esta Corte, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

#### B. CUESTIONES PREVIAS –PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

18. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia[12], y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual, sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario[13].

#### Procedencia de la acción de tutela –Caso concreto

19. Legitimación por activa: El señor Geovanni Jaramillo Villalobos, actúa en nombre propio como titular de los derechos invocados, razón por la cual, se encuentra legitimado para promover la acción de tutela (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º y art.10º).

20. Legitimación por pasiva: El INPEC y la USPEC, son entidades de naturaleza pública, por lo tanto, son susceptibles de demanda de tutela (C.P. 86º, Decreto 2591 de 1991 art. 1º y art. 13º). Por su parte CAPRECOM EPS-S y Fiduciaria La Previsora S.A. –Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, como responsables de la prestación del servicio de salud a la población privada de la libertad son también susceptibles de demanda de tutela (Decreto 2591 de 1991 art. 42.2).

21. Inmediatez: Este requisito de procedibilidad impone la carga al demandante de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la

conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales[14]. En el caso concreto, la Sala observa que los hechos que el accionante considera vulneran su derecho a la salud ocurrieron el 1 de agosto del año 2015, mientras que la acción de tutela fue interpuesta el 18 de agosto del mismo año; término que ni siquiera supera (1) mes, por lo que la Sala lo considera prudente y razonable para reclamar la protección de los derechos vulnerados.

22. Subsidiariedad: El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela constituye un mecanismo de protección de derechos fundamentales de carácter residual y subsidiario, es decir, que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa judicial, o cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable. En virtud de su naturaleza subsidiaria, la jurisprudencia ha descartado “la utilización de la tutela como vía preferente para el restablecimiento de los derechos”[15] y ha reconocido que tal calidad “obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección”[16]. En cualquier caso, deberá verificarse si los mecanismos judiciales ordinarios resultan eficaces para la protección del derecho, pues en caso de que así no sea, la acción de tutela será procedente.

Al respecto, la sentencia T-222 de 2014 manifestó: “[e]ste requisito de subsidiariedad implica, en otros términos, que el amparo constitucional procede siempre y cuando, en principio, no exista en el ordenamiento jurídico otro mecanismo judicial para defender el derecho que se discute. La idea es que la tutela no se convierta en un sustituto ni en una vía paralela a otras instancias. Precisamente, todos los procesos judiciales deberían, como en efecto tiene que suceder, ser los principales guardianes y defensores de los derechos fundamentales de las personas. Los primeros llamados a protegerlos son los jueces ordinarios (Artículo 4 CN). A partir de allí, esta Corporación ha fijado unas reglas que deben tenerse en cuenta”.

Acto seguido, la sentencia T-222 de 2014 al realizar el examen de subsidiariedad afirmó que dicho análisis no finaliza con corroborar la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, sino que además, implica verificar que dicho medio de defensa sea eficaz e idóneo, puesto que en caso de no serlo, la acción de tutela será el mecanismo indicado para proteger los derechos fundamentales y en consecuencia evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La eficacia consiste en que el mecanismo judicial este “diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho”[17]. Es decir, que una vez resuelto por la autoridad judicial o administrativa competente, tenga la virtualidad de garantizarle al solicitante oportunamente el derecho. A su vez, se entiende que una acción judicial es inidónea, cuando “no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido.”[18]

La jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual se puede dar “cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.”[19] Para la configuración de un perjuicio irremediable es necesario que concurren los siguientes elementos: “(i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad.”[20]

Para el caso en concreto, la necesidad de una protección inmediata del derecho a la salud del actor, así como su situación de recluso en medio de un sistema penitenciario donde las violaciones al derecho a la salud son graves y sistemáticas y que han sido incluso tenidas en cuenta para declarar el estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario y carcelario[21], justifican la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo definitivo de protección de sus derechos fundamentales.

#### C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

Acorde con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I anterior de esta sentencia, le corresponde a la Sala Tercera de Revisión determinar si:

23. El EPAMSCASPY -INPEC, CAPRECOM EPSS, la UBA, y la USPEC vulneraron los derechos fundamentales a la salud y dignidad humana del señor Geovanni Jaramillo Villalobos, en

razón a la no prestación de los servicios de salud especializados y a las intervenciones quirúrgicas que le fueron ordenadas, luego de ser víctima de un ataque con arma blanca en su lugar de reclusión carcelaria.

24. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado por la Sala, en primer lugar, la Sala procederá a: (i) reiterar las reglas jurisprudenciales sobre la garantía del derecho a la salud a las personas privadas de la libertad; y (ii) se analizará y resolverá el caso concreto.

25. Sin embargo, de acuerdo con los antecedentes expuestos en la Sección I de esta sentencia, la Sala recibió el Oficio No. 235-EPAMSCAS-PY TUT-1209, de fecha 16 de junio de 2016, en el cual el profesional en el área de salud Dr. Hernando Legarda, indica que al señor Jaramillo Villalobos ya se le había garantizado la atención médica y practicado la operación requerida (ver supra. numeral 15 de esta sentencia). Por lo cual, la Sala estima necesario evaluar previamente si se da la existencia de un hecho superado en el caso estudiado. Por lo tanto, de manera preliminar se hará referencia a la jurisprudencia constitucional sobre esta materia, para luego sintetizar el precedente aplicable, si hubiere lugar a ello.

#### D. CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

26. Esta Corte ha reiterado que el objeto de la acción de tutela consiste en garantizar la protección de los derechos fundamentales. Sin embargo, ha reconocido también que en el transcurso del trámite de tutela, se pueden generar circunstancias que permitan inferir que la vulneración o amenaza alegada, ha cesado. Lo anterior implica que se extinga el objeto jurídico sobre el cual giraba la acción de tutela y del mismo modo que cualquier decisión que se pueda dar al respecto resulte inocua[22]. Este fenómeno ha sido catalogado como carencia actual del objeto y se puede presentar de dos maneras, conocidas como hecho superado, o daño consumado.

27. En este sentido, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 reglamenta la figura del hecho superado así:

“Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

28. En el mismo sentido, la Corte Constitucional en abundante jurisprudencia[23], ha explicado que la carencia actual de objeto por hecho superado, tiene lugar cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado. Así, desde los inicios de la jurisprudencia de esta Corte, por ejemplo, en la sentencia T-570 de 1992, se señaló que si bien la acción de tutela es el mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, si la perturbación que dio origen a la acción desaparece o es superada, entonces, el peticionario carece de interés jurídico ya que dejan de existir el sentido y objeto del amparo, razón por la cual habrá de declararse la carencia actual de objeto por hecho superado. De manera específica, la Corte ha señalado:

“La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad del pronunciamiento del juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada se dirige ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de la cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiere el juez caería en el vacío”[24].

29. En concordancia con lo anterior, en la sentencia T-167 de 1997, la Corte señaló que:

“El objetivo fundamental de la acción de tutela es la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que establece la Constitución y la ley. Obsérvese que la eficacia de esta acción se manifiesta en la posibilidad que tiene el juez constitucional, si encuentra probada la vulneración o amenaza alegada, de impartir una orden encaminada a la defensa actual e inminente del derecho en disputa. Pero si la situación de hecho que generó la violación o la amenaza ya ha sido superada, el mandato que pueda proferir el juez en defensa de los derechos fundamentales conculcados, ningún efecto podría tener, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría improcedente; en otras palabras, la acción de amparo perdería su razón de ser”.

30. Esto significa que la acción de tutela pretende evitar la vulneración de derechos fundamentales y su eficacia está atada a la posibilidad de que el juez constitucional profiera órdenes que conduzcan a evitar la vulneración inminente o irreparable de aquellos derechos fundamentales[25]. Por lo tanto, al desaparecer el hecho o hechos que presuntamente amenaza(n) o vulnera(n) los derechos de un ciudadano, carece de sentido que el juez constitucional profiera órdenes que no conducen a la protección de los derechos de las personas. Así, cuando el hecho vulnerador desaparece se extingue el objeto actual del pronunciamiento, haciendo inocuo un fallo de fondo del juez constitucional.

31. No obstante lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte también ha señalado que a pesar de la carencia actual de objeto por el hecho superado, bien puede la Corte mantener la potestad para pronunciarse en el caso “(...) si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera”[26]. Y se ha añadido: “(...) En la actualidad se acepta que en aquellos casos en los que se observe carencia de objeto de la acción de tutela y sea evidente que la tutela debía haber sido decidida en un sentido diferente, debe definir si confirma o revoca, con la anotación de que no se pronunciará de fondo y no impartirá órdenes para indicar un remedio judicial sobre el problema jurídico.”[27]

#### E. GARANTÍA DEL DERECHO A LA SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD

32. El artículo 49 de la Constitución Política consagró el derecho de todas las personas a acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Dicho derecho ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional, y es así como en la sentencia T-760 de 2008 se le otorgó el reconocimiento como derecho fundamental autónomo, lo que vendría a ser recogido por el legislador en el artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, al establecer:

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

“Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad

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

34. Así entonces, es indispensable tener en cuenta que a partir del vínculo entre el penado y la administración surgen, entre otras, dos consecuencias jurídicas correlativas a saber: (i) la imposibilidad de limitar al recluso el ejercicio de ciertas garantías esenciales asociadas a su dignidad humana, tales como la vida o la salud, ya que “una de las obligaciones que necesariamente debe asumir el Estado a fin de garantizar los derechos fundamentales de los internos, es la de procurarles las condiciones mínimas de una existencia digna”[29]; y (ii) el deber de las autoridades competentes de salvaguardar el ejercicio efectivo de los demás derechos en la parte que no sean objeto de restricción, dado el contexto de sujeción en el que se encuentra el recluso.[30]

35. En relación con este asunto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional[31] precisó que el derecho a la salud de quienes se encuentran cumpliendo pena de prisión comporta tres ámbitos de protección: “(...) i) el deber del Estado de brindar atención integral y oportuna a las necesidades médicas del interno, ii) el deber del Estado de garantizar la integridad física del recluso al interior del establecimiento carcelario, y iii) el deber del Estado de garantizar unas adecuadas condiciones de higiene, seguridad, salubridad y alimentación, al interior del establecimiento carcelario”. Por lo tanto, los derechos fundamentales del preso sufrirían un gran menoscabo por la negligencia estatal en dichas materias y, especialmente, por la falta de cuidado y asistencia requeridos para la prevención, conservación y recuperación de su salud.

36. Bajo esa línea, la Corte Constitucional en su sentencia T-409 de 2015 señaló que “el derecho a la salud de las personas que se encuentran reclusas, debe protegerse con la misma efectividad de quienes no hacen parte de esta población, en la medida en que éste en ningún momento pierde su calidad de fundamental. Por eso, la obligación de garantía por parte del Estado se refuerza, aún más sobre la base de la relación de sujeción que en estos eventos se configura”.

37. Según se establece en la legislación actual[32], la población reclusa debe afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y a partir de dicha afiliación el Estado debe proveer los servicios, de manera adecuada e idónea[33]. No obstante, como se evidencia en la sentencia T-132 de 2016, la Corte ha amparado en diversos pronunciamientos el derecho fundamental a la salud de reclusos, ante la omisión de las entidades a cargo de brindar atención integral, efectiva y oportuna a sus necesidades médicas, así como garantías para una adecuada alimentación.

38. Lo anterior, evidencia que existe un déficit en la garantía de los derechos de la población reclusa en los centros penitenciarios y carcelarios, siendo la salud uno de los derechos que más se han visto afectados. Lo anterior, con una magnitud del tal gravedad, que ha sido un punto central a la hora de declarar el estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario y carcelario (ver parte resolutive, sentencia T-388 de 2013)[34]:

“7.9.1.1. La violación al derecho a la salud también es evidente y manifiesta. La crisis y los problemas de salud en el sistema penitenciario y carcelario en Colombia son latentes, en especial, a partir de la declaración de emergencia en el sistema carcelario, declarada, precisamente, por la crisis que afrontaba la prestación de servicios de salud dentro del sistema.

“7.9.1.2. Pero la gravedad de la violación al derecho a la salud no está dada, únicamente, porque las personas reclusas en las cárceles y penitenciarias no puedan acceder a los servicios de salud, ni siquiera a aquellos que se requieren con necesidad. Quizá la más grave violación al derecho a la salud de las personas privadas de la libertad es que se deteriore y logre afectar el grado de salud con el cual contaba la persona al ingresar al establecimiento de reclusión. [...]

“7.9.1.3. Ese es precisamente el caso de las personas privadas de la libertad en las cárceles y penitenciarias de Colombia. Existe una grave violación del derecho a la salud, al no brindar a las personas presas acceso a los servicios de salud que se requieren. Pero existe una violación del derecho a la salud aún más básica y grave, al privar a las personas del grado de salud y de bienestar con el cual entraron a prisión.”

39. En el mismo sentido, reiteró recientemente esta Corte que:

“[L]a 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.”[35]

40. Con el fin de superar esta penosa situación, y como se evidencia en las intervenciones de las autoridades a cargo de implementar las mejoras en la prestación de los servicios de salud a la población privada de la libertad, hoy en día en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1709 de 2014[36], la USPEC suscribió el 23 de diciembre de 2015, el contrato de fiducia mercantil No. 363 (3-1-40993) de 2015 con el Consorcio Fondo de Atención en Salud a la PPL 2015, cuyo objeto consiste en “administrar y pagar con los recursos dispuestos por el fideicomitente en el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad”.

#### F. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

41. En el presente caso, como se expuso, el accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana, y solicitó que se ordenara el diagnóstico especializado y la realización de las cirugías por las heridas sufridas en su brazo izquierdo, las cuales le fueron ocasionadas en una agresión física en el centro penitenciario en el cual se encuentra recluso.

42. Respecto a las peticiones del accionante, el INPEC y el EPAMSCASPY, solicitan ser desvinculados de la acción de tutela, por cuanto no les corresponde la prestación de los servicios de salud en los establecimientos penitenciarios y carcelarios. Por su parte, CAPRECOM EICE solicitó ser desvinculada de la acción de tutela, por cuanto a partir del 31 de marzo de 2016, dicha entidad no tiene competencia ni facultades para prestar el servicio de salud. A su turno, la USPEC solicita ser desvinculada, por cuanto la asistencia en salud que solicita el accionante, le corresponde prestarla al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015. Finalmente, el mencionado Consorcio informó y envió copias del Contrato de Prestación de Servicios en Salud No. 59940-1090-2016 con el Hospital Universitario San José

de Popayán ESE, con el cual afirma no existen obstáculos para la atención médica solicitada por el accionante.

43. La Sala pudo constatar mediante el Oficio 235-EPCAMSCAS-PY TUT-1209, firmado por Hernando Legarda Benavides, Profesional del Área de Salud del INPEC, de fecha 16 de junio (ver supra. numeral 15 de esta sentencia) que (i) el día 5 de abril de 2016, el accionante fue remitido al Hospital Universitario San José, en el cual se le realizaron procedimientos quirúrgicos en su extremidad superior izquierda, (ii) el accionante permaneció bajo vigilancia médica y de enfermería hasta el día 18 de abril de 2016, dentro del establecimiento carcelario, (iii) el accionante asistió a control post-quirúrgico el día 12 de mayo de 2016, en el cual se ordenaron fisioterapias, radiografías y nuevo control de traumatología, y (iv) que el EPAMSCASPY ya solicitó al Consorcio Fondo de Atención en Salud, las respectivas autorizaciones de servicios, para la atención de los servicios mencionados en el numeral (iii) anterior, y que tan pronto cuente con dichos documentos, procederá de inmediato a solicitar al accionante para la práctica de los procedimientos mencionados. Lo anterior, permite concluir a la Sala que lo pretendido por el demandante, a saber, diagnóstico especializado y la realización de cirugía para disminuir el dolor, ya fue cubierto por el Hospital San José de forma satisfactoria.

44. En cuanto a la pretensión del accionante, en el sentido de que se le realice una cirugía estética, en el oficio mencionado se indica que a la fecha del oficio mencionado en el numeral 43 anterior, el INPEC ya contaba con autorización de servicios para interconsulta con especialista en Dermatología en la Clínica la Estancia, estando únicamente pendiente la disposición de cupos para definir la fecha exacta de la valoración médica.

45. Teniendo en cuenta lo dispuesto en los numerales 43 y 44 anteriores, determina la Sala que se configura en este caso particular una carencia actual de objeto por hecho superado. De conformidad con lo dispuesto en la Sección II.D de esta sentencia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que en aquellos eventos en los cuales la pretensión fue satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, razón por la cual, en éste caso así habrá de declararlo de esta Sala.

46. No obstante, como se dijo, por no compartir la Sala lo decidido en las sentencias de

instancia impugnadas, de conformidad con el criterio que ha venido siendo aplicado en varias sentencias de esta Corte[37], según el cual, no se puede confirmar un fallo que se aparta de los postulados de la Constitución, en la parte resolutive de esta sentencia de unificación procederá a revocar los fallos mencionados y declarará la carencia actual de objeto. En este sentido, la sentencia T-271 de 2001 expresó:

“(…) 4. Sobre la sustracción de materia. La Sala no comparte la argumentación hecha por el juez de instancia para denegar la tutela solicitada por la señora Ana Hermencia Solano Jiménez, y procederá a revocar el fallo objeto de revisión. No confirma el fallo porque la tutela ha debido ser concedida. No obstante, la Corte no se pronuncia de fondo, pues en el presente caso hay carencia de objeto por sustracción de materia, toda vez que el Instituto de Seguros Sociales ya expidió la autorización para la práctica de la cirugía requerida por la madre de la peticionaria. No existe al momento en que se produce este fallo, razón alguna para impartir una orden al ente accionado.

“En estos casos, la técnica empleada es que la decisión de instancia es confirmada, pero por las razones expuestas por la Corte. Pero confirmar un fallo contrario a la Carta no es lo procedente. Por eso, la técnica que se empleará en la parte resolutive será la de revocar y declarar la carencia de objeto.”

47. Anota la Sala que en el caso en concreto, se ha hecho patente la ineficiencia del sistema de atención en salud a las personas privadas de su libertad en los establecimientos penitenciarios y carcelarios del Estado. Si bien, como se mencionó a la fecha de la presente decisión, ya se ha garantizado al señor Jaramillo Villalobos el acceso a los servicios de salud[38], dicha prestación se hizo efectiva más de ocho (8) meses después de que fuera diagnosticado por el médico intramural, demostrando así la falta de voluntad por parte del prestador del servicio de salud en los establecimientos carcelarios, por satisfacer este derecho a las personas privadas de su libertad.

48. De hecho, al momento del diagnóstico el prestador del servicio de salud era CAPRECOM EICE, y a la fecha de la prestación del servicio al accionante, según las pruebas aportadas, le correspondía a profesionales directamente contratados por el Consorcio Fondo de Atención en Salud a la PPL 2015, esto es, al Hospital Universitario San José de Popayán ESE, con quien también se suscribió un contrato para la prestación extramural de los

servicios de salud. No obstante lo anterior, anota la Sala que cualquier problema o inconveniente de coordinación que existan en los cambios e implementación de los nuevos prestadores del servicio de salud no pueden usarse como pretexto para imponer barreras de acceso a los usuarios de dichos servicios, a quienes, en todo caso, se les debe garantizar un servicio de calidad de forma oportuna, permanente y continua,

49. Aunado a lo anterior, esta Sala debe llamar la atención en el sentido de que el juez de tutela cuenta con amplias facultades para recolectar las pruebas que le permitan tomar la decisión de conceder o negar la tutela[39]. Así el juez de tutela, como guardián de los derechos fundamentales de las personas, no puede dejar de proteger un derecho basado en la ausencia de pruebas, y mucho menos no hacer los esfuerzos necesarios para recolectarlas. En efecto, esta sala advierte que ante la falta de presentación de la histórica clínica del señor Jaramillo Villalobos, los jueces de instancia han debido tomar todas las medidas necesarias para solicitar dicha historia clínica a las entidades accionadas, y no usar la ausencia de dicho documento como fundamento para negar la protección de los derechos fundamentales del accionante.

50. Con todo, debido a que se evidenció la carencia actual de objeto por hecho superado, no procede en el presente caso dar una orden en el sentido de disponer que se haga lo que ya se ha hecho. No obstante, por no compartir la Sala lo decidido en las sentencias objeto de revisión, procederá a revocar los fallos mencionados ya que no procede confirmar un fallo que se aparta de los postulados de la Constitución y los criterios de la jurisprudencia constitucional. En la medida en la que, la Sala observó una clara inacción en el caso del accionante, procederá a advertir a la entidad a cargo de la prestación del servicio de salud que como quiera el tratamiento requerido por el accionante se encuentra en curso, según las pruebas aportadas, debe garantizar que el tratamiento cumpla cabalmente con el cometido de superar la vulneración del derecho fundamental a la salud del señor Jaramillo Villalobos, por lo cual, a más tardar en un plazo de 48 horas debe autorizar la “fisioterapia, radiografías de mano izquierda y nuevo control con traumatología con resultados”, y obtener la cita para la prestación de los servicios de “interconsulta con especialista en dermatología y gastroenterología”, así como garantizar la prestación efectiva de cualquier tratamiento, procedimiento, medicamento, entre otros, que requiera el accionante para superar las dolencias que le aquejan, como consecuencia de las puñaladas recibidas en su extremidad superior izquierda.

51. Por lo demás, la Corte ordenará al Consorcio Fondo de Atención en Salud a la PPL – 2015 que presente al juez de instancia, Juez Tercero (3) Laboral del Circuito Judicial de Popayán (Cauca), un informe escrito sobre el estado de las autorizaciones y tratamientos pendientes al señor Jaramillo Villalobos, a más tardar en los treinta (30) días siguientes a la notificación de la presente sentencia. Si la entidad en mención no cumple, advierte la Corte que el juez deberá tomar las medidas pertinentes tanto para sancionar como para procurar la prestación efectiva del tratamiento al accionante, en los términos de esta sentencia.

#### G. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

52. Lo que el accionante pretendía en su demanda de tutela era que se ordenara al INPEC-Popayán, a CAPRECOM EPS y a la UBA, a proceder a su valoración por parte de médicos especialistas, debido a las heridas que recibió en su mano izquierda. Ello, con el fin de que le fuese realizado un procedimiento quirúrgico en su mano tendiente a mitigar el dolor y reparar el daño sufrido, así como una intervención de carácter estético que le permitiese recuperar la apariencia física de su extremidad superior izquierda.

53. Por lo cual, le correspondió a la Sala determinar si dichas entidades vulneraron los derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana del accionante, en razón a la no prestación de los servicios de salud especializados y a las intervenciones quirúrgicas que le fueron ordenadas, luego de ser víctima de un ataque con arma blanca en su lugar de reclusión carcelaria.

54. Como resultado de la de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia, observa la Sala lo siguiente:

(a) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, y la jurisprudencia constitucional a la que hace referencia la Sección II.D de esta sentencia, se configura una carencia actual de objeto por hecho superado, cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado, esto es, cuando la situación de hecho ha sido superada de forma tal que la vulneración o amenaza al derecho fundamental ha desaparecido, lo cual conlleva a que cualquier orden que imparta el juez constitucional sería inócua. En el caso concreto, se evidenció que los encargados de la prestación del servicio de salud en el EPAMSCASPY, han accedido a realizar la valoración por parte de un especialista; igualmente, se practicó una intervención quirúrgica ordenada por el

especialista, lo que permite, de acuerdo con las reglas jurisprudenciales anteriormente expuestas, declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

(b) No obstante lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte (ver supra. Sección II.D) señaló que si bien opera la carencia actual de objeto por el hecho superado, la Corte puede mantener la potestad de pronunciarse en el caso concreto si considera que se deben incluir observaciones a los hechos del caso, manifestar su disconformidad con los fallos de instancia, advertir la inconveniencia de repetición, o revocar o confirmar los fallos de instancia si así lo considera. Con base en lo anteriormente expuesto, en la medida en que la vulneración de los derechos del señor Jaramillo Villalobos, se da en el contexto de una violación masiva de derechos fundamentales, ya reconocida por esta Corte en las sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015, se hace necesario proceder a revocar las decisiones de instancia, advirtiéndole a la entidad prestadora de servicios de salud que debe dar estricto cumplimiento a los tratamientos que sean requeridos.

(c) Ello, por cuanto tratándose de una persona que al estar privado de su libertad en un establecimiento penal y carcelario del Estado, tiene una relación especial de sujeción con el Estado; es éste a quien le corresponde garantizar la integridad física al interior de dicho establecimiento carcelario, así como la prestación del servicio de salud de forma eficiente, oportuna y continua. En este sentido, es clara la línea jurisprudencial de la Corte en sostener que el derecho a la salud de las personas que se encuentren reclusas, debe protegerse con la misma efectividad de quienes no hacen parte de la población privada de la libertad, en especial, sobre la base de la relación de sujeción que se configura en estos eventos de privación de la libertad.

(d) A luz de lo anterior, las decisiones tomadas por este Tribunal en torno a la protección del derecho a la salud de las personas privadas de la libertad, han indicado que el establecimiento carcelario o el prestador del servicio de salud asume el deber de proveer la atención médica necesaria, garantizando su integralidad, continuidad y eficiencia, adoptando las medidas pertinentes para ello, sin imponer obstáculos de naturaleza económica o administrativa que impidan el real acceso de esta población a los servicios de salud.

55. En consecuencia, aun cuando la Corte Constitucional declarará la carencia actual de

objeto por hecho superado, la Sala revocará los fallos de tutela del tres (3) de noviembre de dos mil quince (2015) de la Sala Única de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, y la sentencia del ocho (8) de septiembre de dos mil quince (2015) del Juzgado Tercero Laboral del Circuito del Popayán.

56. Así mismo, advertirá la Corte al Consorcio Fondo de Atención en Salud a la PPL - 2015 que debe garantizar la prestación del servicio de salud al accionante, por cuanto el tratamiento se encuentra en curso, y que deberá rendir un informe al juez de primera instancia sobre el estado de las autorizaciones y tratamiento del accionante. En caso de que dicho Consorcio no presente el mencionado informe, el juez de primera instancia podrá tomar las medidas que considere pertinentes, tanto para sancionar como para procurar la prestación efectiva del tratamiento al accionante, en los términos de esta sentencia.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado de conformidad con los términos explicados en la parte considerativa de esta sentencia, en la acción de tutela interpuesta por Geovanni Jaramillo Villalobos contra el EPAMSCASPY -Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), CAPRECOM EPSS, la Unidad Básica de Atención -UBA-, y la Unidad de Servicios Penitenciarios -USPEC-.

SEGUNDO.- REVOCAR por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia del tres (3) de noviembre de dos mil quince (2015) de la Sala Única de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, y la sentencia del ocho (8) de septiembre de dos mil quince (2015) del Juzgado Tercero Laboral del Circuito del Popayán.

TERCERO.- ADVERTIR al Consorcio Fondo de Atención en Salud a la PPL - 2015, que debe autorizar en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas la “fisioterapia, radiografías de mano izquierda y nuevo control con traumatología con resultados”, y definir la fecha y hora en la

que se prestarán los servicios de “interconsulta con especialista en dermatología y gastroenterología” así, como ADVERTIR al Consorcio Fondo de Atención en Salud a la PPL -2015 y a las entidades que lleguen a ser contratadas por dicho Consorcio, para la prestación del servicio de salud en el EPAMSCASPY, al INPEC y a la USPEC que deben garantizar la eficiente, oportuna y continua prestación de los servicios de salud que sean ordenados por los médicos especialistas al señor Geovanni Jaramillo Villalobos, como consecuencia de las lesiones sufridas en su extremidad superior izquierda.

CUARTO.- ADVERTIR al Consorcio Fondo de Atención en Salud a la PPL - 2015 que debe presentar ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito del Popayán un informe escrito sobre el estado de las autorizaciones y tratamientos pendientes al señor Jaramillo Villalobos, a más tardar dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia.

QUINTO.- RECOMENDAR al juez de primera instancia la vigilancia en el cumplimiento de lo establecido en este fallo.

SEXTO.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

[1] Según consta en el cuaderno principal 1 de 1, folio 1.

[2] Ibíd.

[3] Ibíd.

[4] Según consta en el cuaderno principal 1 de 1, folio 6.

[5] Según consta en el cuaderno principal 1 de 1, folio 7.

[6] Ibíd. Folio 9

[7] Ibíd. Folio 22

[8] Ibíd. Folio 25

[9] Ibíd. Folio 26

[10] Ibíd. Folio 27

[11] Ibíd. Folio 54

[12] Ver, entre otras, sentencias T-119/15, T-250/15, T-446/15 y T-548/15, y T-317/15.

[13] Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que, debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables.” Ver, sentencia T-896/07, entre otras.

[14] Cfr. Sentencia SU-961/99.

[15] Ver, sentencia T-603 de 2015.

[16] Ibíd.

[17] Cfr. Sentencia T-113 de 2013.

[18] Cfr. Sentencia T-471 de 2014.

[20] Cfr. Sentencia T-326 de 2013.

[21] Al respecto, ver sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015.

[22] Ver sentencias T-486 de 2011 y T-703 de 2012.

[23] Al respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-267/08, T-576/08, T-091/09, T-927/13 y T-098 de 2016.

[24] Ver, sentencia T-570 de 1992.

[25] Como lo señaló la Corte en su sentencia SU-225 de 2013 “(...) cuando la situación fáctica que motiva la presentación de la acción de tutela, desaparece o se modifica en el sentido de que cesa la presunta acción u omisión que, en principio, podría generar la vulneración de los derechos fundamentales, la solicitud de amparo pierde eficacia en la medida en que desaparece el objeto jurídico sobre el que recaería una eventual decisión del juez de tutela. En consecuencia, cualquier orden de protección sería inocua.”

[26] Ver, sentencia T-498 de 2012.

[27] Ver, sentencia T-612 de 2009, y entre otras, ver las sentencias T- 442 de 2006, T-486 de 2008, T-1004 de 2008, T-506 de 2010 y T-021 de 2014.

[28] Al respecto, ver sentencias T-596 de 1992, T-714 de 1996, T-1006 de 2002, T-1030 de 2003, T-615 de 2008, T-744 de 2013 y T-391 de 2015.

[29] Ver, sentencia T-963 de 2006, reiterado en la T-391 de 2015.

[30] Ver, sentencias T-963 de 2006, T-035 de 2013 reiterado en la T-391 de 2015.

[31] Ver, sentencia T-825 de 2010.

[32] El literal (m) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 dispone que “m) La población reclusa del país se afiliará al Sistema General de Seguridad Social en Salud. El Gobierno Nacional determinará los mecanismos que permitan la operatividad para que esta población reciba adecuadamente sus servicios”. En desarrollo de lo anterior, el Gobierno Nacional reguló los mecanismos de afiliación en el Decreto 2496 de 2012, según el mismo fue derogado parcialmente por el Decreto 2245 de 2015.

[33] De conformidad con lo previsto en la sentencia T-762 de 2015 “La CIDH expresó que es deber del Estado proporcionar la atención médica adecuada e idónea a las personas bajo su custodia, siendo aún mayor en aquellos casos en que las lesiones o la afectación en la salud de los reclusos es producto de la acción directa de las autoridades. Además, se resaltó que en los casos en los que “el Estado ha delegado la prestación de los servicios de salud de las cárceles en empresas o agentes privados, como sucede por ejemplo en Colombia, el mismo sigue siendo responsable por la prestación adecuada de tales servicios. Esto tiene su fundamento general en la doctrina ampliamente desarrollada y asentada en el Sistema Interamericano, según la cual los Estados no sólo son responsables por las acciones directas de sus agentes, sino también por la de terceros particulares cuando éstos actúan a instancias del Estado, o con su tolerancia o aquiescencia”. Corte IDH., Caso Ximenes López Vs. Brasil de julio 4 de 2006”.

[34] Al respecto, ver sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015.

[35] Ver, sentencia T-762 de 2015.

[36] Tal como fue puesto de presente en la Sentencia T-762 de 2015: “Para enfrentar este panorama, nada esperanzador en materia de salud, se han formulado algunas propuestas de acción. El Ministerio de Justicia y del Derecho, por ejemplo, indicó a esta Corte que está preparando un proyecto de decreto “por el cual se reglamenta la prestación del servicios de salud de los establecimientos penitenciarios y carcelarios del orden nacional. Así mismo se introdujeron algunas reformas en la Ley 1709 de 2014, con el fin de mejorar la prestación de este servicio.”

[37] Cfr. Ver sentencias T-271 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-265/04 (M.P.

Álvaro Tafur Galvis).

[38] Como de cuenta el oficio EPCAMSPY 235/SEC. SANIDAD Nro. 825 del 15 de junio de 2016, suscrito por el Profesional del área de la Salud INPEC, Hernando Legarda Benavides

[39] Artículos 19, 20 y 21 del decreto 2591 de 1991