Expediente T-9.082.143

M.S. Jorge Enrique Ibáñez Najar

DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Vulneración al no contar con un diagnóstico efectivo/PRINCIPIO DE CONTINUIDAD E INTEGRALIDAD EN EL SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Vulneración cuando existen obstáculos o barreras injustificadas para la entrega de medicamentos

(…) existió una vulneración de los derechos fundamentales a la salud y al diagnóstico (…) por cuanto no solo no tuvo acceso pleno al servicio de salud en el Establecimiento Penitenciario … sino que tampoco se le permitió ser examinado por un médico especialista que emitiera un diagnóstico que le permitiese mejorar su estado de salud.

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Persona privada de libertad

ACCION DE TUTELA CONTRA ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Procedencia para protección del derecho a la salud y la vida digna

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

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

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

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Relación con el derecho al diagnóstico

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Concepto/DERECHO AL DIAGNOSTICO-Está compuesto por tres etapas: identificación, valoración y prescripción

DERECHO AL DIAGNOSTICO COMO PARTE DEL DERECHO A LA SALUD-Necesidad de orden del médico tratante para acceder a servicios o tecnologías en salud

DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Marco normativo

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

DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS PRIVADA DE LA LIBERTAD-Entidades encargadas de la prestación de los servicios de salud

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO-Jurisprudencia constitucional/CRISIS EN EL SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO-Violación grave y sistemática del derecho a la salud

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD E INTEGRALIDAD EN EL SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Prohibición de anteponer barreras administrativas para negar servicio

ORDENES ESTRUCTURALES-Alcance y contenido

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

–Sala Cuarta de Revisión–

SENTENCIA T-494 DE 2023

Expedientes (AC): T-9.082.143 AC

Acciones de tutela acumuladas, instauradas por Bladimir Botía Busto y otros internos, a nombre propio y en representación de Juan Ruviel Cárdenas Salazar (9.082.143), en contra de la Dirección de la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad "El Barne" y Rodrigo Antonio Diáfara Tucuna (9.322.459), en contra del Centro Penitenciario de Mediana Seguridad de Acacías Meta y otros.

Magistrado Ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo y Jorge Enrique Ibáñez Najar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de tutela dictados en el marco de los expedientes: (i) T-9.082.143 promovido por Bladimir Busto Botía y otros internos1 a nombre propio y, en representación del también privado de la libertad Juan Rubiel Cárdenas Salazar, en contra de la Dirección de la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad "El Barne", de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (en adelante USPEC), el Fideicomiso Fondo Nacional de Salud de personas privadas de la libertad y la Cruz Roja Colombiana, Seccional Cundinamarca y Bogotá, resuelto en primera y única instancia, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Tunja, Boyacá, el 26 de septiembre de 2022 y (ii) T-9.322.459 instaurado por Rodrigo Antonio Diáfara Tucuna en calidad de privado de la libertad, en contra del

Establecimiento Penitenciario de Mediana y Alta Seguridad de Acacías, el Área de Coordinación de Sanidad, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (en adelante INPEC), la USPEC, la Superintendencia Nacional de Salud, el Consorcio Fiduciaria Central y la Cruz Roja Colombiana, resuelto en primera y única instancia por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías, Meta, el 1 de septiembre de 2022.

I. ANTECEDENTES

Caso 1. Expediente T-9.082.143

i. Síntesis de los hechos relevantes

1. El 6 de septiembre de 2022, el señor Bladimir Botía Busto y otros accionantes,2 en razón a su condición de privados de la libertad en la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad "El Barne", ubicada en el Municipio de Cómbita-Boyacá, promovieron acción de tutela en contra de la Dirección de dicho establecimiento, la USPEC, el Fideicomiso Fondo Nacional de Salud de Personas Privadas de la Libertad y la Cruz Roja Colombiana, Seccional Cundinamarca y Bogotá, a fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana.3

1. Informaron padecer diversos problemas de salud, entre ellos, hipertensión crónica y diabetes, por lo cual son dependientes de la insulina y de otros medicamentos. Aseguraron a su vez que, desde los meses de julio y agosto de 2022, no les habían sido entregadas las medicinas para sus enfermedades y respectivos tratamientos.

1. Señalaron que las funcionarias del Área de Sanidad y las directivas del Centro Penitenciario y Carcelario se habían comprometido en diferentes ocasiones, como en las reuniones celebradas con los monitores de salud y de derechos humanos de cada pabellón del centro, a entregar todos los medicamentos pendientes; no obstante, para el momento de promover la acción de tutela esto no se había cumplido.

1. Sostuvieron que son personas privadas de su libertad y no reciben una adecuada atención en salud, en especial por la falta de suministro de medicamentos4 y por la no realización de procedimientos quirúrgicos, situaciones que no solo afectan sus derechos fundamentales a la dignidad humana y a la salud, sino que los pone en una situación de vulnerabilidad e

indefensión.

1. Los accionantes refirieron que los internos que requerían intervenciones quirúrgicas al momento de presentar el escrito de tutela son los siguientes: 5

Internos

Intervenciones quirúrgicas pendientes

(a criterio de cada interno) 6

José Gerardo Cuervo

Cirugía umbilical

Carlos Gutiérrez Porras

Cirugía de quiste en cabeza

Eder Antonio Tovar

Cirugía de hombro

Oscar Contreras Cano

Timpanoplastia

Orlando Corredor Ávila

Cirugía ocular izquierda

José del Carmen Rojas

Cirugía brazo derecho

Dagoberto Iván

Cirugía ocular izquierda

Edwin Caicedo Rojas

Cirugía en la mano izquierda

Javier Infante Leguizamón

Cirugía umbilical

José Alirio Bautista Torres

Cirugía inguinal

Ogner Ruiz Contreras

Cirugía de cabeza y columna

Alirio Castillo Eslava

Cirugía de oídos

Jerson Villamil Peña

Cirugía de vena varices

Roberto de Jesús Ramos

Cirugía de hernia estomacal

Diego Barbosa

Cirugía en la mano derecha

Carlos José Sanabria

Cirugía de pterigio en la visión izquierda

Haiber Alberto Giraldo

Benjamín Bayona Angarita

Cirugía inguinal

Fulgencio Rivadeneira

Cirugía ocular izquierda

Domingo Vásquez Muñoz

Cirugía de columna

Abraham Ramírez Zarate

Cirugía de hernia inguinal

Ananías Orjuela Sarmiento

Cirugía ocular izquierda

Juan Rubiel Cárdenas

Cirugía de cálculo en riñones

Cifredo del Carmen Cisneros

Cirugía de cálculo en riñones

1. En razón a los hechos expuestos, solicitan el amparo de sus derechos y que se ordene a las entidades correspondientes que cumplan con el: (i) el suministro de los medicamentos no entregados y, (ii) realicen los procedimientos quirúrgicos pendientes a cada interno. Sin embargo, los accionantes no adjuntan las órdenes de los procedimientos médicos a realizar, ni el diagnóstico de las enfermedades y aducen no tener acceso a sus historias clínicas.

i. Trámite en sede de tutela

1. El Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad de Tunja conoció en primera instancia la acción de tutela y avocó conocimiento únicamente de la pretensión del primer accionante, esto es Bladimir Botía Busto, bajo el argumento de tratarse de "tutelas masivas", y tras analizar la identidad de objeto, causa y hechos, concluyó que: "no se cumplían las condiciones para tramitar, a través de una misma acción de tutela, la solicitud de amparo formulada por los accionantes"7, conforme lo cual remitió para reparto la acción de tutela frente a los treinta y nueve (39) accionantes restantes,8 entre ellos la solicitud del accionante Juan Rubiel Cárdenas Salazar.9

1. En este escenario, por acta individual de reparto del 12 de septiembre del 2022, se asignó al Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Tunja, la acción de tutela de Juan Rubiel Cárdenas Salazar. Mediante Auto del 13 de septiembre de 2022,10 el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Tunja determinó que: "teniendo en cuenta el escrito de tutela presentado por varias personas privadas de la libertad, entre ellas, Juan Rubiel Cárdenas Salazar, quien se encontraba recluido en el patio 1 de la cárcel y penitenciaría de alta y mediana seguridad de "El Barne", quién actúa en nombre propio, se dispone a admitirla".

1. En dicho Auto, para determinar la situación particular del accionante Juan Rubiel Cárdenas Salazar, el Juzgado le solicitó corregir o adicionar la acción en el sentido de exponer con claridad y precisión su situación, qué derechos consideraba vulnerados, qué autoridad habría incumplido y frente a la cirugía de "cálculos en los riñones", puntualizar si el médico tratante le ordenó tal procedimiento y desde cuándo. Le concedió para ello un término de dos (2) días so pretexto de rechazar la demanda.

1. Teniendo en cuenta que vencido el plazo no se allegó respuesta por parte del interno, mediante Auto del 16 de septiembre de 2022 el juzgado requirió a la Oficina Jurídica del centro de reclusión con el fin de que allegara la constancia de notificación del señor Cárdenas Salazar. Así, se allegó exclusivamente copia del Auto del 16 de septiembre con sello de fecha del 19 de septiembre a nombre de Juan Cárdenas Salazar donde aparecía además su firma y huella.

1. Mediante oficio 1068, el Juzgado Segundo Penal del Circuito informó a las entidades accionadas de la admisión de la tutela y les concedió el término de dos (2) días a fin de brindar una respuesta a los hechos expuestos.

i. Respuesta de las entidades accionadas en trámite de tutela

1. Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad.11 Mediante Oficio externo AP-DJ-DJ-OE 8797 del 19 de septiembre de 2022, el Fondo expuso que el caso consiste en el reclamo de varios privados de la libertad que presentan problemas de salud como hipertensión o diabetes, y otros a quienes no se les había entregado medicamentos pese a haberse comprometido a ello. Destacó que frente al señor Juan Rubiel Cárdenas Salazar está pendiente una “cirugía de cálculos en los riñones”.

1. El Fondo sostuvo que en el caso no se observaba la firma del accionante Juan Rubiel Cárdenas, ni siquiera, una prueba sumaria en cuanto a que el mismo hubiese suscrito la acción, razón por la cual, indicó no encontrar acreditada la legitimación en la causa por activa conforme la Sentencia T-860 de 2013 en cuanto a que “el juez debe tener certeza de quién y en qué forma presentó el amparo”.

1. Así mismo, señaló que el artículo 86 de la Constitución Política permite que la tutela sea ejercida de manera directa, por medio de representante legal o por intermedio de agente oficioso, este último caso es válido si el interesado estuviera imposibilitado. También, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva al no fungir el Fondo como Entidad Promotora de Salud (EPS) o como Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS), sino como administrador de los recursos de un patrimonio autónomo. Aseguró que quien contrataba el prestador era la USPEC, quien lo hizo con la Cruz Roja Colombiana Seccional Cundinamarca y Bogotá, por lo que este último es en quien recae la prestación del servicio de salud en el establecimiento de reclusión.

1. Finalmente, refirió no manejar ni custodiar la historia clínica de los internos, desconociendo las particularidades sobre la atención médica de cada uno de ellos. Agregó que el “contact center”, informó sobre la emisión de autorización a nombre de Juan Rubiel Cárdenas Salazar, como consulta por primera vez por especialista en urología el 25 de mayo de 2022,12 sosteniendo que no se tenía conocimiento de una orden médica para la realización del procedimiento quirúrgico. Concluyó no haber vulnerado ningún derecho al interno, ni omitido alguna de sus funciones. Reiteró, que no se tenía certeza del procedimiento y que el paciente debía ser valorado por medicina general en principio.

1. USPEC. La jefe de la Oficina Jurídica de la USPEC mediante comunicación del 19 de septiembre de 2022, dio respuesta al juzgado. Señaló en principio que había “temeridad” por parte de los accionantes por haber presentado idénticos escritos de tutela ante otro despacho, de lo cual adujo anexar las pruebas.

1. Delimitó la competencia de la USPEC, su objeto y funciones, y reconoció que la prestación del servicio de salud de las personas privadas de la libertad se encuentra en cabeza del Estado y la relación de sujeción especial de los privados de la libertad frente a este. Indicó que eran varias las entidades llamadas a actuar dentro del tema estructural de salud, entre ellas el INPEC, la USPEC, el Ministerio de Salud, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, entre otros. Que la USPEC suscribió el manejo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, con la Fiduciaria Central, el 16 de junio de 2021 y que ésta se encargó de contratar a la IPS que presta el servicio de salud.

1. Explicó que los servicios de salud que se prestan a los internos en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional -ERON, empiezan por las unidades de atención primaria y de atención inicial de urgencias en el mismo ERON. Agrega, que para una atención en salud extramural, se debe contar con la orden del médico tratante. Qué autorizado esto, se coordina el traslado junto con el INPEC y se siguen los protocolos definidos por dicha entidad.

1. Expuso que es responsabilidad de los funcionarios de Sanidad del INPEC de cada establecimiento, en coordinación con el profesional de la salud asignado por la IPS contratada por la Fiduciaria Central, efectuar las gestiones y trámites correspondientes para que los privados de la libertad cuenten con los servicios de salud necesarios, incluidas las citas médicas con especialistas, exámenes y procedimientos.

1. Destacó que las competencias de las entidades son: a) la USPEC es el organismo que tiene la obligación de suscribir el contrato de fiducia mercantil de administración y pago para garantizar la prestación de los servicios médicos, b) suscrito el contrato, interviene Fiduciaria

Central S.A., en calidad de contratista y es la sociedad fiduciaria quién da cumplimiento de las obligaciones contractuales, las cuales se traducen en la administración de los recursos del Fondo destinados a la contratación de los servicios para la atención integral en salud de la población privada de la libertad y c) el INPEC que es el encargado de materializar y efectivizar los servicios médicos integrales autorizados por las prestadoras de servicios de salud.

1. En cuanto a la temeridad, señaló que los accionantes presentaron idénticos hechos y pretensiones ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja, quien avocó conocimiento desde el 13 de septiembre del mismo año, recordando al respecto los supuestos para dar por acreditada la temeridad conforme a la Sentencia T-162 de 2018.13

1. Expuso que el INPEC era quien debía disponer lo necesario para gestionar las autorizaciones en relación con la patología del accionante; esto es, pedir la cita, realizar el traslado y hacer la valoración correspondiente, en concurrencia con el Área de Sanidad del centro y el profesional de la Fiduciaria Central, quienes debieron articularse para realizar las actuaciones pertinentes para que el señor Juan Rubiel Cárdenas Salazar y otros contarán con la atención médica que se requiriera. Debido a lo anterior consideró que la USPEC había cumplido con sus funciones sin vulnerar ningún derecho a los internos y solicitó su desvinculación del trámite.

1. Procuraduría General de la Nación. Mediante Oficio No. 320 del 20 de septiembre de 2022, la procuradora judicial manifestó que los accionantes solicitaron la entrega de medicamentos para sus tratamientos y que se les practicarán las cirugías y procedimientos pendientes de acuerdo con sus historias clínicas. Indicó que cuarenta (40) personas hicieron la petición, de los cuales dieciséis (16) eran pacientes crónicos que necesitan medicamentos y se les había omitido su entrega. Reseñó que veinticuatro (24) internos tenían pendiente una cirugía o procedimiento médico.14

1. Indicó que en el caso concreto no fueron allegadas las órdenes expedidas por los médicos tratantes, ni la parte pertinente de la historia clínica, conforme lo establece el Manual Técnico de Instructivo para la Atención de Intervención en Salud Pública a la Población Privada de la Libertad. Sostuvo que si bien estos elementos estuvieron ausentes, se trataba de sujetos de especial protección por la relación de especial sujeción frente al Estado y que ante la deficiencia probatoria no debía inferirse que resultaba improcedente el amparo, toda vez que la jurisprudencia constitucional ha sostenido al respecto que: “la garantía constitucional de las personas privadas de la libertad no se encuentra limitada sólo a la respuesta de la administración”, recordando a su vez los presupuestos para la declaratoria del estado de cosas inconstitucional desde la Sentencia T-388 de 2013.

1. Agregó que los hechos denunciados sobre la omisión en el suministro de medicamentos y procedimientos debían ser objeto de verificación en la medida en que afectaban derechos fundamentales, por lo que resultaba válido que a través del mecanismo de tutela se amparara el derecho a su salud "en la medida en que se acreditara el incumplimiento del prestador de salud en términos de calidad y oportunidad en el patio 1 del establecimiento carcelario en Cómbita."

1. Finalmente, advirtió que "como quiera que no cuenta esta delegada con más elementos de convicción, cómo sería la historia clínica y/o las órdenes de los médicos tratantes de los accionantes, para establecer si en efecto se brindó o no la atención médica demandada, además de la premura del tiempo otorgado para su intervención, y determinar si se trata o no de un hecho superado; y de establecer su despacho, que a la fecha no se ha brindado la atención médica reclamada o excediendo un término razonable a los trámites administrativos, se ampare su derecho fundamental que sin duda se habría violentado, y de continuar operando, solicitándose en consecuencia se abrigue el derecho reclamado y el seguimiento en Acción Preventiva por parte de la Procuraduría Regional de Boyacá como entidad disciplinante del INPEC y garante de los derechos fundamentales de las personas incluida la Población carcelaria y se obligue a los Accionados a brindar la atención demandada."15

i. Sentencia de tutela

1. Mediante Sentencia del 26 de septiembre de 2022, el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Tunja-Boyacá, declaró improcedente el amparo solicitado por el Señor Bladimir Botía Busto y otros, debido a una falta de legitimidad por activa.

1. Para el Juez, la tutela presentada no cumplía con uno de los requisitos esenciales para su procedencia, toda vez que la acción se encontraba suscrita por 16 internos sin precisar que presentaban la acción como agentes oficiosos de los pacientes con cirugías pendientes, simplemente los relacionaban, incluyendo al señor Juan Ruviel Cárdenas, quien presuntamente tenía pendiente una cirugía de cálculos en los riñones.

1. Sostuvo el fallo que el segundo presupuesto de la agencia oficiosa, esto es, "la imposibilidad del agenciado", no fue comprobada, toda vez que no se aportó prueba siquiera sumaria que demostrara que el señor Juan Ruviel Cárdenas se encontraba imposibilitado para

presentar por sí mismo la acción. Afirmó, que la Corte Constitucional en Sentencia T-072 de 2019, indicó que este requisito podría darse por acreditado si de los hechos y de las pretensiones sea posible inferir que el tercero ejerce la acción en calidad de agente oficioso. Pero, al no haberse acreditado los requisitos de la legitimación por activa, la protección invocada por Bladimir Botía Busto y otros, resultaba improcedente, ya que Juan Ruviel Cárdenas Salazar debía solicitar directamente el amparo de sus derechos si los consideraba vulnerados ejerciendo la respectiva acción de tutela.

1. Finalmente, el Juzgado conminó a la Cruz Roja Colombiana, Seccional Cundinamarca y Bogotá para que, en coordinación con el Área de Sanidad de la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad de "El Barne", remitiera al señor Juan Ruviel Cárdenas Salazar a una valoración médica general.

1. La sentencia no fue impugnada.

Caso 2. Expediente T-9.322.459:

i. Síntesis de los hechos relevantes

1. El 16 de agosto de 2022, el señor Rodrigo Antonio Diáfara Tucuna presentó acción de tutela en contra del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Acacías-Meta, el Área de Coordinación de Sanidad, la USPEC, la Fiduciaria Central y el Fideicomiso Fondo Nacional de la Personas Privadas de la Libertad, por la presunta vulneración de su derecho a la salud, el derecho a la igualdad, al debido proceso, a la favorabilidad y legalidad.

1. El accionante refirió en su acción sufrir dolores y molestias en sus testículos y riñones desde hace cuatro meses, llegando a "orinar con sangre". Adujo que se le practicó examen con sonda sin que los síntomas cambiaran o cedieran.

1. Expuso que en el área de sanidad de la cárcel fue revisado por el médico general, quien le suministró únicamente calmantes, por lo cual solicitó se le remitiera a un médico especialista y se le hiciera entrega de medicamentos acordes con su patología. Ante el avance de sus padecimientos y la falta de atención, promovió acción de tutela el 16 de agosto de 2022, la cual le correspondió al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías-Meta.16

i. El trámite en sede de tutela

1. Mediante Auto del 23 de agosto de 2022, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías-Meta avocó conocimiento y vinculó al trámite de la acción de tutela a la Dirección General y al Área de Sanidad del Instituto Penitenciario y Carcelario de Acacías, a la Fiduciaria Central S.A., al Fideicomiso Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad y a la USPEC.

1. El Juzgado dio traslado por dos (2) días a las entidades vinculadas para que presentaran sus informes, explicaciones y pruebas, y advirtió que: “los informes se consideran rendidos bajo la gravedad de juramento y que la omisión injustificada en el envío de la información o documentación solicitada dará lugar a la imposición de las sanciones correspondientes”.17

i. Respuesta de las entidades accionadas en trámite de tutela

1. Superintendencia Nacional de Salud. La Superintendencia Nacional de Salud mediante comunicación del 23 de agosto de 2022, argumentó falta de legitimación en la causa, por lo que solicitó su desvinculación del trámite argumentando que “la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esta entidad, dado que de los fundamentos fácticos de la presente acción, se desprende que el accionante requiere servicios médicos que son negados por trabas administrativas presentadas por la accionada, quien deberá pronunciarse de fondo sobre la prestación de los servicios requeridos en la presente acción constitucional”.18

1. Precisó que “la Superintendencia Nacional de Salud no es superior jerárquico de las Empresas Promotoras de Salud ni de los actores que hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Salud; esta entidad ejerce funciones de Inspección, Vigilancia y Control, y efectúa las averiguaciones con el fin de sancionar los incumplimientos de las vigiladas, mediante el agotamiento de un proceso administrativo”. Agregó que “esta Superintendencia solamente puede actuar en ejercicio de las facultades que le han sido asignadas por la ley, las cuales, como se ha dicho, corresponden a la Inspección, Vigilancia y Control, para efectuar las averiguaciones con el fin de sancionar los incumplimientos de éstas, mediante el agotamiento de un proceso administrativo”.19

1. Respuesta del INPEC. Por su parte, el Coordinador del Grupo de Tutelas del INPEC mediante en comunicación del 24 de agosto de 2022 sostuvo que: “la DIRECCIÓN GENERAL DEL INPEC, NO tiene la responsabilidad y competencia legal de agendar, solicitar, separar citas médicas, prestar el servicio de salud, solicitar citas con especialistas para las personas privadas de la libertad que se encuentran recluidas en alguno de sus centros carcelarios a cargo del Instituto; de igual manera tampoco lo es la de prestar el servicio en especialidades requeridas como medicina legal entre otras y mucho menos la entrega de equipos o elementos médicos para su tratamiento, rehabilitación, terapia ni la entrega de medicamentos, gafas, prótesis dentales entre otros”.20 (el destacado pertenece al texto).

1. Precisó que la responsabilidad y competencia de los servicios de salud y especialidades era exclusiva, legal y funcional de la USPEC y de la Fiduciaria Central, por lo cual “el INPEC no tiene dentro de sus funciones la de prestar el servicio de salud a la población interna, por cuanto ellas fueron escindidas de tal obligación mediante Decreto ley 4150 de 2011 y actualmente esa función se encuentra asignada a otras entidades como la USPEC, y la EPS que dicha unidad determine, en la actualidad es FIDUCIARIA CENTRAL S.A, entidades dotadas de personería jurídica distinta a la del INPEC. Corolario de lo expuesto, es que las unidades de Servicios Penitenciarios y Carcelarios son legalmente los únicos responsables de prestar en debida forma la atención médica requerida por el interno accionante, toda vez que al INPEC por mandato constitucional le está prohibido cumplir funciones que tienen asignadas otras entidades.”21 (El resaltado pertenece al texto).

1. Solicitó denegar el amparo y declarar la falta de legitimación por pasiva del Instituto, desvincular a la Entidad, requerir y exhortar a la USPEC y a la Fiduciaria Central S.A., para que brinden la atención en salud requerida por la Población Reclusa de El EPMSC de Acacías-Meta, sin dilación alguna y en cumplimiento de los contratos suscritos.

1. Respuesta de la Fiduciaria Central S.A. La Fiduciaria Central S.A., indicó que el operador de salud para el ERON de Acacías-Meta era la Cruz Roja Colombiana Seccional Cundinamarca y Bogotá D.C., y ésta sería la encargada de la prestación de los servicios de salud a nivel intramural. Así mismo, precisó que con el fin de garantizar una adecuada continuidad e integralidad en la prestación de los servicios de salud, se encuentra contratada la red extramural a nivel nacional para que en caso de que se supere por complejidad la atención requerida por los internos en las unidades primarias de atención intramurales, conforme a la patología, diagnóstico y concepto médico, sean remitidos a dicha red para ser atendidos por las especialidades pertinentes.

1. La Fiduciaria destacó que el accionante no adjuntó el soporte de orden médica vigente ni la historia clínica, por lo que debía ser valorado en principio por medicina general dentro del Establecimiento Penitenciario sin necesidad de solicitar autorización.22

1. También sostuvo, que el accionante carecía de conocimiento científico para determinar qué tratamiento médico requería, por ello, si bien se presumía su buena fe "erróneamente, este podría estar solicitando tratamientos médicos que posiblemente son ineficientes respecto de la patología que lo aqueja, lo cual conllevaría a que se cause perjuicio en su salud, pues sólo a través del diagnóstico es posible determinar la necesidad y pertinencia del servicio para el caso en concreto".23 (Destacado original).

1. Conforme lo anterior, solicitó: (i) declarar la falta de legitimación por pasiva y desvincular del trámite a la Fiduciaria Central S.A., (ii) desvincular al Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL, (iii) ordenar al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Acacías informar cuál ha sido la atención en salud que le brindó al accionante, así mismo, de no haberlo hecho, iniciar la valoración por medicina general con el fin de determinar la necesidad de los servicios médicos requeridos, (iv) de ser necesario y de contar con orden médica, solicita que las autorizaciones que se requieran sean tramitadas por el aplicativo "CRM MILLENIUM", a fin de proceder a solicitar la asignación de citas y traslados a las mismas, allegando los soportes de atención como la historia clínica; y, (v) que se vincule y ordene al operador Cruz Roja Colombiana Seccional Cundinamarca y Bogotá D.C., para que informe cuál ha sido la atención en salud suministrada al accionante y de no haberlo hecho, que inicie la valoración por medicina general para determinar su diagnóstico y tratamiento en razón a su patología.24

1. Respuesta de la Cruz Roja Colombiana, Seccional Cundinamarca y Bogotá D.C. Mediante escrito del 25 de agosto de 2022, esta entidad dio respuesta y precisó que dada su naturaleza prestacional, la salud en un principio ostenta la calidad de derecho fundamental por conexidad con la vida o cuando el actor fuera una persona que se encuentre en condición de vulnerabilidad. Agregó, que la Corte Constitucional reconoce dicho estatus de manera autónoma por su directa relación con la dignidad humana.

1. Indicó que la Cruz Roja sólo se encuentra obligada a prestar aquellos servicios de nivel de baja complejidad en el régimen subsidiado y que la custodia de las historias clínicas está a cargo del ERON donde se encuentra recluido el interno según lo estipula el numeral 8.6 del Manual Técnico en el Instructivo para la Implementación del Modelo de Atención en Salud de la población privada de la libertad a cargo del INPEC.

1. Reiteró que la valoración por especialista sólo podía ser ordenada por un médico tratante, único autorizado para ello y quien una vez evalúe el estado de salud del privado de la

libertad es quien determina el tratamiento a seguir. Recordó que los servicios prestados en el ERON de forma intramural correspondían a: (1) consulta externa por medicina general, (2) consulta externa por psicología general o clínica, (3) consulta externa por odontología general, (4) esterilización, (5) atención inicial de urgencias, (6) camilla de observación, (7) servicio de enfermería, (8) actividad de promoción de la salud y prevención de la enfermedad, (9) procedimientos menores, (10) toma de muestra de laboratorio clínico, (11) consulta especializada y (12) dispensación de medicamentos.

1. Por último, reseñó las responsabilidades del INPEC y precisó que no vulneró ningún derecho fundamental del accionante; sin embargo, indicó que, en aras de garantizar sus derechos, se solicitaba la asignación de valoración por medicina general. Solicitó negar por improcedente la acción por carencia actual de objeto, en cuanto el motivo de la presentación de la acción de tutela se extinguía, pues la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales no tuvo lugar.

2. Respuesta de la USPEC. En respuesta del 25 de agosto de 2022,25 la USPEC precisó que es el INPEC a través del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Acacías el encargado de: i) trasladar al accionante hacia el área de sanidad, ii) que una vez cuente con la orden médica, debe realizar las solicitudes de autorizaciones de remisión a especialista y/o demás procedimientos y tratamientos médicos ante el call–center Millenium, iii) posterior a ello y con la autorización deberá realizar el trámite de las citas médicas o de apoyo diagnóstico y iv) realizar el trámite administrativo en el establecimiento para coordinar la remisión del interno hacia la institución prestadora de salud. Ello, conforme el Manual Técnico Administrativo para la Prestación del Servicio de Salud a la Población Privada de la Libertad que determina las funciones de cada participante dentro del modelo de atención en salud en modalidad intramural y extramural de la población privada de la libertad.26

1. Destacó que la entidad tiene como objeto “gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del INPEC”.27

1. Reconoció que las personas privadas de la libertad tienen una relación especial de sujeción con el Estado, que implica correspondencias correlativas encaminadas a: (i) garantizar su dignidad humana, vida y salud28 y (ii) salvaguardar sus demás derechos. En ese orden de ideas, manifiesta que no hay duda de que la prestación del servicio de salud de las personas privadas de la libertad es un deber en cabeza del Estado, quien conforme el principio de legalidad otorga una serie de funciones, facultades y competencias a diferentes órganos o entidades a fin de que cumplan los diversos fines y propósitos planteados por éste.

1. Señaló que desde la Ley 65 de 1993,29 se acogió la salud como un tema estructural dentro del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario, y que la USPEC suscribió el 16 de junio de 2021, con la Fiduciaria Central S.A., el contrato de Fiducia mercantil de administración y pagos No 200 de 2021, y concluyó que: " la atención en salud a las PPL se efectúa a través de las instituciones prestadoras de salud contratadas por Fiduciaria Central S.A., en virtud del objeto del Contrato de Administración y Pagos No. 200 de 2021. Por ende, y en razón de las competencias legales asignadas a la USPEC antes descritas, la USPEC cumplió con la gestión correspondiente a su cargo relacionada con la suscripción del respectivo contrato, con lo cual valga la pena reiterar, la USPEC no efectúa la prestación integral de los servicios de salud a las PPL". 30

2. Explicó el procedimiento de prestación de servicios de salud para la población privada de la libertad, la atención intramural31 y extramural,32 plasmado en el Manual Técnico Administrativo para la Implementación del Modelo de Atención en Salud de la Población Privada de la Libertad a cargo del INPEC del 28 de diciembre de 2020, en cuyo numeral 8.4.2. Consulta Externa literal a. Asignación de cita médica señala:

"Para la asignación de una cita médica, el responsable de tratamiento y desarrollo (Sanidad) del ERON a cargo del INPEC, debe estar articulado para trabajar mancomunadamente con el coordinador y/o jefe de enfermería intramural contratado por la entidad prestadora de servicios de salud. Este funcionario es el encargado de solicitar y gestionar diariamente todas las citas, actividades, procedimientos e intervenciones requeridas, exámenes de laboratorio, terapia física, terapia respiratoria, psicología, psiquiatría, terapia ocupacional, trabajo social, nutrición, promoción y prevención y las atenciones de medicina especializada para la población interna ante el competente. También debe gestionar los requerimientos de los entes judiciales y de control que estén relacionados con la atención en salud. En los ERON que no cuenten con funcionarios del INPEC para dicha labor, el director del ERON debe realizar las gestiones administrativas necesarias para la asignación de un funcionario, en cumplimiento de lo mencionado, se debe contar con la base de datos actualizada del profesional asignado para dicha labor, dicho personal debe estar continuamente en un proceso de inducción y reinducción por parte de la subdirección de atención en salud. (…)".33

1. Hizo referencia a los traslados de la población privada de la libertad para la prestación de servicios de salud (a cargo del INPEC), a los artículos 101 y 102 relativos a los "medicamentos" y su "control" en la Resolución 6349 de 19 de diciembre de 2016 por la cual se expidió el Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional a cargo del INPEC e insistió que la USPEC no era la competente ni podía ser la llamada a responder por un procedimiento de competencia del Establecimiento Penitenciario y Carcelario, en cuanto "es responsabilidad de los funcionarios de sanidad del INPEC de cada establecimiento, en coordinación con los profesionales de la salud de la institución prestadora de salud contratados por la Fiduciaria, efectuar las gestiones y trámites correspondientes para que los internos cuenten con los servicios de salud necesarios,

incluida la entrega de los medicamentos ordenados por los profesionales, que garanticen su derecho fundamental a la salud”.34

1. Por último, solicitó excluir a la USPEC de la acción de tutela al no vulnerar ningún derecho del accionante y sugiere requerir al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Acacías para que informe sobre las gestiones administrativas que realiza para el cumplimiento de las citas, autorizaciones y si las mismas fueron materializadas en el caso concreto.35

i. Sentencia de tutela

1. En decisión del 1 de septiembre de 2022, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías–Meta negó el amparo solicitado. Lo anterior, al concluir que “ningún servicio o atención requerido por el accionante le ha dejado de ser suministrado por parte de las entidades accionadas” y que, como podía evidenciarse, “de la respuesta suministrada por la Cruz Roja en su calidad de IPS, ha venido siendo valorada (sic) continuamente en el servicio de medicina general y no obra medio de prueba alguno que apunte a señalar lo contrario, adicionalmente se tiene que según concepto del médico tratante, no requiere valoración por especialista en urología y cuenta con tratamiento de medicamentos.”36

1. Conforme a lo anterior, para el juzgado la pretensión del accionante de ser remitido a valoración con especialista en urología resultaba improcedente, a raíz de que el médico tratante es el único con competencia para determinar tal remisión, ordenar un tratamiento o el suministro de medicamentos. Concluyó que no podía disponer la protección de derecho fundamental alguno “cuando quiera que al accionante se le ha garantizado el acceso a los servicios de salud que ha requerido, según se desprende de los medios de prueba que fueron aportados”.37

1. La sentencia no fue impugnada.

Decreto de pruebas

Expediente T-9.082.143 – Auto del 14 de marzo de 2023

1. Mediante Auto del 14 de marzo de 2023, la Sala Cuarta de Revisión decretó entre otras, las siguientes pruebas: a) Oficiar al INPEC a fin de informar las políticas y seguimiento en materia de acceso a servicios de salud en la Cárcel y Penitenciaría de “El Barne”; a la Dirección Regional del INPEC para que informe sobre el seguimiento realizado en dicho Centro en materia de entrega de medicamentos, valoraciones, exámenes médicos y procedimientos quirúrgicos a los internos; al Director de la Cárcel y Penitenciaría de “El Barne” a fin de remitir las historias clínicas de los internos referidos en el escrito de tutela especificando el régimen al que se encontraban afiliados e informar qué medicamentos requerían, las enfermedades y problemas de salud que presentaban, especificando las fechas en que se entregaron los medicamentos y, en caso de demora, indicar la razones del retraso, e información precisa en punto de realización de procedimientos pendientes, los realizados, la programación de los pendientes y las razones del retraso, y b) Oficiar al Director de la USPEC, para que informe sobre las condiciones y garantías del servicio de salud prestado a los internos de la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad “El Barne”.

1. Respecto de los accionantes, los ofició para que precisarán si habían recibido los medicamentos requeridos por sus condiciones médicas y si las cirugías pendientes les habían sido realizadas, y por último, ordenó oficiar a la Defensoría del Pueblo a fin de que presentara un informe sobre la situación actual de vulneración del derecho fundamental a la salud en la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad “El Barne”, con énfasis en la entrega de medicamentos a los privados de la libertad con enfermedades crónicas y realización de cirugías a las personas privadas de la libertad en dicho establecimiento.

1. Vencido el término probatorio, la Secretaría General de la Corporación remitió las respuestas allegadas únicamente respecto de tres requerimientos; sobre los demás, las entidades accionadas guardaron silencio.

1. Respuesta de la Defensoría del Pueblo. En el informe del 13 de abril de 2023 realizado en virtud de una visita a la Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad de “El Barne”, la Defensoría del Pueblo hace un recuento sobre el marco normativo y las competencias establecidas respecto a la entrega de medicamentos. En éste se menciona el contrato de fiducia suscrito entre la Fiduciaria Central y la USPEC, y el Contrato con la Cruz Roja para la atención en salud de la población privada de la libertad como referente y soporte normativo frente a la prestación del servicio de salud en el Sistema Penitenciario.

1. En el informe se expuso que el Establecimiento Penitenciario y Carcelario reconoció la existencia de una crítica situación que se presenta por la falta de stock en inventarios,

derivada de la no entrega de los insumos requeridos. En este sentido, admitió que: “a los señores internos no se les está entregando la medicación ordenada por el médico tratante acorde a las patologías que padecen poniendo en riesgo su recuperación y ocasionar posible alteración del orden interno por la inconformidad e imposibilidad de continuar con su tratamiento”.39 Expuso que los inconvenientes se presentan desde el inicio de operaciones con la empresa MARCAZSALUD y que el Director presentó varias solicitudes para solucionar los inconvenientes.40 El informe también narra inconvenientes frente a insumos quirúrgicos, brigadas de salud intramurales, tiempos de consultas y problemas del sistema que afectan las historias clínicas de los internos.

1. Conforme lo anterior, se concluye que: (i) el stock de medicamentos es muy limitado, (ii) los medicamentos solicitados no llegan en la cantidad o de manera oportuna, (iii) entre los medicamentos faltantes se encuentran Betametasona, tramadol, suplementos nutricionales, omeprazol, oxacilina, ketoconazole, pregabalina, insulina, entre otros, (iv) los equipos médicos en el ERON se encuentran en regular estado, (v) no hay material suficiente para curación o para urgencias y (vi) el ERON no cuenta con equipo de reanimación y tiene alrededor de 450 citas y procedimientos represados. En palabras de la Defensoría: “en la visita respectiva se evidencia claramente que el operador contratado para prestar los servicios a los ppl de la CAMS “El Barne”, no están cumpliendo a cabalidad con la entrega de medicamentos a los privados de la libertad con enfermedades crónicas a pesar de los diferentes requerimientos efectuados por el supervisor de apoyo del contrato MY (RA) JUAN JAVIER PAPA GORDILLO, al igual que no se realizan de forma prioritaria las cirugías y/o procedimientos requeridos por los ppl, pues estos tienen que pasar por muchos filtros y demoras para la autorización de sus procedimientos”.41

I. CONSIDERACIONES

A. Competencia

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de los procesos de la referencia acumulados, con fundamento en lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991 y los autos de selección.42

A. Procedencia de la acción de tutela

1. Previo a definir el problema jurídico, resulta necesario determinar si los casos bajo estudio reúnen los requisitos de procedencia de la acción de tutela. Por lo cual, a continuación, la Sala analizará el cumplimiento de los requisitos de: (1) legitimación en la causa, (2) inmediatez y (3) subsidiariedad.

1. Legitimación en la causa por activa. El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Además, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela "podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante." En relación con el amparo solicitado por Bladimir Botía Busto y otros internos, a nombre propio y en representación de Juan Ruviel Cárdenas Salazar en contra de la Dirección de la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad "El Barne" y otros, es importante aclarar el concepto de agencia oficiosa en la acción de tutela.

1. La agencia oficiosa en la acción de tutela. El reclamo de protección del derecho a la salud de varios internos del patio 1 de "El Barne", y en concreto en nombre del accionante Juan Ruviel Cárdenas Salazar, necesita leerse a la luz del inciso 2 del artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991, el cual dispone que en el trámite de tutela resulta posible "agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa".43 En este sentido, la agencia oficiosa es el instrumento procesal que permite que un tercero (denominado agente) interponga, motu proprio y sin necesidad de un poder para actuar, una acción de tutela en favor del titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados, quien es denominado agenciado.44

1. La Corte Constitucional ha concluido que la procedencia de la agencia oficiosa en el trámite de tutela se fundamenta en tres principios: (i) la eficacia de los derechos fundamentales, (ii) la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, esto es que por excesiva ritualidad procesal se amenacen o vulneren los derechos de las personas que están imposibilitadas para interponer la acción por sí mismas y, (iii) el principio de solidaridad, que impone a los ciudadanos el deber de velar por la protección de los derechos fundamentales de aquellos sujetos que se encuentran en imposibilidad de defenderlos autónomamente.45

1. La procedencia de la agencia oficiosa está supeditada al cumplimiento de dos requisitos: (i) la manifestación del agente oficioso de estar actuando en tal calidad y (ii) la imposibilidad del agenciado de defender directamente sus derechos.

1. Aclarada la figura de la agencia oficiosa, resulta relevante considerar las características de la población privada de la libertad en Colombia. En primer lugar, debe valorarse el nivel de escolaridad de esta población, en la siguiente tabla se muestra cómo aproximadamente el 77% de las personas condenadas, no han completado su educación básica primaria, básica secundaria o básica media.

Elaboración propia con datos de Tablero estadístico del INPEC, diciembre de 2022.

Tabla. Clasificación de la población condenada, por grado de escolaridad.

1. En este sentido, el juez constitucional debe considerar la escolaridad de los accionantes y verificar el cumplimiento de los requisitos de la agencia oficiosa, valorando esta situación y la circunstancia de debilidad manifiesta, como evidentemente ocurre con los privados de la libertad, quienes se ven ante la imposibilidad de acudir de manera directa al médico para consultas o exámenes médicos. En efecto, las personas privadas de la libertad se encuentran supeditadas al trámite que adelante el establecimiento donde se encuentran recluidas, según los procedimientos establecidos y en los tiempos propios de una actuación gubernamental paquidérmica. Adicional a lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que la figura del agente oficioso opera frente a quien manifiesta actuar informando que la persona que representa se encuentra en la imposibilidad de hacerlo.

1. Adicional a lo señalado, resulta necesario precisar que desde la declaratoria inicial del ECI en el año 1998, la Corte Constitucional identificó que históricamente las personas privadas de la libertad, han tenido múltiples dificultades para acceder al aparato de justicia y a una asesoría legal adecuada que les permita conocer sus derechos y las acciones judiciales para protegerlos. Como consecuencia de la continua vulneración al derecho de acceso a la administración de justicia, la Corte ordenó en la Sentencia T-388 de 2013, la realización de Brigadas Jurídicas Integrales a cargo del Ministerio de Justicia y la Defensoría del Pueblo cuyo objeto es revisar, asesorar e interponer a través de los defensores públicos solicitudes de concesión de subrogados penales y/o beneficios administrativos ante los jueces competentes.

1. Adicional a ello, el Auto 121 de 2018, delimitó los mínimos constitucionalmente asegurables, entre los que se encuentra el acceso a la administración pública y de justicia, destacando las múltiples barreras a las que se enfrentan las personas privadas de la libertad para garantizar este derecho.

1. En el caso del trámite bajo el radicado T-9.082.143, se tiene: (i) el accionante Bladimir Botía Busto en su escrito de tutela manifiesta expresamente hacerlo a nombre propio y en representación de otros internos recluidos en el patio 1 del Complejo Penitenciario y Carcelario "El Barne", y (ii) declara que la petición de amparo se hace tanto en favor de los firmantes, como de las personas que no tienen la capacidad para defender sus derechos por sí mismos, esto por la violación generalizada del derecho a la salud, por la no entrega de medicamentos y la no realización de procedimientos quirúrgicos (causa común en la tutela). Lo anterior permite concluir la legitimidad por activa de los accionantes en el expediente T-9.082.143.

1. Para el caso particular del Expediente T-9.322.459, el accionante Rodrigo Antonio Diáfara Tucuna, en su calidad de privado de la libertad, puede invocar en nombre propio el amparo de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, salud y derecho al diagnóstico, presuntamente vulnerados por parte del Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Acacías-Meta y otros.46

1. Legitimación en la causa por pasiva. El artículo 86 de la Constitución define la acción de tutela como un mecanismo para reclamar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o de los particulares. En los dos casos examinados, resulta claro que los accionados son entidades públicas o cumplen una función pública, como es el INPEC, la USPEC, las direcciones de los Complejos Penitenciarios y Carcelarios de "El Barne" y de Acacías, la Fiduciaria Central S.A. como vocera del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad y la Cruz Roja, las cuales son susceptibles de ser accionadas a través de acciones de tutela.47 Debe insistirse que las entidades accionadas son las que en su conjunto y según su deber misional, deben prestar de manera oportuna y coordinada el servicio de salud de los accionantes, en su condición de privados de la libertad.

1. Por último, por disposición del artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública, como es el caso de los dos centros de reclusión en este asunto ("El Barne" y Acacías), la Fiduciaria Central S.A. (vocero y administrador del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Salud de las Personas

Privadas de la Libertad), la USPEC, el INPEC y la Cruz Roja Seccional Cundinamarca, quienes se encuentran legitimados en la causa por pasiva, en cuanto se les atribuye la vulneración de los derechos invocados en ambos trámites.

1. Inmediatez. A criterio de la Sala, ambas acciones cumplen con el requisito de inmediatez, toda vez que los accionantes interpusieron las respectivas peticiones de amparo el 6 de septiembre48 y el 16 de agosto de 2022,49 y la situación presuntamente vulneradora se presentó 4 meses antes en ambos casos. Situación que incluso se prolonga en el tiempo y en el caso de los internos de "El Barne", fue verificada por el informe de la Defensoría del Pueblo con ocasión de la orden expedida por esta Sala mediante el Auto de pruebas del 14 de marzo de 2023, donde se constató la falta de entrega de medicamentos y que se encontraban pendientes de realización varios procedimientos quirúrgicos de personas recluidas en el establecimiento penitenciario y carcelario.

1. En efecto, las acciones de tutela están encaminadas a resolver de forma inmediata una situación que afecta el derecho fundamental a la salud, por lo que se requiere la intervención urgente del juez de tutela.50 Estas, según el tiempo de los hechos y de la radicación de la acción, así como la condición especial de ser accionantes privados de la libertad, se interpusieron de forma oportuna de cara a la situación vulneradora.51 Más aún cuando esta Corporación en la Sentencia SU-034 de 2018 reiteró que "el presupuesto de inmediatez no debe valorarse en abstracto sino según las particularidades de cada caso, con el fin de identificar que el reclamo constitucional haya sido interpuesto dentro de un tiempo razonable desde la ocurrencia del hecho vulnerador, puesto que, si bien en este ámbito no existe un término de caducidad, hoy la urgencia de la protección es uno de los rasgos distintivos de la acción de tutela".52

1. Subsidiaridad. Conforme el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la acción de tutela sólo "procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial". Como lo ha dicho la Corte, la acción de tutela no puede sustituir los procedimientos ordinarios legalmente establecidos para que las personas invoquen sus pretensiones. Esto, siempre y cuando se corrobore que dichos procedimientos resultan idóneos y eficaces, según las particularidades del caso. También ha sido dicho que excepcionalmente la acción de tutela procede cuando la persona se encuentre expuesta a un perjuicio irremediable, así cuente con un mecanismo ordinario para hacer valer sus derechos,53 debido a las "medidas impostergables"54 que se requieren para neutralizar el peligro que recae sobre el derecho fundamental vulnerado o amenazado.

1. En la Sentencia T-388 de 2013, la Corte Constitucional recordó el papel protagónico de la acción de tutela en un Sistema Penitenciario y Carcelario en crisis, toda vez que esta acción permite "asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales, sino que, además,

permite a las autoridades tener noticia de graves amenazas que están teniendo lugar”.55

1. En efecto, la Sala considera que no existe otro mecanismo idóneo y eficaz, diferente a la acción de tutela que permita proteger los derechos presuntamente vulnerados a los accionantes. Es decir, la acción de tutela se muestra como el único camino jurídico efectivo para la protección de los derechos en el presente caso, por cuanto quedó establecido conforme al dicho de los accionantes en su escrito de tutela, y en la intervención de algunas de las entidades accionadas, que los demandantes intentaron en repetidas ocasiones solicitar la prestación de los servicios de salud que requerían, tanto para la entrega oportuna de medicamentos, la realización de los procedimientos quirúrgicos pendientes de realización,56 la revisión por parte especialista y la determinación de un diagnóstico definitivo, así como la definición del tratamiento acorde con la patología que presentan. Además, los accionantes en ambos expedientes, tienen una especial relación de sujeción con el estado,57 por su condición de privación de la libertad, lo que supone un deber estatal de asegurar el goce efectivo de su derecho a la salud.

A. Planteamiento del problema jurídico y metodología de la decisión

1. Verificada la procedencia de las acciones de tutela en los expedientes T-9.082.143 y T-9.322.459, le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión entrar a estudiar las solicitudes de protección del derecho fundamental a la salud de personas privadas de la libertad en dos establecimientos de reclusión del orden nacional.

1. Adicionalmente, considerando que el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad ha sido tratado en reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, y específicamente el sistema de salud del sector penitenciario y carcelario del país fue identificado como una de las problemáticas estructurales del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-388 de 2013 y reiterado en la sentencia T-762 de 2015,58 le corresponde a esta Sala verificar si persiste la vulneración del derecho fundamental a la salud de la población privada de la libertad en establecimientos de reclusión nacional de manera sistemática y generalizada.

1. Con fundamento en lo anterior, la Sala deberá resolver los siguientes problemas jurídicos:

a. ¿Vulneraron las entidades accionadas el derecho fundamental a la salud de las personas privadas de la libertad por la no entrega de medicamentos, la falta de realización de cirugías o por la negativa a proceder con un diagnóstico acorde a la sintomatología presentada?

a. Transcurridos 10 años desde la declaratoria del estado de cosas inconstitucional penitenciario y carcelario, la Corte debe analizar si ¿persisten barreras para la garantía del derecho a la salud de la población privada de la libertad en los establecimientos de reclusión del orden nacional?

1. Para solucionar los problemas jurídicos propuestos, la Sala se referirá a: (i) el derecho a la salud de la población privada de la libertad y las entidades responsables de garantizarlo, (ii) la declaratoria del estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria, el estado de cosas inconstitucional en materia de salud, y las fallas en la garantía del derecho a la salud de los privados de la libertad, y finalmente (iii) analizará los casos en concreto.

D. El derecho a la salud de la población privada de la libertad y las entidades responsables de garantizarlo

El derecho a la salud

1. Tras un análisis estructural de la crisis en el acceso a la salud, la Corte Constitucional impartió un conjunto de órdenes generales encaminadas a conjurar las fallas de regulación respecto a los planes de beneficios, sostenibilidad financiera, flujo de recursos del sistema y su cobertura. Con lo anterior, se pretendía impulsar la equidad, el adecuado funcionamiento del sistema y reducir el uso del litigio como último recurso para lograr el acceso a la salud.

1. Ahora bien, en la Sentencia T-309 de 2008,61 la Corte Constitucional reiteró, en línea con lo ordenado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales Civiles y Culturales62 y con la Observación General No. 14 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, que “todo ser humano tiene el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente”. Además, advirtió que “la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos”. En este sentido, entendió estos derechos como “el disfrute de toda una gama de facilidades,

bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel posible de salud”.63

1. En la misma Sentencia, la Corte Constitucional frente a la accesibilidad en el derecho a la salud, estableció que “los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural”. A su vez, la universalidad determina que todos “los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida”. Por su parte, frente a la equidad, la Corte expuso que este concepto obligaba al Estado a adoptar “políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección”. Por la continuidad en el servicio de salud, la Corte dijo que era el derecho que tienen las personas “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” y por la oportunidad entendió que “la prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones”.64

1. La Corte también ha reconocido deficiencias en el sistema de salud en los establecimientos de reclusión en Colombia. Por ejemplo, en la Sentencia T-762/15, que reiteró la existencia de un Estado de Cosas Inconstitucional penitenciario y carcelario, encontró que, en materia de salud, se presentan demoras en la atención, falta de personal médico al interior de los centros y fallas administrativas.

1. Asimismo, en la Sentencia T-013 de 2022, la Corte Constitucional reiteró que la salud es un derecho fundamental de todo ser humano y que, en esa medida, se debe garantizar a toda persona el acceso al sistema de salud de manera oportuna, sin que pueda verse afectada por barreras administrativas o burocráticas de las entidades encargadas de prestar los servicios de salud. Precisó además que esta garantía constitucional encuentra mayor relevancia frente a quienes se encuentran privados de la libertad, caso en el cual, el INPEC, la USPEC y de ser del caso, la EPS correspondiente, tienen la obligación de coordinar y articular sus funciones para garantizar la atención oportuna, continua e integral que requieran los privados de la libertad.

1. Si bien se han superado algunos obstáculos en la prestación y el acceso al servicio de salud frente a la cobertura de afiliados al sistema, hoy persiste dicha problemática en relación con las personas privadas de la libertad, quienes se encuentran en estado de indefensión debido a la especial relación que ostentan frente al Estado.65 La difícil situación que afronta el Sistema Penitenciario y Carcelario del país ha sido reconocida por parte de esta Corporación en múltiples pronunciamientos, en los cuales declaró la existencia de un estado de cosas inconstitucional que ha sido reiterado y extendido a los centros de detención

transitoria y también en los autos de seguimiento al estado de cosas inconstitucional del sistema general de salud.66

1. Se debe aclarar que los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad se han clasificado en: derechos intocables, suspendidos, restringidos y limitados, precisando que los denominados derechos intocables se derivan directamente de la dignidad del ser humano y dentro de estos se encuentran la vida, la integridad y la salud, entre otros. En efecto, el derecho a la salud hace parte del primer grupo. La Corte ha precisado que "la atención médica debe ser proporcionada regularmente, brindando tratamiento adecuado y necesario y a cargo del personal idóneo de ser necesario, recordando que los derechos de las personas privadas de la libertad son universales siendo obligación del Estado garantizar las condiciones de subsistencia en condiciones dignas".67

1. El servicio de salud debe prestarse atendiendo el principio de integralidad, el diagnóstico debe ser efectivo sin atender a la simple formalidad, y si bien es cierto que las ciencias de la salud no integran la órbita de conocimiento del juez, y este no debe prescribir tratamientos y medicamentos, la labor de efectividad de los derechos, ordenan y permiten al juez de tutela asegurar la efectividad y realización del derecho a la salud, a través del cumplimiento de los mandatos constitucionales, la jurisprudencia de esta Corte y la ley. En efecto, la efectividad de los derechos, cuando se encuentre acreditada su vulneración según el material probatorio obrante en el expediente, no puede quedarse esperando un dictamen científico o técnico, que corrobore lo concluido por el juez según el material probatorio obrante en el expediente. Sobre esto ha dicho la Corte: "El juez de tutela está revestido de amplias facultades oficiosas que debe asumir de manera activa para brindar la adecuada protección a los derechos constitucionales de las personas, al punto que puede decidir más allá de lo pedido o sobre pretensiones que no hicieron parte de la demanda. El funcionario jurisdiccional podrá usar dicha potestad ultra o extra petita, siempre que se establezca la infracción a los derechos del demandante".68

1. En este sentido, los trámites formales no aseguran la protección constitucional adecuada del derecho a la salud. La prestación de atención integral en salud debe ser entendida en la medida en que un paciente recibe, entre otras cosas, un diagnóstico adecuado en una consulta médica con un profesional general o especialista, con la entrega oportuna de medicamentos y en la realización dentro del tiempo correcto de los procedimientos quirúrgicos ordenados por su médico tratante.69 La Sentencia T-193 de 2017 resulta relevante al respecto, toda vez que en esta la Corte concluyó que, de no prestarse la atención adecuada y oportuna a una persona sometida a la tutela del Estado, esta omisión equivale a una tortura, constituyendo esto un trato cruel, inhumano y degradante, lo cual se encuentra proscrito en un Estado Social y Democrático de Derecho. En palabras de la Corte: "El derecho a la salud de las personas privadas de la libertad debe entonces ser garantizado en condiciones de igualdad a todos los habitantes del país, no solo porque se encuentra estrechamente vinculado con los derechos a la vida y a la dignidad humana, sino también

porque tratándose de los internos existe una relación especial de sujeción del interno con el Estado y la ausencia de justificación para su limitación dentro del marco general del derecho punitivo”.70

El derecho al diagnóstico como parte del derecho a la salud

1. La Corte Constitucional en la Sentencia T-208 de 2019, definió el derecho al diagnóstico como la facultad que tiene todo paciente “de exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia, para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine las prescripciones más adecuadas, encaminadas a lograr la recuperación de la salud, o, al menos, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado”.71

1. En cuanto a derechos que sostienen una relación intrínseca con la dignidad del ser humano, esta Corporación ha reiterado que la Convención Americana de Derechos Humanos ordena que: “nadie deberá ser sometido a torturas, penas o tratos crueles inhumanos o degradantes y que toda persona privada de la libertad, debe ser tratada con el respeto adecuado frente a la dignidad inherente de toda persona, debiendo garantizarse sus derechos y la atención médica, la cual debe ser proporcionada regularmente, brindando el tratamiento apropiado que sea necesario y a cargo del personal médico idóneo”.72

1. Así mismo, en la Sentencia T-508 de 2019 la Corte precisó las tres dimensiones que comprende el derecho al diagnóstico, siendo ellas: la identificación, la valoración y la prescripción. Este derecho tiene como finalidad la consecución material y no solamente formal de una efectiva evaluación acerca del estado de salud del individuo, por lo cual el derecho al diagnóstico no se satisface solamente con la simple realización de exámenes y prescripción de tratamientos, sino que implica: (i) establecer con precisión la naturaleza de la enfermedad padecida por la persona, (ii) determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al más alto nivel posible de salud y, (iii) suministrar la medicina, las terapias o el tratamiento de forma oportuna para el padecimiento.

1. Resulta claro que la posibilidad de una persona de obtener el tratamiento adecuado para su salud se vuelve inane -más cuando esta se encuentra privada de la libertad- si no se tiene la posibilidad de acceder a los servicios de salud para identificar, con certeza y objetividad, cual es el tratamiento que debe recibir para sus dolencias, padecimientos o enfermedades. Por ello, la Corte ha manifestado que el acceso a un diagnóstico efectivo constituye un componente del derecho fundamental a la salud, que obliga a las autoridades encargadas de

prestar este servicio a establecer una serie de mecanismos encaminados a proporcionar una valoración médica que sea técnica, científica y oportuna.73

1. En efecto, la Corte ha detallado que el derecho al diagnóstico comporta: "(i) la prescripción y práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles".74

1. En conclusión, el derecho a la salud y el derecho al diagnóstico deben ser objeto de protección en todo momento, aun cuando la persona se encuentre privada de la libertad, toda vez que se trata de garantías inherentes al ser humano, irrenunciables y que no pueden ser suspendidas o restringidas al punto de afectar la dignidad de la personas. En efecto, el derecho al diagnóstico y el derecho a la salud son prerrogativas que deben ser garantizadas a quienes se encuentran en una especial relación de sujeción con el Estado, en razón de una pena de prisión intramural, por lo cual sus derechos a la libertad y locomoción, están suspendidos, pues no pueden acudir por su voluntad -como cualquier ciudadano- al profesional de la salud de su elección, sino que deben hacerlo a través de los procedimientos y alternativas definidas por el INPEC.

Entidades responsables de garantizar el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad

1. La garantía del derecho a la salud de las personas privadas de la libertad, en concordancia con el artículo 2 de la Ley 1751 de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) que reconoce a la salud como un derecho fundamental, autónomo e irrenunciable, el artículo 104 de la Ley 65 de 199375 señala que, todas las personas privadas de la libertad "tendrán acceso a todos los servicios del sistema general de salud de conformidad con lo establecido en la ley sin discriminación por su condición jurídica". En esa medida, se debe garantizar "la prevención, diagnóstico temprano y tratamiento adecuado de todas las patologías físicas o mentales. Cualquier tratamiento médico, quirúrgico o psiquiátrico que se determine como necesario para el cumplimiento de este fin será aplicado sin necesidad de resolución judicial que lo ordene".76

1. Adicionalmente, el artículo 105 de la Ley 65 de 1993 determinó que, “el Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios 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. Aclarando que dicho modelo “tendrá como mínimo una atención intramural, extramural y una política de atención primaria en salud”.77

1. En desarrollo de lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social profirió la Resolución 5159 de 201578 mediante la cual adoptó el Modelo de Atención en Salud para la población privada de la libertad bajo la custodia y vigilancia del INPEC. En dicho modelo se definió que quienes lo implementarían sería la USPEC en coordinación con el INPEC, entidades responsables de adelantar los trámites que se requieran ante el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad.79

1. En este marco, dentro de las funciones de la USPEC se encuentra: a) el analizar y actualizar la situación de salud de la población privada de la libertad; b) analizar el efecto de los determinantes sociales en la situación de salud de la población reclusa; c) contratar a la entidad fiduciaria con cargo a los recurso del Fondo Nacional de Salud de las Personas privadas de la Libertad y establecer las condiciones para que esta entidad contrate la prestación integral y oportuna de los servicios de salud; d) contratar las actividades de supervisión e interventoría sobre el contrato de fiducia mercantil que se suscriba con los recursos del Fondo Nacional de Salud; e) elaborar un esquema de auditoría para el control, seguimiento, monitoreo y uso racional de los servicios de salud por parte de los prestadores; f) garantizar la construcción, mantenimiento y adecuación de la infraestructura destinada a la atención en salud dentro de los establecimientos de reclusión del orden nacional, entre otros.80

1. Ahora bien, en cuanto a la administración de los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, actualmente la entidad a cargo de su administración es la Fiduciaria Central S.A.,81 la cual es una sociedad de economía mixta constituida bajo la forma de sociedad anónima, sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado -conforme al artículo 97 de la Ley 489 de 1998.82 Como vocera del Fideicomiso es la responsable del control y seguimiento de la disponibilidad de recursos para la contratación derivada, los pagos y desembolsos que se requieran para la atención integral en salud para la población privada de la libertad, de conformidad a las instrucciones que imparta el Fideicomitente -en este caso la USPEC-.83

1. Por su parte, el INPEC debe: a) mantener y actualizar el Sistema de Información de Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario (SISIPEC) con la información

que sea necesaria para la adecuada prestación y control de los servicios de salud; b) garantizar la articulación e interoperabilidad de los sistemas de información de los prestadores de servicios de salud y los de la USPEC; c) garantizar las condiciones y medios para el traslado de personas privadas de la libertad a la prestación de servicios de salud para atención al interior de los establecimientos de reclusión o cuando se requiera atención extramural; d) reportar al Ministerio de Salud y a la entidad fiduciaria la información de las personas bajo su vigilancia y custodia, entre otras.84

1. Adicionalmente, el modelo contempla una Red Prestadora de Servicios de Salud que consiste en un conjunto articulado de prestadores intramurales y extramurales que deben trabajar de manera organizada y coordinada para garantizar la calidad de la atención en salud y ofrecer una respuesta adecuada a las necesidades de la población reclusa en condiciones de accesibilidad, continuidad, oportunidad, integralidad y eficiencia en el uso de los recursos.85

1. Los prestadores de salud intramurales son aquellos que se encuentran en la Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria de cada Establecimiento de Reclusión del Orden Nacional, estos sirven de puerta de entrada al sistema de salud. Les corresponde realizar la caracterización e intervención sobre los riesgos en salud a través de actividades preventivas, de protección específica, de detección temprana y búsqueda activa de personas con enfermedades prevalentes, y también ejecutan las prestaciones individuales de carácter integral en medicina general y en especialidades básicas para la resolución de las condiciones más frecuentes que afectan la salud, incluyendo manejo de eventos agudos en su fase inicial y los crónicos para evitar complicaciones.86 Adicionalmente, los prestadores de servicios de salud primaria intramural deberán contar con un sistema de información organizado y un archivo físico y electrónico que albergue las historias clínicas y los registros asistenciales.87

1. Después de ser atendidos por la Unidad de Atención Primaria, los internos podrán ser remitidos a otro prestador de servicios de salud primario extramural o complementario que haga parte de la red de atención para la población privada de la libertad, previa indicación médica y por limitaciones en la capacidad instalada del prestador de servicios de salud primario intramural.88

1. Los prestadores de servicios de salud primarios extramurales son los que se ubican por fuera de los establecimientos de reclusión y a los que pueden acceder los internos cuando no es posible la atención por parte del prestador de servicios de salud primario intramural. Según el modelo de atención, el INPEC debe garantizar la gestión administrativa que se requiera ante la USPEC y los prestadores de servicios de salud contratados por la fiducia para garantizar la atención en salud y también el traslado o remisión de los internos, el

cumplimiento de los horarios de las citas y las condiciones de seguridad durante dicho traslado, evitando barreras de accesibilidad y oportunidad en la gestión.89

1. Adicionalmente, existen prestadores de servicios de salud complementarios extramurales que requieren recursos humanos, tecnológicos y de infraestructura de mayor tecnología y especialización. Para el acceso a este tipo de servicios, el INPEC también deberá garantizar la gestión administrativa que se requiera ante la USPEC y los prestadores y los traslados o remisiones de los internos.90

1. Ahora bien, en cuanto a la coordinación de la atención de salud, el modelo se basa en la referencia y la contrarreferencia. La primera de ellas es el traslado de pacientes o elementos de ayuda diagnóstica por parte de un prestador de servicios de salud a otro prestador para la atención o complementación diagnóstica por contar con una mayor tecnología y especialización. La segunda, es la respuesta que el prestador de servicios de salud da al prestador que remitió en primer lugar al privado de la libertad. Dicha respuesta es la contra remisión del paciente con las debidas indicaciones a seguir o simplemente la información sobre la atención prestada al paciente en la institución receptora o el resultado de las solicitudes de ayuda diagnóstica, las cuales deberán reposar en la historia clínica de los internos.91

1. Aunque en un primer momento se estableció que todas las personas recluidas debían recibir obligatoriamente los servicios de salud por parte del Estado, a través del modelo de atención prestacional prevaleciendo este esquema sobre la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud,93 mediante el Decreto 2519 de 2015 se ordenó la supresión y liquidación de la Caja de Previsión Social Comunicaciones -Caprecom EICE- debido al informe presentado por la Dirección de Operación del Aseguramiento en Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales por la imposibilidad de la caja de prestar un servicio eficaz.94

1. De manera posterior se expidió el Decreto 1142 de 2016,95 a través del cual se incluyó a las Entidades Promotoras de Salud del régimen contributivo al modelo de atención en salud de las personas privadas de la libertad. El artículo 1° del Decreto en cita establece:

“La población privada de la libertad que se encuentre afiliada al Régimen Contributivo o a regímenes exceptuados o especiales, conservará su afiliación y la de su grupo familiar mientras continúe cumpliendo con las condiciones establecidas para pertenecer a dichos regímenes en los términos definidos por la ley y sus reglamentos y podrá conservar su vinculación a un Plan Voluntario de Salud.

“En estos casos, las Entidades Promotoras de Salud – EPS, las entidades que administran los regímenes excepcionales y especiales y la USPEC, deberán adoptar los mecanismos financieros y operativos, necesarios para viabilizar lo dispuesto en el presente inciso, respecto de la atención intramural de los servicios de salud de la Población Privada de la Libertad a cargo INPEC”.96

1. Finalmente, además de las entidades y prestadores de salud que hacen parte de este modelo de atención, la Superintendencia Nacional de Salud tiene un rol importante como encargada del Sistema Integrado de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social y como responsable de la inspección, vigilancia y control respecto de los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud.97 En particular, porque los prestadores de servicios de salud públicos, privados o mixtos, son sujetos de inspección, vigilancia y control de esta superintendencia, conforme al artículo 121 de la Ley 1438 de 2011.

A. El Estado de Cosas Inconstitucional en materia Penitenciaria y Carcelaria, el Estado de Cosas Inconstitucional del Sistema General de Salud y las fallas en la garantía del derecho a la salud de los privados de la libertad

El Estado de Cosas Inconstitucional Penitenciario y Carcelario

1. Mediante la Sentencia T-388 de 2013, la Corte Constitucional declaró que el Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia, nuevamente se encontraba en un estado de cosas contrario a la Constitución Política de 1991 y le ordenó al Gobierno Nacional, por conducto del Ministerio de Justicia y del Derecho, y del INPEC, adoptar las medidas adecuadas y necesarias para superar dicho estado de cosas inconstitucional.

1. La Corte sostuvo que “en el Sistema Penitenciario y Carcelario vigente se violan, entre otros, los derechos a la vida, a la integridad personal (física y psíquica), a la dignidad humana, a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, a la seguridad personal, a la igualdad, a la no discriminación, a la intimidad, a la familia, a la libertad (en general y en especial la libertad sexual y reproductiva y la libertad de oficio), a la salud, a la reinserción social, a la especial protección de sujetos de especial protección constitucional

(niñas, niños, minorías étnicas y culturales, personas con discapacidad, mujeres, personas de edad avanzada, jóvenes, personas en situación de desplazamiento, personas de orientación o identidad sexual diversa o en relaciones de sujeción, por mencionar los principales sujetos), a la educación, al trabajo, a la recreación y al deporte, a la expresión, a la información, al derecho de petición, al debido proceso y al acceso a la justicia -se reitera-, sólo por mencionar los principales derechos constitucionales violados o amenazados".98

1. Así mismo, la Corte estableció tres (3) conclusiones sobre los derechos de las personas privadas de la libertad en el Sistema Penitenciario y Carcelario en el país:

"1) Los derechos de las personas privadas de la libertad son universales. Sin importar cuál haya sido su crimen o su falta, son seres humanos, y, por ese sólo hecho, la sociedad está comprometida con su defensa. Los derechos fundamentales son universales, de toda persona. Es una posición moral que refleja la decisión social, consagrada por el Constituyente, de respetar el valor intrínseco de todo ser humano. Su dignidad. Es precisamente una de las razones por las que es legítimo sancionar con penas privativas de la libertad a quien comete un crimen: el no haber respetado la dignidad y el valor intrínseco de la víctima a la cual se ofendió y violentó. La sociedad, se diferencia, precisamente, porque no hace lo mismo; no instrumentaliza a ningún ser humano, le reconoce su valor propio; el ser fin en sí mismo. Toda persona vale, a plenitud, en un estado social y democrático de derecho.

"2) Los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad son indivisibles. Todos los derechos, sin importar su tipo, son inherentes a la dignidad de todo ser humano. Negar un derecho, necesariamente, tendrá impacto negativo en los otros; por eso, no pueden existir jerarquías entre ellos. Todos son importantes, todos deben ser respetados, protegidos y garantizados. La cárcel evidencia esa situación. Las negaciones a unos derechos básicos de las personas en prisión, implican, necesariamente afectar la dignidad de la persona y, con ello, el sentido y la protección de los demás derechos. Los derechos fundamentales representan un todo; diversas facetas de una misma protección al ser humano.

"3) Los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad son interrelacionados e interdependientes. Unos dependen de otros. Esto es, además de ser indivisibles y formar un todo de protección, los derechos fundamentales dependen unos de otros. El dejar de proteger el derecho a la alimentación, además de afectar a la dignidad humana, puede traer otras violaciones como afectar la salud, la integridad e incluso la vida. La imposibilidad de educación y de acceso a la justicia, puede desembocar en restricciones ilegítimas e injustificadas a la libertad (por ejemplo, un preso que por no saber leer y por falta de información y de acceso a la justicia, no sabe que tiene derecho a salir de la cárcel desde hace un tiempo)."99

1. De conformidad con lo anterior, la Corporación concluyó que el Sistema Penitenciario y Carcelario ha institucionalizado prácticas inconstitucionales como: “dejar sin atender a una persona, a pesar de la grave situación de salud que tiene. Prestar servicios de salud complejos y urgentes sólo a quienes presentan acción de tutela, la ganan e insisten en el cumplimiento de la orden en un desacato”.100

1. De manera particular frente al derecho a la salud en el Sistema Penitenciario y Carcelario, la Corte Constitucional ha reiterado que este es un derecho fundamental y que el acceso de los internos a los servicios de salud prescritos o autorizados por los médicos tratantes no puede ser restringido por la reclusión, por el contrario, su efectivo acceso se convierte en una obligación del Estado, ya que las personas condenadas o detenidas preventivamente tienen derechos que son objeto de limitaciones propias de dicha situación, pero el derecho a la salud “permanece incólume”.102

1. En el mismo orden de ideas, en la Sentencia T-193 de 2017 se sostuvo que “la Corte Interamericana de Derechos Humanos incorporó en su jurisprudencia las directrices sobre las condiciones que deben ser garantizadas por las autoridades en las cárceles y centros penitenciarios. En el caso Pacheco Teruel y otros contra Honduras, fueron condensados once criterios sobre el particular:

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

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

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

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

“(v) La atención médica debe ser proporcionada regularmente, brindando el tratamiento adecuado que sea necesario y a cargo del personal médico calificado;

“(vi) La educación, el trabajo y la recreación son funciones esenciales de los centros penitenciarios, las cuales deben ser brindadas a todas las personas privadas de libertad con el fin de promover la rehabilitación y readaptación social de los internos;

“(vii) Las visitas deben ser garantizadas en los centros penitenciarios. La reclusión bajo un régimen de visitas restringido puede ser contraria a la integridad personal en determinadas circunstancias;

“(viii) Todas las celdas deben contar con suficiente luz natural o artificial, ventilación y adecuadas condiciones de higiene;

“(ix) Los servicios sanitarios deben contar con condiciones de higiene y privacidad;

“(xi) Las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, la reclusión en aislamiento prolongado, así como cualquier otra medida que pueda poner en grave peligro la salud física o mental del recluso están estrictamente prohibidas”.103 (negrilla fuera del original).

1. Así las cosas, esta Corporación ha establecido que en el contexto penitenciario y carcelario “el derecho a la salud no puede ser suspendido ni restringido a quienes se encuentran privados de la libertad, ya que en razón a esta limitación se afectan otras garantías superiores como la vida y la dignidad humana (…) quien se encuentra privado de la libertad no goza de autonomía -como la persona libre- para acudir al médico cada vez que lo desee o necesite, y que, por lo general, tampoco le es posible escoger a los facultativos que deban examinarlo, tratarlo u operarlo. Ha de someterse a unas reglas generales y predeterminadas, indispensables por razones de organización y seguridad (…) El cuidado de la salud, a cargo del establecimiento, en los campos médico, quirúrgico, asistencial, o el que implique tratamientos o terapias debe ser oportuno, es decir, ha de darse de tal modo que no resulte tardío respecto a la evolución de la enfermedad del paciente; aun en los casos en que la patología admita espera, si el preso sufre dolores intensos la atención médica o farmacéutica

debe ser inmediata, por razones humanitarias, de tal manera que la demora en brindarla efectivamente no se convierta en una modalidad de tortura”.104

1. En este sentido, la prestación del servicio de salud en los establecimientos penitenciarios o carcelarios a cargo del Estado, se encuentra sujeto al principio de integralidad, el cual implica que el cuidado médico, la entrega de medicamentos, la realización de intervenciones quirúrgicas, las prácticas de rehabilitación, los exámenes de diagnóstico y el seguimiento de los tratamientos, así como cualquier otro componente que el médico valore como necesarios, deben ser suministrados de manera adecuada y oportuna por parte del Estado.105

1. En efecto, la protección de la salud de la personas privadas de la libertad, es una obligación que emana de la Constitución y la ley; permitiendo utilizar, en el mismo sentido, el criterio interpretativo auxiliar de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha sido reiterativa en la protección de este derecho para las personas detenidas y condenadas, así para dicha Corte el “Estado debe asegurar que la manera y el método de ejecución de la medida no someta al detenido a angustias o dificultades que excedan el nivel inevitable de sufrimiento intrínseco a la detención, y que, dadas las exigencias prácticas del encarcelamiento, su salud y bienestar estén adecuadamente asegurados”.106

1. En el caso de J. Vs. Perú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reiteró que el “Estado se encuentra en una posición especial de garante de los derechos de toda persona que se halle bajo su custodia. Esto implica el deber del Estado de salvaguardar la salud y el bienestar de los reclusos, brindándoles, entre otras cosas, la asistencia médica requerida (…) las malas condiciones físicas y sanitarias de los lugares de detención, así como la falta de luz y ventilación adecuadas, pueden ser en sí mismas violatorias del artículo 5º de la Convención Americana, dependiendo de la intensidad de las mismas, su duración y las características personales de quien las sufre (…) los Estados no pueden invocar privaciones económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en esta área y no respeten la dignidad del ser humano”.107

1. Ahora bien, mediante la Sentencia SU-122 de 2022 la Corte Constitucional extendió la declaración del estado de cosas inconstitucional contenido en la Sentencia T-388 de 2013 y reiterado en Sentencia T-762 de 2015 para garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en los denominados centros de detención transitoria o CDT; esto es, estaciones y subestaciones de Policía y unidades de reacción inmediata, entre otros.

1. En esta providencia, la Sala Plena destacó los siguientes elementos materiales a los que tienen derecho las personas privadas de la libertad en atención en salud y acceso a servicios

médicos, así: i) ser examinadas por médicos al momento de su ingreso al establecimiento; ii) la atención médica debe ser proporcionada regularmente, brindando el tratamiento adecuado que sea necesario y a cargo del personal médico calificado, cuando se requiera; iii) recibir medicamentos; (iv) traslado cuando el estado de la persona requiera cuidados especiales, (v) servicios de un dentista calificado; y, (vi) servicio psiquiátrico para el diagnóstico y, si fuere necesario, para el tratamiento de los casos de enfermedades mentales.108

1. A su turno, la Sala Especial de Seguimiento al Estado de Cosas Inconstitucional Penitenciario y Carcelario, por medio del Auto 121 de 2018, se refirió a los mínimos constitucionalmente asegurables y los agrupó en seis (6) ejes temáticos, entre estos, el derecho a la salud de la población privada de la libertad.

1. En este contexto, es necesario concluir que en un Estado social y democrático de derecho, en ninguna circunstancia, se pueden imponer barreras y obstáculos infranqueables al acceso a los servicios básicos de salud de las personas privadas de la libertad. Uno de los indicadores del buen estado y funcionamiento del Sistema Penitenciario y Carcelario, son los tiempos y calidad en los que se prestan los servicios de salud a los reclusos. De ahí que sea necesaria una orden de protección ius fundamental para que no se valide desde el plano constitucional, una doble pena, por un lado, la condena en un espacio que no permite el mantenimiento de la salud de la persona y por la otra, el encierro sin atención en salud que perpetúa las dolencias y afecciones del privado de la libertad.

1. En palabras simples, debe evitarse una doble vulneración a los derechos fundamentales de los privados de la libertad, lo cual ocurre cuando el Sistema Penitenciario y Carcelario desprotege el derecho a la salud, al dejar de tomar acciones y medidas orientadas a superar las afecciones a la salud de las personas privadas de la libertad y, la otra, cuanto emprende acciones que privan del grado de salud que tenían las personas al momento de ser privadas de la libertad.

1. Sin embargo, en el marco del seguimiento al estado de cosas inconstitucional penitenciario y carcelario, la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la Sentencia T-388 de 2013, ha manifestado de manera reiterada109 que el modelo de salud para la atención de la población privada de la libertad, presenta varios inconvenientes que se materializan en graves afectaciones a los derechos de la población reclusa, a saber:

a. Está basado en la intermediación y la tercerización, lo cual ha ocasionado que se vuelva difusa la relación entre las personas privadas de la libertad y las entidades encargadas de garantizar el derecho a la salud.

a. Se utilice la acción de tutela como el mecanismo por excelencia para acceder a la prestación de los servicios y tratamientos médicos o medicamentos.

a. Se promueva la atención médica de baja y mediana complejidad a nivel intramural con tratamientos paliativos poco idóneos para la prevención y tratamiento de enfermedades.

a. Se ha concentrado en la realización de brigadas médicas que han generado poco impacto, dado que la población beneficiada es relativamente pequeña y la capacidad de diagnóstico, tratamiento y seguimiento a las enfermedades es limitada.

a. Persisten los problemas de desabastecimiento de herramientas, medicamentos, utensilios médicos y odontológicos y la ausencia de mecanismos que permitan la prevención de enfermedades y la carencia de programas de promoción de la salud.

a. Se presentan altos índices de solicitudes de servicios de salud sin que la autorización de las solicitudes garantice la realización efectiva de la prestación del servicio por fallas en la gestión administrativa del INPEC y la insuficiencia de recursos.

a. No existe una política clara para la atención de personas con trastornos mentales y psiquiátricos ni atención psicológica efectiva.

a. No existe atención especial para mujeres gestantes.110

1. Las problemáticas anteriormente descritas se vieron agravadas como consecuencia de la pandemia del COVID-19 por la falta de contratación de personal médico suficiente para satisfacer la demanda en salud de la población privada de la libertad, la interrupción de los tratamientos médicos y el represamiento de la atención en salud requerido por esta población.111 A lo cual se sumó, la falta de información de contraste a los informes del Gobierno Nacional sobre el estado de cosas inconstitucional durante la pandemia, lo cual dificultó el seguimiento de los avances en la prestación de los servicios de salud.112

1. En consecuencia, la Sala Especial de Seguimiento al estado de cosas inconstitucional

penitenciario y carcelario, mediante el Auto 854 de 2022, le ordenó al Ministerio de Justicia y del Derecho en coordinación con el Ministerio de Salud y Protección Social, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios y la presidencia de la Fiducia Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad, que adoptaran, en caso de no haberlo hecho: (i) el plan de prevención, contención y mitigación de casos para toda la población privada de la libertad; y, (ii) el plan de acción interinstitucional, que fueron señalados en los "Lineamientos, Orientaciones y Protocolos para enfrentar la COVID-19 en Colombia" del Ministerio de Salud y Protección Social.113

La situación del Sistema General de Salud

1. Además del estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario y carcelario, que posteriormente fue extendido a los centros de detención transitoria, la Corte Constitucional en la Sentencia T-760 de 2008 también identificó en el Sistema General de Salud diversas fallas que se evidenciaron en los expedientes acumulados en el trámite de revisión de acciones de tutela por el derecho a la salud.

1. Entre los obstáculos identificados en dicha Sentencia, se encuentra la falta de actualización integral de los planes de beneficios, la desigualdad entre los regímenes contributivo y subsidiado, la negación de tecnologías cubiertas por el entonces POS y que el sistema de salud no se ajustaba al principio de universalidad, dada la dificultad que los usuarios tenían para acceder a este. En consecuencia, esta Corporación impartió una serie de órdenes dirigidas a las autoridades del Sistema General de Seguridad Social en Salud para que adoptaran medidas para superar las barreras en los servicios de salud.114

1. En el marco del seguimiento al cumplimiento de las órdenes impartidas en la Sentencia T-760 de 2008, la Sala Especial de Seguimiento de Salud encontró que en cuanto a la prestación del servicio de salud a la población privada de la libertad, para el año 2016 "existían centros de reclusión que presentaban hacinamiento de hasta 260%, que la entrega de medicamentos era deficiente, así como la cantidad de personal médico, que resultaba desproporcionado en relación con el número de detenidos en los establecimientos visitados y que en la mayoría de los centros penitenciarios se evidenció ausencia de equipos adecuados para la atención de urgencias. De igual forma, se encontró un gran número de equipos de fisioterapia subutilizados y que el servicio de laboratorio clínico contratado no contaba con sedes en todas las ciudades donde debía atender a población interna."115

1. En cuanto a la atención intramural, la Sala identificó que, para febrero de 2021, el sistema carcelario no estaba respondiendo de manera oportuna ni adecuada para mitigar los efectos de la pandemia por carecer del personal suficiente para hacer frente a la población especialmente vulnerable -con menos de 23 profesionales de la salud por cada 10.000 habitantes según los postulados de la OMS- y con un buen porcentaje del personal médico vinculados por contratos de prestación de servicios o a medio tiempo.116

1. Otros inconvenientes identificados en la prestación de los servicios de salud a la población privada de la libertad son: el retraso en la asignación y el cumplimiento de citas con especialistas (solo el 67,7% de las citas médicas solicitadas son asignadas y únicamente el 47% atendidas), la demora generalizada en la entrega de insumos y medicamentos, y la insuficiencia de personal y de vehículos para el traslado de los reclusos.117

1. Por esta razón, la Sala Especial de Seguimiento de Salud, concluyó que el modelo actual de salud para las personas privadas de la libertad está generando graves afectaciones a sus derechos fundamentales, puesto que persisten barreras en la prestación del servicio por falta de accesibilidad y oportunidad. Por ejemplo, el personal de la salud contratado en los establecimientos de reclusión continúa siendo insuficiente para garantizar la cobertura y no se está garantizando la oportunidad en la atención médica por falta de personal y de vehículos para los traslados. Adicionalmente, a pesar de haber sido autorizadas, existen citas que no son solicitadas ante las EPSs o IPSs correspondientes por las autoridades penitenciarias y no son realizadas por este motivo. En otros casos, incluso cuando son solicitadas de manera oportuna, algunas citas no se cumplen.118

1. En consecuencia, la Corte le ordenó al Ministerio de Salud y Protección Social que creara e implementara instrumentos que permitiesen disminuir y cesar los problemas de atención extramural evidenciados por la Sala Especial de Seguimiento y que afectan la oportunidad y eficacia en la atención en salud que se le brinda a las personas privadas de la libertad en los establecimientos de reclusión del orden nacional.119

A. Solución de los casos en concreto

Expediente T-9.082.143

1. En la acción de tutela promovida por el interno Vladimir Botía Busto a título personal y en representación de otros internos, entre los que se encuentra Juan Rubiel Cárdenas Salazar, la Sala encuentra que se presentó una vulneración de los derechos a la salud y al diagnóstico de los accionantes y de varios privados de la libertad en el Centro Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de “El Barne”, por parte de las entidades accionadas.

1. La situación de vulneración de estos derechos queda demostrada de manera clara por el informe allegado por la Defensoría del Pueblo,120 el cual concluye que desde los meses de junio y julio de 2022, en el Centro Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de “El Barne”, se incumplió con la obligación de garantizar los derechos a la salud y atención integral, adecuada y oportuna de la población privada de la libertad.

1. Frente a la realidad de los privados de la libertad en “El Barne”, en el informe la Defensoría del Pueblo se señala que: “el personal asistencial a nivel intramural identificó en los pabellones 01 y 16 del CPAMSEB, un total de 39 casos de internos que presentan procedimientos pendientes por culminar, pero que ya están en proceso de atención por los diferentes servicios y/o especialidades”.121 Además indica que en la visita al Establecimiento Carcelario se observó una falta de stock en inventarios de medicamento para suministrar a los privados de la libertad: “a los señores internos no se les está entregando la medicación ordenada por el médico tratante acorde a las patologías que padecen poniendo en riesgo su recuperación y ocasionando posible alteración del orden interno por la inconformidad e imposibilidad de continuar con su tratamiento”.122

1. Se reconoció que dichas situaciones se presentan desde el inicio de operación con la empresa MARCAZSALUD y que, si bien el Director del Establecimiento ha hecho solicitudes para solucionar los inconvenientes,123 estos “esfuerzos han sido en vano, por cuanto como se registra se continúan con los mismos inconvenientes a pesar de los compromisos adquiridos en las mesas de trabajo realizadas”,124 compromisos incumplidos que motivaron la presentación de la acción de tutela. En adición, el informe agregó que el suministro de medicamentos de alto costo es discontinuo, lo que ha causado un “retroceso en los tratamientos solicitados y obligando muchas veces a ser revalorados por el médico para el cambio de tratamiento o a esperar hasta que lleguen”.125

1. En cuanto a las enfermedades, la Defensoría informó sobre veintiocho (28) casos de internos con VIH; cinco (5) internos con cáncer; cincuenta y cinco (55) internos con diabetes; noventa y cuatro (94) personas con hipertensión; seis (6) personas contagiadas de tuberculosis; ciento ochenta y un (181) reclusos con trastornos mentales; dos (2) internos con insuficiencia renal; ocho (8) con problemas cardiovasculares; uno (1) con esclerosis múltiple y uno (1) con mielopatía espástico-inflamatoria raquimedular expansiva.126

1. De igual forma, se señaló un retraso de 450 citas y procedimientos, de lo cual se concluye que el operador contratado para prestar los servicios a la población privada de la libertad en la Cárcel y Penitenciaría de Mediana y Alta Seguridad de “El Barne”, no está cumpliendo a cabalidad con la entrega de medicamentos a los privados de la libertad y tampoco con la realización de las cirugías y/o procedimientos requeridos y que el establecimiento de reclusión no cuenta con el personal del INPEC o los vehículos suficientes para el traslado o las remisiones de los internos.127 Así mismo, en el trámite del expediente de tutela no se evidencia que la USPEC o la Fiduciaria Central S.A., estén ejerciendo seguimiento y monitoreo sobre la prestación oportuna de los servicios de salud por parte del operador contratado.

1. En efecto, a pesar de haberse reconocido un estado de cosas inconstitucional frente a la población privada de la libertad desde el año 2013,128 y reiterado en 2015129 el presente asunto muestra una violación sistemática y generalizada del derecho a la salud y del derecho al diagnóstico130 de los privados de la libertad en “El Barne”. En dicho Centro Penitenciario y Carcelario, se presenta una falta de atención integral en salud, una falta de personal idóneo y especializado, demoras en la asignación de citas o consultas médicas, la ausencia de tratamientos por parte de especialistas y una falta de diagnóstico médico.

1. En este punto, la Sala debe hacer un llamado de atención al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario “El Barne”, quien guardó silencio durante este trámite constitucional a pesar de los requerimientos realizados de manera directa por esta Corporación. Dicha desidia impidió que la Corte Constitucional conociera de primera mano la realidad del servicio de la atención en salud de la población privada de la libertad en este centro de reclusión.

1. Adicionalmente, otra barrera que evidencia la Sala frente a la garantía de los derechos vulnerados, consistió en la forma en que se tramitó la solicitud de amparo por parte del juez de instancia. En primer lugar, se asignó su impulso a diversos juzgados a pesar de que se trataba de varios accionantes del mismo pabellón, en el mismo Centro Penitenciario y Carcelario y bajo idénticos supuestos de hecho, pues, todos denunciaban la falta de entrega de medicamentos frente a sus situaciones médicas y la no realización de procedimientos quirúrgicos. Es así como el Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad de Tunja avocó conocimiento única y exclusivamente de la acción respecto del interno Vladimir Botía Busto, y devolvió el expediente a la oficina de reparto al considerar que frente a los restantes accionantes, debía adelantarse un proceso independiente y con asignación de radicados ante de juzgados de la misma categoría.131

1. En este contexto, es importante resaltar las potestades del juez constitucional para

evaluar la transgresión o no de derechos fundamentales que se dicen conculcados. Esto debido a que en este tipo de trámites la carga de la prueba no puede ni debe equipararse a la contemplada en procedimientos que regulan trámites administrativos, civiles o penales, esto es, imponiendo la carga excesiva frente a la parte actora de demostrar y aportar pruebas a efecto de poder siquiera dar trámite a la solicitud de amparo.

1. Lo anterior adquiere especial relevancia cuando quienes promueven la acción de tutela son personas privadas de la libertad que carecen de los medios para recabar elementos que pueden dotar al juez de herramientas para fallar de fondo. Así, en el caso específico de personas privadas de la libertad, se debe adoptar una carga dinámica de la prueba que recaiga sobre el o los accionados para demostrar si se prestaron adecuadamente los servicios de salud.

1. En la Sentencia C-086 de 2016 de la Corte Constitucional, se sostuvo que: “La regla general en materia de pruebas en los procesos de tutela consiste en que quien alega la vulneración de un determinado derecho fundamental debe probar los hechos que sustentan su acusación en la medida en que ello le sea posible. Sin embargo, en casos en los cuales quien alega la violación de su derecho se encuentra en posición de debilidad o subordinación frente a la persona o autoridad de quien proviene la violación, se ha adoptado una perspectiva diferente en cuanto a la carga probatoria. En estos casos, la carga de la prueba se distribuye en favor de la parte menos fuerte en la relación, de modo que esta última solo se vea obligada a demostrar, además de su declaración consistente y de buena fe, aquellos hechos que esté en la posibilidad material de probar, mientras que la otra parte asume la responsabilidad de demostrar las circunstancias que alega en su favor para desvirtuar lo alegado en su contra”.

1. En el presente caso, se trata de personas privadas de la libertad cuyos derechos se encuentra limitados o restringidos, lo cual les imposibilita buscar atención médica por sus propios medios o acceder sin obstáculos a su historia clínica. En esta situación, no sería razonable exigir pruebas concretas de sus afirmaciones. La carga de la prueba debe recaer en los accionados, a quienes les compete la custodia del historial de salud de los privados de la libertad y quienes se abstuvieron de proporcionar evidencia que respaldara la efectiva prestación del servicio de salud.

1. En este sentido, en la Sentencia T-154 de 2017 se planteó que corresponde al juez de tutela analizar en cada caso concreto: (a) las circunstancias en las que se produjo la vulneración; (b) las condiciones del sujeto que reclama la protección; (c) si existe subordinación y (d) las afirmaciones sobre las que se funda la solicitud de amparo y negaciones indefinidas, con el fin de determinar las condiciones del accionante en materia probatoria y, en consecuencia, activar sus poderes oficiosos mediante el decreto de pruebas, trasladar las cargas probatorias entre las partes y/o aplicar la presunción de veracidad.

1. No obstante, como se ha señalado con anterioridad, el juzgado de instancia no realizó esta verificación y pese a la orden de esta Corporación al momento del recaudo probatorio, el Centro Penitenciario y Carcelario de “El Barne” tampoco brindó respuesta en los términos dispuestos.132 Lo anterior confirma la existencia de un desinterés en las peticiones presentadas, objeto de análisis frente al reconocimiento del derecho a la salud, lo cual deja como última alternativa a la Corte Constitucional como órgano de cierre para la adopción de medidas en salvaguarda de los derechos fundamentales de los accionantes.

1. Ahora bien, teniendo en cuenta que el juez de primera instancia declaró la improcedencia de la acción de tutela al considerar que esta no cumplía con el requisito de la agencia oficiosa, hay que destacar que esta figura jurídica es un mecanismo idóneo para superar la formalidad y el reconocimiento de la supremacía del derecho sustancial sobre el formal, ya que deben examinarse las particularidades y características de los demandantes y del caso en concreto.

1. La Sala destaca la línea jurisprudencial constitucional que reconoce el estado de vulnerabilidad o indefensión en que se encuentran las personas privadas de la libertad; por cuanto, como demuestran las estadísticas, muchos de ellos desconocen los mecanismos de defensa judicial a su alcance, los requisitos de presentación, e incluso, en ocasiones no saben leer o escribir, por lo cual no conocen y no tienen la oportunidad de presentar o promover estos mecanismos de manera directa.

1. En materia de agencia oficiosa de privados de la libertad, la Corte Constitucional reconoce la posibilidad de presentar una solicitud de amparo por un tercero que se encuentra limitado en sus derechos con ocasión de la pena que cumple y que lo mantiene bajo tutela del Estado. Esta legitimación puede darse por múltiples razones como: desconocimiento, incapacidad, aislamiento, no disponibilidad física al momento en que se presentó la acción, no saber leer o escribir, entre otras. En el caso en concreto, no fue cualquier tercero el que presentó el trámite en nombre propio y de los demás afectados, sino un compañero en el patio 1 del Establecimiento “El Barne”, a quien también se le estaban conculcando sus derechos.

1. La institucionalización de prácticas inconstitucionales fue fundamental para que esta Corporación declarara el estado de cosas inconstitucional en materia Penitencia y Carcelaria, lo cual se presenta nuevamente en el caso en concreto, ya que se pudo constatar que los internos deben acudir a la acción de tutela para reclamar derechos básicos como la salud y el diagnóstico. En este contexto, resulta evidente la necesidad de intervención del Tribunal Constitucional como órgano de cierre para lograr la efectividad de un derecho humano fundamental, como lo es la salud de las personas privadas de la libertad.133

1. En conclusión, no cabe duda de que en el caso en concreto se vulneraron los derechos a la salud y al diagnóstico del accionante Juan Rubiel Cárdenas Salazar y demás personas privadas de la libertad mencionadas en el escrito de tutela, a quienes no solo no se les han entregado los medicamentos para el tratamiento de sus enfermedades, sino que tienen pendiente la realización de procedimientos quirúrgicos como consta en el informe presentado por la Defensoría del Pueblo.

1. En consecuencia, la Sala revocará la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento Tunja-Boyacá que declaró improcedente el amparo solicitado en nombre del interno Juan Rubiel Cárdenas Salazar y otros y, en su lugar, tutelará los derechos fundamentales a la salud y el diagnóstico del accionante y de los demás internos mencionados en la acción de tutela.

1. Adicionalmente ordenará:

a. A la Defensoría del Pueblo y al INPEC que realicen una evaluación sobre los medicamentos y procedimientos médicos o quirúrgicos pendientes de suministrar o de realizar a los privados de la libertad en la Cárcel de Alta y Mediana Seguridad de “El Barne”.

a. Al INPEC, la USPEC, la Fiduciaria Central S.A. y a la Cruz Roja Colombiana Seccional Cundinamarca y Bogotá que elaboren el listado de los medicamentos pendientes de entrega, coordinen y realicen el suministro efectivo de los medicamentos a los privados de la libertad en la Cárcel de Alta y Mediana Seguridad de “El Barne”; y que autoricen, coordinen y practiquen los procedimientos médicos o quirúrgicos pendientes a la población privada de la libertad en la Cárcel de Alta y Mediana Seguridad de “El Barne”.

1. Finalmente, la Sala ordenará compulsar copias de lo actuado con destino al INPEC para que, en ejercicio de sus competencias, definan si procede la apertura de investigación de control disciplinario interno en contra del director de la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad “El Barne”, conforme a los artículos 92 y 93 de la Ley 1952 de 2019, por posible negligencia al guardar silencio frente a los requerimientos judiciales que le fueron remitidos durante el trámite de esta acción de tutela y por no adoptar medidas para garantizar el respeto a la dignidad humana y el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad en este establecimiento de reclusión debido a demoras injustificadas en la prestación de servicios de salud y el suministro de medicamentos.

Expediente T-9.322.459

1. En el caso de la acción de tutela promovida por el interno Rodrigo Antonio Diáfara Tucuna en contra del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Acacías-Meta, la Sala concluye que, al igual que en el caso anterior, se presentó una vulneración de los derechos a la salud y al diagnóstico del accionante por parte de las entidades accionadas.

1. En efecto, el interno alegó en su escrito de tutela que aproximadamente desde el mes de mayo de 2022, padece de dolor en sus testículos, riñones y ha orinado con sangre, respecto de lo cual fue revisado en el Área de Sanidad del Establecimiento por un médico general, quien le prescribió únicamente pastillas para el dolor.134 Al no contar con un diagnóstico de su problema de salud, le solicitó a un juez constitucional que ordenara al área de sanidad del establecimiento penitenciario y carcelario la coordinación de una cita médica con un especialista para así obtener el tratamiento adecuado a su patología.135

1. Respecto a las respuestas de las entidades accionadas, la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Acacías-Meta guardó silencio respecto de los hechos. En el caso de la USPEC, señaló que quien debía responder por lo informado era el INPEC y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario, puesto que el accionante debía ser atendido por un médico general quien lo remitirá a medicina especializada de ser necesario, procedimientos administrativos a cargo de dichas entidades.136 Por parte de la Cruz Roja Colombiana en su condición de IPS, advirtió que revisado el sistema, el accionante no contaba con orden médica para la remisión de valoración por especialista en urología y que ya había recibido atención médica por parte de un médico general.137

1. Las restantes entidades accionadas y vinculadas al trámite por parte del juzgado de instancia, manifestaron en su mayoría que carecían de legitimación para ser parte del proceso, por lo que solicitaron su desvinculación.

1. En este contexto, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías-Meta decidió negar el amparo solicitado, en el sentido en que presuntamente era improcedente, por cuanto en el sistema de salud el médico tratante es la única persona con competencia para determinar en qué momento alguien requería un procedimiento, un tratamiento, un insumo o medicamento para el manejo de cualquier patología.

1. No obstante, al analizar el expediente y el escrito de tutela -el cual es presentado a mano por el interno- resulta claro que la pretensión del interno era que fuese valorado por un médico especialista que pudiese realizar un diagnóstico real sobre su “dolor en los riñones, testículos y el expulsar sangre al momento de orinar”, y no que su situación médica fuese analizada por el juez de instancia.

1. De la decisión se observa la desidia administrativa y judicial a la que están sometidas las personas privadas de la libertad que buscan acceder a los servicios integrales de salud. La sentencia del juez de instancia es, sin lugar a duda, una barrera impuesta a dicha población para acceder al derecho fundamental a la salud, pues niega el amparo bajo la justificación de que no le corresponde a un Juez de la República ordenar el suministro de un medicamento o la realización de un tratamiento o procedimiento quirúrgico.

1. El rol del juez de tutela debe ser el perseguir la efectiva protección de los derechos fundamentales de las personas, más aún cuando se trata de sujetos de especial protección que requieren una ayuda urgente e impostergable para la efectiva realización de sus derechos. La Corte ha advertido138 que las personas privadas de la libertad “no son dueñas de su propio tiempo y están sujetas a restricciones normativas -privación de la libertad y sometimiento a las reglas de cada centro penitenciario o de detención- y fácticas, más allá de la simple privación de la libertad, que disminuyen su aptitud para actuar o responder de manera diligente ante demandas o situaciones que ocurren, dentro y fuera del penal”.139 Por lo tanto, “la población reclusa se encuentra en una situación de sujeción, lo que le significa una barrera al momento de acudir a las vías judiciales”.140

1. En ningún momento se solicitó al Juzgado que ordenara la entrega de algún medicamento o la realización de un tratamiento, por el contrario, el accionante con su solicitud pretendía, recibir un servicio integral en salud que no se limitara a la entrega de medicamentos para el dolor, sino que fuese debidamente examinado, diagnosticado y, si era el caso, el poder recibir un tratamiento adecuado según la patología.

1. En este punto, es importante señalar las obligaciones de la Cruz Roja como IPS frente a la población privada de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Acacías-Meta:

“La valoración por especialista sólo podía ser ordenada por un médico tratante, quién es el único autorizado para ello y quien una vez evalúe el estado de salud del PPL, determinará el tratamiento a seguir, Recordando que los servicios prestados por el ERON de forma

intramural correspondían a: 1. Consulta externa por medicina general. 2. Consulta externa por psicología general o clínica. 3. Consulta externa por odontología general. 4. Esterilización. 5. Atención inicial de urgencias. 6. Camilla de observación. 7. Servicio de enfermería. 8. Actividad de promoción de la salud y prevención de la enfermedad. 9. Procedimientos menores. 10. Toma de muestra de laboratorio clínico. 11. Consulta especializada y 12. Dispensación de medicamentos" (negrilla fuera del original).

1. Nótese que el accionante se encuentra en una relación de absoluta subordinación con las autoridades penitenciarias y carcelarias, pues no tiene la libertad para acudir a un especialista de su elección o de solicitar una segunda opinión médica. Así, se debe reconocer que el accionante es víctima de una práctica inconstitucional generalizada del Sistema Penitenciario y Carcelario, que ha llevado a esta Corporación a declarar el ECI en oportunidades anteriores, pues para poder acceder realmente a la materialización de su derecho a la salud, se debe acudir a la acción de tutela.

1. Así, una vez establecidas las obligaciones de las entidades accionadas en este caso, esta Sala concluye que existió una vulneración de los derechos fundamentales a la salud y al diagnóstico del accionante Rodrigo Antonio Diáfara Tucuna, por cuanto no solo no tuvo acceso pleno al servicio de salud en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Acacías-Meta, sino que tampoco se le permitió ser examinado por un médico especialista que emitiera un diagnóstico que le permitiese mejorar su estado de salud. Como se ha mencionado previamente, la atención recibida por el accionante se limitó a dos citas médicas el 8 y 12 de agosto de 2022 donde solo recibió medicamentos para el control del dolor.

1. Respecto a la decisión del juez de instancia, encuentra la Sala que ésta no fue emitida conforme a derecho, ya que se trata de una decisión que no solo permite que las autoridades responsables omitan el cumplimiento efectivo de las funciones asignadas, sino que perpetúa la vulneración de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad.

1. En consecuencia, la Sala revocará la sentencia proferida por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías Meta que declaró improcedente el amparo solicitado por el interno Rodrigo Antonio Diáfara Tucuna y, en su lugar, tutelará los derechos fundamentales a la salud y diagnóstico. En consecuencia, ordenará a la Fiduciaria Central S.A., a la Cruz Roja Colombiana Seccional Cundinamarca y Bogotá y al Área de Sanidad del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Acacías-Meta que, de no haberlo hecho aún, remitan al interno Rodrigo Antonio Diáfara Tucuna a valoración por parte de un médico especialista por su patología. De requerir un procedimiento médico adicional, el mismo se debe coordinar en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas subsiguientes a la valoración realizada por el especialista.

Órdenes complementarias a las de la Sentencia T-762 de 2015 que reiteró el estado de cosas inconstitucional penitenciario y carcelario

1. Transcurridos 10 años desde la nueva declaratoria del estado de cosas inconstitucional penitenciario y carcelario en la Sentencia T-388 de 2013, esta Sala de Revisión encuentra que persisten barreras que le impiden a la población privada de la libertad acceder de manera oportuna y efectiva a los servicios de salud, lo cual ha sido reconocido como una grave vulneración de sus derechos fundamentales tanto por la Sala Especial de Seguimiento al Estado de Cosas Inconstitucional Penitenciario y Carcelario como por la Sala Especial de Seguimiento al Sistema General de Salud.

1. Esta vulneración se agrava:

i. Por la omisión de la USPEC en la supervisión e interventoría sobre el contrato de fiducia mercantil que se contrata con los recursos del Fondo Nacional de Salud; y la falta de control, seguimiento y monitoreo sobre el uso racional y oportuno de los servicios de salud por parte de los prestadores.

i. Las omisiones de la vocera del Fideicomiso (la Fiduciaria Central S.A.) en el control y seguimiento de los recursos que se requieran para la atención en salud de las personas privadas de la libertad.

i. Las fallas en la gestión administrativa del INPEC en los establecimientos de reclusión para la autorización, solicitud y asignación de citas y la insuficiencia de recursos humanos y de vehículos para el traslado y las remisiones de las personas privadas de la libertad para la atención en salud.

i. Las demoras en la entrega de medicamentos, la insuficiencia de personal para atención intramural, el desabastecimiento de herramientas y utensilios médicos y odontológicos para la atención intra y extramural, entre otros, por parte de los prestadores de la Red Prestadora de Servicios de Salud.

1. Por lo tanto, la Sala compulsará copias de lo actuado con destino la Procuraduría General de la Nación, y a la Contraloría General de la República para que conforme con sus competencias legales y constitucionales, definan si procede el control disciplinario y/o fiscal de manera general sobre la USPEC, la Fiduciaria Central como administradora el Fondo Nacional de Salud de Personas Privadas de la Libertad, el INPEC, y en particular sobre la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad "El Barne", por los reiterados incumplimientos en la entrega de medicamentos, la falta de suministros médicos para la atención intramural, la no realización de procedimientos médicos y quirúrgicos, la falta de asignación de citas y de atención extramural, entre otros.

1. Ahora bien, para avanzar de manera inmediata en la garantía del derecho a la salud de la población reclusa, la Sala le ordenará al Ministerio de Salud y Protección Social, al Ministerio de Justicia y del Derecho, a la USPEC y al INPEC que, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral (iv) de la orden segunda del Auto 584 de 2022, adopten las medidas transitorias necesarias para garantizar la oportunidad y eficacia en la atención en salud -extramural e intramural- de la población privada de la libertad en todos los establecimientos de reclusión del orden nacional.

1. Para efectos de contar con información relevante sobre los avances en la implementación de estas medidas, la Sala ordenará al Ministerio de Justicia y del Derecho que incorpore un capítulo específico sobre sus resultados en el informe semestral de seguimiento al estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria.

1. Sin perjuicio de lo anterior, con el objetivo de abordar los problemas producto de la intermediación, tercerización y desarticulación institucional, y reformular el modelo actual para garantizar la prestación oportuna y efectiva de los servicios de salud de la población privada de la libertad, la Sala le ordenará al Ministerio de Salud y Protección Social y a la USPEC que hagan una evaluación del Modelo de Atención en Salud y Prestación de Servicios de Salud para la población privada de la libertad bajo la custodia y vigilancia del INPEC, adoptado en la Resolución 5159 de 2015, siguiendo los parámetros del Departamento Nacional de Planeación para las evaluaciones de políticas públicas.

1. Finalmente, tanto la evaluación del Modelo de Atención en Salud de la población privada de la libertad como la copia de este fallo deberá ser remitida a la Sala Especial de Seguimiento a las Sentencias T-388 de 2013, T-762 de 2015 y SU-122 de 2022 para que sea tenido en cuenta en el marco de sus funciones y competencias en relación con las medidas estructurales para la garantía de los derechos de la población privada de la libertad.

A. Síntesis de la decisión

1. La Sala Cuarta de Revisión estudió dos casos acumulados sobre la presunta vulneración de los derechos a la salud y al diagnóstico de personas privadas de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de “El Barne”, ubicado en Cómbita, Boyacá y en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Acacías, Meta, toda vez que a los privados de la libertad no les suministraban los medicamentos para sus enfermedades crónicas, no se practicaban los procedimientos médicos o quirúrgicos ordenados, o la atención por medicina general se limitaba a la entrega de medicamentos para el dolor.

1. Le correspondió a la Sala determinar si las acciones de tutela de los expedientes T-9.082.143 y T-9.322.459, cumplían con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. Para lo cual, se realizó un análisis sobre la figura procesal de la agencia oficiosa y su desarrollo jurisprudencial respecto de los casos de las personas privadas de la libertad. Posterior a esto y a la exposición de los antecedentes procesales de cada expediente, se verificó el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad.

1. Declarada la procedibilidad de las acciones, se definió que los problemas jurídicos a abordar consistirían en definir si:

a. ¿Vulneraron las entidades accionadas el derecho fundamental a la salud de las personas privadas de la libertad por la no entrega de medicamentos, la falta de realización de cirugías o por la negativa a proceder con un diagnóstico acorde a la sintomatología presentada?

a. Transcurridos 10 años desde la declaratoria del estado de cosas inconstitucional penitenciario y carcelario en la Sentencia T-388 de 2013 ¿persisten barreras para la garantía del derecho a la salud de la población privada de la libertad en los establecimientos de reclusión del orden nacional?

1. Para la solución de los problemas jurídicos, se expusieron las siguientes temáticas: (i) el derecho a la salud de la población privada de la libertad y las entidades responsables de garantizarlo, (ii) la declaratoria del estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria, el estado de cosas inconstitucional en materia de salud, y las fallas en la garantía del derecho a la salud de los privados de la libertad, y finalmente (iii) los casos

concretos.

1. En este sentido, se analizó el derecho a la salud y al diagnóstico a la luz de la jurisprudencia constitucional, las entidades responsables de garantizar el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad y el Modelo especial de Atención en Salud. Se expuso la evolución del estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria, con énfasis en el derecho a la salud como mínimo constitucionalmente asegurable y eje de vida en reclusión y las fallas identificadas en la prestación del servicio a la salud en el marco del seguimiento al ECI. Posteriormente, se analizó el estado de cosas inconstitucional en el Sistema General de Salud y las fallas encontradas desde esta perspectiva sobre el Modelo actual de Atención en Salud para la población privada de la libertad para luego analizar los casos concretos.

1. Frente al análisis del caso concreto del expediente T-9.082.143, la Sala pudo constatar que se presentó una vulneración de los derechos a la salud y al diagnóstico de los accionantes y de varios privados de la libertad en el Centro Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de “El Barne”, por parte de las entidades accionadas, y que existieron errores por parte de los jueces de tutela al momento de realizar el reparto del amparo constitucional. Adicionalmente, se presentaron barreras injustificadas para no atender de fondo la solicitud elevada por Juan Rubiel Cárdenas Salazar, la cual fue declarada improcedente bajo el supuesto de carecer de legitimidad por activa.

1. Tras analizar los medios de prueba allegados, la Sala encontró que el funcionamiento de los servicios de salud para las personas privadas de la libertad en “El Barne”, es ineficiente y violatorio de los derechos fundamentales de las personas recluidas, ya que no se realiza la entrega oportuna de los medicamentos necesarios, existen barreras administrativas en la atención médica y no se realizan los procedimientos médicos pendientes.

1. Ahora bien, en el análisis del expediente T-9.322.459, se presentó una vulneración de los derechos a la salud y al diagnóstico del accionante por parte de las entidades accionadas, ya que se trató de una persona privada de la libertad con problemas de salud de gravedad, a quien en el Centro Penitenciario y Carcelario de Acacías-Meta, únicamente le prestaron los servicios de medicina general y le prescribieron unos medicamentos para el dolor, lo cual no resultaba ser el procedimiento médico idóneo y oportuno para el caso de una persona que orinaba sangre, dolor en sus testículos y riñones.

1. En síntesis, la Sala encontró una falta de compromiso por parte de las entidades accionadas frente a sus deberes misionales y constitucionales, lo que conllevó a amparar los derechos fundamentales vulnerados y a proferir algunas órdenes estructurales

complementarias a las dispuestas en la Sentencia T-762 de 2015 en la que se reiteró el estado de cosas inconstitucional penitenciario y carcelario, a fin de evitar que estas situaciones se sigan perpetuando en el tiempo y continúen impactando de manera negativa el Sistema Penitenciario y Carcelario de Colombia.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

1. LEVANTAR la suspensión de términos en el proceso de la referencia.

1. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Tunja-Boyacá que declaró improcedente el amparo solicitado en nombre del interno Juan Rubiel Cárdenas Salazar y otros, y en su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y al diagnóstico del accionante y de los demás internos en los términos expuestos. En consecuencia, ORDENAR:

a. A la Defensoría del Pueblo y al INPEC, para que, en el término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, identifiquen y realicen una supervisión sobre los medicamentos y procedimientos médicos o quirúrgicos pendientes de suministrar o de realizar a los privados de la libertad en la Cárcel de Alta y Mediana Seguridad de “El Barne”.

a. Al INPEC, a la USPEC, a la Fiduciaria Central S.A. y a la Cruz Roja Colombiana Seccional Cundinamarca y Bogotá que, en el término de quince (15) días siguientes a la elaboración del listado de los medicamentos pendientes de entrega, se coordine y realice el suministro efectivo de los medicamentos a los privados de la libertad en la Cárcel de Alta y Mediana Seguridad de “El Barne”.

a. Al INPEC, a la USPEC, a la Fiduciaria Central S.A. y a la Cruz Roja Colombiana Seccional Cundinamarca y Bogotá que, en el término de tres (3) meses, autoricen, coordinen y practiquen los procedimientos médicos o quirúrgicos pendientes a la población privada de la libertad en la Cárcel de Alta y Mediana Seguridad de “El Barne”.

a. A la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación, para que, una vez vencido el término establecido en los literales (c) y (d) de la orden segunda, verifiquen el cumplimiento de lo allí ordenado y remitan, dentro de los quince (15) días siguientes, un informe de contraste especificando i) si se garantizó la entrega efectiva de todos los medicamentos ordenados y ii) si se efectuaron los procedimientos médicos y quirúrgicos prescritos a la población privada de la libertad en la Cárcel de Alta y Mediana Seguridad de “El Barne”.

1. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías Meta que declaró improcedente el amparo solicitado por el interno Rodrigo Antonio Diáfara Tucuna y, en su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y diagnóstico. En consecuencia, ORDENAR a la Fiduciaria Central S.A, a la Cruz Roja Colombiana Seccional Cundinamarca y Bogotá y al Área de Sanidad del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Acacías-Meta, para que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas remitan, de no haberlo hecho aún, al interno Rodrigo Antonio Diáfara Tucuna a valoración por parte de un médico especialista por su patología. De requerir un procedimiento médico adicional, el mismo se debe coordinar en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas subsiguientes a la valoración realizada por el especialista.

1. ORDENAR al INPEC y a la USPEC para que, en el término de 4 meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia, adopten las medidas necesarias para que en la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad “El Barne” se presente e implemente un plan de mejora para garantizar la oportunidad y eficacia en la atención en salud de las personas privadas de la libertad, incluyendo i) la entrega oportuna de los medicamentos, ii) la disponibilidad de insumos médicos para el personal de salud de atención intramural, iii) la asignación de citas con especialistas, y iv) la realización de las cirugías y/o procedimientos médicos requeridos por la población privada de la libertad.

1. Por Secretaría General, COMPULSAR COPIAS de lo actuado con destino al INPEC para que, en ejercicio de sus competencias, definan si procede la apertura de investigación de control disciplinario interno en contra del director de la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad “El Barne”, conforme a los artículos 92 y 93 de la Ley 1952 de 2019, por posible negligencia al guardar silencio frente a los requerimientos judiciales que le fueron remitidos durante el trámite de esta acción de tutela y no adoptar medidas para garantizar el respeto a la dignidad humana y el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad en este

establecimiento de reclusión debido a demoras injustificadas en la prestación de servicios de salud y el suministro de medicamentos.

1. Por Secretaría General, COMPULSAR COPIAS de lo actuado con destino la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría General de la República para que, conforme con sus competencias legales y constitucionales, definan si procede el control disciplinario y/o fiscal sobre la USPEC, la Fiduciaria Central, como administradora el Fondo Nacional de Salud de Personas Privadas de la Libertad, y el INPEC, y en particular la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad "El Barne", por los reiterados incumplimientos en la entrega de medicamentos, la falta de suministros médicos para la atención intramural, la no realización de procedimientos médicos y quirúrgicos, la falta de asignación de citas y de atención extramural, entre otros.

La información sobre los avances obtenidos con ocasión del ejercicio de sus funciones de vigilancia y control respecto de la oportunidad y eficiencia en la prestación de los servicios de salud para la población privada de la libertad en general y del establecimiento de "El Barne" en particular deberá ser incluida en los informes de contraste de los entes de control presentados semestralmente a la Sala Especial de Seguimiento a las Sentencias T-388 de 2013, T-762 de 2015 y SU-122 de 2022.

1. ORDENAR a la Superintendencia Nacional de Salud que, desde la notificación de esta sentencia, adopte medidas de vigilancia, control y seguimiento a la prestación de servicios de salud en el sistema penitenciario y carcelario, con el fin de investigar los establecimientos, autoridades, funcionarios, EPS o IPS que i) dilaten, demoren o evadan la prestación oportuna de los servicios de salud para personas privadas de la libertad; ii) nieguen o dilaten las autorizaciones, citas, traslados, suministro de medicamentos, entre otros, para las personas privadas de la libertad; y iii) no asignen o autoricen las citas o procedimientos sin justificación. La Superintendencia Nacional de Salud deberá rendir un reporte anual independiente de hallazgos y resultados sobre sus labores de control y vigilancia ante la Sala Especial de Seguimiento a las Sentencias T-388 de 2013, T-762 de 2015 y SU-122 de 2022.

1. ORDENAR al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio de Salud y Protección Social, a la USPEC y al INPEC que, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral (iv) de la orden segunda del Auto 584 de 2022 y en un término de seis (6) meses a partir de la notificación de esta sentencia, adopten las medidas transitorias necesarias para garantizar la oportunidad y eficacia en la atención en salud -extramural e intramural- de la población privada de la libertad en todos los establecimientos de reclusión del orden nacional. Estas medidas deberán abordar los problemas de intermediación identificados en el Auto 584 de 2022 y en esta providencia respecto del Modelo de Atención en Salud para la población

privada de la libertad bajo la custodia y vigilancia del INPEC.

1. ORDENAR al Ministerio de Justicia y del Derecho que, en el informe semestral de seguimiento al estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria, incorpore un capítulo específico que reporte sobre los avances en la implementación de las medidas transitorias para garantizar la oportunidad y eficacia en la atención en salud -extramural e intramural- de la población privada de la libertad y los resultados como consecuencia de la adopción de dichas medidas.

En igual sentido, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación en sus informes semestrales de contraste deberán indicar, en desarrollo de las labores efectuadas en sus visitas de inspección, la eficacia y los resultados de las medidas transitorias para garantizar la prestación, en condiciones dignas, de los diferentes servicios de salud de las personas privadas de la libertad.

1. ORDENAR al Ministerio de Salud y Protección Social y a la USPEC que, en el término de un año contado a partir de la notificación de esta sentencia, hagan una evaluación del Modelo de Atención en Salud y Prestación de Servicios de Salud para la población privada de la libertad bajo la custodia y vigilancia del INPEC, adoptado en la Resolución 5159 de 2015, con el objetivo de abordar los problemas producto de la intermediación y desarticulación institucional y reformular el modelo actual para garantizar la prestación oportuna y efectiva de los servicios de salud de la población privada de la libertad.

Esta evaluación deberá ser remitida a la Sala Especial de Seguimiento a las Sentencias T-388 de 2013, T-762 de 2015 y SU-122 de 2022 al correo: seguimientocarceles@corteconstitucional.gov.co

1. A través de Secretaría General, REMITIR copia de este fallo a la Sala Especial de Seguimiento a las Sentencias T-388 de 2013, T-762 de 2015 y SU-122 de 2022 con el fin de que lo expuesto en la presente decisión sea tenido en cuenta en el marco de sus funciones y competencias en relación con las medidas estructurales para la garantía de los derechos de la población privada de la libertad.

1. LIBRAR la comunicación respectiva por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, tal y como lo prevé el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con salvamento de voto

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA T-494/23

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA Y AGENCIA OFICIOSA EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos (Salvamento de voto)

JUEZ DE TUTELA-Debe proferir órdenes precisas, claras y directas (Salvamento de voto)

ACCESIBILIDAD A SERVICIOS MEDICOS REQUERIDOS CON NECESIDAD-En caso de no existir orden de médico tratante se protege la salud en la faceta de diagnóstico (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-9.082.143 AC

Acciones de tutela acumuladas, instauradas por Bladimir Botía Busto y otros internos, a nombre propio y en representación de Juan Ruviel Cárdenas Salazar (9.082.143), en contra de la Dirección de la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad “El Barne” y Rodrigo Antonio Diáfara Tucuna (9.322.459), en contra del Centro Penitenciario de Mediana Seguridad de Acacías Meta y otros.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, me permito apartarme del análisis adelantado en esta sentencia y de las decisiones adoptadas en tanto que desbordan el objeto de la revisión que corresponde a la Corte y duplicaron órdenes propias de la sala de seguimiento, cuando no había lugar a dicho análisis a partir de los casos concretos, como enseguida lo expondré:

En primer lugar, en lo que respecta al expediente T-9.082.143, la Sala debió revisar la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Tunja, Boyacá, que declaró improcedente el amparo por no

encontrar satisfecha la legitimidad por activa, ya que la tutela fue suscrita por 16 internos sin precisar que actuaban como agentes oficiosos de los pacientes con cirugías pendientes. En efecto, el escrito de tutela cuenta con 16 nombres y cédulas de personas privadas de la libertad, y, posteriormente, incluye un "listado de pacientes por cirugías pendientes" compuesto por 24 nombres, su cédula de ciudadanía o TD, y se enuncian –sin ir acompañadas de ninguna orden médica– las cirugías que señalan que se encuentran pendientes.

En efecto, la procedencia de la agencia oficiosa en los procesos de tutela es excepcional y está sujeta al cumplimiento de los siguientes requisitos: la manifestación del agente oficioso de estar actuando en tal calidad y la imposibilidad del agenciado de defender directamente sus derechos. Tal como lo corroboró el juez de instancia, en este caso no hay en el escrito de tutela ninguna manifestación del agente oficioso de actuar en tal calidad, ni tampoco ratificación de los agenciados en ningún momento del trámite de tutela. Adicionalmente, no resulta suficiente considerar que muchos de los reclusos desconocen los mecanismos de defensa judicial a su alcance, los requisitos de presentación e incluso, en ocasiones, no saben leer o escribir. Esta generalidad dificulta verificar en el caso concreto que se esté ante una situación en la cual los agenciados no puedan defender por sí mismos sus derechos.

Tal falta de claridad en el análisis de procedibilidad afecta el alcance de las órdenes proferidas de las que también me aparto. Al ampliar injustificadamente el alcance del objeto de la tutela, y no identificar adecuadamente a los accionantes, la sentencia termina tutelando los derechos a la salud y al diagnóstico no solo del accionante sino también "de los demás internos" de El Barne, y además, profiere tres órdenes (correspondientes a los literales a, b y c del resolutivo segundo) dirigidas a la Defensoría del Pueblo, el INPEC, la USPEC, la Fiduciaria Central S.A. y la Cruz Roja para que adelanten una serie de acciones a favor de la población privada de la libertad.

Si bien es cierto que la Corte puede extender los efectos de sus providencias, ello ocurre de forma excepcional cuando se dan los presupuestos para acudir a los dispositivos amplificadores, que son los efectos inter pares o inter comunis que, en todo caso, deben ser declarados expresamente en la providencia judicial –lo cual no ocurre en este caso–141. Esta falta de precisión también afecta la efectividad de las órdenes proferidas, pues al no haber claridad en su alcance tampoco podrá determinarse su cabal cumplimiento.

En segundo lugar, además de formular un problema jurídico tendiente a dar respuesta a las tutelas, la sentencia agregó un planteamiento dirigido a responder si "transcurridos 10 años desde la declaratoria del estado de cosas inconstitucional penitenciario y carcelario (…) ¿persisten barreras para la garantía del derecho a la salud de la población privada de la libertad en los establecimientos de reclusión del orden nacional?"

La forma general y abstracta en la que está planteado este problema jurídico llevó a la Sala a desarrollar un extenso marco conceptual acerca del ECI en materia penitenciaria y carcelaria, así como en el sistema general de salud, que se tradujo en una serie de órdenes que exceden el alcance del caso concreto y que son más propias de la Sala de Seguimiento a las sentencias T-388 de 2013 y SU-122 de 2022 que declararon el estado de cosas inconstitucional en el sistema carcelario y penitenciario y de centros de detención transitoria142. El objetivo de estas salas es justamente verificar el cumplimiento de las órdenes proferidas para superar el ECI. De hecho, las órdenes 2 literal d., y 6 párrafo 2, reiteran las órdenes 19, 20, 21, 26, 29 de la T-388 de 2015, 2 y 3 del Auto 584 de 2022, y por tanto ameritaban una reiteración en función de las características particulares de los casos concretos que tuvieron lugar en "El Barne" y EMPSC Acacías.

Por último, teniendo en cuenta que el derecho a la salud comprende varias facetas, incluyendo la promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación (arts. 2 y 8 Ley 1751 de 2015, C-313 de 2014, T-121 de 2015, T-508 de 2019, entre otras), las órdenes debieron diferenciar las facetas prestacionales del derecho a la salud que se están protegiendo.

En concreto, en el caso del expediente T-9.082.143 esta diferenciación implica que en la faceta al tratamiento –que incluye el suministro de medicamentos y procedimientos quirúrgicos–, las órdenes sólo son procedentes frente a los casos individualmente identificados en los que obre en el expediente una orden médica, pero no era dable extenderlas indistintamente como consecuencia de los efectos de la orden segunda.

Por otra parte, frente al expediente T-9.322.459, la afirmación en el sentido de que al accionante "le prescribieron unos medicamentos para el dolor, lo cual no resultaba ser el procedimiento médico idóneo y oportuno para el caso de una persona que orinaba sangre, dolor en sus testículos y riñones" no es soportada probatoriamente. La protección del derecho a la salud en este caso debía delimitarse a la faceta de diagnóstico, y no, como señala el proyecto de forma genérica e imprecisa "tutelar los derechos fundamentales a la salud y diagnóstico".

En los anteriores términos dejo expresado mi salvamento de voto.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

1 Identificada así la actuación durante todo el trámite a pesar de referirse en todo momento exclusivamente a Juan Rubiel Cárdenas Salazar.

3 Expediente Digital T-9-082.143. Archivo “DEMANDA DE TUTELA.PDF”. p. 1.

4 De acuerdo con la información que obra en el expediente, los medicamentos pendientes de suministrar son: 1. acetaminofén; 2. tramadol; 3. Tamsulosina de 4 mg; 4. Obtrimazol crema; 5. Baycuten crema; 6. Diclofenaco gel; 7. Piroxicam gel; 8. Amoxicilina de 500 mg.; 9. Cefalexina de 2500 mg; 10. Loratadina de 10 mg.; 11. Cetirizina de 10 mg.; 12. Esomeprazol de 20 mg y 40 mg; 13. Hioscina de 10 mg.; 14. Trimiatina de 200 mg.; 15. Tiamina de 300 mg; 16. Esparadrapo y Micropore; 17. Jarabe de rotación; 18. Vaselina; 19. Acetaminofén; 20. Codeína; 21. Dicloxacilina de 500 mg; 22. Azitromicina de 500 mg; 23. Leverasitan de 1000 mg; 24. Lamotrigina 100 mg; 25. Montelucas 10 mg; 26. Amlodipino; 27. Valsartan; 28. Hidroclorotiazida; 29. Dapagliflozina de 10 mg; 30. Liraglutida insulina solución salina de 100 ml; 31. Betametasona crema; 32. Clotrimazol en gotas 33. Lactulosa.

5 Expediente Digital T-9-082.143. Archivo “DEMANDA DE TUTELA.PDF”. p.p. 6- 8.

6 Procedimientos relacionados en el escrito de tutela sin confirmación de diagnóstico, por cuanto en la demanda los accionantes solicitaron al juzgado pedir copia a las entidades demandadas de las historias clínicas al no contar con estas para anexarlas al expediente.

7 Búsqueda realizada en ramajudicial.gov.co. Expediente Judicial No 150013333003-2022-00281-00, Auto del 9 de septiembre de 2022 del Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, accionante Bladimir Botía Busto y otros, disponible en www.ramajudicial.gov.co

8 Para mayor claridad, como anexo a la sentencia se incluye el cuadro de acciones repartidas a otros juzgados de Boyacá con motivo de la remisión del Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad.

9 Expediente Digital T-9-082.143. Archivo “Respuesta Sala de Revisión TUTELA 2022-00089 (1) PDF”.

10 Expediente Digital T-9-082.143. Archivo “AUTO ADMISION DE TUTELA” p.1.

11 Expediente Digital T-9-082.143. Archivo “RTA FONDO PPL Y ANEXOS.PDF”.

12 Expediente Digital T-9-082.143. Archivo “RTA FONDO PPL Y ANEXOS.PDF” p. 4.

13 Temeridad que más allá a esta referencia no encuentra acreditación, por cuanto lo que sí demuestra el expediente con la explicación suministrada por el Juzgado Segundo Penal de Tunja el 27 de marzo último a la Corte, es que frente a todos y cada uno de los accionantes del escrito inicial de tutela se asignó y abrió un radicado distinto repartido a diversos juzgados del circuito por remisión del Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad de Tunja, quien avocó conocimiento exclusivamente de la solicitud de amparo del demandante principal Bladimir Botía Busto.

14 Corte Constitucional, Sentencias T-153/1998; T-511/2009; T-690/2010; T-266/2013; T-388/2013, T-720/2017.

15 Expediente Digital T-9-082.143. Archivo “INTERVENCION MIN.PUBLICO.pdf”. p.5.

16 Expediente Digital T-9.322.459. Archivo “ActaReparto(1)pdf”.

17 Expediente Digital T-9.322.459. Archivo “03AUTOADMITE.pdf”, P. 2.

18 Expediente Digital T-9.322.459. Archivo “06RECEPCIONMEMORIALES.PDF”.

19 Ibidem.

20 Expediente Digital T-9.322.459. Archivo “07RECEPCIONMEMORIALES”. p.1.

21 Expediente Digital T-9.322.459. Archivo “07RECEPCIONMEMORIALES”. p.5.

22 Expediente Digital T-9.322.459. Archivo “07RECEPCIONMEMORIALES”. p.5.

23 Ibidem.

24 Expediente Digital T-9.322.459. Archivo “07RECEPCIONMEMORIALES”. El Contrato de Fiducia Mercantil No 200 de 2021 y el Manual Técnico Administrativo para la implementación del Modelo de Atención en Salud de la PPL a cargo del INPEC.

25 No obstante, por error registra en su respuesta que la vinculación al trámite fue recibida mediante correo electrónico del 16 de febrero de 2022.

26 Expediente Digital T-9.322.459. Archivo “11RECEPCIONMEMORIALES”.

27 Expediente Digital No T-9.322.459. Archivo “11RECEPCIONMEMORIALES” p. 3.

28 Corte Constitucional, Sentencias T-963 de 2013 y T-391 de 2015.

29 Código Nacional Penitenciario y Carcelario.

30 Ibidem.

31 A cargo de las Unidad de Atención Primaria y de Urgencias.

32 Que se presta debido a la imposibilidad de suministrar el servicio al interior de la institución y frente a la cual resulta indispensable que el médico tratante ordene la remisión.

33 Expediente Digital T-9.322.459. Archivo “11RECEPCIONMEMORIALES”. p.p. 7-8.

34 Ibidem.

35 Ibidem.

36 Expediente Digital T-9.322.459. Archivo “12SENTENCIA NIEGA”.

37 Ibidem folio 4.

38 Expediente Digital T-9.082.143. Archivo “Anexo_INFORME_12023407015018_0002_0002.pdf”. p.5. Informe Defensoría del Pueblo.

40Expediente Digital T-9.082.143. Archivo “Anexo_INFORME_12023407015018_0002_0002.pdf”. p.5.

41 Expediente Digital T-9.082.143. Archivo “Anexo_INFORME_12023407015018_0002_0002.pdf”. p.14.

42 La Sala de Selección de Tutelas Número Doce, mediante Auto del 19 de diciembre de 2022 seleccionó para revisión la decisión judicial en la acción de tutela contenida en el expediente T-9.082.143. Por su parte, la Sala Cuarta de Selección de Tutelas, mediante Auto del 28 de abril de 2023 ordenó acumular el expediente T-9.322.459 al expediente T-9.082.143.

43 Decreto Ley 2591 de 1991.

44 Corte Constitucional, Sentencias T-382 de 2021, SU-508 de 2020 y T-303 de 2016.

45 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-382 de 2021.

46 Expediente Digital T- 9.322.459, trámite acumulado.

47 Ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario. Artículo 15 y Decreto 2897 de 2011, artículo 3.

48 Expediente Digital T-9.082.143.

49 Expediente Digital T-9.322.459.

50 Corte Constitucional, Sentencias T-011 de 2023, T-381 de 2018, T- 369 de 2016, T-770 de 2015 y SU-961 de 1999.

51 Ibidem.

52 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-013 de 2022.

53 Corte Constitucional, Sentencias T-381 de 2018, T-061 de 2020 y T-314 de 2019.

54 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-634 de 2006.

55 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2013.

56 Conforme señalan en su escrito de tutela los internos Expediente Digital T-9.082.143.

57 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-193 de 2017.

58 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-762 de 2015. FJ 91 y ss.

59 Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008. En ella, la Corte en sede de revisión examinó los problemas estructurales del sistema de salud y ordenó una reestructuración importante de la política pública en salud a partir de un enfoque basado en los derechos.

60 Corte Constitucional, sentencia T-025 de 2004.

61 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-330 de 2022.

62 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 12.

63 Corte Constitucional. Sentencia T-309 de 2018.

65 Cfr. Corte Constitucional. Sala Especial de Seguimiento al Sistema General de Salud. Auto 496 de 2022.

66 Corte Constitucional, sentencias T-388 de 2013, T-762 de 2015 y SU-122 de 2022.

Corte Constitucional, Autos 496 de 2022 y 584 de 2022.

67 Corte Constitucional. Sentencia T-193 de 2017.

68 Ibidem.

69 Corte Constitucional. Sentencias T-574 de 2000, T-750A de 2012, T-417 de 2013, T-762 de 2015 y T-021 de 2017.

70 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-193 de 2017.

71 Corte Constitucional. Sentencia T-1041 de 2006. Concepto reiterado en sentencias T-076 de 2008; T-274 de 2009; T-359 y T-452 de 2010; T-639 y T-841 de 2011; T-497, T-887, T-952 y T-964 de 2012; T-033, T-298, T-680, T-683 y T-927 de 2013; T-154, T-361, T-543, T-650, T-678, T-728 y T-859 de 2014; T-027 y T-644 de 2015; T-248 de 2016; T-036 y T-445 de 2017; y T-061, T-259 y T-365 de 2019.

72 Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 5.

73 Corte Constitucional. Sentencias T-171 de 2018; T-710, T-558, T-552, T-445, T-376 y T-365 de 2017; T-248 y T-100 de 2016; T-719 de 2015; T-787 y T-395 de 2014; T-927 y T-020 de 2013; T-964 y T-064 de 2012 y T-359 de 2010.

74 Corte Constitucional. Sentencias T-452 de 2010, T-717 de 2009 y T-083 de 2008.

75 Modificada por los artículos 65 y 66 de la Ley 1709 de 2014.

76 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-013 de 2022.

77 Ibidem.

78 Por medio de la cual se adopta el Modelo de Atención en Salud para la población privada de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC). Modificada por la Resolución 3595 de 2016, ‘por medio de la cual se modifica la

Resolución 5159 de 2015 y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 49.962 de 11 de agosto de 2016.

79 Artículo 3 de la Resolución 5159 de 2015.

80 Cfr. Ministerio de Salud y Protección Social. Modelo de Atención en Salud de para la población privada de la libertad bajo la custodia y vigilancia del INPEC, p. 11.

81 Resolución Número 000238 del 15 de junio de 2021.

82 Cfr. Fiduciaria Central S.A. Estados financieros preparados bajo normas de contabilidad y de información financiera aceptadas en Colombia, p. 5.

83 Cfr. Manual Operativo Fiduciario del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, p. 14.

84 Cfr. Ministerio de Salud y Protección Social. Modelo de Atención en Salud de para la población privada de la libertad bajo la custodia y vigilancia del INPEC, p. 12.

85 Cfr. Ministerio de Salud y Protección Social. Modelo de Atención en Salud de para la población privada de la libertad bajo la custodia y vigilancia del INPEC, p. 13.

86 Cfr. Ministerio de Salud y Protección Social. Modelo de Atención en Salud de para la población privada de la libertad bajo la custodia y vigilancia del INPEC, p. 13.

87 Cfr. Ministerio de Salud y Protección Social. Modelo de Atención en Salud de para la población privada de la libertad bajo la custodia y vigilancia del INPEC, p. 17.

88 Cfr. Ministerio de Salud y Protección Social. Modelo de Atención en Salud de para la población privada de la libertad bajo la custodia y vigilancia del INPEC, p. 14.

89 Cfr. Ministerio de Salud y Protección Social. Modelo de Atención en Salud de para la población privada de la libertad bajo la custodia y vigilancia del INPEC, p. 16.

90 Cfr. Ministerio de Salud y Protección Social. Modelo de Atención en Salud de para la población privada de la libertad bajo la custodia y vigilancia del INPEC, p. 17.

91 Cfr. Ministerio de Salud y Protección Social. Modelo de Atención en Salud de para la población privada de la libertad bajo la custodia y vigilancia del INPEC, p. 18.

93 Decreto 2245 de 2015. "Artículo 2.2.1.11.1.1 El presente capítulo tiene por objeto reglamentar el esquema para la prestación de los servicios de salud de la población privada de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC. (…) La población privada la libertad y los menores de tres (3) años que convivan con sus madres en los establecimientos reclusión, deberán recibir obligatoriamente los servicios asistenciales a través del esquema de prestación de servicios de salud definido en el presente capítulo y conforme al Modelo de Atención en Salud que se adopte. Este esquema prevalecerá sobre la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud".

94 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-193 de 2017, fj 6.4, 6.4.1

95 Mediante el que se modifican algunas disposiciones contenidas en el Capítulo 11 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho y se adoptan otras disposiciones.

96 Corte Constitucional. Sentencia T-013 de 2022.

97 Artículo 3 del Decreto 1080 de 2021.

98 Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2013.

99 Ibidem.

100 Ibidem.

101 Corte Constitucional. Sentencia T-762 de 2015.

102 Corte Constitucional. Sentencias T-424 de 1992, T-065 de 1995, T-473 de 1995, T-714 de 1996, T-389 de 1998, T-153 de 1998, T-535 de 1998, T-583 de 1998, T-607 de 1998, T-575 de 1999, T-958 de 2003, T-762 de 2014, T-391 de 2015, T-762 de 2015 y T-020 de 2017, entre otras.

103 Corte Constitucional. Sentencia T-193 de 2017.

104 Corte Constitucional. Sentencia T-193 de 2017.

105 Corte Constitucional. Sentencias T-574 de 2010, T-750A de 2012, T-417 de 2013, T-762 de 2015 y T-020 de 2017, entre otras.

106 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela Párrafo 86.

107 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso J. Vs. Perú. Párrafo 135 (negrilla fuera del original).

108 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-122 de 2022.

109Todos los informes de la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la Sentencia T-388 de 2013 contienen uno o varios capítulos sobre el derecho a la salud en entornos carcelarios en los que se plantean las problemáticas del modelo de atención en salud de las personas privadas de la libertad, por ejemplo, en cuanto al personal médico e infraestructura, la red hospitalaria extramural, los insumos médicos odontológicos, el acceso a medicamentos, los exámenes clínicos y de laboratorio, la salud pública y la salud sexual y reproductiva.

110 III Informe de la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la Sentencia T-388 de 2013, octubre de 2017, pp. 6-9.

111 VIII Informe de la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la Sentencia T-388 de 2013, noviembre de 2020, pp. 41-42.

112 X Informe de la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la Sentencia T-388 de 2013, abril de 2022, p. 20.

113 Corte Constitucional. Auto 854 de 2022, orden cuarta.

114 Cfr. Auto 584 de 2022, FJ. 1.

115 Corte Constitucional. Auto 496 de 2022. FJ 158.

117 Cfr. Corte Constitucional. Auto 496 de 2022. FJ 158.

118 Cfr. Corte Constitucional. Auto 584 de 2022. FJ 124.

119 Corte Constitucional. Auto 584 de 2022. Numeral (iv) de la orden segunda: "en un plazo de dos (2) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, en forma conjunta con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- Inpec, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios-Uspec y el Ministerio de Justicia y del Derecho, deberá remitir un cronograma en el que den a conocer las actividades que desarrollarán; teniendo en cuenta que el plazo máximo para el diseño de la medida no podrá exceder de seis meses y la implementación de la misma deberá llevarse a cabo en un término igual.".

120 Que acredita que a 13 de abril de 2023 la situación persiste y, como allí se sostiene, ha sido un tema recurrente desde el inicio de operación del operador.

121 Ibidem p.5.

122 Ibidem p.6.

123 Ibidem p.21.

124 Ibidem p.6.

125 Ibidem p. 7.

126Expediente Digital T-9.082.143. Archivo "AnexoINFORME_12023407015018_0002_0002.pdf". p.10.

127 Ibidem p.p. 10-12.

128 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2013.

129 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-762 de 2015.

130 Siendo este, además, uno de los Mínimos Constitucionalmente Asegurables y eje estructural de la vida en reclusión sobre el que se debe hacer un seguimiento estricto la Sala Especial de Seguimiento de la Corte Constitucional con base en los informes presentados por el gobierno a fin de superar el Estado de Cosas Inconstitucional a términos de la Sentencia T-762 de 2015 y el Auto 121 de 2018.

131 Para mayor claridad se anexo cuadro con el trámite dado a la acción.

132 Según acredita el informe elaborado por la Secretaría General de la Corte de 26 de mayo de 2023.

133 Decreto 2591 de 1991, artículo 20.

134 Expediente Digital T-9.322.459. Archivo “01DEMANDA”. p.2.

135 Ibidem, p.2.

136 Expediente Digital T-9.322.459. Archivo “011DEMANDA”. p.14.

137 Expediente Digital T-9.322.459. Correo electrónico remitido al Juzgado de fecha 29 de agosto de 2022 mediante Oficio de la misma fecha bajo la referencia “alcance soportes acción de tutela” solicitando allí además declarar la carencia actual de objeto. Expediente digital.

138 Corte Constitucional. Sentencia T-027 de 2023.

139 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-950 de 2003. Véase también la Sentencia T-034 de 2022.

140 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-034 de 2022.

141 Sentencia SU-349 de 2019.

142 Además de las sentencias 760 de 2008 y 762 de 2015.

{p}