

Sentencia T-536/15

DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL Y SERVICIO PUBLICO-Principios rectores del servicio público de salud

Como servicio público la salud en Colombia tiene un desarrollo legal, que actualmente se encuentra en la Ley 100 de 1993 y sus normas concordantes y se rige por los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad contenidos en el artículo 49 de la Constitución y por los de integralidad, unidad y participación, contemplados en la legislación mencionada. Por disposición constitucional y legal, la garantía de esos principios, así como la organización, dirección y reglamentación del servicio de salud está en cabeza del Estado, por tratarse de un servicio de carácter esencial para la eficacia de los demás derechos fundamentales, especialmente, los derechos a la vida y a la dignidad. La salud entendida como derecho fundamental, cabe hacer notar que en las primeras etapas de la jurisprudencia de esta Corte, el derecho a la salud no se consideraba como fundamental dado su carácter prestacional y, por tanto, no era susceptible de ser protegido por vía de la acción de tutela salvo que su vulneración implicara el menoscabo de otros derechos fundamentales conexos. Sin embargo, esta Corporación modificó dicha posición optando por una más acorde a la idea de la salud como un componente indispensable y necesario para la consecución de una vida digna, pilar esencial de la Carta del 91 y, por tanto, elevando al derecho a la salud al carácter de fundamental y, en consecuencia, pudiendo ser exigido a través de la acción de amparo.

DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Suministro de medicamentos y tratamiento integral/DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Marco normativo

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

Los derechos fundamentales del interno pueden clasificarse entre aquellos que pueden ser i) suspendidos en virtud de la pena impuesta, tales como la libertad de locomoción y la libertad física, ii) restringidos, como los derechos al trabajo, la educación y la familia y iii)

aquellos que no pueden ser limitados ni suspendidos en virtud de su inherente relación con la dignidad humana. Como es de esperarse, el derecho a la salud hace parte de éstos últimos.

DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Solicitud de prisión domiciliaria por enfermedad grave incompatible con la reclusión formal en centro penitenciario o carcelario

El juez de ejecución de penas es quien debe evaluar la viabilidad de conceder la prisión domiciliaria por razón de grave enfermedad del recluso, pero no puede hacerlo sin tener en cuenta el dictamen médico profesional acerca de la salud del recluso que deberá ser rendido por funcionarios adscritos al Instituto de Medicina Legal. Para esos propósitos, el mismo Instituto expidió en abril de 2009 un Reglamento Técnico para la Determinación Médico Forense de Estado de Salud en Persona Privada de la Libertad, en el que se describen los objetivos, las condiciones y la descripción del proceso que debe seguirse para que se emita dictamen sobre la necesidad de que una persona sea recluida en su hogar o en un hospital. El Instituto de Medicina Legal presta servicios médico – legales y forenses, por lo cual no cuenta con los especialistas en otras áreas médicas. De este modo, es natural que de ser necesario se solicite la colaboración por parte de las autoridades judiciales y carcelarias, así como de las entidades prestadoras de salud, para que sea posible adelantar las consultas especializadas necesarias para determinar con exactitud el estado de salud del recluso y proporcionar al perito médico – legal suficientes elementos de juicio para establecer si éste puede o no soportar las condiciones propias de la reclusión en centro penitenciario o carcelario.

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR MEDIDA DE PRISION DOMICILIARIA POR ESTADO DE SALUD INCOMPATIBLE CON RECLUSION EN CENTRO PENITENCIARIO O CARCELARIO-Requisitos de procedibilidad

DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Orden suministro de medicamentos y tratamiento integral a interno

Referencia: Expediente T- 4.883.807

Acción de tutela interpuesta por Édgar Pérez Hernández contra el Juzgado Tercero de

Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, Boyacá.

Magistrada (e) ponente:

Bogotá, D.C., veinte (20) de agosto de 2015

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Boyacá, que resolvió la acción de tutela promovida por el señor Édgar Pérez Hernández en contra del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes y acción de tutela interpuesta

1. El señor Édgar Pérez Hernández se encuentra recluso en la cárcel de alta seguridad de Cúmbita, Boyacá. Indica que en 2012 se encontraba interno en la cárcel del Pesebre, ubicada en Puerto Triunfo (Antioquia), donde le fue diagnosticada una hipertensión que no le fue tratada oportunamente, por cuanto los medicamentos que necesitaba no le eran proporcionados a tiempo. Manifiesta que en el año 2013 fue trasladado a la cárcel de San Cristóbal en la ciudad de Medellín, desde la cual remitió varios derechos de petición solicitando los medicamentos que necesitaba pero estos no fueron respondidos.

2. Posteriormente, fue llevado a la cárcel de Cúmbita, su morada actual, donde sufrió un infarto que sólo fue atendido por el personal de sanidad hasta la mañana posterior al incidente, cuando fue trasladado al Hospital San Rafael de Tunja. Indica que el médico tratante del Hospital ordenó la realización de un cateterismo que sólo fue realizado luego de la interposición de una acción de tutela para tal efecto y de que fuera trasladado al Hospital Cardiovascular del Niño en Soacha, Cundinamarca. El mencionado procedimiento médico arrojó como resultado que el accionante tenía la válvula mitral reventada, por lo

cual requería ser intervenido quirúrgicamente de manera urgente.

3. La mencionada cirugía se realizó el 12 de septiembre de 2013, pero se presentaron varias complicaciones por lo que tuvo que ser intervenido en otras tres ocasiones y estuvo en coma aproximadamente 15 días. Como consecuencia de esta situación, cuando fue dado de alta le fueron recetados medicamentos tales como enalapril, atorvastatina y warfarina, entre otros, que debe tomar de por vida y que, según denuncia en el escrito de tutela, en ocasiones le son entregados hasta con 30 días de retraso con respecto a la prescripción médica, lo cual afecta negativamente su estado de salud. Del mismo modo, tampoco le ha sido dada la posibilidad de ser valorado por un médico internista ni de asistir a terapias respiratorias y de rehabilitación, a pesar de que el médico cirujano le recomendó realizar este tipo de procedimientos.

4. Finalmente, el accionante manifiesta que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, Boyacá, le ha negado la posibilidad de gozar del beneficio de prisión domiciliaria por motivos de salud, a pesar de que, afirma el accionante, el 16 de diciembre de 2013 una médica adscrita al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses dictaminó que padecía una enfermedad grave incompatible con la reclusión intramural. Igualmente, afirma que el mencionado Juzgado ha ordenado la realización de exámenes médicos ajenos a su enfermedad, con lo cual se ha dilatado la posibilidad de purgar su pena en su domicilio.

5. Por todo lo anterior, el accionante solicita la protección por vía de tutela de sus derechos fundamentales de petición y a la salud, con el fin de que le sean proveídos oportunamente los tratamientos médicos que le han sido prescritos, así como que se ordene al juzgado accionado que dé respuesta positiva a su solicitud de ser trasladado a prisión domiciliaria.

2. Pruebas relevantes aportadas con la acción de tutela.

Con el escrito de tutela, el accionante anexó los siguientes documentos con el fin de que fuesen tenidos en cuenta como pruebas durante el trámite de la misma:

- Copia de derecho de petición radicado por el accionante en la Dirección de Sanidad el 12 de octubre de 2012, solicitando los medicamentos de ese mes que no le han sido

entregados. El documento es parcialmente ilegible.

- Copia de derecho de petición radicado el 13 de noviembre de 2012, por el cual el accionante solicita al área de sanidad del establecimiento penitenciario de Puerto Triunfo que le sea asignada una cita con el nutricionista, pues manifiesta que se encuentra “mal de la presión” y que los alimentos “no le sientan bien”.
- Copia de derecho de petición radicado por el señor Pérez el 17 de enero de 2013 en el Comando de Vigilancia del establecimiento penitenciario de Puerto Triunfo, con el fin de que le den acceso a una radiografía que le ha sido enviada pero que no ha sido estudiada por los profesionales médicos.
- Copia de la “Epicrisis continua” del accionante, elaborada en el Hospital San Rafael de Tunja, con fecha de ingreso de 20 de agosto de 2013.
- Copia de la “Solicitud de Referencia y Contrareferencia” de CAPRECOM E.P.S., de fecha 15 de octubre de 2013, por el cual el accionante es referido al Hospital Cardiovascular del Niño en Soacha, Cundinamarca.
- Copia de la Historia Clínica Electrónica del accionante, elaborada en Procardio Servicios Médicos Integrales Ltda., con fecha de 29 de octubre de 2013.
- Copia de Informe pericial rendido el 16 de diciembre de 2013 por la doctora Gladys Sofía Medina, adscrita al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses al Juzgado 03 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, con respecto al estado de salud del accionante.
- Copia de informe de evolución del paciente, elaborada por la Clínica Mariana S.A.S. el 29 de agosto de 2014.
- Copia de orden de servicio expedida por CAPRECOM E.P.S. el 10 de septiembre de 2014, en la cual se detallan los medicamentos que deben ser entregados al accionante.

3. Trámite de la acción de tutela en primera instancia

Luego de interpuesta la acción de tutela, la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja

ordenó la admisión de la misma así como oficiar al Juzgado accionado para que informara si ya había resuelto la solicitud de prisión domiciliaria elevada por el accionante y el sentido de dicha respuesta, de haberse producido. La respuesta del Juzgado fue remitida al Tribunal el 8 de octubre de 2014 y en ella se informó que el conocimiento, vigilancia y control de la pena impuesta al accionante estaba siendo ejercida por el Juzgado homólogo en descongestión de Tunja. Por esta razón, la Sala decidió vincular a dicho despacho judicial y solicitarle la entrega de la misma información que en su momento se le había solicitado al Juzgado Tercero.

4. Respuesta de las entidades accionadas.

En su respuesta a la acción de tutela, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja informó, en primer lugar que el encargado de vigilar el cumplimiento de la pena por parte del accionado era el Juzgado Tercero en descongestión, de la misma ciudad. Sin embargo, procedió a dar respuesta al amparo impetrado de la siguiente manera:

En primer lugar, realizó un recuento del proceso penal seguido contra el señor Pérez Hernández, indicando que fue condenado por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín mediante sentencia de 13 de agosto de 2013, a seis años de prisión y multa de 1350 s.m.l.m.v. como autor del delito de concierto para delinquir agravado. En esa misma providencia le fue negado el subrogado penal de suspensión de ejecución de la pena y el mecanismo sustitutivo consistente en prisión domiciliaria.

A continuación, el Juzgado informó que el señor Pérez se encuentra privado de la libertad desde el día 12 de marzo de 2013 y que dicha dependencia judicial había asumido el control sancionatorio desde el 5 de septiembre de ese mismo año. Indica el despacho que desde el momento en que avocó conocimiento, el proceso contenía una solicitud por parte del accionante en el sentido de que se estudiara la posibilidad de concederle el sustituto penal de prisión domiciliaria, con fundamento en grave enfermedad. En atención a lo anterior, el Juzgado profirió un auto el 18 de septiembre de 2013, por medio del cual se ordenó practicar una visita para verificar el estado físico del interno y su grado de peligrosidad, requerir al área de sanidad del penal donde se encontraba el accionante para que informara sobre el estado de salud del mismo y la atención que se le hubiere prestado

así como que allegara copia fiel de la historia clínica del señor Pérez y, finalmente, que se programara una valoración por parte de Medicina Legal, con el propósito de que se conceptuara si las condiciones de salud del accionante eran o no compatibles con la medida intramuros.

El 27 de septiembre de 2013, el asistente social enviado para cumplir la primera orden mencionada, informó que el accionante había sido trasladado transitoriamente a La Picota por motivos de salud. El mismo día, el abogado defensor del señor Pérez radicó escrito dejando constancia que este se encontraba hospitalizado en la Clínica Cardiovascular del Niño, en Soacha. Igualmente, CAPRECOM E.P.S. informó que había realizado todas las gestiones tendientes a cumplir las obligaciones que tenía para con el interno, incluyendo la autorización y pago de un cateterismo y la remisión a distintos centros de salud.

Atendiendo a las informaciones recaudadas por el Juzgado, se profirió auto de 04 de octubre de 2013, por el cual se dispuso que “de manera urgente y prioritaria” se oficiara a la cárcel de Cúcuta para que aclarara el sitio de ubicación del señor Pérez para ese momento, se instó a las autoridades de salud del penal para que allegaran la historia clínica del accionante, así como que informaran el estado de salud del mismo y se ordenó oficiar a las directivas de la Clínica Cardiovascular del Niño para que allegaran copia fiel de la epicrisis del señor Pérez.

En los días posteriores, el Juzgado recibió diversos informes concernientes al estado de salud del señor Pérez, entre los cuales se destacan algunas comunicaciones firmadas por el abogado defensor, quien hizo énfasis en la falta de colaboración de las autoridades del penal y en la ausencia de recursos médicos y sanitarios en el establecimiento para la atención integral de su representado. Las autoridades carcelarias, por su parte, informaron acerca de la imposibilidad de practicar el examen médico al señor Pérez por cuanto había sido trasladado a un centro asistencial bajo custodia del establecimiento La Picota, por lo cual el Juzgado Tercero profirió un auto el 11 de octubre de 2013, por el cual se le solicitó a las directivas de este último centro penitenciarios que informaran si allí contaban con la infraestructura y recurso humano suficiente y necesario para atender los requerimientos de salud del accionante y que se dispusiera de lo necesario para practicar el examen médico legal que ya se había ordenado anteriormente.

Estas solicitudes fueron reiteradas mediante autos de 28 de octubre de 2013 y se instó a las directivas del INPEC y del penal de Cúmbita que consideraran la posibilidad de trasladar definitivamente al señor Pérez a un centro de reclusión donde se le pudiese garantizar efectivamente la atención en salud. Luego de múltiples requerimientos y comunicaciones, finalmente el 06 de diciembre de 2013, el Instituto de Medicina Legal allega al Juzgado informe de caso No. DROR - 2013 - 002488, que no define si el accionante se encuentra o no en condiciones de permanecer interno en establecimiento carcelario, por lo cual la autoridad judicial solicitó la aclaración de dicho informe el 10 de diciembre de 2013.

El 20 de diciembre es recibida la aclaración requerida, en la que Medicina Legal afirma que el señor Pérez “padece una grave enfermedad incompatible con el tratamiento intramuros”, por lo que el Juzgado Tercero requirió a la Dirección General del INPEC y al penal de Cúmbita para que informaran los mecanismos técnicos con los que contaban para verificar el cumplimiento de la pena en caso de que se decidiera conceder al accionante el beneficio de prisión domiciliaria y si en el caso de aplicársele vigilancia electrónica, esta podía implicar riesgos para la salud del mismo, en vista de su enfermedad cardíaca. A su vez, estas dependencias responden indicando que el mecanismo de vigilancia electrónica no representa, en principio, ningún riesgo para la salud del interno pero sugieren realizar un monitoreo periódico a su estado, si se decide optar por dicho mecanismo.

Continuando con su relato, el Juzgado Tercero afirma que el 10 de febrero de 2014 profirió un auto por el cual requirió al Instituto de Medicina Legal para que actualizara la valoración médico-legal que le había sido practicada al accionante tres meses antes, con el fin de establecer la evolución de su estado de salud. Este dictamen fue rendido el 25 de abril de ese mismo año bajo el número DSB-DR0-01201c-2014, en él se consignó que el interno no presentaba “alteraciones importantes en su estado físico general” y que era necesario que el paciente fuera valorado por varios especialistas con el fin de poder rendir un informe más detallado. Ante esta circunstancia, el Juzgado requirió el 07 de mayo de 2014 al establecimiento penitenciario y a CAPRECOM E.P.S que de manera urgente e inmediata practicasen las valoraciones requeridas por Medicina Legal, solicitud que debió ser reiterada el 2 de julio de 2014, cuando además se pidió información relativa a los tratamientos recibidos por el accionante desde enero de 2014, con el fin de dar respuesta a una acción de tutela que había sido impetrada por el accionante con base en hechos parecidos a los de la presente oportunidad.

Sin embargo, las anteriores solicitudes produjeron un intercambio de acusaciones entre el INPEC y CAPRECOM E.P.S. por cuanto, según refiere el Juzgado accionado, el primero le reprochó a la entidad prestadora de salud el no tener un contrato vigente con la IPS más cercana para realizar los exámenes requeridos, mientras que la segunda argumentó que sí contaba con dicho contrato pero que la dirección de sanidad a cargo del INPEC había omitido tramitar las autorizaciones necesarias. Lo anterior impidió que le fueran practicados al accionante los exámenes solicitados por Medicina Legal, aun a pesar de la insistencia del despacho accionado en que estos procedimientos debían realizarse de manera inmediata y urgente. En conclusión, para el momento en que fue radicada la respuesta del Juzgado Tercero a la acción de tutela (08 de octubre de 2014), la Dirección del Centro Penitenciario de Cúmbita no había allegado al Juzgado la información requerida sobre el estado de salud del accionante ni sobre la realización de los mencionados exámenes.

Finalmente, el Juzgado Tercero informó que el 12 de septiembre de 2014 el Consejo Seccional de la Judicatura decidió seleccionar el expediente del señor Pérez Hernández para que fuese remitido al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja En Descongestión, mediante Acuerdo No. PSAA11-8473, por lo cual el al despacho accionado ya no tenía competencia sobre el mismo. Visto lo anterior, el Juzgado Tercero solicita se desestime la acción de tutela impetrada, por considerar que sus actuaciones no vulneraron en modo alguno los derechos fundamentales del señor Pérez Hernández.

Por su parte, una vez notificado de la acción de tutela, el Juzgado Tercero en Descongestión contestó a través de oficio radicado el 11 de octubre de 2014, indicando que avocó conocimiento del expediente del señor Pérez el día 8 del mismo mes y que el día 9 decidió negar la sustitución de prisión intramural por prisión domiciliaria en virtud del ya mencionado “Dictamen Forense de Estado de Salud” No. DSB-DR0-01201c-2014, toda vez que, a pesar de que no se habían podido llevar a cabo los exámenes especializados solicitados por Medicina Legal y requeridos por el anterior Juzgado de conocimiento, éste informe indicaba que el accionante no presentaba alteraciones importantes en su estado de salud general. Sin embargo, el Juzgado dispuso que las valoraciones sugeridas por los médicos legistas debían realizarse dentro de los tres días siguientes a la expedición del auto que decidió negar la solicitud del señor Pérez, con el fin de realizar el seguimiento pertinente de su estado de salud. Por lo anterior, el escrito finaliza puntualizando que el

Juzgado Tercero en Descongestión ha sido diligente y no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante.

4. Decisión judicial objeto de revisión

Mediante sentencia del 23 de octubre de 2014, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja resolvió en primera instancia la acción de tutela impetrada por el señor Pérez Hernández. En primer lugar, el Tribunal indicó que el amparo bajo estudio no cumplía el requisito de inmediatez, por cuanto el accionante había radicado la solicitud de ser cobijado con medida de prisión domiciliaria desde el 27 de agosto de 2013 y sólo hasta casi un año después se interpuso la acción de tutela. A juicio de la mencionada Sala Penal, lo anterior se ve reforzado por el hecho de que el accionante tampoco solicitó que le fuera amparado su derecho a la salud desde que se enteró de su precario estado médico sino hasta pasados varios meses, con lo cual concluyó que el cumplimiento del requisito de inmediatez no fue debidamente acreditado. En segundo lugar, la Sala argumentó que los despachos judiciales habían llevado a cabo acciones tendientes a resolver la solicitud del accionante de ser cobijado con la medida de prisión domiciliaria, al punto que durante el trámite de la acción de tutela ésta se había resuelto definitivamente, por lo cual tampoco en ese punto se verificó vulneración alguna.

Por lo anterior, la Sala decidió negar las solicitudes del accionante y declarar que sus derechos fundamentales no habían sido vulnerados por las autoridades judiciales accionadas. Sin embargo, consideró pertinente prevenir al Juzgado Tercero en Descongestión para que una vez recaudada la información solicitada por el Instituto de Medicina Legal y este emitiera un nuevo concepto sobre la salud del accionante, estudiara la posibilidad de otorgarle la prisión domiciliaria por grave enfermedad. Esta sentencia no fue impugnada y, por tanto, no surtió trámite de segunda instancia.

5. Trámite adelantado ante la Corte Constitucional

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto Ley 2591 de 1991, el expediente fue remitido a esta Corporación para su eventual revisión. La Sala de Selección número cinco, en providencia del 13 de mayo de 2015, decidió seleccionar el presente expediente, asignándoselo a la Sala Novena de Revisión.

Posteriormente, esta Sala profirió Auto de 22 de junio de 2015 en el que se ordenó notificar de la acción de tutela a CAPRECOM E.P.S y al INPEC, por cuanto se constató que estas entidades no habían sido debidamente vinculadas al proceso, lo que podía constituir una nulidad dentro del mismo. Igualmente, se autorizó la expedición de copias del expediente que habían sido solicitadas por la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Constitucionales, mediante escrito radicado en la Secretaría de esta Corporación el 29 de mayo de 2015.

Una vez realizados los trámites secretariales pertinentes, se recibió respuesta por parte de las entidades mencionadas así: el INPEC se pronunció mediante memorando del 28 de julio de 2015, por el cual indicó que el deber de prestar los servicios de salud a los internos no está a cargo de dicho instituto sino de CAPRECOM E.P.S. Advierte, igualmente, que según el artículo 6.2 del Decreto 2496 de 2012, ésta E.P.S. deberá prestar los mencionados servicios en las áreas de sanidad de los establecimientos penitenciarios que se encuentran a cargo de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios- USPEC -, que es una entidad administrativa que no está adscrita ni vinculada al INPEC.

Por lo anterior, el INPEC afirma que no ha vulnerado el derecho fundamental a la salud del accionante, en vista de que no es su responsabilidad la prestación del servicio sanitario. Por otra parte, en lo que respecta a la valoración del accionante por parte del Instituto de Medicina Legal, se informa que se corrió traslado al Director de la cárcel de Itagüí para que se pronunciara al respecto, en vista de que éste era el primer responsable de los traslados del interno. Finalmente, el INPEC adjuntó a su contestación la cartilla biográfica del interno Édgar Pérez Hernández, en la cual aparece información con respecto a los procesos penales que contra él se siguen, así como su historia dentro de los diferentes establecimientos penitenciarios a cargo del mencionado Instituto Penitenciario. Igualmente, se incluyó una copia del denominado “Reglamento Técnico para la Determinación Médico - Forense de Estado de Salud en Persona Privada de la Libertad - Estado grave por enfermedad o enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal” elaborado por Instituto Nacional de Medicina Legal.

Posteriormente, el 23 de julio de 2015, la Sala recibió un escrito proveniente del despacho del Director del Establecimiento Penitenciario de Cúmbita en el cual se informa “Que el interno EDGAR PÉREZ HERNÁNDEZ salió en traslado definitivo el día 04 de octubre de 2014 para el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de “La Paz” en Itagüí - Antioquia,

mediante Resolución 904554 del 24 de septiembre de 2014”, a la vez que se informa que la historia clínica del accionante fue llevada con él. Así las cosas, el señor Director aclara que el establecimiento de Cómbita ya no tiene responsabilidad alguna con respecto a la salud del señor Hernández. La E.P.S accionada, por su parte, no allegó respuesta alguna.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Problema jurídico y fundamento de la decisión

1. El accionante, recluso en un establecimiento penitenciario manejado por el INPEC, considera vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna al no haber recibido atención médica oportuna para sus varios problemas de salud, así como por el hecho de que los Juzgados de Ejecución de Penas que conocen de su situación jurídica no han accedido a su petición de ser amparado con prisión domiciliaria por enfermedad grave incompatible con la reclusión formal. Por lo anterior, interpuso acción de tutela contra dichos Juzgados y, posteriormente, fueron vinculados a la misma el INPEC y CAPRECOM E.P.S., con el fin de que respondieran por los hechos alegados en la solicitud de amparo.

2. Por su parte, los Juzgados accionados indicaron que a pesar de haber realizados múltiples esfuerzos para que CAPRECOM E.P.S. autorizara las valoraciones por especialistas necesarias para que el Instituto de Medicina Legal estudiara la viabilidad de la solicitud elevada por el accionante, estas autorizaciones no se habían producido, con lo cual no hay elementos de juicio para decidir si el señor Hernández debe o no beneficiarse con prisión domiciliaria, máxime cuando los exámenes preliminares actualizados muestran que su estado de salud es normal. El INPEC, por su lado, indicó que entre sus responsabilidades no se encuentra la de prestar el servicio de salud de los internos, por lo cual no puede decirse que esté en posición de vulnerar el derecho fundamental a la salud del accionante.

3. La acción es negada por el Juez de primera instancia al considerar que la acción no cumplía con el requisito de inmediatez y que, en todo caso, las autoridades judiciales accionadas habían actuado con diligencia para resolver la solicitud del señor Hernández, por lo cual no podía verificarse una vulneración de sus derechos fundamentales. Con todo, se previno a los jueces de ejecución de penas para que una vez fuesen recaudados los datos médicos necesarios relacionados con la salud del accionante y se emitiera un nuevo concepto por parte del Instituto de Medicina Legal, estudiaran de nuevo la posibilidad de

otorgar la prisión domiciliaria por enfermedad grave.

4. Conforme a estos antecedentes, el problema jurídico que se le plantea a la Corte es el siguiente: ¿vulnera las entidades accionadas los derechos fundamentales a la vida y a la salud del señor Édgar Pérez Hernández, al presuntamente no haberle prestado oportunamente los servicios de salud que requiere por su estado de salud, por una parte, ni haber resuelto favorablemente su solicitud de ser cobijado con el beneficio de prisión domiciliaria por grave enfermedad?

5. Con el fin de responder el problema jurídico planteado, la Sala seguirá la siguiente metodología: en primer lugar, se hará referencia a la noción de salud dentro del ordenamiento jurídico colombiano, entendida a la vez como servicio público esencial y como derecho fundamental, haciendo énfasis en los principios que deben regir la prestación de dicho servicio. En segundo lugar, se tratará específicamente el tema de la garantía del derecho a la salud de los reclusos y las especiales consideraciones que debe tenerse con esta población, dada su relación de sujeción especial con el Estado. Tercero, se hará una mención al trámite que debe dársele a la solicitud de prisión domiciliaria por estado de salud incompatible con la reclusión formal. Finalmente, se entrará en la evaluación probatoria y solución del caso concreto a la luz del problema jurídico planteado.

La salud como servicio público y como derecho fundamental. Principios rectores del servicio público de salud. Reiteración de jurisprudencia.

6. Desde hace varios años y atendiendo a una interpretación sistemática del principio de dignidad humana contenido en la Constitución de 1991, junto a lo normado en los artículos 11 (derecho a la vida) y 48 (derecho a la salud) de la Carta, la Corte Constitucional ha proferido abundante jurisprudencia en lo concerniente al derecho fundamental a la salud, entendiendo ésta última como que “comporta todos aquellos aspectos que inciden en la configuración de la calidad de vida del ser humano, lo cual implica, de suyo, un reconocimiento a la trascendencia de los aspectos físico, psíquico y social dentro de los cuales conduce su existencia”[1].

7. Así por ejemplo, en Sentencia T - 307 de 2006[2], esta Corporación indicó que “La salud no equivale únicamente a un estado de bienestar físico o funcional. Incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas. Todos estos aspectos contribuyen a

configurar una vida de calidad e inciden fuertemente en el desarrollo integral del ser humano. El derecho a la salud se verá vulnerado no sólo cuando se adopta una decisión que afecta el aspecto físico o funcional de una persona. Se desconocerá igualmente cuando la decisión adoptada se proyecta de manera negativa sobre los aspectos psíquicos, emocionales y sociales del derecho fundamental a la salud.”

8. De lo anterior resulta que la jurisprudencia constitucional haya afirmado en reiteradas oportunidades que la salud tiene dos dimensiones: una como servicio público esencial[3] y otra como derecho fundamental propiamente dicho, de forma tal que la prestación que se haga del servicio en desarrollo de la primera dimensión mencionada debe estar acorde con las exigencias propias que conlleva la efectiva realización de un derecho fundamental en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho, como el que se busca con la Constitución de 1991.

9. Por esto, como servicio público la salud en Colombia tiene un desarrollo legal, que actualmente se encuentra en la Ley 100 de 1993 y sus normas concordantes y se rige por los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad contenidos en el artículo 49 de la Constitución y por los de integralidad, unidad y participación, contemplados en la legislación mencionada. Por disposición constitucional y legal, la garantía de esos principios, así como la organización, dirección y reglamentación del servicio de salud está en cabeza del Estado, por tratarse de un servicio de carácter esencial para la eficacia de los demás derechos fundamentales, especialmente, los derechos a la vida y a la dignidad.

10. Por otro lado, en lo que respecta a la salud entendida como derecho fundamental, cabe hacer notar que en las primeras etapas de la jurisprudencia de esta Corte, el derecho a la salud no se consideraba como fundamental dado su carácter prestacional y, por tanto, no era susceptible de ser protegido por vía de la acción de tutela salvo que su vulneración implicara el menoscabo de otros derechos fundamentales conexos. Sin embargo, esta Corporación modificó dicha posición optando por una más acorde a la idea de la salud como un componente indispensable y necesario para la consecución de una vida digna, pilar esencial de la Carta del 91 y, por tanto, elevando al derecho a la salud al carácter de fundamental y, en consecuencia, pudiendo ser exigido a través de la acción de amparo.

11. En reiterada jurisprudencia esta Corte ha definido las características que debe tener el

servicio público de salud, para que esté acorde con las exigencias que implica garantizar el derecho fundamental a la salud. Así, se contempla la necesidad de que el servicio tenga un carácter integral[4] y, por tanto, incluya los procedimientos necesarios para la prevención, el eventual diagnóstico de las enfermedades, su tratamiento y la rehabilitación o restablecimiento de la salud, con el fin de eliminar la enfermedad en la medida de lo posible y mitigar los efectos negativos que pudieran quedar de ésta. Este principio de integralidad, que busca garantizar el máximo nivel posible de salud del paciente, fue descrito de la siguiente manera en la Sentencia T - 760 de 2008[5], que reúne los pronunciamientos anteriores al respecto:

Al respecto ha dicho la Corte que ‘(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud’.” (Negrillas fuera del original)

12. La integralidad implica, igualmente, la eventual prestación de servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), que deben ser proveídos por la Entidad Prestadora de Salud a la que se encuentra afiliado el paciente si se cumplen las reglas fijas por esta misma Corte y que incluyen la verificación de que los tratamientos prescritos por fuera del POS sean indispensables para garantizar la vida del afiliado, que se trate de un tratamiento que no pueda ser sustituido por otro que sí se encuentra en el POS o que éste último no tenga la misma efectividad que el excluido, que la orden del tratamiento provenga de un médico tratante adscrito a la EPS del paciente y que el enfermo acredite que no puede sufragar por sus propios medios el tratamiento ordenado que no se encuentra cubierto por el POS[6].

13. Este marco general permite apreciar la importancia que ha tenido el derecho a la salud y el progresivo desarrollo que ha tenido la noción de salud y, en especial, de los

mecanismos de protección que ha tenido en su faceta de derecho, así como las prestaciones que implica para el Estado cuando es entendida como servicio público. Estas nociones generales aplican para todas las personas en el territorio colombiano y de ellas se desprenden las especiales características que adquiere el derecho a la salud en el caso de quienes se encuentran privados de la libertad, como se verá a continuación.

Derecho a la salud de la población reclusa. Reiteración de jurisprudencia.

14. Desde las primeras sentencias referidas a la situación de la población reclusa en el país, la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que entre las personas privadas de la libertad y el Estado existe una “especial relación de sujeción”, que habilita a éste último a restringir la libertad y algunos derechos de las mencionadas personas a través de las autoridades penitenciarias, siempre y cuando éstas se rijan por criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad. Lo anterior implica:

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

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

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

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

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

(vi) El deber del Estado de respetar y garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales, en especial con el “desarrollo de conductas activas”[7].

15. Así las cosas, en medio de dicha relación mutua que surge entre el interno y el Estado, los derechos fundamentales del interno pueden clasificarse entre aquellos que pueden ser i)

suspendidos en virtud de la pena impuesta, tales como la libertad de locomoción y la libertad física, ii) restringidos, como los derechos al trabajo, la educación y la familia y iii) aquellos que no pueden ser limitados ni suspendidos en virtud de su inherente relación con la dignidad humana. Como es de esperarse, el derecho a la salud hace parte de éstos últimos[8]. De este modo, el Estado adquiere la obligación de garantizar para la población reclusa el pleno y efectivo disfrute de aquellos derechos que por ningún motivo pueden verse suspendidos o limitados y del goce restringido de aquellos que se ven limitados en virtud de la pena impuesta, dada la especial situación de indefensión y vulnerabilidad en la que se encuentran los internos y que les impide satisfacer por sí solos estos derechos.

17. Existe, del mismo modo, un amplio marco normativo en lo que respecta a la garantía del derecho a la salud de los internos en centros penitenciarios. Así, el Congreso de la República expidió la Ley 1122 de 2007, que en su artículo 14, numeral m, dispuso que los internos debían ser afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, dejando en manos del Gobierno nacional la reglamentación pertinente. En ejercicio de este mandato, el Gobierno profirió el Decreto 1141 de 2009, posteriormente modificado por el Decreto 2777 de 2010, cuyo artículo segundo determina que:

“Artículo 2°. Afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de la población reclusa en los establecimientos de reclusión a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, se realizará al Régimen Subsidiado mediante subsidio total, a través de una Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado, EPS-S, de naturaleza pública del orden nacional.

La población reclusa a la que se refiere el presente artículo se define como las personas privadas de la libertad internas en los establecimientos carcelarios a cargo directamente del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC o en los establecimientos adscritos (...)”

Por su parte, en el párrafo primero del mismo artículo se indica que:

“Párrafo 1°. La población reclusa que se encuentre afiliada al Régimen Contributivo o a regímenes exceptuados conservará su afiliación, siempre y cuando continúe cumpliendo con las condiciones de dicha afiliación, y, por lo tanto, las EPS del Régimen Contributivo y

las entidades aseguradoras en los regímenes exceptuados serán las responsables de la prestación de los servicios de salud y el pago de los mismos, en función del plan de beneficios correspondiente. Para la prestación de los servicios de salud se deberá coordinar con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC lo relacionado con la seguridad de los internos. Los servicios del plan de beneficios que llegaren a prestarse a la población reclusa afiliada al Régimen Contributivo o regímenes exceptuados por parte de la EPS-S de naturaleza pública del orden nacional a la que se refiere el presente decreto, se recobrarán a la entidad del Régimen Contributivo o régimen exceptuado a la que se encuentre afiliado el recluso, para lo cual se podrán suscribir convenios que establezcan las condiciones para la prestación de estos servicios así como sus cobros”.

18. Finalmente, cabe destacar que el Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) también contiene disposiciones alusivas a la garantía del derecho a la salud de los internos. Así por ejemplo, el artículo 104 del mencionado Código, (modificado por la Ley 1709 de 2014), indica que:

ARTÍCULO 104. ACCESO A LA SALUD. Las personas privadas de la libertad tendrán acceso a todos los servicios del sistema general de salud de conformidad con lo establecido en la ley sin discriminación por su condición jurídica. Se garantizarán la prevención, diagnóstico temprano y tratamiento adecuado de todas las patologías 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. En todo caso el tratamiento médico o la intervención quirúrgica deberán realizarse garantizando el respeto a la dignidad humana de las personas privadas de la libertad.

En todos los centros de reclusión se garantizará la existencia de una Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria.

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

19. Habiendo hecho las anteriores consideraciones al respecto del marco general bajo el cual la jurisprudencia ha entendido el derecho a la salud y, más específicamente, el marco jurídico en el que debe procurarse la garantía de dicho derecho para las personas que se

encuentran privadas de la libertad, la Sala procederá a estudiar el marco normativo aplicable para la procedencia de la solicitud de traslado a prisión domiciliaria por enfermedad grave.

Sobre la solicitud de prisión domiciliaria por enfermedad grave incompatible con la reclusión formal en centro penitenciario o carcelario.

20. El Código Penal (Ley 599 de 2000), regula en su artículo 68 la posibilidad de que una persona que se encuentra privada de su libertad en centro carcelario o penitenciario, pueda ser cobijado con la medida de reclusión domiciliaria u hospitalaria, así:

“Artículo 68. El juez podrá autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia del penado o centro hospitalario determinado por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), en caso que se encuentre aquejado por una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal, salvo que en el momento de la comisión de la conducta tuviese ya otra pena suspendida por el mismo motivo. Cuando el condenado sea quien escoja el centro hospitalario, los gastos correrán por su cuenta. Para la concesión de este beneficio debe mediar concepto de médico legista especializado. Se aplicará lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 38. El juez ordenará exámenes periódicos al sentenciado a fin de determinar si la situación que dio lugar a la concesión de la medida persiste. En el evento de que la prueba médica arroje evidencia de que la patología que padece el sentenciado ha evolucionado al punto que su tratamiento sea compatible con la reclusión formal, revocará la medida. Si cumplido el tiempo impuesto como pena privativa de la libertad, la condición de salud del sentenciado continúa presentando las características que justificaron su suspensión, se declarará extinguida la sanción”.

21. En el mismo sentido, cabe señalar que el funcionario competente para determinar la viabilidad de ésta medida es el juez de ejecución de penas, según lo dispuesto en el artículo 38 del mencionado Código de Procedimiento:

“ARTÍCULO 38. DE LOS JUECES DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD. Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad conocen:

(...)

5. De la aprobación previa de las propuestas que formulen las autoridades penitenciarias o de las solicitudes de reconocimiento de beneficios administrativos que supongan una modificación en las condiciones de cumplimiento de la condena o una reducción del tiempo de privación efectiva de libertad.

6. De la verificación del lugar y condiciones en que se deba cumplir la pena o la medida de seguridad. Asimismo, del control para exigir los correctivos o imponerlos si se desatienden, y la forma como se cumplen las medidas de seguridad impuestas a los inimputables.

En ejercicio de esta función, participarán con los gerentes o directores de los centros de rehabilitación en todo lo concerniente a los condenados inimputables y ordenará la modificación o cesación de las respectivas medidas, de acuerdo con los informes suministrados por los equipos terapéuticos responsables del cuidado, tratamiento y rehabilitación de estas personas. Si lo estima conveniente podrá ordenar las verificaciones de rigor acudiendo a colaboraciones oficiales o privadas (...)."

22. Como puede observarse, el juez de ejecución de penas es quien debe evaluar la viabilidad de conceder la prisión domiciliaria por razón de grave enfermedad del recluso, pero no puede hacerlo sin tener en cuenta el dictamen médico profesional acerca de la salud del recluso que deberá ser rendido por funcionarios adscritos al Instituto de Medicina Legal. Para esos propósitos, el mismo Instituto expidió en abril de 2009 un Reglamento Técnico para la Determinación Médico Forense de Estado de Salud en Persona Privada de la Libertad[10], en el que se describen los objetivos, las condiciones y la descripción del proceso que debe seguirse para que se emita dictamen sobre la necesidad de que una persona sea reclusa en su hogar o en un hospital. En concepto de la Sala, para efectos del problema jurídico propuesto basta resaltar que en dicho Reglamento Técnico (pág. 36) se establece que:

"Cuando sea necesaria la realización de exámenes paraclínicos o interconsultas con especialistas en las áreas médicas o en odontología, con fines diagnósticos, se debe emitir un primer dictamen preliminar e informar a la autoridad competente sobre tal requerimiento.

La autoridad judicial o carcelaria, es responsable de coordinar lo pertinente para la realización de las pruebas paraclínicas y/o interconsultas solicitadas por el perito, a través

de los servicios de salud carcelarios, del departamento o del municipio (según los convenios que el centro carcelario tenga con el sector salud), o a través del servicio de salud al cual esté afiliado o por el cual esté cubierto la persona privada por la libertad (...)”

23. Lo anterior tiene pleno sentido si se tiene en cuenta que el Instituto de Medicina Legal presta servicios médico – legales y forenses, por lo cual no cuenta con los especialistas en otras áreas médicas. De este modo, es natural que de ser necesario se solicite la colaboración por parte de las autoridades judiciales y carcelarias, así como de las entidades prestadoras de salud, para que sea posible adelantar las consultas especializadas necesarias para determinar con exactitud el estado de salud del recluso y proporcionar al perito médico – legal suficientes elementos de juicio para establecer si éste puede o no soportar las condiciones propias de la reclusión en centro penitenciario o carcelario.

Estudio del caso concreto.

24. Como cuestión previa al análisis de fondo sobre las pretensiones del accionante, resulta necesario evaluar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción interpuesta. Así, en lo que respecta a la legitimación por activa, la Sala observa que el señor Pérez Hernández solicita el amparo en su propio nombre, para la protección de sus derechos fundamentales, con lo cual puede decirse que este requisito se encuentra acreditado.

25. Sobre la legitimación en causa por pasiva, se tiene que el peticionario dirigió la acción contra el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, Boyacá, que en un principio conoció del caso del señor Pérez. Posteriormente, el juez de primera instancia vinculó al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas en Descongestión, por haberse comprobado que este Despacho era el que tenía a su cargo la verificación sobre el cumplimiento de la pena del accionante al momento de conocerse la tutela. Finalmente, como se dejó dicho en consideraciones anteriores, esta Corporación encontró mérito para notificar de la acción a CAPRECOM E.P.S y al INPEC, en vista de las solicitudes que el accionante hace con respecto a la protección de su derecho a la salud. Así las cosas, la Sala encuentra que se ha integrado debidamente el contradictorio, con lo cual se cumple el requisito sobre la legitimación pasiva.

26. Frente al requisito de inmediatez, cabe recordar que uno de los argumentos esgrimidos

por el Tribunal de Tunja en la sentencia que se revisa es que el amparo no fue interpuesto de manera concomitante a los hechos que dieron lugar a la presunta vulneración por cuanto el accionante había radicado la solicitud de ser cobijado con medida de prisión domiciliaria desde el 27 de agosto de 2013 y sólo hasta casi un año después se interpuso la acción de tutela y, por otro lado, tampoco solicitó el amparo a su derecho a la salud desde que se enteró de la existencia de sus enfermedades, sino hasta pasados varios meses.

27. Esta Corporación, sin embargo, no concuerda con el Tribunal en lo que respecta al requisito de inmediatez, por cuanto puede entenderse del escrito de tutela que la presunta omisión en la prestación oportuna de servicios médicos se ha venido reiterando desde el diagnóstico de las diferentes patologías que aquejan al accionante, por lo cual se infiere que era una situación que se presentaba para el momento de presentación de la acción aun cuando dichas omisiones hubiesen iniciado meses antes. Por otra parte, si bien la solicitud de ser cobijado con prisión domiciliaria por enfermedad grave fue interpuesta el 27 de agosto de 2013, lo cierto es que para el 29 de septiembre de 2014 (fecha de presentación de la acción) no se había proferido una decisión de fondo al respecto, en tanto que el proceso del señor Pérez se encontraba en trámite de ser admitido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas en Descongestión luego de la decisión del 12 de septiembre de 2014 que ordenó la reasignación del expediente y, con él, de la mencionada petición.

Así las cosas, la Sala encuentra que no puede tomarse la fecha de la solicitud como punto de referencia para determinar si la acción fue interpuesta oportunamente sino que es necesario tener en cuenta el tiempo que duró su trámite. De este modo, es posible concluir que la tutela se impetró mientras se estudiaba la petición de prisión domiciliaria, con el fin de proteger los derechos fundamentales que el accionante consideraba le estaban siendo vulnerados al no haberse proferido una decisión al respecto. Por tanto, esta Sala entiende que la acción de tutela fue interpuesta de manera concomitante con el hecho presuntamente violatorio de los derechos fundamentales, con lo cual se encuentra cumplido el requisito de inmediatez.

28. Finalmente, sobre la regla de subsidiariedad, debe anotarse que la acción de tutela tiene por objeto la protección de derechos fundamentales que pueden estar siendo vulnerados con ocasión de dos circunstancias fácticas diferentes: por un lado, la presunta omisión de la E.P.S accionada de prestar los servicios médicos necesarios al accionante y,

por otro, la decisión de los jueces de ejecución de penas de negar la solicitud de prisión domiciliaria por enfermedad grave. Con respecto a la primera petición, la Sala observa que dada la naturaleza de las dolencias referidas por el accionante, (que incluyen graves problemas cardíacos y psiquiátricos, como se detallará más adelante), la no prestación de servicios de salud de manera oportuna implica el riesgo de que se produzca un perjuicio irremediable para el accionante, al punto de que puede comprometer su propia vida.

29. Así las cosas, la eventual afectación irreversible que puede sufrir el derecho fundamental a la salud del accionante permite decir que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para proveer la protección necesaria de tal derecho, en vista de que otro tipo de acciones judiciales o administrativas pueden tomar un tiempo excesivo para la urgencia que demanda la situación. Por otro lado, es indispensable tener en cuenta que el señor Pérez es una persona privada de la libertad, por lo cual se ve seriamente limitada su capacidad para acudir a las autoridades y llevar a cabo las actuaciones necesarias para proteger sus derechos fundamentales por las vías ordinarias, de lo que resulta que el requisito de subsidiariedad también está acreditado. Una vez determinada la procedencia de la acción, la Sala pasará a decidir de fondo sobre las pretensiones descritas en la acción de tutela bajo examen.

30. Como se dijo anteriormente, en su escrito de tutela el accionante manifiesta que padece de enfermedades cardíacas y psiquiátricas para las cuales necesita ciertos medicamentos y consultas médicas cuya prestación CAPRECOM E.P.S no autoriza oportunamente. Por otra parte, indica que ha realizado varias solicitudes ante los Jueces de Ejecución de Penas que le han hecho seguimiento a su condena para que le otorguen el beneficio de prisión domiciliaria por grave enfermedad incompatible con la reclusión formal, sin que éstas se hubiesen resuelto favorablemente. De este modo, por razones metodológicas se abordarán de manera independiente estas dos problemáticas, acudiendo en primer término a definir lo que atañe al retraso en la prestación de los servicios de salud y, a continuación, lo que se refiere a la petición de prisión domiciliaria.

31. Según consta en el expediente de tutela, el accionante elevó, el 9 de noviembre de 2012[11], una solicitud ante el área de sanidad del establecimiento penitenciario de Puerto Triunfo con el fin de que le fuera autorizada una cita médica con un nutricionista o con el especialista pertinente, en vista de que se sentía mal de la presión arterial y la ingesta de

alimentos le producía problemas gástricos sin que obre respuesta a este requerimiento. Posteriormente, el 17 de enero de 2013[12], radicó una petición ante el comando de vigilancia del mismo establecimiento con el propósito de que se le facilitara la toma de una radiografía que le había sido ordenada, ya que presentaba “síntomas de enfermedad” y hasta el momento el área de sanidad no le había dado respuesta a otra petición similar.

32. De lo anterior se deduce que ya para esa época las autoridades penitenciarias y el cuerpo médico del penal conocían de los problemas de salud del señor Pérez Hernández, que se agravaron en agosto de 2013, cuando fue internado en el Hospital San Rafael de Tunja, luego de haber sido trasladado al centro penitenciario y carcelario de Cómbita, Boyacá. En dicho centro médico permaneció por cinco días hasta que fue dado de alta el 26 de ese mismo mes. Sin embargo, el 15 de octubre del mismo año, el accionante presentó un cuadro de dolor torácico y alteración en la coagulación[13].

34. Ante esta evidencia, la Sala considera que está probada la necesidad que tiene el accionante de recibir a tiempo los medicamentos ordenados por los médicos que lo han valorado, así como a acceder a los servicios de especialistas para el tratamiento adecuado de las enfermedades que lo aquejan. Lo anterior es, a todas luces, la mínima atención que puede esperar para garantizar su derecho fundamental a la salud, en los términos de integralidad a los que se ha hecho referencia en esta sentencia. Sin embargo, según el escrito de tutela, el accionante ha debido “luchar” por sus medicamentos en vista de que estos no le son otorgados oportunamente ni le son autorizadas las citas médicas que requiere.

35. En vista de que la E.P.S accionada no respondió a las alegaciones del actor y dada la evidencia acerca de las afecciones que éste padece, junto al hecho de que ambos Juzgados accionados coinciden en que los requerimientos realizados a CAPRECOM no son respondidos en un tiempo prudencial, la Sala concluye que el servicio médico prestado al señor Pérez Hernández ha sido deficiente en lo que respecta a la entrega oportuna de medicamentos ordenados por los médicos tratantes y en cuanto a la asignación de citas médicas de seguimiento de sus enfermedades, incluyendo la realización de terapias de rehabilitación. Esto constituye claramente una vulneración del derecho fundamental a la salud del accionante que lo pone en riesgo grave e inminente de que se produzca un daño irreversible en su integridad. Por este motivo, esta Corporación se apartará en este punto

de lo dispuesto por la decisión que se revisa y tutelaré el derecho a la salud del peticionario, ordenando a la E.P.S CAPRECOM que preste de manera oportuna los servicios médicos que éste requiera para el tratamiento de las distintas condiciones médicas que le han sido diagnosticadas.

36. Ahora bien, sobre la solicitud de prisión domiciliaria, esta Sala observa que los Juzgados accionados han llevado a cabo las acciones establecidas en la normatividad vigente para darle el respectivo trámite, oficiando al Instituto Colombiano de Medicina Legal y buscando la manera de que CAPRECOM E.P.S. autorice las consultas especializadas y el INPEC disponga de las medidas necesarias para que dicho Instituto pueda entregar un dictamen definitivo acerca de si el estado de salud del señor Pérez lo habilita para soportar la reclusión formal. En ese sentido, debe hacerse énfasis en que el retraso en resolver la petición elevada por el actor se debe, en realidad, a la demora por parte de CAPRECOM E.P.S de cumplir los requerimientos antedichos así como a la ineficiencia del INPEC en informar acerca del lugar de reclusión del accionante y de sus traslados, como puede deducirse del material probatorio allegado al expediente.

37. En efecto, como lo relatan los Juzgados accionados, el primer escollo se presentó al no disponer oportunamente de la historia clínica actualizada del accionante en vista del traslado del accionante desde Antioquia hasta Boyacá, lo que obligó a que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas oficiara al INPEC y a CAPRECOM de manera reiterada durante el segundo semestre de 2013 para que proporcionara la información. Posteriormente, el INPEC debió ser requerido en múltiples oportunidades para que informara acerca de las condiciones de reclusión del actor y su estado actual, así como para que proporcionara los medios en procura de que éste fuese valorado por Medicina Legal pero las dificultades administrativas entre las directivas de los establecimientos donde estuvo recluido el peticionario entorpecieron las gestiones. Finalmente, una vez el Instituto profirió dictamen provisional, CAPRECOM E.P.S demoró en autorizar las mencionadas consultas especializadas y, cuando lo hizo, el INPEC no realizó los respectivos traslados y no informó de las medidas tomadas para garantizar la asistencia del interno a las mismas, lo cual impidió contar con todos los elementos de juicio necesarios para tomar una decisión[15].

38. Así, sin necesidad de hacer un recuento pormenorizado de las distintas trabas con las que los Juzgados accionados se encontraron para poder dar efectivo trámite a la solicitud

elevada por el accionante, esta Corporación encuentra evidente que en el presente caso se ha producido un bloqueo administrativo que ha impedido una eficiente administración de justicia, a pesar de que los Juzgados accionados atendieron la petición según lo dispuesto en la normativa vigente. Lo anterior no sería motivo de censura por vía de acción de tutela per se de no ser porque la falta de colaboración armónica, por un lado, y el retraso injustificado en atender los requerimientos de las autoridades judiciales, por otro, ha puesto en riesgo los derechos fundamentales a la salud y a la vida de una persona que pese a estar privada de la libertad conserva el goce de las garantías mínimas fundamentales consagradas en la Constitución, como lo ha reiterado esta Corte en múltiples ocasiones.

39. Con todo, es igualmente necesario admitir que la ausencia de un dictamen médico - legal definitivo le impiden a esta Sala establecer si efectivamente el estado de salud del accionante es o no incompatible con la reclusión formal, máxime si se tiene en cuenta que el peritaje provisional de 03 de julio de 2014 indica que, en principio, el accionante no presentaba “alteraciones importantes en su estado de salud físico general y que el estado de salud o la condición del interno ÉDGAR PÉREZ HERNÁNDEZ” era buena para ese momento, aunque se recomendaba la realización de los exámenes paraclínicos necesarios para realizar un dictamen definitivo así como que se informara cualquier cambio visible en el estado de salud del accionante.

40. Por lo anterior, la Corte no encuentra mérito para desplazar el trámite ordinario que debe dársele a la solicitud de prisión domiciliaria pero sí para dictar órdenes tendientes a facilitar el mismo y se determine de manera rápida la viabilidad jurídica y médica de adoptar dicha petición. En ese orden de ideas, la Sala procederá a ordenar:

i) a CAPRECOM E.P.S que en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de esta providencia emita las autorizaciones necesarias para que el accionante sea valorado por especialistas en Cardiología, Medicina Interna, Urología, Endocrinología y Nutrición, indicando su estado actual y anexando los exámenes de soporte necesarios, con el fin de que la historia clínica del accionante actualizada con estas valoraciones sea enviada al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas en Descongestión de Tunja;

ii) al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas en Descongestión de Tunja que, una

vez tenga en su poder la historia clínica actualizada del accionante, proceda a solicitar un nuevo dictamen al Instituto de Medicina Legal y decida en consecuencia sobre la solicitud de prisión domiciliaria hecha por el señor Pérez y

iii) a la Dirección Nacional del INPEC para que de manera inmediata proceda a garantizar las adecuaciones y los traslados necesarios para que el accionante pueda ser valorado por los especialistas mencionados y para que se agilicen los trámites administrativos tendientes a que el señor Pérez Hernández reciba los medicamentos y demás citas médicas que requiera, sin importar el centro de reclusión en el que se encuentre.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de sentencia del 23 de octubre de 2014 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja que negó las pretensiones del accionante y, en consecuencia, CONCEDER la acción de tutela interpuesta por el señor Édgar Pérez Hernández en contra de los Juzgados Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, Boyacá y el al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas en Descongestión de Tunja, CAPRECOM E.P.S el INPEC.

SEGUNDO: ORDENAR a CAPRECOM E.P.S que de manera inmediata tome las medidas necesarias para proporcionar de manera oportuna al accionante los medicamentos prescritos por sus médicos tratantes así como las consultas con especialistas y de rehabilitación que le sean o le hayan sido ordenadas.

TERCERO: ORDENAR a CAPRECOM E.P.S que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia emita las autorizaciones necesarias para que el accionante sea valorado por especialistas en Cardiología, Medicina Interna, Urología, Endocrinología y Nutrición, indicando su estado actual y anexando los exámenes de soporte necesarios, con el fin de que la historia clínica del accionante actualizada con

estas valoraciones sea enviada al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas en Descongestión de Tunja. Estas valoraciones y el envío de dicha historia clínica no podrán superar los tres (3) meses calendario contados a partir de la notificación de esta sentencia.

CUARTO: ORDENAR al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en Descongestión de Tunja que, una vez tenga en su poder la historia clínica actualizada del accionante, proceda a solicitar un nuevo dictamen al Instituto de Medicina Legal y determine en consecuencia si es procedente la solicitud del accionante de ser cobijado con la medida de prisión domiciliaria por estado de salud incompatible con la reclusión formal.

QUINTO: ORDENAR al INPEC que de manera inmediata proceda a garantizar las adecuaciones y los traslados necesarios para que el accionante pueda ser valorado por los especialistas mencionados en el numeral tercero de esta sentencia y para que se agilicen los trámites administrativos tendientes a que el accionante reciba los medicamentos y demás citas médicas que requiera, sin importar el centro de reclusión en el que se encuentre, así como que responda de manera prioritaria los requerimientos que le sean formulados por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en Descongestión de Tunja o quien haga sus veces, en relación con el señor Édgar Pérez Hernández.

SEXTO: OFICIAR, por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación, a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Defensoría del pueblo para que, si a bien lo tiene, participe del seguimiento y acompañamiento al cumplimiento de las órdenes impartidas en esta sentencia.

SÉPTIMO: Por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada Ponente (e)

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Sentencia T – 321 de 2012; M. P.: Nilson Pinilla Pinilla.

[2] M.P.: Humberto Sierra Porto.

[3] Véase por ejemplo, Sentencias T – 307 de 2006 y 017 de 2007, M. P.: Humberto Sierra Porto y, más recientemente, Sentencia T – 321 de 2012, M. P.: Nilson Pinilla Pinilla.

[4] La noción de integralidad del servicio de salud se encuentra, entre otras fuentes, en pronunciamientos del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tales como la Observación General No. 14 de 2000. En el mismo sentido, ver Sentencias T – 179 de 2000, M.P.: Alejandro Martínez Caballero; T-1059 de 2006, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández; T-062 de 2006, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández, T-730 de 2007, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra; T-536 de 2007, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto, T-421 de 2007, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla.

[5] M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa. En el mismo sentido, ver Sentencia T – 179 de 2000, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

[6] Al respecto, ver Sentencias T-500 de 1994, M.P.: Alejandro Martínez Caballero; SU – 819 de 1999 M.P.: Álvaro Tafur Galvis; T-523 de 2001, M.P.: Manuel José Cepeda y T – 321 de 2012, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

[7] Sentencia T-266 de 2013, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

[8] Ver Sentencias T-324 de 2011, M.P.: Jorge Iván Palacio; T-355 de 2011, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-213 de 2011, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza; T-690 de 2010, M.P.: Humberto Sierra Porto; T-153 de 1998, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz y T-705 de 1996, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz, entre muchas otras.

[9] Sentencia T - 153 de 1998 (M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz), que declaró el estado de cosas inconstitucional al evidenciar las condiciones violatorias de los derechos humanos y fundamentales que ocurren en las prisiones del país.

[10] Puede consultarse en <http://www.medicinalegal.gov.co/documents/48758/78081/R2.pdf/888582de-59e9-495a-bec7-735c0aa0f705>

[11] Expediente, pág. 7.

[12] Expediente, pág. 8.

[13] Expediente, págs. 7 a 15

[14] Expediente, págs. 16 a 23.

[15] Expediente, págs. 55 a 57 y 59 a 62.