

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL Sala Séptima de Revisión

Sentencia T-034 de 2022

Referencia: Expedientes T-8.231.117
acumulado al T-8.242.345

Acciones de tutela presentadas por Edison Arley Gelpud, como agente oficioso de Héctor Libardo Gelpud Molina y Jhonathan Núñez García, respectivamente, en contra del Establecimiento Penitenciario y Carcelario COJAM Jamundí y, la Dirección del Establecimiento Penitenciario de Cómbita y la Dirección General del INPEC, respectivamente.

Magistrada Ponente:
CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., siete (07) de febrero de dos mil veintidós (2022)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados José Fernando Reyes Cuartas, Alberto Rojas Ríos y la magistrada Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos adoptados (i) por el Juzgado 6° de Familia de Oralidad de Cali, en sentencia de única instancia emitida el 23 de marzo de 2021, a través de la cual se negó el amparo solicitado, y (ii) por la Sala de Decisión 5ª del Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia de segunda instancia emitida el 7 de diciembre de 2020, que confirmó el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado 11 Administrativo de Oralidad de Tunja del 29 de octubre de 2020, en el que se concedió el amparo solicitado.

El expediente fue enviado a la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Mediante auto del 19 de julio de 2021, la Sala Número Siete de Selección de Tutelas escogió los expedientes de la referencia para su revisión y decidió acumularlos entre sí para

ser fallados en una misma sentencia, por presentar semejanza en la materia que abordan¹.

I. ANTECEDENTES

Expediente T-8.231.117

Solicitud

El 11 de marzo de 2021 Edison Arley Gelpud, actuando como agente oficioso de su padre -Héctor Libardo Gelpud Botina-, persona privada de la libertad-, interpuso acción de tutela en contra el Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta y Media Seguridad de Jamundí (en adelante, COJAM). En particular, solicita la protección de los derechos fundamentales “*a la unidad familiar y a la salud, en conexidad con el derecho a la vida*” de su padre que, el 10 de mayo de 2019, fue trasladado del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto -donde se encontraba recluso- al COJAM. En consecuencia, pretende que, por la vía de la acción de tutela, se ordene nuevamente el traslado del accionante hacia el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto.

A. Hechos y pretensiones

Los hechos están descritos en la demanda de la siguiente manera:

1. Sostiene el agente oficioso que el señor Héctor Libardo Gelpud Botina, condenado a pena de 24 años de prisión, se encontraba recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto. Sin embargo, el 10 de mayo de 2019 fue trasladado al Complejo Carcelario y Penitenciario de Jamundí (en adelante, COJAM). Esto a pesar de que contaba con un diagnóstico de “*Trastorno depresivo recurrente - episodio presente grave con alto riesgo de suicidio*”, que había sido emitido el del 8 de mayo de 2019 por un médico especialista en psiquiatría.

2. En el escrito de tutela, el agente oficioso explica que el lugar de residencia del núcleo familiar del interno² es en la Vereda del Carmen-Vereda del Socorro (Pasto) y que, debido a la distancia desde su lugar de residencia hasta el sitio en que permanece recluso el interno y a las precarias condiciones económicas que padecen, a sus familiares se les dificulta visitarlo. Además, afirma que la decisión de traslado desde el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto hacia el COJAM no tuvo en cuenta su estado de salud (con diagnóstico de depresión con ideas estructuradas de suicidio, según el concepto emitido por

¹ La Sala de Selección estuvo integrada por las Magistradas Paola Andrea Meneses Mosquera y Gloria Stella Ortiz Delgado. La selección de este caso obedeció a los criterios objetivo (asunto novedoso) y subjetivo (urgencia de proteger un derecho fundamental).

² Conformado por tres hijos (para el momento en que se estudia el caso, y según las pruebas allegadas al expediente, uno de ellos menores de edad y los dos restantes mayores de edad) y su madre (persona de la tercera edad). Folio 6 del expediente digital.

un médico especialista en psiquiatría, quien consideró que su estado de salud era incompatible con la vida en reclusión) y la recomendación médica de conformidad con la cual debía estar cerca de su familia. Por lo tanto, solicita que se ordene al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (en adelante, INPEC) que traslade al señor Héctor Libardo Gelpud Molina desde el COJAM, establecimiento penitenciario en que se encuentra recluso, al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto.

B. Traslado y contestación de la acción de tutela

3. En instancia única, el conocimiento del caso le correspondió al Juzgado 6° de Familia de Oralidad de Cali que, mediante auto interlocutorio del 12 de marzo de 2021, vinculó (i) a la Coordinadora del Grupo de Asuntos Penitenciarios del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC); (ii) al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto; (iii) a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC; (iv) al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL; (v) a la Fiduciaria La Previsora S.A.; (vi) a la Sociedad Fiduagraria S.A., y (vii) a la Dirección de Sanidad de COJAM³.

4. En esa misma providencia, el Juzgado 6° de Familia de Oralidad ofició (i) al director del COJAM y a la Dirección General - Junta Asesora Traslados INPEC, para que informaran si el accionante había radicado alguna solicitud orientada a lograr su traslado al establecimiento carcelario de Pasto, y (ii) a Fiduprevisora y a Fiduagraria, para que indicaran si al agenciado se le habían brindado las atenciones de salud requeridas.

Respuestas del Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta y Media Seguridad de Jamundí (COJAM) y de la Dirección de Sanidad de COJAM – Jamundí

5. No figura en el expediente respuesta de estas entidades al escrito de la demanda.

Respuesta del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)

6. Mediante oficio⁴, el apoderado judicial de la Dirección General del INPEC sostuvo que la entidad “(...) *no violó, no viola y no amenaza violar los derechos fundamentales deprecados en favor del privado de la libertad Héctor Libardo Gelpud Botina*”⁵. Sustentó su posición en que, en el caso en cuestión, la acción

³ Folio 54 del expediente digital.

⁴ Obrar en el expediente dos escritos de contestación de la demanda. El primero, remitido por medio del correo electrónico al Juzgado 6° de Familia el día 15 de marzo de 2021 a las 9:55 a.m. (Folios 247 a 109 del expediente digital) y el segundo remitido por medio del correo electrónico al Juzgado 6° de Familia el día 15 de marzo de 2021 a las 11:38 a.m. (Folios 247 a 256 del expediente digital). Aunque los documentos tienen algunas diferencias en su redacción, los fundamentos jurídicos y fácticos en que se fundamentan son los mismos.

⁵ Folio 98 del expediente digital.

de tutela debe ser declarada improcedente. En su criterio, de conformidad con lo dispuesto en las normas que regulan la materia⁶, la Dirección General del INPEC tiene la competencia exclusiva para trasladar a las personas privadas de la libertad que ostenten la calidad de condenadas, entre los establecimientos a los que se refiere el artículo 20 de la Ley 65 de 1993. En ese sentido, de conformidad con la normativa referenciada, el traslado en estas ocasiones se puede dar por: (i) decisión motivada de la Dirección General del INPEC, o (ii) solicitud formulada ante el INPEC⁷.

7. Argumentó que, de acuerdo con la normatividad aplicable, y teniendo en cuenta que el agenciado se encuentra privado de la libertad en calidad de condenado, en este caso la acción de tutela debe declararse improcedente. Esto porque: (i) de conformidad con la ley⁸ y con la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁹, el INPEC es la institución competente para ordenar discrecionalmente los traslados de las personas que se encuentran privadas de la libertad, particularmente en calidad de condenadas; (ii) trasladar nuevamente al agenciado al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto implicaría contrariar las reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional sobre el equilibrio decreciente¹⁰. Sobre este aspecto, puso de presente que el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto se encuentra en un nivel de hacinamiento del 36.6%¹¹; (iii) existen razones de carácter administrativo que deben ser valoradas para que sea posible realizar el traslado, como el “(...) *nivel de seguridad del establecimiento, índice de hacinamiento, perfil del*

⁶ Esto es, los artículos 16 y 73 a 78 de la Ley 65 de 1993 y el párrafo del artículo 58 de la Ley 1453 de 2011.

⁷ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley 65 de 1993, el traslado de los internos puede ser solicitado a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) por: 1. El Director del respectivo establecimiento; 2. El funcionario de conocimiento; 3. El interno o su defensor; 4. La Defensoría del Pueblo a través de sus delegados; (v) la Procuraduría General de la Nación a través de sus delegados; (vi) los familiares de los internos dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad (este supuesto fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional, en la Sentencia C 075 de 2021, M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar).

⁸ En particular, en los artículos 16 y 73 a 78 de la Ley 65 de 1993, en el párrafo del artículo 58 de la Ley 1453 de 2011 y en la Ley 1709 de 2014.

⁹ Según lo referido en la contestación de la demanda, se desconocería lo establecido por la Corte Constitucional en las sentencias C-394 de 1995, T-435 de 2009 y T-739 de 2012.

¹⁰ Se refiere particularmente a lo dispuesto en la Sentencia T-762 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), en la que se advirtió que “*En aquellos casos en los que se esté enfrentando una situación de hacinamiento grave y evidente, y hasta tanto no se disponga una medida que asegure una protección igual o superior, se deberá aplicar una regla de equilibrio decreciente, según la cual se permita el ingreso de personas al establecimiento siempre y cuando no se aumente el nivel de ocupación y se haya estado cumpliendo el deber de disminuir constantemente el nivel de hacinamiento. Es decir, la regla de equilibrio decreciente, consiste en que sólo se podrá autorizar el ingreso de personas al centro de reclusión si y sólo si (i) el número de personas que ingresan es igual o menor al número de personas que salgan del establecimiento de reclusión, durante la semana anterior, por la razón que sea (por ejemplo, a causa de un traslado o por obtener la libertad), y (ii) el número de personas del establecimiento ha ido disminuyendo constantemente, de acuerdo con las expectativas y las proyecciones esperadas. La aplicación de esta regla permite asegurar, por una parte, la realización progresiva, efectiva y sostenible de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, sin imponer el obstáculo que conlleva impedir por completo, y sin excepciones, que personas sindicadas o condenadas puedan ser remitidas a importantes centros de reclusión, hasta tanto no se solucione completamente el problema de hacinamiento*”.

¹¹ Folio 108 del expediente digital.

recluso, condiciones de seguridad, causales de improcedencia en traslados”¹², y (iv) no se ha agotado la vía para controvertir el acto administrativo en que se ordenó el traslado que, según se afirma en la contestación de la demanda del INPEC, debe ser a través de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

8. Además, explicó que de conformidad con la normativa que reglamenta el procedimiento administrativo para el traslado de personas privadas de la libertad¹³, no es posible trasladar a un interno, entre otros, cuando el establecimiento de reclusión al que se solicita el traslado se encuentre en condiciones de hacinamiento.

9. En cuanto al derecho a la unidad familiar¹⁴, el INPEC hizo referencia a la reglamentación por medio de la cual ese establecimiento contempló los lineamientos para las visitas virtuales de la población reclusa¹⁵. Manifestó que, para en este caso, *“(...) no se demuestra en el plenario que el accionante haya gestionado en primer lugar, solicitud por escrito a la Dirección General del INPEC, sobre las visitas virtuales, que serán transmitidas por la Oficina Asesora de Prensa del INPEC, en coordinación con la Oficina de Sistemas de información del INPEC”*.

10. Por último, en lo referente al derecho a la salud, afirmó que *“(...) 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 la FIDUPREVISORA, entidades dotadas de personería jurídica distinta a la del INPEC”*¹⁶.

¹² Folio 101 del expediente digital.

¹³ Esto es, la Resolución No. 001203 frl 12 de abril de 2012, "Por la cual se derogan las Resoluciones número 01836 del 06 de abril de 2006, 08488 del 11 de Julio de 2008 y la Circular 58 de 2011, se delegan unas funciones para la asignación, fijación y remisión de internos y, se dictan otras disposiciones". En particular, el artículo 9º de la mencionada resolución dispone: *"Improcedencia del Traslado. No procede la solicitud de traslado en los siguientes casos: 1. Cuando la petición de traslado la formule persona o funcionario diferente de los previstos en el artículo 74 de la Ley 65 de 1993. 2. Por hacinamiento del Establecimiento de Reclusión al cual se solicita traslado del interno, conforme con el reporte que presenta la Subdirección de Cuerpo de Custodia a través del Parte Nacional Numérico Contada de Internos. 3. Cuando el interno no haya cumplido un (1) año de permanencia en el Establecimiento de Reclusión donde se encuentra, o cuando el interno dentro de los dos (2) años anteriores a la solicitud de traslado, haya estado recluso en el Establecimiento Penitenciario o Carcelario al cual solicita que se traslade nuevamente. 4. Si el Establecimiento al cual se solicita el traslado no es acorde con el perfil del interno o no le ofrece suficientes condiciones de seguridad. 5. Cuando sea para un Establecimiento diferente al lugar en donde se encuentra radicado el proceso (...)"*

¹⁴ Sobre el derecho a la unidad familiar, la respuesta del INPEC se orientó a concluir que *"La imposición de la pena de prisión, por su naturaleza implica una separación entre el afectado y su núcleo familiar"*.

¹⁵ En particular, por medio del Oficio 8320-SUBAP-05584 del 24 de octubre de 2012.

¹⁶ Folio 107 del expediente digital.

Respuesta del Grupo de Asuntos Penitenciarios del INPEC

11. Mediante oficio¹⁷, el Grupo de Asuntos Penitenciarios adscrito a la Dirección General del INPEC, actuando a su vez como Secretaría Técnica de la Junta Asesora de Traslados del INPEC, dio respuesta a las preguntas formuladas por el Juzgado 6° de Familia de Oralidad, mediante Auto Interlocutorio 284 del 12 de marzo de 2021.

12. En particular, manifestó que el agenciado fue condenado a una pena de 24 años de prisión. Explicó que *“(...) el privado de la libertad HECTOR LIBARDO GELPUD BOTINA, fue trasladado del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Pasto con destino al Complejo Carcelario y Penitenciario de Jamundí "COJAM", mediante resolución No. 900266 de fecha 01 de febrero de 2019, acto administrativo motivado en la causal de traslado regulada en el artículo 75 de la ley 65 de 1993 modificado por el artículo 53 de la Ley 1709 de 2014 “Cuando sea necesario para descongestionar el establecimiento”*¹⁸.

13. Sobre el derecho a la unidad familiar, expresó que sobre el interno *“recae una sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada”*, por lo que el distanciamiento de su familia *“no solo es consecuencia misma de la restricción de derechos al operar la privación de la libertad y la ejecución de la pena de prisión impuesta, sino que además la reclusión de personas privadas de la libertad por parte del INPEC sería absolutamente ingobernable si como exigencia los debiera mantener en el lugar donde en determinado momento reside su núcleo familiar y/o trasladarlos de Reclusorio cuando su familia también lo hiciera, lo cual además debería hacerse con todos y cada uno de los internos para así garantizar el mandato de igualdad, lo que verdaderamente carece de razón, por ello, acertadamente el legislador no incluyó dentro de las causales de traslado de penitenciaria el acercamiento familiar por cuanto de hacerlo la situación carcelaria sería verdaderamente inmanejable”*¹⁹.

14. Sostuvo que, para responder a una solicitud de traslado por razones de unidad familiar y estado de salud, el INPEC analiza la existencia de aspectos concurrentes, tales como el nivel de hacinamiento en el que se encuentre el establecimiento al que se solicita que sea trasladado el interno, *“el quantum”* de la pena impuesta, las condiciones de seguridad del establecimiento de reclusión (ERON), los antecedentes de la persona privada de la libertad, su estado de salud y su comportamiento²⁰.

¹⁷ Según el sello del INPEC estampado en la contestación al auto, fue allegado mediante Oficio 483 de fecha del 12 de marzo de 2020 vía correo electrónico. Sin embargo, no obra en el documento sello en que se indique la fecha en que llegó al juzgado, ni correo electrónico remitido. La contestación obra en los folios 279 a 287 del expediente digital.

¹⁸ Folio 280 del expediente digital.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

15. Afirmó que el traslado de personas privadas de la libertad se encuentra regulado en el artículo 75 de la Ley 65 de 1993 -modificado por el artículo 53 de la Ley 1709 de 2014- y reglamentado en la Resolución 006076 del 18 de diciembre de 2020. Indicó que, de conformidad con la normativa aplicable, no es posible realizar el traslado del agenciado, teniendo en cuenta que el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Pasto tiene un hacinamiento del 36.4%²¹.

16. En cuanto a las condiciones de salud del interno, refirió que el resumen de la historia clínica del agenciado que se presenta en el escrito de tutela omite incluir varias atenciones médicas realizadas en 2020, que *“(...) desvirtúan la apreciación del accionante en el sentido de las tendencias suicidas y el “plan estructurado de suicidio” del privado de la libertad [lo que, por el contrario], permite demostrar que durante la privación de la libertad de (...) Héctor Libardo Gelpud Botina se ha garantizado plenamente el acceso a la atención en salud por parte del INPEC”*²².

17. En lo que tiene que ver con el concepto del 8 de mayo de 2019 emitido por el médico psiquiatra Álvaro Chaves Cabrera en que se fundamenta la solicitud, el Grupo de Asuntos Penitenciarios adscrito a la Dirección General del INPEC puso de presente que *“(...) esta situación fue conocida dentro de la actuación surtida ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto en trámite de acción de tutela radicado No. 2020-00062, Despacho que se pronunció a fecha 09 de marzo de 2020”*. Sostuvo que, en esa oportunidad, en el fallo de tutela el juzgado tuteló el derecho fundamental a la salud del agenciado y ordenó a la Dirección del INPEC disponer el traslado del interno para que fuera valorado por el Instituto Nacional de Medicina Legal, con el fin de que se confirmara el diagnóstico del médico tratante. A su vez, el juzgado ordenó que, de considerar el Instituto Nacional de Medicina Legal la necesidad de trasladar al señor Gelpud Botina a un centro penitenciario y carcelario que contara con anexo psiquiátrico, el INPEC debería hacerlo dentro de los 15 días siguientes a la notificación del dictamen.

18. Explicó que la orden del Juzgado 1º Laboral del Circuito de Pasto fue cumplida, pues el 6 de abril de 2020 el señor Héctor Libardo Gelpud fue valorado por un especialista de medicina legal que estableció en su dictamen que no era necesario el traslado del interno. Concretamente, el perito refirió: *“En el momento del examen de HECTOR LIBARDO GELPUD BOTINA, no se encuentran signos clínicos de enfermedad y/o documentación de diagnósticos que fundamenten un estado grave por enfermedad. Debe solicitarse una nueva evaluación médico legal por psiquiatría forense para determinar su estado de salud mental. Con historia clínica completa por psiquiatría clínica y exámenes complementarios que se den al lugar”*²³.

²¹ Folios 280 y 281 del expediente digital.

²² Folio 281 del expediente digital.

²³ Folios 281 y 282 del expediente digital.

19. Indicó que, teniendo el dictamen efectuado el 6 de abril de 2020, no existe “(...) prueba que reúna los presupuestos establecidos para la grave enfermedad incompatible con reclusión formal o que con base en ello, se tenga dictaminado un estado grave de salud permita aplicar lo dispuesto en el artículo 75 de la ley 65 de 1993 modificada por el artículo 53 de la ley 1709 de 2014 numeral 1º”²⁴. Sostuvo que, en consecuencia, para esa entidad el traslado por razones de salud era improcedente.

20. Además, manifestó que existen diferentes peticiones de traslado, realizadas por la hermana del agenciado y por su abogada defensora, respectivamente, que fueron respondidas por esa dependencia, en las que se explicaron las razones por las que no se concedería el traslado solicitado²⁵. Por último, explicó que el INPEC “(...) cuenta con la tecnología necesaria en las ciudades capitales para realizar visitas virtuales”²⁶, a las que pueden acudir los familiares del agenciado. A partir de los argumentos expuestos, solicitó que “(...) se declare improcedente el amparo constitucional invocado por la accionante, toda vez que no se advierte conducta alguna que pueda colegir la vulneración o puesta en peligro de los derechos fundamentales del señor Héctor Libardo Gelpud Botina y/o su agente oficioso por cuenta del INPEC”²⁷.

Respuesta de la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto

21. En la contestación al escrito de tutela²⁸, la dirección del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Reclusión de Mujeres de Pasto (EPMSC RM Pasto) explicó que, mediante acto administrativo, la dirección regional de occidente del INPEC ordenó el traslado del señor Héctor Libardo Gelpud -entre otros internos-. El traslado se fundó en: (i) la necesidad de descongestionar el establecimiento penitenciario, que para octubre de 2019 tenía un hacinamiento del 125,2%, y (ii) “(...) la alta condena de 24 años, debido a que EPMSC RM Pasto es un establecimiento de mediana seguridad”²⁹.

22. Explicó que desde el mes de febrero de 2020 las visitas presenciales a los establecimientos carcelarios se prohibieron en todo el país, a raíz de la

²⁴ Folio 282 del expediente digital.

²⁵ Son: (i) solicitud de agosto de 2019 elevada por la señora Maria Cecilia Gelpud Botina a favor de la Héctor Libardo Gelpud Botina, respondida mediante oficio 81001-GASUP-2020IE0023852 del 11 de febrero de 2020, y (ii) solicitudes elevadas por la señora María Cecilia Gelpud Botina del el 20 de octubre de 2020, y por la abogada defensora Gaby Marcela Toro Moncayo, del 16 de octubre de 2020, respectivamente, respondidas mediante oficios 81001-GASUP-2020EE0164091 del 30 de octubre de 2020 y 81001-GASUP -2021EE0014787 del 1 de febrero de 2021, respectivamente.

²⁶ Folio 283 del expediente digital.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ La contestación obra en los folios 297 a 302 del expediente digital y fue remitida por correo electrónico el 16 de marzo de 2021 (folio 296 del expediente digital). Al respecto, es pertinente aclarar que, aunque según la numeración de páginas del documento, el escrito de contestación contiene 8 páginas, en el expediente digital no figuran las páginas 4 y 5.

²⁹ Folio 297 del expediente digital.

pandemia causada por el COVID-19. En consecuencia, en la actualidad la totalidad de las visitas se realizan de manera virtual. De ahí que, en su criterio, la solicitud presentada en el escrito de tutela pierde validez, porque los familiares no deben incurrir en gastos de traslado al no estar permitidas las visitas presenciales³⁰.

23. Además, sostuvo que el 10 de mayo de 2019 el señor Héctor Libardo Gelpud interpuso otra acción de tutela, con la misma solicitud e idénticos fundamentos fácticos. Según el criterio de la accionada, “(...) del año 2019 a la fecha actual no han cambiado en nada las condiciones del accionante y no hay nuevos elementos de juicio para admitir nuevamente la misma acción constitucional”³¹. Afirmó que la referida acción de tutela fue resuelta por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Pasto, en sentencia del 28 de mayo de 2019³².

24. Por último, solicitó: (i) que se establezca que esta acción de tutela es de carácter temerario; (ii) que se declare la improcedencia de la acción de tutela; (iii) que “se considere la primacía del interés general sobre el particular, teniendo en cuenta los antecedentes que motivaron este traslado”, y (iv) que “se desvincule de la presente acción constitucional a EPMSC-RM Pasto”.

Respuesta de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC.

25. Mediante oficio³³, el Coordinador del Grupo de Acciones Constitucionales, Conceptos y Control de Legalidad, actuando en representación de la USPEC, dio respuesta a la demanda. Aclaró que, a pesar de que tanto la USPEC como el INPEC “(...) hacen parte del Sistema Penitenciario y Carcelario y trabajan por el bienestar de los colombianos privados de la libertad, son dos entidades públicas del orden nacional diferentes y autónomas, con funciones y competencias específicamente distinguidas en los decretos 4150 y 4151 de 2011, respectivamente, y en la Ley 65 de 1993, modificada por la Ley 1709 de 2014”³⁴.

26. Afirmó que, del escrito del caso era posible advertir que la pretensión es “(...) la sustitución de la pena intramural por prisión domiciliaria y así mismo [que] se le garantice el traslado al lugar de su residencia garantizando sus derechos fundamentales”³⁵. Sobre el particular, advirtió que, de conformidad con la normatividad aplicable, específicamente con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 599 de 2000, el artículo 314 de la Ley 906 de 2004 y el artículo 29-A de la Ley 65 de 1993, son los jueces de ejecución de penas y medidas de

³⁰ Folio 298 del expediente digital.

³¹ *Ibidem*.

³² *Ibidem*.

³³ La contestación fue remitida mediante correo electrónico el 15 de marzo de 2021 (folio 288 del expediente digital).

³⁴ Folios 289 y 290 del expediente digital.

³⁵ Folio 290 del expediente digital.

seguridad los competentes para “conceder la sustitución de la prisión intramural por domiciliaria”³⁶.

27. Sostuvo que, con fundamento en lo establecido en los artículos 73 y 74 de la Ley 65 de 1993 y en el Decreto 4151 de 2011, la Dirección del INPEC es la entidad competente para resolver las solicitudes de traslado presentadas tanto por el interno como por su defensor. A su vez, según lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 65 de 1993 (modificado por el artículo 53 de la Ley 1709 de 2014), es una causal de traslado que “(...) así lo requiera el estado de salud del interno, debidamente comprobado por médico legista”. A partir de la normativa citada, concluyó que “(...) es el INPEC la entidad competente para resolver la solicitud de traslado al domicilio, que elevó el actor, función que le asigna la Ley, y cuya competencia le corresponde exclusivamente al INPEC”³⁷.

28. Por último, solicitó “(...) desvincular de la acción constitucional a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios toda vez que carece de legitimación en la causa por pasiva frente a las pretensiones por ser competencias exclusivas del INPEC, y de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad”³⁸.

Respuesta del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, integrado por la Fiduciaria La Previsora S.A. y la Sociedad Fiduagraria S.A.

29. Previo a explicar la respuesta del consorcio, la Sala considera importante advertir que el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL no administra el fondo de Salud de la población privada de la libertad. En la actualidad, es la Fiduciaria Central, la sucesora de la administración del fondo.

Mediante oficio³⁹, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 (integrado por las Sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A.) vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional en Salud a la Población Privada de la Libertad, dio respuesta al escrito de la tutela. Manifestó que, en virtud de diferentes contratos que suscribió con la USPEC, actúa como vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional en Salud a la Población Privada de la Libertad. El objeto de este contrato es la “(...) administración y pagos de los recursos dispuestos por el fideicomitente en el fondo nacional de salud de las personas privadas de la libertad”⁴⁰. Por lo tanto, afirmó que el análisis sobre el eventual incumplimiento a cargo del consorcio debe ser analizado con base en sus competencias legales y contractuales.

³⁶ Folio 291 del expediente digital.

³⁷ Folio 294 del expediente digital.

³⁸ Folio 295 del expediente digital.

³⁹ La respuesta fue remitida por correo electrónico el 16 de marzo de 2021 (folio 116 del expediente digital) y se encuentra en los folios 118 a 130 del expediente digital.

⁴⁰ Folio 119 del expediente digital.

30. Sostuvo que, en este caso, no existe legitimación por pasiva en relación con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, teniendo en cuenta que: (i) la finalidad del consorcio “(...) es la celebración de contratos derivados y pagos necesarios para la prestación de los servicios en todas sus fases a cargo del INPEC en los términos de la Ley 1709 de 2014 y las normas que enmarcan el modelo de atención en salud para la población privada de la libertad, y en concordancia con lo dispuesto por el contrato de fiducia mercantil No. 331 de 2016”⁴¹, y (ii) “por ley los servicios médico-asistenciales están reservados a las Entidades Promotoras de Salud, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, las Empresas Sociales del Estado y demás entidades que conforman la organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia, dentro del marco de la Ley 100 de 1993”⁴². Afirmó que, por lo tanto, el consorcio “carece de identidad en la pretensión del accionante”⁴³, por lo que resulta improcedente que el consorcio asuma la prestación de los servicios médicos que requiera o su traslado. Indicó que, por lo mismo, no es posible atribuir responsabilidad al consorcio por una eventual vulneración a los derechos fundamentales del agenciado⁴⁴.

31. Argumentó que en este caso no se cumple la legitimación por activa, porque “el señor Edison Arley Gelpud Gelpud, en calidad de agente oficioso de Héctor Libardo Gelpud Botina, no demuestra la imposibilidad física o mental que presenta su agenciado para que el mismo no pueda presentar de manera directa la acción constitucional”⁴⁵.

32. A su vez, explicó que de conformidad con la normatividad que regula el traslado de personas privadas de la libertad, el consorcio “(...) no es una autoridad competente para ordenar, conceder o materializar el traslado requerido para salvaguardar la salud del accionante, teniendo en cuenta que esto es competencia del INPEC, a través del director del Complejo Carcelario y Penitenciario de Jamundí”⁴⁶.

33. Afirmó que el consorcio contrató a la red prestadora de servicios de carácter intramural y extramural para el COJAM y, además, siguiendo los lineamientos de la USPEC, habilitó el “aplicativo Millenium”, con el fin de que los establecimientos penitenciarios y carcelarios “(...) realicen las solicitudes de autorizaciones de remisión a especialista y/o demás procedimientos y tratamientos médicos que los internos requieran con previa orden médica”⁴⁷. Manifestó también que, según la normativa aplicable⁴⁸, la obligación

⁴¹ Folio 120 del expediente digital.

⁴² Ibidem.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Folio 127 del expediente digital.

⁴⁵ Folio 123 del expediente digital.

⁴⁶ Folio 124 del expediente digital.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ En particular, se refirió al numeral 3 del Artículo 8 del Decreto 1142 del 2016; al Manual Técnico Administrativo para la Prestación del Servicio de Salud a la Población Privada de la Libertad, y al literal g) del Artículo 2 de la Resolución No 3595 del 10 de agosto del 2016 “Por medio de la cual se

administrativa de gestionar las autorizaciones para tratar al agenciado está a cargo del INPEC.

34. Por otra parte, explicó que “[e]l Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 (antaoño 2017/2015) de las personas privadas de la libertad cuenta con capacidad procesal suficiente para concurrir por sí mismo ante los procesos judiciales derivados directa o indirectamente de la ejecución del contrato de fiducia mercantil No. 145 de 2019 suscrito para la administración de los recursos del Fondo Nacional de Salud para la Población Privada de la Libertad”⁴⁹. En consecuencia, solicitó la desvinculación de las sociedades Fiduprecisora S.A. y Fiduagraria S.A., teniendo en cuenta que “(...) las mismas fueron llamadas a comparecer al plenario en razón a que son integrantes del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 y no por su naturaleza jurídica per se”⁵⁰.

35. A partir de los argumentos presentados, solicitó (i) que se niegue la tutela solicitada, por ser improcedente, por falta de legitimación por activa; (ii) desvincular al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 “*toda vez que no es la competente para conceder el traslado solicitado por el agente oficioso del accionante*”; (iii) que se desvincule a las sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A.; (iv) que con esa contestación, se tenga por contestada la demanda por parte de Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A.; (v) que se requiera al COJAM para que se manifieste sobre el traslado solicitado por el agente oficioso en este caso, y (vi) que se ordene al COJAM informar cuál ha sido la atención en salud que se le ha brindado al agenciado⁵¹.

C. Decisión objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

36. Mediante sentencia del 23 de marzo de 2021⁵² el Juzgado 6º de Familia de Oralidad de Cali – Valle negó el amparo solicitado. En primer lugar, el juzgado descartó la existencia de la temeridad referida por el EPMSC de Pasto en su contestación. Sobre el particular, consideró que “(...) *no se configura la temeridad, pues no existe identidad de hechos entre la formulada por el señor Gerardo Alfredo Botina y la presentada por Edison Arley Gelpud Gelpud, quienes actúan como agentes oficiosos del señor Héctor Libardo Gelpud Botina, pues cada una se enfoca desde el vínculo familiar que los une con el último, lo que hace que exista diferencia que torna inaceptable pregonar identidad*”⁵³.

modifica la Resolución 5159 de 2015 y se dictan otras disposiciones” (folios 125 y 126 del expediente digital).

⁴⁹ Folio 128 del expediente digital.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Folio 129 del expediente digital.

⁵² Folios 314 a 331 del expediente digital.

⁵³ Folios 326 y 327 del expediente digital.

37. En segundo lugar, el juzgado consideró que en este caso no se cumple con el requisito de subsidiariedad, porque: (i) no existe prueba que evidencie solicitud o recurso en contra de la decisión del INPEC de trasladar al interno⁵⁴, y (ii) el acto administrativo en que se fundamentó el traslado del señor Gelpud se encuentra en firme, y se puede controvertir con “(...) *mecanismos contenidos en el Capítulo VI del Título III de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011, así como los medios de control previstos en la misma normatividad, al igual que los consagrados en la Ley 1755 del 30 de junio de 2015*”⁵⁵. Por lo tanto, el juzgado estimó que, de conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, en el caso en cuestión la acción de tutela se torna improcedente. Esta decisión no fue impugnada.

D.Pruebas relevantes que obran en el expediente

- Cédula de ciudadanía de la señora Delfina Laurentina Botina de Gelpud⁵⁶.
- Tarjeta de identidad del menor Yeison Camilo Gelpud Gelpud⁵⁷.
- Registro civil de nacimiento de Cristian Gabriel Gelpud Gelpud⁵⁸.
- Registro civil de nacimiento de Edison Arley Gelpud Gelpud⁵⁹.
- Concepto médico del 12 de junio de 2019, dirigido a la abogada defensora del agenciado, en que el doctor Álvaro Chaves Cabrera -médico psiquiatra- explica el concepto que emitió el 8 de mayo de 2019⁶⁰.
- Historia clínica del señor Héctor Libardo Gelpud, en la que consta la atención brindada en la Clínica Nuestra Señora de la Paz en diferentes oportunidades, con diagnóstico constante de “*depresión recurrente y trastorno de ansiedad*”⁶¹.
- Informe pericial del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Unidad Básica de Cali con número de orden 06561 firmada por el médico forense Gustavo Adolfo Ballesteros Castañeda⁶².

⁵⁴ Según lo referido en la sentencia de única instancia, “(...) *huérfana de prueba está la circunstancia por demás relevante, de que se haya formulado alguna solicitud o recurso de cara a la decisión contentiva de traslado emitida por el INPEC que afecta al agenciado; eventualidad de la que fluye diáfana la ausencia de acción u omisión de la entidad accionada que hubiera podido generar vulneración o amenazas de los derechos fundamentales del actor y su agenciado, razón que resulta suficiente para que la decisión final resulte adversa a su pretensión*” (folio 328 del expediente digital).

⁵⁵ Folio 329 del expediente digital.

⁵⁶ Folio 16 del expediente digital.

⁵⁷ Folio 17 del expediente digital.

⁵⁸ Folio 18 del expediente digital.

⁵⁹ Folio 19 del expediente digital.

⁶⁰ Folio 26 del expediente digital.

⁶¹ Folios 30 a 41 y 44 a 53 del expediente digital. En particular, constan las atenciones del 19 de mayo de 2020; 15 de julio de 2019; 17 de junio de 2019; 22 de agosto de 2019; 3 de septiembre de 2019; 23 de octubre de 2019; 20 de noviembre de 2019; 13 de diciembre de 2019; 15 de enero de 2020; 3 de febrero de 2020; 13 de marzo de 2020; 3 de abril de 2020; 16 de junio de 2020; 14 de julio de 2020; 6 de noviembre de 2020; 18 de agosto de 2020; 7 de octubre de 2020; 8 de diciembre de 2020, y 8 de enero de 2021.

⁶² Folio 42 del expediente digital. Es pertinente aclarar que el mencionado informe no tiene fecha y no es claro que se trate del señor Héctor Libardo Gelpud, pues al hacer alusión a la persona examinada se refiere “al peritado”. Por lo demás, según la numeración de páginas el documento consta de 15 páginas, y en el expediente solamente figura la página 15 de dicho documento.

- Contrato de Fiducia Mercantil 145 del 29 de marzo de 2010 del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019⁶³.
- Cartilla biográfica del interno Héctor Libardo Gelpud⁶⁴.
- Manual técnico administrativo para la prestación del servicio de salud a la población privada de la libertad a cargo del INPEC⁶⁵.
- Comunicación de la Coordinadora del Grupo de Asuntos Penitenciarios al Juzgado 1º Laboral del Circuito de Pasto en el que le informa al juzgado que se adelantaron las actuaciones orientadas a dar cumplimiento al fallo del 6 de marzo de 2020⁶⁶.
- Dictamen pericial del 6 de abril de 2020 emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses⁶⁷.
- Respuesta de INPEC a la apoderada del agenciado en que se informa cumplimiento de orden de tutela del Juzgado 1º Laboral del Circuito de Pasto, en sentencia del 6 de marzo de 2020⁶⁸.
- Respuesta de INPEC a la señora María Cecilia Gelpud del actor en que se informa cumplimiento de orden de tutela del Juzgado 1º Laboral del Circuito de Pasto, en sentencia del 6 de marzo de 2020⁶⁹.
- Sentencia proferida por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Pasto – Nariño⁷⁰.

E. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN

Pruebas ordenadas en sede de revisión

38. En el trámite de revisión del expediente T-8.237.117, mediante auto del 4 de octubre de octubre de 2021, la Sala Séptima de Revisión profirió un auto de pruebas⁷¹, con el fin de contar con mayores elementos de juicio para resolver el caso examinado.

39. En particular, consideró necesario (i) aclarar si en este asunto se había configurado el fenómeno de cosa juzgada, teniendo en cuenta que en el expediente obraban pruebas que advertían que en oportunidades anteriores se habían presentado dos acciones de tutela similares, que aparentemente perseguían las mismas pretensiones y se fundamentaban en las mismas circunstancias fácticas; (ii) teniendo en cuenta las dos acciones de tutela anteriores, descartar que se estuviera ante una actuación temeraria por parte del

⁶³ Folios 66 al 89 del expediente digital, repetido en folios 131 a 134 del expediente digital.

⁶⁴ Folios 110 al 112 del expediente digital, repetido en folios 264 a 267 del expediente digital.

⁶⁵ Folios 155 a 185 del expediente digital.

⁶⁶ Folio 270 del expediente digital.

⁶⁷ Folios 271 a 273 del expediente digital.

⁶⁸ Folios 274 y 275 del expediente digital.

⁶⁹ Folio 276 del expediente digital.

⁷⁰ Folios 303 al 313 del expediente digital.

⁷¹ En ese auto la Sala solicitó pruebas para ambos procesos. En esa misma oportunidad, teniendo en cuenta la complejidad de los casos en cuestión y la necesidad de contar con los elementos probatorios para resolverlos, la Sala suspendió los términos para decidir por treinta (30) días hábiles. Sin embargo, con el fin de conservar una estructura que diferencie los hechos de cada caso, en esta sentencia se divide el contenido del auto en el título correspondiente a las actuaciones en sede de revisión de cada expediente.

demandante, (iii) establecer si el accionante o sus familiares habían realizado algún requerimiento al INPEC para solicitar su traslado, y (iv) conocer el estado de salud actual del actor.

40. Por lo tanto, la Sala formuló una serie de preguntas al Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta y Mediana Seguridad de Jamundí, a la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, al Juzgado 2º Penal del Circuito de Pasto y al Juzgado 1º Laboral del Circuito de Pasto.

Respuesta de la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)

41. Mediante oficio⁷², la Coordinadora del Grupo de Asuntos Penitenciarios del INPEC dio respuesta a algunas de las preguntas formuladas en el auto de pruebas⁷³. En primer lugar, remitió la Resolución 900266 del 1 de enero de 2019 en que la Dirección General del INPEC ordenó el traslado del señor Héctor Libardo Gelpud desde la EPMSC Pasto al COJAM.

42. En esta resolución, emanada de la Dirección General del INPEC, se ordenó el traslado del señor Héctor Libardo Gelpud -entre otros internos-. De conformidad con lo establecido en la parte considerativa, el traslado obedeció a que el INPEC recibió un oficio emanado de la Policía Metropolitana de San Juan de Pasto, en que esta autoridad le informaba que, para ese momento, se encontraban reclusos 88 detenidos en *“las instalaciones de la Policía, SIJIN y subestaciones”*⁷⁴. Por lo tanto, la Dirección del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Pasto remitió, a solicitud de la Coordinación del Grupo de Asuntos Penitenciarios *“(…) un listado de setenta y un (71) privados de la libertad reclusos en ese centro carcelario”*⁷⁵.

43. En segundo lugar, en cuanto a las solicitudes de traslado realizadas respecto del señor Héctor Libardo Gelpud, la entidad respondió que, *“[u]na vez verificados los archivos de la dependencia se encontraron 06 respuestas a derechos de petición relacionados con solicitud de traslado del privado de la libertad Héctor Libardo Gelpud Botina”*⁷⁶. Las respuestas a las solicitudes fueron las siguientes:

⁷² Remitido por la Secretaría General de la Corte Constitucional al despacho de la Magistrada Sustanciadora el 8 de noviembre de 2021.

⁷³ Al INPEC se le formularon cuatro preguntas relacionadas con este caso. Sin embargo, sólo dio respuesta a los interrogantes 2 y 3 del auto de pruebas. Las preguntas que omitió resolver fueron: (i) ¿en qué establecimiento penitenciario se encuentra recluso el interno Héctor Libardo Gelpud Botina? y (ii) ¿cuál es el estado de salud del interno Héctor Libardo Gelpud Botina?

⁷⁴ Folio 1 de la Resolución 900266 del 1º de enero de 2019.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ Folio 2 del documento denominado “2021EE0195201 28102021” del expediente digital.

Número de radicado (respuesta)	Fecha del radicado
Oficio No. 2020EE0023852 ⁷⁷	11-02-2020
Oficio No. 20201E0026455 ⁷⁸	13-02-2020
Oficio No. 20201E0080640 ⁷⁹	12-05-2020
Oficio No. 2020EE0164091 ⁸⁰	30-10-2020
Oficio No. 2021 EE0014787 ⁸¹	01-02-2021
Oficio No. 2021 EE0107393 ⁸²	21-06-2021

⁷⁷ Respuesta a la solicitud de traslado a favor del señor Héctor Libardo Gelpud, realizada por la señora María Cecilia Gelpud en agosto de 2019. La respuesta (con fecha de remisión del INPEC del 11 de febrero de 2020), emanada de la Coordinación del Grupo de Asuntos Penitenciarios del INPEC, niega la solicitud de traslado al EPMSC Pasto, porque: (i) existen fallos de tutela con base en los cuales se “impide el ingreso de nuevos internos”; (ii) el establecimiento “tiene un alto grado de hacinamiento y algunos se encuentran intervenidos con obras civiles”, y (iii) el ingreso del interno al COJAM fue el 10 de mayo de 2019 por lo que, al no haber transcurrido un año desde la fecha de traslado y la solicitud, no es posible efectuar el traslado. En cuanto al estado de salud del interno, la entidad solicitó, mediante oficio, a la dirección del COJAM, de “brindar atención médica integral que considere necesaria a favor de la PPL Héctor Libardo Gelpud Botina” (Documento denominado Oficio No. 2020EE0023852 11-02-2020 del expediente digital).

⁷⁸ Oficio en que la Coordinación del Grupo de Asuntos Penitenciarios solicita al director del COJAM “brindar atención médica integral que considere necesaria a favor de [Héctor Libardo Gelpud]” (Documento denominado Oficio No. 20201E0026455 del expediente digital).

⁷⁹ Oficio remitido el 12 de mayo de 2020, en el que la Coordinación del Grupo de Asuntos Penitenciarios solicita al director del COJAM que le informe sobre el trámite adelantado tendiente a cumplir la orden del Juzgado 1º Laboral del Circuito de Pasto mediante sentencia del 6 de marzo de 2020, dentro del expediente de tutela 1005-2020-262 (Documento denominado “Oficio No. 20201E0080640 del 12052020” del expediente digital).

⁸⁰ Respuesta a una solicitud de información realizada en octubre de 2020 por la abogada defensora del señor Héctor Libardo Gelpud. En el oficio, con fecha de remisión del 30 de octubre de 2020, se explica que, en cumplimiento de la orden proferida por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Pasto, dentro del proceso de tutela con expediente 2020-0062, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Cali realizó el peritaje ordenado y concluyó que no encontró “signos clínicos de enfermedad y/o documentación de diagnósticos que fundamenten un estado grave por enfermedad. Debe solicitarse una nueva evaluación médico-legal por psiquiatría forense para determinar su estado de salud mental. Con historia clínica y exámenes complementarios que se den al lugar”. A su vez, se informó a la abogada defensora que, “respecto de las condiciones de salud alegadas, esta Coordinación (...) solicitó a la dirección del Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí (COJAM), se brinde atención médica integral y necesaria a favor de la PPL Héctor Libardo Gelpud Botina” (Documento denominado “Oficio No. 2020EE0164091 30-10-2020” del expediente digital).

⁸¹ Oficio remitido el 1º de febrero de 2021, emanado de la Coordinación del Grupo de Asuntos Penitenciarios y dirigido a la señora María Cecilia Gelpud Botina. En este, la entidad responde a una solicitud de información sobre los trámites adelantados para dar cumplimiento a la orden del Juzgado 1º Laboral del Circuito de Pasto. La respuesta fue análoga a la que dio la entidad a la abogada defensora del agenciado, mediante Oficio No. 2020EE0164091 30-10-2020 (Documento denominado “Oficio No. 2021 EE0014787 del 01-02-2021” del expediente digital).

⁸² Respuesta a solicitud de traslado a favor del señor Héctor Libardo Gelpud, realizada en abril de 2021 por la señora Delfina Laurentina Botina de Gelpud. La solicitud se resolvió negativamente, teniendo en cuenta que: (i) el EPMSC Pasto presentaba un índice de hacinamiento del 30,8%; (ii) el Establecimiento de Mediana Seguridad y Carcelario de la Unión no tiene las condiciones requeridas frente al interno (teniendo en cuenta el *quantum* de la pena el tiempo privado de la libertad desde su captura y la modalidad de la conducta punible reprochada), y (iii) el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Ipiales, aunque tiene cupos disponibles, se ha destinado para recibir a personas privadas de la libertad que se encuentran en diferentes centros de reclusión transitorios y estaciones de policía del departamento de Nariño que están en “situación de sobrepoblación” (Folios 1 y 2 del documento denominado “Oficio No. 2021EE0107393 del 21-06-2021” del expediente digital).

Respuesta del Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta y Mediana Seguridad de Jamundí

44. Mediante oficio⁸³, el director (e) del Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta y Media Seguridad de Jamundí dio respuesta, de manera incompleta, a las preguntas formuladas por la Sala en el auto de pruebas. Sobre el estado de salud del señor Héctor Libardo Gelpud, sostuvo que la Clínica Nuestra Señora de la Paz tiene a su cargo la atención psiquiátrica de las personas privadas de la libertad que se encuentran en ese establecimiento penitenciario. En consecuencia, el establecimiento solicitó a la IPS la historia clínica del señor Héctor Libardo Gelpud pero, para el momento en que remitió la contestación al auto de pruebas, no había obtenido respuesta por parte de la mencionada IPS⁸⁴.

45. Además, afirmó que *“(...) se requirió al área de atención y tratamiento con el fin de verificar atenciones psicológicas brindadas al señor Hector Libardo. Recibiendo respuesta del funcionario Farid Sánchez Torres Coordinador del área de Psicosocial y Psicología de este complejo carcelario de Jamundí, en la cual determina que no hay valoraciones realizadas al PPL”*⁸⁵.

46. También remitió oficio del 27 de octubre de 2021 en que la Comandante de Vigilancia (e) del Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí explicó que: (i) desde el ingreso del señor Héctor Libardo Gelpud al establecimiento, la Junta de Asignación y Distribución de Patios y Celdas, teniendo en cuenta su situación jurídica, ordenó su ubicación en un pabellón que está destinado para alojar personal privado de la libertad en calidad de condenados⁸⁶; (ii) sobre el interno no se ha *“(...) generado reporte de novedad alguna que indique situaciones de mala convivencia u otras que represente riesgo de afectación a*

⁸³ Remitido por la Secretaría General de la Corte Constitucional al despacho de la Magistrada Sustanciadora el 8 de noviembre de 2021.

⁸⁴ Sobre el particular, en la respuesta también se afirmó: *“(...) dentro del marco de mi competencia se requirió por el medio más expedito al Hospital Piloto de Jamundí, prestador de servicios de salud intramural quien de manera contractual con la Fiduciaria Central S.A. asumió la atención médica primaria y/o de urgencias para las PPL de este complejo carcelario de Jamundí para que alleguen de manera inmediata la historia clínica del señor Héctor Libardo Gelpud Botina, toda vez que es este ente hospitalario el que tiene a cargo el manejo y custodia de las historias clínicas, además de que es esta entidad a través de sus profesionales emitir o dar la información requerida por el despacho. Estando aún a la espera de la diligencia de este hospital”* (Folio 2 del documento denominado “Respuesta requerimiento de Corte Constitucional-Admisión de tutela T-8.2311.117 -Gelpud Botina Héctor Libardo” del expediente digital).

⁸⁵ En su respuesta, la dirección del COJAM adjuntó el oficio 2425-COJAM-AT del 10 de octubre de 2021, en que el señor Farid Sánchez Torres, responsable del componente psicosocial y psicología del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Jamundí sostuvo: *“Con relación a información requerida sobre episodios de urgencias psiquiátricas presentadas por la PPL, se indica que esta información puntual debe ser emanada del área de sanidad. Por otro lado, no aparece en los registros del componente de psicología, solicitud ni atención alguna realizada a la PPL”* (Documento denominado “Respuesta PPL Héctor Libardo Gelpud” del expediente digital).

⁸⁶ Documento denominado “Respuesta a Acción de tutela Expediente T8.231.117 oficio N OPTC 09621” del expediente digital.

su seguridad física y personal”⁸⁷, y (iii) recientemente se comenzó a reactivar “la visita íntima externa” en el establecimiento. Estas visitas se realizarán cíclicamente una vez al mes y, según el cronograma establecido, al pabellón en el que se encuentra el agenciado le correspondería la visita el 9 de noviembre de 2021⁸⁸.

47. Por último, el encargado de la Dirección del COJAM refirió que, a través del área jurídica del establecimiento se verificó que la Dirección General del INPEC conoció dos solicitudes⁸⁹ de traslado realizadas por las señoras Delfina Laurentina Botina de Gelpud y María Cecilia Gelpud Botina, respectivamente. Estas solicitudes fueron negadas “por razones de orden legal y reglamentario”⁹⁰.

Respuesta del Juzgado 2º Penal del Circuito de Pasto

48. Mediante oficio⁹¹, el Juzgado 2º Penal del Circuito de Pasto dio respuesta a las preguntas formuladas por la Sala en el auto de pruebas. En particular, explicó que ese despacho judicial conoció del proceso de tutela con expediente número 52001310500120200006200⁹². Al respecto, manifestó que el expediente correspondiente al proceso obraba de manera física en las instalaciones del juzgado, “por lo que la persona encargada de asistir en alternancia solo logró ubicar el fallo y las anotaciones que reposan en el libro radicator del año 2019”⁹³.

49. Por lo tanto, en su respuesta relacionó las anotaciones realizadas, así: (i) la acción de tutela se admitió mediante auto del 15 de mayo de 2019; (ii) en el auto admisorio se ordenó vincular al Complejo Carcelario de Jamundí Valle; (iii) se ordenó que, a través del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Jamundí, se notificara y se interrogara al accionante; (iv) se emitió fallo el 28 de mayo de 2019; (v) la sentencia fue impugnada por la parte accionante; (vii) la impugnación la resolvió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, que declaró la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio, el 9 de julio de 2019, “por haber obviado vincular a la Junta Asesora de Traslados del INPEC Dirección Regional Occidente INPEC. Nulidad que dejo a salvo las pruebas practicadas”, y (viii) en consecuencia, mediante auto del 15 de julio de 2019, el juzgado ordenó vincular a las entidades que faltaban.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ El establecimiento adjuntó las referidas respuestas. Sin embargo, estas mismas fueron remitidas también por el INPEC.

⁹⁰ Folio 2 del documento denominado “Respuesta requerimiento de Corte Constitucional-Admisión de tutela T-8.2311.117 -Gelpud Botina Héctor Libardo” del expediente digital.

⁹¹ Remitido por la Secretaría General de la Corte Constitucional al despacho de la Magistrada Sustanciadora el 8 de noviembre de 2021.

⁹² En esa ocasión, la acción de tutela la interpuso el señor Gerardo Alfredo Botina, actuando como agente oficioso de Héctor Libardo Gelpud Botina.

⁹³ Folio 1 del documento denominado “Contestación tutela Corte” del expediente digital.

50. Mediante sentencia del 26 de julio de 2019 el juzgado profirió un nuevo fallo, que se orientó a resolver el siguiente problema jurídico: ¿Es procedente la acción de tutela para decidir sobre un traslado del interno sin que se haya agotado el trámite correspondiente ante el INPEC? En esa ocasión, el juzgado decidió: “*Primero: DECLARAR improcedente la acción de tutela interpuesta por Héctor Libardo Gelpud Botina. Por las razones expuestas en la parte motiva. Segundo: se notifica el fallo a las partes, por intermedio del centro de servicios judiciales de esta ciudad (...)*”. Por último, expuso que el 27 de septiembre de 2021 mediante oficio No 3381 remitió el expediente a la Corte Constitucional para Revisión. Sin embargo, el 14 de febrero de 2020 el expediente regresó al despacho, y no fue seleccionado por la Corte para ser revisado⁹⁴.

Respuesta del Juzgado 1º Laboral del Circuito de Pasto

51. Mediante oficio⁹⁵, el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Pasto dio respuesta a las preguntas formuladas en el auto de pruebas. Explicó que, en efecto, ese despacho judicial conoció el proceso de tutela del expediente 52001310500120200006200⁹⁶. Al respecto, en el auto admisorio del 19 de febrero de 2020, vinculó al Ministerio Público y a la Defensoría de Familia del lugar donde residen los hijos y madre del accionante. Sin embargo, ninguna de las entidades se pronunció dentro del trámite de la acción de tutela. Explicó que también requirió al médico psiquiatra Álvaro Chaves Cabrera, para que se pronunciara sobre el dictamen que rindió como médico tratante del señor Héctor Libardo Gelpud.

52. A su vez, refirió que el día 6 de marzo de 2020 se profirió la sentencia de primera instancia, en la que se decidió (i) tutelar el derecho fundamental a la salud del señor Héctor Libardo Gelpud Botina; (ii) ordenar al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC que dispusiera el traslado del señor Héctor Libardo Gelpud Botina para que fuera valorado en el Instituto Nacional de Medicina Legal, con el fin de que se confirmara el diagnóstico de su médico tratante, y (iii) ordenar al Director del INPEC que, en caso de que el concepto rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal estableciera la necesidad de trasladar al señor Héctor Libardo Gelpud Botina a un centro penitenciario y carcelario que contara con anexo psiquiátrico, procediera a efectuarlo en el término de 15 días contados desde la notificación del dictamen.

53. Además, el despacho judicial explicó que el 11 de mayo de 2020, la agente oficiosa María Cecilia Gelpud Botina presentó incidente de desacato, con

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ Remitido por la Secretaría General de la Corte Constitucional al despacho de la Magistrada Sustanciadora el 8 de noviembre de 2021.

⁹⁶ Acción de tutela interpuesta por María Cecilia Gelpud Botina, actuando como agente oficiosa del señor Héctor Libardo Gelpud Botina, en contra del Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, y la Junta de Traslados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

fundamento en que el INPEC no había cumplido las órdenes dispuestas en la sentencia del 6 de marzo de 2020⁹⁷. Por lo tanto, el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Pasto, mediante providencia de 13 de mayo de 2020, requirió al Director General del INPEC para que informara las acciones que había adelantado para dar cumplimiento al fallo judicial. Es respuesta⁹⁸, el INPEC manifestó que “*mediante Dictamen Médico Forense No. UBCALI-DSVLLC-03681-2020 de 06 de abril de 2020 se concluyó inexistencia de signos clínicos de enfermedad*”⁹⁹. Por lo tanto, estimó que “*no había lugar al traslado a centro carcelario con anexo psiquiátrico, pues el mismo dependía de la valoración médico integral que hiciera Medicina Legal*”¹⁰⁰. En consecuencia, el juzgado “*(...) dio por satisfecha la orden impartida (...) dentro del trámite de tutela No. 2020-00062*”¹⁰¹.

Respuesta de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC

54. Vencido el término para dar respuesta al auto de pruebas, la entidad no respondió a las preguntas formuladas.

Respuesta del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL

55. Vencido el término para dar respuesta al auto de pruebas, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL no respondió a las preguntas formuladas.

Expediente T-8.242.345

Solicitud

El 15 de octubre de 2020, el señor Jhonathan Núñez García, persona privada de la libertad que cumple una condena de 60 años de prisión, interpuso acción de tutela en contra de la dirección del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cóbbita (EPAMSCAS Cóbbita) y la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC). El accionante solicita la protección de sus derechos fundamentales “*a la salud en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física y a la dignidad humana*”. A su vez, pretende que el juez de tutela ordene a las demandadas trasladarlo a un centro hospitalario de salud mental.

A. Hechos y pretensiones

Los hechos están descritos en la demanda de la siguiente manera:

⁹⁷ Folio 2 del documento denominado “Informe Corte Constitucional tutela 2020-00062 Héctor Libardo Gelpud vs. INPEC”.

⁹⁸ Mediante comunicaciones de 15 de mayo de 2020 y del 22 de mayo de 2020.

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ Folio 3 del documento denominado “Informe Corte Constitucional tutela 2020-00062 Héctor Libardo Gelpud vs. INPEC”.

¹⁰¹ *Ibidem*.

56. El actor fundamenta su solicitud en que el Juzgado 24 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, mediante auto interlocutorio del 14 de febrero de 2019 concedió “(...) *la sustitución de prisión intramural por la reclusión hospitalaria por vía del artículo 461 en armonía con el numeral 4º del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 y el artículo 68 del Código Penal a favor del sentenciado Jhonathan Núñez García, bajo estricta seguridad del INPEC, por el término de tres (3) meses*”. Esta decisión estuvo basada en un dictamen pericial del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Bogotá, que confirmó que el interno presentaba un cuadro clínico de esquizofrenia paranoide, incompatible con la vida en reclusión formal.

57. Sostiene que los accionados no han cumplido la orden de traslado del Juzgado 24 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá pues, por el contrario, el actor se encuentra recluido en un pabellón de aislamiento de EPAMSCAS - Cómbita. En consecuencia, solicita al juez de tutela que ordene a los accionados que cumplan la orden del Juzgado 24 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y lo trasladen a una unidad de salud mental, con el fin de que reciba atención extramural por el término de 3 meses, para tratar sus afecciones de salud.

B. Traslado y contestación de la acción de tutela

58. En primera instancia, el conocimiento del caso le correspondió al Juzgado 11 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja que, mediante providencia del 19 de octubre de 2020 (i) admitió la acción de tutela; (ii) vinculó al Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, y (iii) ofició al Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad Cómbita (EPAMSCAS – Cómbita) y al Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja para que se pronunciarían sobre el estado de salud del interno, la orden de reclusión hospitalaria y las solicitudes realizadas por el interno orientadas a obtener la reclusión hospitalaria.

59. A su vez, mediante providencia del 27 de octubre de 2020, el juzgado (i) vinculó a la USPEC, al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, a Fiduprevisora S.A. y a la Clínica Nuestra Señora de la Paz, y (ii) solicitó al EPAMSCAS - Cómbita que aclarara y complementara la información allegada¹⁰².

Respuesta de la Dirección General del INPEC

60. En su respuesta¹⁰³, la entidad afirmó que no vulneró los derechos cuya protección solicita el accionante. Sostuvo que el INPEC no conoció de la orden de traslado proferida por el Juzgado 24 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá. Además, argumentó que la Dirección General del INPEC

¹⁰² Entre otras cosas, a Cómbita le solicitó que aclarara si el señor Jhonathan Núñez García había sido recluido en la IPS CER y, en tal caso, cuál había sido el periodo de permanencia.

¹⁰³ Oficio remitido mediante correo electrónico el 20 de octubre de 2020.

no tiene un deber legal de acceder a las pretensiones de la acción de tutela. En su criterio, la competencia para dar respuesta a esta acción de tutela está a cargo de la Dirección General del EPAMSCAS – Cóbbita. Por lo tanto, la Dirección del INPEC requirió al EPAMSCAS Cóbbita con el fin de que respondiera a la demanda.

61. Manifestó que la competencia para garantizar los servicios relacionados con el derecho a la salud está a cargo de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) y del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, integrado, a su vez, por Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A. Afirmó que, conformidad con el artículo 104 de la Ley 709 de 2014 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 reclusas en alguno de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, está a cargo del área de sanidad de esos establecimientos, y no es responsabilidad de la Dirección del INPEC.

Respuestas del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cóbbita (EPAMSCAS Cóbbita)

Respuesta a la demanda

62. Mediante oficio, el Director del EPAMSCAS Cóbbita contestó la demanda. En primer lugar, explicó que, según lo referido por el área de sanidad, obra registro de diferentes atenciones médicas al interno, así: (i) fue atendido por la especialidad de psiquiatría de la Clínica Nuestra Señora de la Paz, que en atención del 10 de marzo de 2020 estableció que se encontraba *“inestable con sintomatología afectiva aguda, con tristeza e ideas de suicidio estructuradas, con sintomatología psicótica aguda, lleva en tratamiento psiquiátrico ambulatorio desde que llega a este plantel carcelario, no se ha visto mejoría de su cuadro clínico por lo cual se decide remisión a unidad de salud mental urgente, puesto presenta ideas de suicidio estructuradas. Se realiza remisión”*¹⁰⁴; (ii) anotaciones de traslado del interno a la Clínica CER el 13 de marzo de 2020 y de llegada de la Clínica CER, del 19 de abril de 2020, y (iii) valoración psiquiátrica del 5 de octubre de 2020 de la Clínica Nuestra Señora de la Paz en que el especialista tratante concluye: *“Paciente con disfunción en el Eje II por estructura grave de personalidad con elementos antisocial, inestable y paranoide. Sin lograr deshabitación SPA-THC. No se ha logrado estabilidad Clínica por permanencia de manifestaciones psicóticas delirantes. Efectos secundarios al esquema farmacológico”*¹⁰⁵.

63. Además, especificó que, de acuerdo con lo señalado por el área jurídica, el Juzgado 24 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad emitió Boleta Intrahospitalaria No. 19 del 14 de febrero de 2019 a favor de Jhonathan Núñez

¹⁰⁴ Documento denominado “Contestación Cóbbita” del expediente digital.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

García. A su vez, mediante auto interlocutorio del 12 de junio de 2019 el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja ordenó conceder la sustitución de prisión intramural por la reclusión hospitalaria a favor del interno, por el término de tres meses¹⁰⁶. Sostuvo que, mediante oficio del 5 de octubre de 2019 dirigido al Complejo Penitenciario Metropolitano (La Picota) se ordenó el traslado temporal del interno hacia ese establecimiento penitenciario, con el fin de que se diera cumplimiento a las órdenes de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad y se remitiera al interno a la Clínica Nuestra Señora de la Paz. En consecuencia, el señor Jhonathan Núñez fue trasladado ese mismo día hacia Bogotá, y retornó al EPAMSCAS Cóbbita el 19 de octubre de 2019.

64. Afirmó que tanto el EPAMSCAS Cóbbita como la Dirección General del INPEC dieron cumplimiento a las órdenes de los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad, de trasladar al interno a la Clínica Nuestra Señora de la Paz. Aclaró que, a pesar de esto, el privado de la libertad solamente permaneció 14 días por fuera del establecimiento y no tres meses, como lo habían dispuesto los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad. Manifestó también que desconocía las razones por las cuales no se cumplió con el internamiento durante el tiempo establecido. Con base en los fundamentos fácticos descritos, afirmó que esa entidad no vulneró los derechos del accionante. Solicitó que, por lo tanto, se declarara la existencia de un hecho superado *“frente a la pretensión del PPL con respecto al establecimiento”*, y se vinculara al COMEB Bogotá y a la Clínica Nuestra Señora de la Paz.

Respuesta al auto de pruebas del 24 de octubre de 2020

65. El director del EPAMSCAS Cóbbita dio respuesta¹⁰⁷ a la pregunta formulada por el juzgado en el auto del 28 de octubre de 2020, orientada a establecer si el señor Jhonathan Núñez había sido *“recluido en centro médico de atención psiquiátrico durante el último año, incluyendo el “CER”, y el periodo de permanencia de esa hospitalización*. Explicó que, en atención a la orden del juez, el área de sanidad del establecimiento solicitó a la Clínica CER soporte de la atención que había recibido el accionante en esa institución. Por lo tanto, la Clínica CER remitió copia de la epicrisis en la que constaba que el actor había permanecido en esa institución entre el 13 de marzo de 2020 y el 17 de abril de 2020.

66. Además, transcribió el análisis de egreso del 17 de abril de 2020, en que la profesional en psicología consignó en la epicrisis que el actor presentaba *“(…) depresión grave con síntomas psicóticos, trastorno mental y del comportamiento asociado a consumo de múltiples sustancias, y episodios psicótico agudo de características esquizofreniformes, paciente con mejoría clínica significativa, con adecuada modulación afectivas, sin deseos de auto o*

¹⁰⁶ Esto con fundamento en lo dispuesto en los artículos 314 (numeral 4°) y 361 de la Ley 906 de 2004 y en el artículo 68 del Código Penal.

¹⁰⁷ Mediante oficio remitido por correo electrónico el 29 de octubre de 2020.

heteroagresión, con persistencia de alucinaciones las cuales en el momento son egosincrónicas”¹⁰⁸.

67. Concluyó reiterando que la entidad no vulneró los derechos del accionante. A su vez, solicitó nuevamente que se declarara la existencia de un hecho superado “*frente a la pretensión del PPL con respecto al establecimiento*”, y se vinculara al COMEB Bogotá y a la Clínica Nuestra Señora de la Paz.

Respuesta del Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja

68. En su respuesta¹⁰⁹, el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja explicó que, en efecto, mediante auto del 14 de febrero de 2019 el Juzgado 24 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C. ordenó “*Conceder la sustitución de la prisión intramural por la reclusión hospitalaria por vía del artículo 461 en armonía con el numeral 4° del artículo 314 de la ley 906 de 2004 y artículo 68 del Código Penal a favor del sentenciado Jhonathan Núñez García, bajo la estricta vigilancia del INPEC, por el termino de tres (3) meses*”¹¹⁰. Sin embargo, en el momento de notificar esta decisión, “*se encontró que el interno se encontraba recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cóbbita – Boyacá desde el 19 de enero de 2019*”¹¹¹. Por lo tanto, la competencia sobre el seguimiento de la pena fue reasignado, y le correspondió al Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja.

69. Refirió que, en consecuencia, mediante auto del 12 de junio de 2019 su despacho ordenó dar cumplimiento a la orden del Juzgado 24 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá. Afirmó que, a pesar de esto, posteriormente estimó que el traslado del accionante a una unidad de salud mental no era necesario. Basó su decisión en que: (i) la Clínica de Nuestra Señora de la Paz (IPS a cargo de la atención del interno) no contaba con el servicio de prisión domiciliaria para internarlo por tres meses; (ii) en la valoración médica realizada al interno el 11 de junio de 2019 los especialistas encontraron al paciente estable y se le estaban brindando el tratamiento y los medicamentos requeridos, y (iii) de conformidad con lo afirmado por el Fondo de Atención en Salud PPL y por la Dirección del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cóbbita, la patología del accionante estaba siendo tratada de forma ambulatoria .

70. Por lo tanto, el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja estimó que la situación de salud que originó la orden de traslado a una unidad de hospitalización psiquiátrica había evolucionado satisfactoriamente, por lo que el internamiento en un hospital psiquiátrico había perdido su

¹⁰⁸ Folio 4 del documento denominado “Informe Cóbbita” del expediente digital.

¹⁰⁹ Del 21 de octubre de 2020.

¹¹⁰ Folio 5 del documento denominado “Contestación Juzgado” del expediente digital.

¹¹¹ *Ibidem*.

justificación. En consecuencia, el 31 de octubre de 2019, esa autoridad judicial profirió auto¹¹² en el que requirió a la Oficina de Sanidad del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cóbbita y al Consorcio de Atención en Salud PPL - Fiduprevisora S.A, para que continuaran brindando al interno la atención médica integral acorde a sus patologías, y para que autorizaran y garantizaran su asistencia a los controles de psiquiatría ordenados por los especialistas.

Respuesta de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC)

71. La representante legal de la USPEC, mediante oficio, dio respuesta a la demanda. En primer lugar, explicó que las competencias a cargo de la USPEC, del Consorcio que administra el patrimonio autónomo del Fondo de Atención en Salud, y del INPEC. En relación con la USPEC, especificó que sus competencias son: (i) el diseño de un modelo a atención en salud especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género para las PPL (que asume con el Ministerio de Salud y Protección Social); (ii) la suscripción de un contrato de fiducia mercantil, con el fin de que administre los recursos del Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad.

72. Sostuvo “(...) *el último contrato firmado por la USPEC, con base en sus competencias legales, fue el Contrato de Fiducia Comercial No 145 de 2019. Así las cosas, el consorcio Fondo de Atención en Salud PPL conformado por la Fiduprevisora SA y Fiduagraria SA, siendo las únicas entidades que cuentan con las características que exige la ley, manifestaron su voluntad de continuar con manejando los recursos del Fondo referido, con el objeto de prestar la atención en salud de las PPL*”¹¹³.

73. Afirmó que, de conformidad con las obligaciones asumidas en la cláusula segunda del contrato, el consorcio es el que “(...) *materializa la prestación de los servicios en salud para las PPL, a través de la contratación de las instituciones creadas para tal efecto, es el consorcio Fondo Nacional de Atención en salud PPL 2019, el cual, administrando dichos recursos, contrata y vigila la labor que desempeñe los prestadores anotados*”¹¹⁴. Además, explicó las competencias del INPEC en relación con la prestación de servicios de salud¹¹⁵.

74. En segundo lugar, sostuvo que, en su caso, no se cumplía la legitimación en la causa por pasiva. En consecuencia, solicitó que “(...) *se excluya de la responsabilidad impetrada por el accionante en la presente acción de tutela, ya que la USPEC, no ha violado ningún derecho fundamental que el accionante*

¹¹² Folio 16 del documento denominado “Contestación Juzgado” del expediente digital.

¹¹³ Folio 5 del documento denominado “Contestación USPEC” del expediente digital

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ De conformidad con lo establecido en el Decreto 2245 de 2015, “Por el cual se adiciona un capítulo al Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, en lo relacionado con la prestación de los servicios de salud a las personas privadas de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC”.

*predica toda vez que cumple las obligaciones emanadas en su Decreto de creación 4150 de 2011 y de la Ley*¹¹⁶.

Respuesta del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019

75. El Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019¹¹⁷, integrado por las Sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A., actuando como vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, luego de exponer los antecedentes del contrato de fiducia mercantil y las obligaciones a su cargo, sostuvo que carece de legitimación por pasiva en este caso.

76. Fundamentó su posición en que: (i) la finalidad del consorcio *“(...) es la celebración de contratos derivados y pagos necesarios para la prestación de los servicios en todas sus fases a cargo del INPEC en los términos de la Ley 1709 de 2014 y las normas que enmarcan el modelo de atención en salud para la población privada de la libertad, y en concordancia con lo dispuesto por el contrato de fiducia mercantil No. 145 de 2019*¹¹⁸, y (ii) la ley ha establecido que los servicios médico-asistenciales están reservados a las EPS, a las IPS a las ESE y a las demás entidades que conforman la organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

77. Además, afirmó que, en el asunto en cuestión, la acción de tutela es improcedente porque *“(...) luego de consultar en la página web de la rama judicial, se evidenció decisión de fondo por parte del Juzgado 001 de ejecución de penas de Tunja*¹¹⁹. En particular, se refirió a las providencias proferidas el 2 de octubre de 2020 y el 23 de octubre de 2020 por el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, en que esa autoridad judicial informó al accionante que había modificado la orden del Juzgado 24 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y, en consecuencia, no procedería la *“sustitución de prisión intramural”* por el término de tres meses inicialmente ordenado¹²⁰.

78. Explicó también que el consorcio *“ha realizado la contratación de la red prestadora de servicios intramural y extramural del EPAMSCAS COMBITA, el cual tiene acceso a la plataforma CRM en la cual, sin necesidad de requerir al Consorcio, puede realizar las solicitudes de autorizaciones de remisión a especialista y/o demás procedimientos y tratamientos médicos que los internos requieran con previa orden médica*¹²¹. Al respecto, sostuvo que el *contact*

¹¹⁶ Folio 10 del documento denominado “Contestación USPEC” del expediente digital.

¹¹⁷ Al respecto, se reitera la advertencia acerca de que el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL no administra el fondo de Salud de la población privada de la libertad. En la actualidad, es la Fiduciaria Central, la sucesora de la administración del fondo.

¹¹⁸ Folio 6 del documento denominado “Contestación Consorcio” del expediente digital.

¹¹⁹ Folio 7 del documento denominado “Contestación Consorcio” del expediente digital.

¹²⁰ Folio 8 del documento denominado “Contestación Consorcio” del expediente digital.

¹²¹ Folios 9 a 11 del documento denominado “Contestación USPEC” del expediente digital.

center emitió múltiples autorizaciones de valoración por psiquiatría al accionante, a lo largo del año 2020.

Respuesta de la Clínica Nuestra Señora de la Paz

79. De manera extemporánea¹²², la Clínica Nuestra Señora de la Paz dio respuesta a la acción de tutela. Manifestó que: (i) esa IPS no está legitimada en la causa por pasiva dentro de la acción constitucional de la referencia porque no tiene competencia para realizar los traslados de personas privadas de la libertad a instituciones hospitalarias¹²³; (ii) por el contrario, de conformidad con la ley, la entidad a cargo de realizar esos traslados es el INPEC, y (iii) la Clínica Nuestra Señora de la Paz “*no ha vulnerado derecho fundamental alguno al paciente, pues ha prestado a favor de este las atenciones requeridas*”. Solicitó, en consecuencia, ser desvinculada “*del trámite constitucional de la referencia*”¹²⁴.

C.Decisiones objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

80. Por medio de sentencia del 29 de octubre de 2020, el Juzgado 11 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja concedió el amparo solicitado. En su decisión, *A-quo* valoró los elementos probatorios que obraban en el expediente -principalmente la historia clínica del interno- y estimó que las autoridades penitenciarias y de salud a cargo de la atención del accionante omitieron remitir al Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja copia de valoraciones médicas posteriores a las conocidas por ese despacho, en las que era posible advertir que las condiciones de salud del interno habían desmejorado.

81. En particular, (i) el 10 de marzo de 2020 el médico tratante advirtió que el actor presentaba “*ideas de muerte y de suicidio estructuradas, refiere ideas de autolesión*”, por lo que solicitó atención en una unidad de salud mental; (ii) existe reporte de internamiento en la Institución Prestadora de Salud (IPS) CER, donde permaneció el actor desde el 13 de marzo hasta el 17 de abril de 2020, con un cuadro clínico de “*trastorno psicótico agudo, con predominio de ideas delirantes*”, y (iii) el 5 de octubre de 2020 la especialista en psiquiatría que valoró al paciente anotó: “*no se ha logrado estabilidad clínica por permanencia de manifestaciones psicóticas delirantes*”.

82. Por lo tanto, el Juzgado 11 Administrativo del Circuito Judicial de Tunja ordenó al Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cómbita: (i) actualizar y organizar los

¹²² Mediante oficio remitido el 30 de octubre de 2020.

¹²³ Folio 5 del documento denominado “Contestación Clínica Nuestra Señora de la Paz” del expediente digital.

¹²⁴ Folio 7 del documento denominado “Contestación Clínica Nuestra Señora de la Paz” del expediente digital.

registros de la historia clínica del actor, incluidas todas sus valoraciones y tratamientos psiquiátricos; (ii) solicitar al Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja remitir al interno *“para valoración por parte de Medicina Legal en los términos del inciso 2° artículo 68 del Código Penal, allegando para esto copia de la historia clínica del accionante, en especial de las últimas valoraciones adelantadas por Psiquiatría, con el fin de que se decida acerca de la posibilidad de concederle la reclusión hospitalaria debido a sus padecimientos mentales”*; (iii) de ordenarse la valoración a la que se refiere el numeral anterior, realizar los trámites necesarios para que el actor pudiera asistir a ésta, y (iv) *“REMITIR copia de la presente providencia y las piezas procesales vistas a folios 37-47 a la Oficina de Control Interno Disciplinario del INPEC, para que de ser el caso adelante las averiguaciones disciplinarias correspondientes, frente a la posible vulneración a deberes funcionales por el incumplimiento de la orden judicial dispuesta en el auto de fecha 14 de febrero de 2019 del Juzgado Veinticuatro de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá”*.

Impugnación

83. La sentencia de primera instancia fue impugnada por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC¹²⁵. Manifestó que las órdenes del juez de primera instancia le imponen *“(…) a la Dirección General del INPEC una competencia que de carácter legal corresponde a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, integrado por las Sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A.”*¹²⁶.

84. En el mismo sentido, sostuvo que *“(…) 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 la FIDUPREVISORA, 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”*¹²⁷.

Sentencia de segunda instancia

85. En segunda instancia, la Sala de Decisión Número 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante sentencia del 7 de diciembre de 2020,

¹²⁵ Mediante escrito remitido por correo electrónico el 3 de noviembre de 2020 al Juzgado 11° Administrativo Oral del Circuito de Tunja.

¹²⁶ Folio 3 del documento denominado

¹²⁷ Folio 6 del documento denominado “Impugnación INPEC” del expediente digital.

desestimó los argumentos presentados en la impugnación y confirmó en su integridad el fallo de primera instancia.

86. Consideró que: (i) no existía congruencia entre la impugnación presentada por el INPEC y las órdenes proferidas en la sentencia de primera instancia, especialmente teniendo en cuenta que estas se dirigieron en contra del EPAMSCAS Cómbita, y no contra la Dirección del INPEC, y (ii) en todo caso, “[en lo que tiene que ver con] la prestación del servicio a la salud de las personas privadas de la libertad, el INPEC, en coordinación con las demás entidades competentes, esto es, la USPEC, y la EPS correspondiente, debe velar por la efectiva prestación de tal servicio cada uno desde sus propias funciones delimitadas por la ley y la constitución”¹²⁸.

D.Pruebas relevantes que obran en el expediente

- Boleta de traslado por prisión intrahospitalaria No. 019 del 14 de febrero de 2019¹²⁹.
- Providencia del 14 de febrero de 2019 del Juzgado 24 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, en la que esa autoridad judicial concede la “sustitución de prisión intramural por la reclusión hospitalaria (...) por el término de tres (3) meses”¹³⁰.
- Solicitud del 19 de febrero de 2019 del interno Jhonathan Núñez Juzgado 24 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá de valoración psiquiátrica e internación en clínica psiquiátrica¹³¹.
- Providencia del 12 de junio de 2019, proferida por el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, en que esa autoridad ordena cumplir la boleta de traslado No. 019 del 14 de febrero de 2019¹³².
- Resolución 902773 del 9 de septiembre de 2019 en que la Dirección del INPEC ordena el traslado temporal del interno Jhonathan Núñez Garcia hacia el COMEB Bogotá¹³³.
- Providencia del 31 de octubre de 2019 en que el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Distrito Judicial de Tunja requiere a la Oficina de Sanidad del EPAMSCAS Cómbita para que continúe brindando atención al interno Jhonathan Núñez¹³⁴.

¹²⁸ Al respecto, el *Ad-quem* también advirtió: “ (...) es claro para la Sala que toda persona privada de la libertad tiene derecho a acceder 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, caso en el cual, el INPEC, la USPEC y, de ser el caso, las EPS correspondiente, tienen la obligación de coordinar y articular sus funciones para garantizar la atención oportuna, continua e integral que requieran los reclusos” (Párrafo 56 de la sentencia del 7 de diciembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de Decisión No. 5).

¹²⁹ Folio 8 del documento denominado “Contestación Cómbita” del expediente digital.

¹³⁰ Folio 13 del documento denominado “Contestación Juzgado” del expediente digital.

¹³¹ Folios 18 y 19 del documento denominado “Contestación Juzgado” del expediente digital.

¹³² Folios 14 y 15 del documento denominado “Contestación Juzgado” del expediente digital.

¹³³ Folio 11 del documento denominado “Contestación Cómbita” del expediente digital.

¹³⁴ Folio 16 del documento denominado “Contestación Juzgado” del expediente digital.

- Solicitudes del 16 de enero de 2020¹³⁵, del 18 de febrero de 2020¹³⁶ y del 4 de septiembre de 2020¹³⁷ del interno Jhonathan Núñez al Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá de valoración psiquiátrica e internación en clínica psiquiátrica.
- Providencia del 2 de octubre de 2020 en que el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja informa al interno Jhonathan Núñez que, aunque el Juzgado 24 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad le concedió “prisión hospitalaria por el término de 3 meses, no se ordenará el traslado a la Clínica de Nuestra Señora de la Paz de la ciudad de Bogotá”¹³⁸.
- Resolución 902773 del 9 de septiembre de 2019, en que la Dirección General del INPEC ordena el traslado temporal del señor Jhonathan Núñez a la Clínica Nuestra Señora de la Paz¹³⁹.
- Oficio del 5 de octubre de 2019, emanado del director del EPAMSCAS Cóbbita y dirigido al director del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano (La Picota), en el que se oficializa la ejecución del traslado del señor Jhonathan Núñez García¹⁴⁰.
- Historia Clínica en que obran diferentes atenciones médicas brindadas al señor Jhonathan Núñez García¹⁴¹.
- Epicrisis en que consta la atención médica recibida por el señor Jhonathan Núñez García en la Clínica Especializada en Rehabilitación (CER) entre el 13 de marzo de 2020 y el 17 de abril de 2020¹⁴².
- Manual técnico administrativo para la prestación del servicio de salud a la población privada de la libertad a cargo del INPEC¹⁴³.
- Contrato de fiducia mercantil 145 del 29 de marzo de 2019¹⁴⁴.

ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN

Pruebas ordenadas en sede de revisión

87. En el trámite de revisión del expediente T-8.242.345, mediante auto del 4 de octubre de 2021, la Sala Séptima de Revisión profirió un auto de pruebas, con el fin de contar con mayores elementos de juicio para resolver el caso.

¹³⁵ El solicitante referenció el documento como una “acción de cumplimiento” de la Boleta de traslado intrahospitalaria 019 del 14 de febrero de 2019. Folios 18 y 19 del documento denominado “Contestación Juzgado” del expediente digital.

¹³⁶ Folios 22 a 24 del documento denominado “Contestación Juzgado” del expediente digital.

¹³⁷ Folios 25 del documento denominado “Contestación Juzgado” del expediente digital.

¹³⁸ Folio 17 del documento denominado “Contestación Juzgado” del expediente digital.

¹³⁹ Folio 11 del documento denominado “Contestación Cóbbita” del expediente digital.

¹⁴⁰ Folio 12 del documento denominado “Contestación Cóbbita” del expediente digital.

¹⁴¹ Folios 13 a 84 del documento denominado “Contestación Cóbbita” del expediente digital y folios 11 a 16 del documento denominado “Contestación Clínica Nuestra Señora de la Paz” del expediente digital.

¹⁴² Folios 8 a 33 del documento denominado “Informe Cóbbita” del expediente digital.

¹⁴³ Folios 11 a 41 del documento denominado “Contestación USPEC” del expediente digital.

¹⁴⁴ Folios 42 a 65 del documento denominado “Contestación USPEC” del expediente digital. Repetido en folios 107 a 130 del documento denominado “Contestación Consorcio” del expediente digital.

88. Sobre este asunto, estimó necesario conocer la situación de salud actual del accionante y las actuaciones desplegadas por las accionadas y vinculadas al caso para atender a las necesidades del interno. En consecuencia, ofició al Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cóbbita (EPAMSCAS Cóbbita), a la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), al Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, al Juzgado 11 Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, a la Clínica Nuestra Señora de la Paz, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) y al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL.

Respuestas a las pruebas ordenadas

-Respuestas del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cóbbita (EPAMSCAS Cóbbita)

89. Mediante oficio¹⁴⁵, el director del establecimiento penitenciario en que se encuentra recluso el accionante respondió a los interrogantes realizados. Explicó que el interno fue valorado el 27 de octubre de 2021 por el médico general, a solicitud del Área de Sanidad del establecimiento prestador de salud intramural¹⁴⁶, con el fin de dar respuesta a la Sala sobre su estado de salud actual. En consecuencia, en la valoración médica realizada el 27 de octubre de 2021, el especialista lo encontró *“estable, respecto a su condición física en aparente buen estado general, sin deterioro infeccioso, ni respiratorio. Respecto a su estado de salud mental cuenta con valoración por parte de Psiquiatría del 04/10/2021”*¹⁴⁷.

90. Adjuntó diferentes anexos asociados a la atención en salud brindada al actor. Entre estos, obran diferentes elementos probatorios¹⁴⁸ que evidencian que el señor Jhonathan Núñez García fue trasladado, por recomendación del médico especialista en psiquiatría, a la unidad de salud mental del CPMS Bogotá el 12 de julio de 2021¹⁴⁹, donde permaneció hasta el 12 de septiembre de 2021, fecha en que ingresó nuevamente a EPAMSCAS Cóbbita.

¹⁴⁵ Remitido al despacho de la Magistrada Sustanciadora el 8 de noviembre de 2021.

¹⁴⁶ Folio 56 del documento denominado “Anexos Respuesta Solicitud Corte Constitucional T-8.231.117 Núñez García Jhonatan” del expediente digital.

¹⁴⁷ Folio 55 del documento denominado “Anexos Respuesta Solicitud Corte Constitucional T-8.231.117 Núñez García Jhonatan” del expediente digital.

¹⁴⁸ Folios 167 a 178 del documento denominado “Anexos Respuesta Solicitud Corte Constitucional T-8.231.117 Núñez García Jhonatan” del expediente digital.

¹⁴⁹ Véase, al respecto, folio 184 del documento denominado “Anexos Respuesta Solicitud Corte Constitucional T-8.231.117 Núñez García Jhonatan” del expediente digital.

91. Informó que el último examen de ingreso¹⁵⁰ al establecimiento se realizó el 12 de septiembre de 2021¹⁵¹. Al respecto, adjuntó también registro de valoración psiquiátrica realizada el 16 de septiembre de 2021 en que se consignó: *“Teniendo en cuenta la observación por equipo interdisciplinar y las propias observadas por el nuestro e indagación transversal en patio, se encuentra que la sintomatología desplegada por el paciente y promovieran su traslado a USM-EC (simuló manifestaciones clínicas para salir del patio por múltiples inconvenientes con PPL, hurto, consumo de SPA y riesgo a ser lesionado por tales acciones), se corresponden a la estructura psicopática y de simulación que lo lleva a ser un paciente complejo para su manejo y NO es susceptible de algún tipo de intervención terapéutica. Su incapacidad de empatía y la ausencia de un mínimo desarrollo moral hacen al examinado no educable en valores sociales, principios morales ni en la formación de conciencia comunitaria. Se considera que el manejo farmacológico instaurado permite disminuir la actividad impulsiva, sin embargo, ante nuevo comportamiento disfuncional se dará egreso por nuestro servicio”*¹⁵². En esa ocasión, la especialista consignó el diagnóstico principal de “esquizofrenia paranoide”.

92. Además, refirió que, según la historia clínica del accionante, su última valoración por parte del especialista en psiquiatría de Clínica Nuestra Señora de la Paz tuvo lugar el 4 de octubre de 2021. De conformidad con el análisis del especialista, se encontró *“Paciente con disfunción en el Eje II por estructura grave de personalidad con elementos antisocial, inestable y paranoide. Deshabitación SPA parcial. Estabilidad clínica. Efectos secundarios al esquema farmacológico niega. Nota: Se considera que el manejo farmacológico instaurado permite disminuir la reactividad impulsiva, sin embargo, ante nuevo comportamiento disfuncional se dará egreso por nuestro servicio considerándose paciente no rehabilitable”*¹⁵³.

-Respuestas de a la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)

¹⁵⁰ Además del último examen de ingreso, figuran en los anexos exámenes de ingreso realizados con anterioridad al interno, en dos oportunidades diferentes. El primero, efectuado el 10 de diciembre de 2015, en el que, entre otros diagnósticos, el especialista consignó: “tx. Bipolar” y “farmacodependencia”. El segundo, del 19 de enero de 2019, en los que se advirtieron (entre otros), diagnósticos de “trastorno secundario a consumo de SPA”, “esquizofrenia paranoide” y “trastorno de personalidad”. (folios 1 y siguientes y 77 del documento denominado “Anexos Respuesta Solicitud Corte Constitucional T-8.231.117 Núñez García Jhonatan” del expediente digital).

¹⁵¹ El examen médico de ingreso del 07 de septiembre de 2021 y de los días subsiguientes se encuentra dentro de los anexos remitidos por el EPAMSCAS Cómbita, en folios 32 y siguientes del documento denominado “Anexos Respuesta Solicitud Corte Constitucional T-8.231.117 Núñez García Jhonatan” del expediente digital.

¹⁵² Folios 47 y 48 del documento denominado “Anexos Respuesta Solicitud Corte Constitucional T-8.231.117 Núñez García Jhonatan” del expediente digital.

¹⁵³ Folios 53 y 54 del documento denominado “Anexos Respuesta Solicitud Corte Constitucional T-8.231.117 Núñez García Jhonatan” del expediente digital.

93. En relación con este caso, la Sala solicitó a la entidad que le informara cuál era el establecimiento penitenciario en el que se encontraba recluido el señor Jhonathan Núñez y cuál era su estado de salud actual. Aun cuando el INPEC no dio respuesta a las preguntas formuladas, se advierte que estas fueron absueltas en las respuestas remitidas por la dirección del EPAMSCAS Cómbita.

-Respuestas del Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja

94. Las preguntas realizadas al Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja estuvieron orientadas a establecer si ese despacho judicial (i) tuvo conocimiento sobre la hospitalización del señor Jhonathan Núñez García en la IPS CER entre el 13 de marzo de 2020 y el 17 de abril de 2020, y (ii) recibió solicitud por parte del EMPAMSCAS Cómbita de remitir al interno para valoración por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal, en cumplimiento de la orden proferida por el Juzgado 11° Administrativo de Oralidad de Tunja, en la sentencia del 29 de octubre de 2020.

95. Mediante oficio¹⁵⁴, el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja dio respuesta a los cuestionamientos planteados. Sobre la hospitalización del privado de la libertad en la IPS CER, afirmó que, en el oficio del 4 de mayo de 2021, “(...) *el Centro de Reclusión de Cómbita informa la atención en salud del accionante, especialmente refiere su internamiento en la Unidad de Salud Mental – Clínica CER de Oicata – Boyacá, donde estuvo del 13 de marzo de 2020 a 18 de abril de 2020*”. A su vez, sostuvo que “(...) *al interno se le ha brindado la atención médica en el área de sanidad, cada vez que por su condición de salud lo ha necesitado*”. Sin embargo, el juzgado no especificó en su respuesta si conoció las razones de fondo que llevaron a la hospitalización del interno.

96. En cuanto a la solicitud de valoración del EPAMSCAS Cómbita por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal, del señor Jhonathan Núñez, en cumplimiento de la orden del juzgado de primera instancia, sostuvo que: (i) aunque conoció las sentencias de primera y segunda instancia, en el trámite de este proceso de tutela, “(...) *en ninguna se emite una orden puntual en contra de este operador judicial*”.

97. Además, advirtió: “*Frente a la orden del Juzgado Administrativo al Penal de Cómbita, este operador judicial no ha recibido una petición puntual sobre la remisión del sujeto a medicina legal. Contrario sensu, los oficios radicados manifiestan que se le ha prestado el servicio de salud físico y mental, que su salud es estable y que ha recibido la atención de forma ambulatoria sin novedad (...) Cabe resaltar que, a pesar de no existir orden en nuestra contra, y desde antes de la radicación de la tutela, este despacho ha estado muy al*

¹⁵⁴ Remitido al despacho de la Magistrada Sustanciadora el 8 de noviembre de 2021.

tanto de requerir informes al área de sanidad del penal y a través de la oficina de asistencia social para verificar el estado de salud del penado-accionante, y determinar si es pertinente su valoración por medicina legal. No obstante, y como se dijo en el acápite anterior, los informes han sido claros en señalar que la salud mental del sujeto se ha estabilizado con el tratamiento especializado ambulatorio, lo que descarta la necesidad de remisión a medicina legal, sin dejar de lado que por la pandemia no era aconsejable el contacto de los penados con el exterior”.

- Juzgado 11 Administrativo del Circuito Judicial de Tunja

98. A esta autoridad judicial, la Sala le preguntó qué actuaciones de seguimiento había realizado respecto al expediente 15001333301120200011900 con posterioridad al 29 de octubre de 2020. Mediante oficio¹⁵⁵, el Juzgado 11 Administrativo del Circuito Judicial de Tunja respondió a la pregunta formulada. Entre otras cosas, explicó que, con posterioridad a la sentencia de segunda instancia, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, del 23 de diciembre de 2020, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses comunicó que, en cumplimiento de la orden judicial dictada por su despacho¹⁵⁶, el 10 de diciembre de 2020 le practicó una valoración personal al señor Jhonathan Núñez García¹⁵⁷. Entre otras cosas, en el dictamen pericial se consignó:

“(…) el examinado presenta historia clínica de enfermedad mental de inicio poco claro, con sintomatología polimorfa, poco consistente, y cuyos episodios críticos remiten rápidamente, todo, altamente relacionado con el consumo de sustancias de abuso en rango de poli-consumidor desde la infancia. En la actualidad el examinado se encuentra privado de su libertad en medio carcelario y a pesar que (sic) cuenta con antecedentes de manejo farmacológico, y respuesta al inicio del manejo farmacológico, persisten comportamientos disruptivos, consumo continuado de sustancias psicoactivas, que asociados a sus características de personalidad entre las cuales resalta una marcada tendencia a la actuación en ocasiones agresivas o acting out que lo hacen proclive a responder ante situaciones de estrés de modo poco asertivo y en ocasiones hostil, así como un importante componente de descontrol de impulsos supone riesgo auto y heteroagresivo crónico, pero que no se considera como criterio de hospitalización ya que si bien le pueden llegar a generar conflicto, no limitan su capacidad de raciocinio, ni ameritan manejo diferente al que se han recibido dentro del penal.

Se tiene entonces que durante el examen mental actual no se aprecian síntomas que demuestren actividad psicótica o pérdida del adecuado contacto con la realidad, tampoco hay síntomas que limiten funciones necesarias para satisfacer necesidades básicas, ni amerita la realización de tratamientos

¹⁵⁵ Remitido al despacho de la Magistrada Sustanciadora el 8 de noviembre de 2021.

¹⁵⁶ En sentencia del 29 de octubre de 2020.

¹⁵⁷ El Juzgado 11 Administrativo del Circuito Judicial de Tunja adjuntó el peritaje a su respuesta.

psicológicos o psiquiátricos que deban ser suministrados en ambientes hospitalarios. De ahí que NO cumpla criterios para que desde el punto de vista psiquiátrico forense se haga el diagnóstico de Estado Grave por Enfermedad o Enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal. Jonathan Núñez García debe continuar realizando valoraciones médicas especializadas por psiquiatría (al menos una al mes) y debe recibir apoyo psicoterapéutico permanente por psicología, atendiendo las sugerencias clínicas que de estas se desprendan; con el fin de evitar un mayor detrimento en su salud mental. Dichas valoraciones pueden realizarse a través del servicio de Consulta Externa y son compatibles con la vida en reclusión formal. Amerita continuar manejo farmacológico para disminución de la impulsividad que se presenta como rasgo constante y es de vital importancia el cese del consumo de sustancias de abuso y el manejo estricto de la pauta y la norma, del tiempo libre y de los estímulos del entorno. Si se evidencia un cambio en las condiciones de salud mental del examinado debe solicitarse nueva valoración psiquiátrica forense”¹⁵⁸.

99. Por último, el juzgado informó que no ha conocido ninguna solicitud relacionada con el cumplimiento de la sentencia, ni escrito de incidente de desacato por parte del accionante.

- Respuestas de la Clínica Nuestra Señora de la Paz.

100. Además de remitir la historia clínica del paciente, la Clínica Nuestra Señora de la Paz explicó que el señor Jhonathan Núñez estuvo internado en dos oportunidades en sus instalaciones. En la primera, fue remitido de la Cárcel Modelo, con un cuadro de una semana de evolución de alucinaciones auditivas. Permaneció internado desde el 11 de junio de 2016 al 17 de junio de 2016¹⁵⁹.

101. En la segunda ocasión, el actor estuvo hospitalizado desde el 13 de abril de 2018 hasta el 2 de mayo de 2018. Las razones de la atención de urgencias que recibió el interno se registraron en su historia clínica así: “[paciente] remitido de centro penitenciario por intento de suicidio (...) con diagnóstico de esquizofrenia actualmente recluido en centro penitencial modelo, ingresa el día de hoy por presentar cuadro clínico de 1 día de evolución consistente en intento de suicidio posterior a discusión con la madre asociado. Refiere ideas de muerte y suicidio y alucinaciones auditivas (...) es que me quiero morir... y me trate de ahorcar con un cordón... me corte con una cuchilla... es que escucho que me dicen que me mate... que me muera... me quieren hacer cosas...”¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Folio 5 del documento denominado “Cumplimiento dictamen medicina legal” del expediente digital.

¹⁵⁹ También se registró en la historia clínica: “Consultó por cuadro de 1 semana de evolución de alucinaciones auditivas “estoy escuchando voces de niñas, dicen que termine con mi vida”, “impaciencia”, inquietud motora, “no me puedo estar quieto en ningún lado”. El día de hoy refiere “me vieron muy impaciente, comencé a molestar a los compañeros, no sentía los pulmones me estaba quedando sin aire”, reporta ideas de heteroagresión, ideas de muerte y de suicidio”.

¹⁶⁰ Folio 2 del documento denominado “Respuesta al oficio N. OPTC – 09621” del expediente digital.

- Respuestas de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC-

102. Vencido el término para dar respuesta al auto de pruebas, la entidad no respondió a las preguntas formuladas.

- Respuestas del al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL

103. Vencido el término para dar respuesta al auto de pruebas, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL no respondió a las preguntas formuladas.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

Con fundamento en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de la referencia.

Asunto previo: temeridad y cosa juzgada constitucional en relación con el expediente T-8.237.117

- Antecedentes relacionados con los procesos de tutela anteriores

1. Previo al análisis de los asuntos en cuestión, la Sala advierte que, en lo que tiene que ver con el expediente T-8.237.117, existen dos acciones de tutela que fueron interpuestas con anterioridad. La primera¹⁶¹, por el señor Gerardo Alfredo Botina, actuando como agente oficioso de su hermano, Héctor Libardo Gelpud Botina, en contra de la Dirección del INPEC y de la Dirección Seccional del INPEC – Pasto¹⁶².

2. El agente oficioso expuso como fundamentos fácticos que: (i) su hermano se encontraba privado de la libertad, en calidad de condenado, en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto; (ii) el 8 de mayo de 2019 lo valoró un médico especialista en psiquiatría, que lo diagnosticó con “*trastorno depresivo recurrente con alto riesgo de suicidio (...) no compatible con el estado de reclusión*”¹⁶³; (iii) fue trasladado al COJAM Jamundí, (iv) esto a pesar de que el núcleo familiar del interno está conformado por sus tres hijos, dos de ellos menores de edad y por su madre, “*de escasos recursos económicos*”, razón por la cual, no podrían desplazarse a esa ciudad a visitar al señor Gelpud. Por lo tanto, solicitó la protección de los derechos a la salud y a

¹⁶¹ Admitida mediante auto del 15 de mayo de 2019 (Folio 1 del documento denominado “Contestación tutela Corte” del expediente digital).

¹⁶² Radicado número 52001310400220190020900.

¹⁶³ Folio 2 del documento denominado “Sentencia tutela” del expediente digital.

la unidad familiar de su hermano y que, en consecuencia, fuera *“trasladado al establecimiento ubicado en la ciudad de Pasto, para que pueda estar cerca de su familia y recibir el tratamiento médico correspondiente”*¹⁶⁴.

3. En esa oportunidad, el asunto lo conoció el Juzgado 2º Penal del Circuito de Pasto que, en sentencia del 26 de julio de 2019, declaró improcedente la acción de tutela. Entre otras cosas, el Juzgado 2º Penal del Circuito de Pasto consideró que: (i) a solicitud de la abogada defensora, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad había ordenado la realización de una valoración psiquiátrica forense. En consecuencia, *“habiéndose activado en forma correcta la vía ordinaria, la decisión deberá tomarla el Juez competente, previo el agotamiento de los protocolos correspondientes”*; (ii) a pesar de llevar pocos días recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario con Alta Complejidad de Jamundí, el accionante ya había sido atendido por la especialidad de psiquiatría a través de la IPS correspondiente, lo que permitía *“considerar que el Instituto si está garantizando el servicio de salud”*, y (iii) sobre el criterio del médico psiquiatra, para el fallador *“no está muy bien fundamentado. Afirma que la solución efectiva de su padecimiento consiste en que debe permanecer en su domicilio y que un tratamiento adecuado es de difícil realización en un centro carcelario. Si bien dada la patología puede resultar beneficioso contar con el apoyo familiar, el galeno no explica la razón por la cual el tratamiento que pueda ofrecer el INPEC a través de la Fiduciaria no sea el adecuado, tratamiento que no sólo implicaría vivir con su familia, sino muy seguramente prescripciones médicas y terapias psicológicas, entre otros componentes”*¹⁶⁵.

4. Por lo tanto, para el Juzgado 2º Penal del Circuito de Pasto (i) el conducto que debía seguir el accionante para solicitar el traslado era *“elevar la solicitud ante la Dirección General del INPEC, quien podrá contar no sólo con el concepto médico del médico psiquiatra Álvaro Chaves Cabrera sino con el que obtendrá el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad correspondiente y con aquel que se desprenda del tratamiento que ya inició por disposición del Complejo Carcelario de Jamundí”*¹⁶⁶, y (ii) teniendo en cuenta que la decisión de trasladar al accionante desde el Establecimiento Penitenciario de Pasto hasta el COJAM se realizó mediante un acto administrativo, la vía para atacarlo era la jurisdicción contencioso - administrativa.

5. La segunda acción de tutela¹⁶⁷ asociada a este proceso, la interpuso la señora María Cecilia Gelpud Botina, actuando como agente oficiosa de su hermano, Héctor Libardo Gelpud Botina, en contra de la Dirección del INPEC y de la

¹⁶⁴ *Ibidem*.

¹⁶⁵ Folios 12 y 13 del documento denominado “Sentencia tutela” del expediente digital.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ Radicado número 52001310500120200006200. Fue admitida mediante auto del 19 de febrero de 2020 (Folio 1 del documento denominado “Informe Corte Constitucional tutela 2020-00062 Héctor Libardo Gelpud vs. INPEC”).

Junta de Traslados del INPEC. Esta acción de tutela fue conocida por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Pasto – Nariño, en la que aparentemente las mismas partes persiguen idénticas pretensiones a las estudiadas en esta oportunidad¹⁶⁸.

6. Los hechos en que se fundamentó la segunda demanda fueron los siguientes: (i) Héctor Libardo Gelpud se encontraba privado de la libertad, en calidad de condenado, en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto; (ii) el núcleo familiar del agenciado se encuentra conformado por su madre -persona de la tercera edad- y por sus tres hijos, dos de ellos menores de edad; (iii) son *“una familia de bajos recursos”*¹⁶⁹; (iv) estando privado de la libertad, el agenciado *“ha padecido graves problemas de depresión ocasionados por el encierro, que se lo nota nervioso, que no duerme, que ha intentado suicidarse y que gracias a la intervención de sus compañeros no ha podido hacerlo”*¹⁷⁰; (v) al agenciado se le diagnosticó con *trastorno depresivo recurrente con alto riesgo de suicidio, enfermedad grave, incompatible con el estado de reclusión (...)*¹⁷¹; (vi) el 10 de mayo de 2019 fue trasladado al COJAM *“lugar lejano donde no cuenta con ningún familiar; el argumento dado por el INPEC es que existía hacinamiento carcelario en la cárcel de hombres de Pasto”*¹⁷².

7. Por lo tanto, la agente oficiosa solicitó la protección de los derechos a la unidad familiar y a la salud del agenciado, así como su traslado *“a la cárcel judicial de Pasto, sitio donde mantiene su arraigo y sitio donde se encuentran viviendo sus dos menores hijos, su hijo mayor y su madre y se puede garantizar el tratamiento a la enfermedad que padece”*¹⁷³

8. El conocimiento del caso le correspondió al Juzgado 1º Laboral del Circuito de Pasto que, en sentencia del 6 de marzo de 2020, concedió el amparo solicitado. Al respecto, si bien el juzgado no encontró vulnerado el derecho a la unidad familiar¹⁷⁴ consideró que sí estaba plenamente demostrado el estado de alteración de la salud mental del accionante. Sostuvo que, *“(…) según lo informa el perito médico (fl. 60 y 61), el interno ha presentado acciones tendientes al suicidio, por lo tanto está en peligro su integridad y su vida, de ahí que deba valorarse este aspecto y considerar si el confinamiento carcelario es la alternativa correcta para purgar la pena”*.

¹⁶⁸ Folios 267 y siguientes del expediente digital.

¹⁶⁹ Folio 2 del documento denominado “Acción de tutela 52001310500120200006200 Héctor Libardo Gelpud vs. INPEC - expediente digital”

¹⁷⁰ *Ibidem*.

¹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁷² *Ibidem*.

¹⁷³ Folio 7 del documento denominado “Acción de tutela 52001310500120200006200 Héctor Libardo Gelpud vs. INPEC - expediente digital”.

¹⁷⁴ Porque estimó que en el caso concreto no existía prueba que demostrara la afectación psicológica, moral o física de los menores “tras encontrarse alejados de su figura paterna”. Además, sostuvo que no estaba probado que el actor fuera el padre de los menores pues, según refirió, “uno de los registros civiles corresponde a un mayor de edad y el otro registro reportado es ilegible” (Folios 67 a 80 del documento denominado “Acción de tutela 52001310500120200006200 Héctor Libardo Gelpud vs. INPEC - expediente digital”).

9. Con fundamento en las consideraciones anteriores, el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Pasto ordenó al Director del INPEC: (i) que dispusiera el traslado del señor Héctor Libardo Gelpud Botina para que fuera valorado por el Instituto Nacional de Medicina Legal, con el fin de que confirmara el diagnóstico de su médico tratante, y (ii) que, en caso de que el concepto rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal estableciera la necesidad de trasladar al señor Héctor Libardo Gelpud Botina a un centro penitenciario y carcelario que cuente con un anexo psiquiátrico, procediera a efectuarlo en el término de 15 días contados desde la notificación del dictamen.

10. En cumplimiento de la orden del Juzgado 1º Laboral del Circuito de Pasto, el 6 de abril de 2020 un médico profesional universitario forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica de Cali valoró al señor Héctor Libardo Gelpud Botina y emitió un dictamen sobre su estado de salud. El especialista concluyó: *“En el momento del examen del señor Héctor Libardo Gelpud Molina no se encuentran signos clínicos de enfermedad y/o documentación de diagnósticos que fundamenten un estado grave por enfermedad. Debe solicitarse una nueva evaluación médico-legal por psiquiatría forense para determinar su estado de salud mental, con historia clínica completa por psiquiatría clínica y exámenes complementarios (...)”*¹⁷⁵.

Cosa juzgada y temeridad en la acción de tutela – reiteración de jurisprudencia

11. De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, *“Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes. El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar”*.

12. De lo dispuesto en esta norma se derivan dos escenarios jurídicos: la cosa juzgada y la temeridad. El primero, ocurre cuando se verifica la existencia de acciones de tutela en las que se presenten:

(i) identidad de objeto, esto es, que la demanda verse *“sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica.*

¹⁷⁵ Folios 125 a 127 del documento denominado “Acción de tutela 52001310500120200006200 Héctor Libardo Gelpud vs. INPEC - expediente digital”. Repetido en folios 271 - 273 del expediente digital número T-8.231.117.

Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente”¹⁷⁶;

(ii) identidad de causa, que significa que *“la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa*”¹⁷⁷, y

(iii) identidad de partes, que implica que *“al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada*”¹⁷⁸.

13. El segundo escenario mencionado, relacionado con la temeridad, la jurisprudencia ha establecido que se presenta cuando, además de los tres supuestos anteriores, se verifica la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, *“la mala fe en el actuar del peticionario, esto es, que debe probarse una actitud torticera, que ‘delata un propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa’, que expresa un abuso del derecho porque ‘deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción’, o, finalmente que constituye un asalto inescrupuloso a la buena fe de los administradores de justicia*”¹⁷⁹.

14. Por lo tanto, para descartar la existencia de cosa juzgada en relación con diferentes acciones de tutela, es necesario verificar que no se presente esa identidad tripartita de objeto, causa y partes. Es así como, si del análisis anterior se concluye que existe cosa juzgada respecto de una acción de tutela, es posible verificar que se presente temeridad, circunstancia que ocurre cuando el juez de tutela advierte la *mala fe* en el actuar de la parte actora.

- Inexistencia de cosa juzgada y temeridad en el expediente T-8.231.117

15. La Sala advierte que no se configura cosa juzgada en relación con la acción de tutela del expediente T-8.231.117 porque, si bien existe una identidad en el objeto entre esta demanda y las dos anteriores, no se presenta identidad en la causa porque en el asunto que se estudia en esta ocasión ocurrió un hecho nuevo. En efecto, en las tres demandas de tutela, se persigue la protección de los derechos a la salud y a la unidad familiar del señor Héctor Libardo Gelpud Botina, así como su traslado del COJAM al Establecimiento Penitenciario de Pasto.

¹⁷⁶ Sentencia C-774 de 2001. Reiterada, entre otras, en Sentencias T-019 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-427 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-583 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹⁷⁷ *Ibidem*.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ Sentencia T – 507 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo.

16. Sin embargo, la Sala advierte que, en primer lugar, no se presenta identidad de causa, porque en el asunto que se estudia en esta ocasión ocurrió un nuevo hecho que altera la existencia de este elemento. En efecto, obra en el expediente del caso que, en cumplimiento de la orden proferida por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Pasto, el 6 de abril de 2020 un médico profesional universitario forense valoró al señor Héctor Libardo Gelpud Botina y emitió un dictamen sobre su estado de salud.

17. El especialista dictaminó que, aunque no existían “*signos clínicos de enfermedad y/o documentación de diagnósticos que fundament[aran] un estado grave por enfermedad*” era necesario solicitar “*una nueva evaluación médico-legal por psiquiatría forense para determinar su estado de salud mental*”. Este hecho nuevo tiene la virtualidad de romper la identidad de objeto respecto de los dos procesos de tutela anteriores, porque evidencia que el estado de salud del agenciado pudo haber presentado cambios en el tiempo que transcurrió entre la interposición de las diferentes demandas de tutela.

18. En segundo lugar, tampoco se presenta identidad de partes entre esta acción de tutela y las dos anteriores. Esto es así porque, aunque el accionante es el mismo -el señor Héctor Libardo Gelpud, a través de tres agentes oficiosos diferentes-, las accionadas no lo son. Al respecto, en el asunto que ocupa la atención de la Sala, la demanda se dirige en contra del COJAM, mientras que en las demandas anteriores la parte demandada la integraban Dirección del INPEC y de la Dirección Seccional del INPEC – Pasto (en el primer caso)¹⁸⁰ y la Dirección del INPEC y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto (en el segundo caso)¹⁸¹.

19. En consecuencia, teniendo en cuenta que la identidad tripartita es requisito *sine qua non* para que se presente temeridad, en este caso tampoco se está ante una acción de tutela temeraria. En todo caso, la Sala advierte que, si en gracia de discusión se considerara que se debe estudiar la temeridad, en el asunto se descarta que se esté ante una actuación de mala fe por parte del peticionario. Como se puede observar, (i) los procesos los iniciaron tres agentes oficiosos diferentes; (ii) habiendo mediado un lapso de alrededor de un año en la interposición de las diferentes acciones de tutela, (iii) preocupados por la salud mental del agenciado, que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, al estar privado de la libertad.

20. Por lo tanto, descartadas la cosa juzgada y la temeridad en la acción de tutela relacionada en expediente T-8.231.117, la Corte considera que es posible estudiar el asunto de fondo.

Análisis de procedencia de las acciones de tutela bajo revisión

¹⁸⁰ Expediente radicado número 52001310400220190020900.

¹⁸¹ Expediente radicado número 52001310500120200006200.

21. Previo a definir el problema jurídico que deberá resolver la Sala, es necesario determinar si el caso bajo estudio reúne los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

1. Legitimación en la causa por activa

22. El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene la facultad para interponer la acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre. Esto con el fin de reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados.

23. La legitimación para el ejercicio de esta acción está regulada por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. Según esta norma, la tutela puede ser presentada (i) por la persona que vea vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales directamente; (ii) por la persona afectada, a través de su representante legal; (iii) por persona perjudicada, por medio de su apoderado; (iv) por un agente oficioso de la persona cuyos derechos puedan estar siendo violentados, y (v) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, directamente.

24. En cuanto a la agencia oficiosa, esta Corte ha afirmado que “*se deriva de la imposibilidad del titular de los derechos fundamentales de promover su propia defensa ante el juez de tutela*”¹⁸². A su vez, ha establecido que en la presentación de la acción de tutela (i) el agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal, y (ii) de los hechos en que se fundamenta la solicitud se debe inferir que “*el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en situación física o mental que le impida la interposición directa de la acción*”¹⁸³. Sin embargo, corresponderá al juez de tutela “*analizar el cumplimiento de estos requisitos a la luz de las circunstancias particulares del caso puesto a su consideración*”¹⁸⁴. Particularmente, en los casos de personas privadas de la libertad, la Corte ha señalado que la interpretación de la procedencia de la agencia oficiosa, debe ser “*generosa*”, toda vez que se trata de personas cuyos derechos fundamentales se encuentran limitados, situación que los convierte en sujetos de especial protección.¹⁸⁵

¹⁸² Sentencia T-652 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Reiterada, entre otras, en las Sentencias T-017 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos y T-137 de 2021, M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹⁸³ Sentencia T-324 de 2011, M.P. T-324 de 2011, en reiteración de las Sentencias T-623 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-693 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, y T-312 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva). Véanse también, Sentencias T- 017 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos y T-137 de 2021, M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹⁸⁴ Sentencia T-324 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio, en reiteración de las Sentencias T-452 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda y T-301 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁸⁵ Sentencia T-406 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo. Ver, por ejemplo, la sentencia T-347 de 2010, en la cual la Corte declaró procedente la acción de tutela por legitimación en la causa activa al evidenciar que la persona privada de la libertad sufría de distintos diagnósticos de salud mental que le impidieron interponer la acción de tutela directamente. Por lo anterior, se concluyó que la agencia oficiosa era procedente.

25. En el expediente T-8.231.117 el señor Edison Arley Gelpud Gelpud manifiesta expresamente que actúa como agente oficioso de su padre, Héctor Libardo Gelpud, que está recluido en el COJAM, en calidad de condenado. Según se expresa en la demanda -y obra en la historia clínica que hace parte del expediente- el agenciado ha sido diagnosticado en diferentes oportunidades por los especialistas médicos con un cuadro de depresión y ansiedad generalizada. En consecuencia, en este caso es posible inferir que el titular de los derechos que eventualmente están siendo vulnerados presenta unas condiciones que dificultan que interponga directamente la acción, porque: (i) se encuentra privado de la libertad, y (ii) ha presentado enfermedades psiquiátricas que le impiden ejercer sus derechos. En efecto, como puede verse de la historia clínica el señor Gelpud, sufre de *“trastorno depresivo recurrente, episodio presente grave, alto riesgo de suicidio, es incompatible con el encarcelamiento intramural formal”*, situación que en sí misma no le impide ejercer sus derechos, pero sí dificulta su ejercicio. En consecuencia, la Sala encuentra que estos elementos permiten concluir que se cumple la legitimación por activa en este caso.

26. En el caso del expediente T-8.242.345, el señor Jhonathan Núñez solicita directamente la protección de sus derechos fundamentales. Por lo tanto, también en este caso se cumple la legitimación por activa.

2. Legitimación en la causa por pasiva

27. El artículo 86 de la Constitución establece que la tutela procede contra cualquier autoridad pública. A su vez, el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991 dispone que procede contra toda acción u omisión de las autoridades, que haya violado, viole o amenace violar los derechos constitucionales fundamentales. También contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de ese Decreto.

28. En el expediente T-8.231.117 la acción de tutela se dirige en contra del Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta y Media Seguridad de Jamundí (COJAM), que es el establecimiento penitenciario en el que se encuentra recluido el agenciado.

29. En el expediente T-8.242.345, la parte accionada está integrada por la dirección del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cómbita (EPAMSCASCO) y la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).

30. En los dos casos, las autoridades demandadas tienen capacidad de ser parte dentro de los procesos de tutela, porque podría predicarse responsabilidad por su acción u omisión en los respectivos casos. De ahí que, se acredita el requisito de legitimación en la causa por pasiva.

3. Inmediatez

31. Aunque de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no tiene término de caducidad, la jurisprudencia ha establecido que solicitud debe formularse en un plazo razonable desde el momento en el que se produjo el hecho vulnerador¹⁸⁶.

32. En el expediente T-8.231.117 figuran varias solicitudes de traslado del señor Héctor Libardo Gelpud. En particular, consta la respuesta del 1° de febrero de 2021 emanada de la Coordinación del Grupo de Asuntos Penitenciarios, a la solicitud de traslado del agenciado realizada por la señora María Cecilia Gelpud Botina -hermana del agenciado- mediante escrito del 16 de octubre de 2020¹⁸⁷, en que la entidad niega el traslado solicitado. Teniendo en cuenta que la acción de tutela fue radicada el 11 de marzo de 2021, la Corte encuentra razonable el tiempo transcurrido entre la respuesta negativa a la solicitud y el momento en que se interpuso la acción.

33. En el expediente T-8.242.345 aparecen diferentes solicitudes realizadas por el interno al Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, con el fin de que se ordene a la Dirección del EPAMSCAS Cómbita la “sustitución de la prisión intramural”. La última fue remitida por el accionante el 3 de septiembre de 2020, y recibida en el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja el 15 de septiembre de 2020¹⁸⁸. En este caso, la acción de tutela fue radicada el 15 de octubre de 2020, esto es, un mes después de realizada la última solicitud al juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad competente. En consecuencia, en este asunto también se cumple el requisito de inmediatez.

4. Subsidiariedad

34. El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela “(...) sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

35. En relación con el expediente T-8.231.117, existen dentro del expediente múltiples solicitudes dirigidas al INPEC (tanto de los familiares del agenciado, como de su abogada defensora) orientados a lograr su traslado al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Pasto. Por

¹⁸⁶ Véanse, al respecto, Sentencias SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-1009 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas), T-299 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo, y T-1028 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

¹⁸⁷ Documento denominado “Oficio No. 2021 EE0014787 del 01-02-2021” del expediente digital.

¹⁸⁸ Folio 25 del documento denominado “Contestación Juzgado” del expediente digital. Además de la solicitud referida, obran en el expediente documentos que evidencian que el actor solicitó ser trasladado a un centro de atención especializado en psiquiatría del 19 de febrero de 2019, del 16 de enero de 2020 y del 18 de febrero de 2020 (Folios 18 a 24 del documento denominado “Contestación Juzgado” del expediente digital).

lo tanto, la parte actora agotó los recursos con los que contaba por la vía administrativa.

36. Por otra parte, la acción de tutela está dirigida a solicitar el traslado del señor Héctor Libardo Gelpud al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto, el cuestionamiento de fondo se dirige en contra del acto administrativo en el que el INPEC ordenó su traslado al COJAM, es decir, la Resolución 900266 del 1 de enero de 2019. Aunque en principio podría establecerse que el accionante no ha agotado la vía contencioso-administrativa para controvertir el acto administrativo, lo cierto es que en este caso el agenciado es una persona privada de la libertad con afectaciones en su salud mental.

37. Al respecto, la Corte Constitucional ha puesto de presente 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”*¹⁸⁹. 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.

38. En particular, esta Corporación se ha referido a la carga de controvertir los actos administrativos de traslado de establecimientos por la vía judicial, y ha sostenido que *“[s]i bien es cierto los actos administrativos que resuelven solicitudes de traslado de reclusos son susceptibles de cuestionarse por vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, también lo es que la situación de privación de la libertad en la que se encuentra el demandante lo imposibilita para ejercer diligentemente dicho mecanismo, siendo la acción de tutela el medio judicial idóneo para la protección eficiente de sus garantías fundamentales”*¹⁹⁰. En virtud de lo anterior, la Sala da por superado el requisito de subsidiariedad en cuanto al expediente T-8.231.117.

39. En lo que tiene que ver con el expediente T-8.242.345, el accionante solicitó en diferentes ocasiones al Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja que ordenara su remisión a un centro de atención psiquiátrica. Esto lo dejó claro en su contestación el mencionado juzgado, al afirmar que *“(…) el penado presentó diversas solicitudes encaminadas a que se ordenara el cumplimiento de la orden impartida por el juzgado 24 Homologo de Bogotá”*. En consecuencia, la Sala advierte que el accionante agotó la vía que le era posible dentro de las limitaciones con las que contaba, al estar privado de la libertad, para solicitar su remisión. De ahí que, en este caso también se cumple con el requisito de subsidiariedad.

¹⁸⁹ Sentencias T-950 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁹⁰ Sentencia T-444 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero.

Planteamiento de los problemas jurídicos y metodología para la resolución del caso

De conformidad con los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

- (i) ¿Se violan los derechos a la unidad familiar y a la salud de las personas privadas de la libertad al negar su traslado a un establecimiento penitenciario que se encuentre más cerca al lugar de residencia de su núcleo familiar, cuando el mencionado establecimiento está en condiciones de hacinamiento, esto, a pesar de que existen razones de salud mental?
- (ii) ¿Se transgreden los derechos a la salud y a la dignidad humana, cuando se niega la remisión a un centro de reclusión especializado o a un centro hospitalario de una persona privada de la libertad que padece de graves problemas de salud mental?

Para solucionarlos, la Sala se referirá a (i) la relación de especial sujeción entre el Estado y las personas privadas de la libertad y el deber que le asiste al Estado de garantizar a la población privada de la libertad un entorno acorde a las condiciones que su salud mental lo requiera; (ii) el traslado de internos por parte del INPEC, y (iii) la remisión a centros especiales por razones de salud y a centros especializados de reclusión psiquiátrica para inimputables. Para finalizar, resolverá los casos concretos.

(i) La relación de especial sujeción entre el Estado y las personas privadas de la libertad y el deber que le asiste al Estado de garantizar a la población privada de la libertad un entorno acorde a las condiciones que su salud mental lo requiera

40. La Corte Constitucional ha explicado que “[e]l ingreso de una persona a la cárcel, en condición de detenido o condenado, significa el nacimiento a la vida jurídica de una relación de especial sujeción entre la administración y el interno, en cuya virtud ésta queda enteramente cobijada por la organización administrativa carcelaria o penitenciaria”¹⁹¹.

41. De esa relación que surge entre el Estado y la persona privada de la libertad, la administración adquiere: (i) por una parte, unos **poderes excepcionales** con fundamento en los cuales puede modular o restringir el ejercicio de algunos derechos fundamentales de los internos, única y exclusivamente, con el fin de cumplir la finalidad de resocialización de la persona privada de la libertad, y “*el mantenimiento del orden y la seguridad*” en el establecimiento penitenciario y carcelario, y (ii) por otro lado, una **obligación** de proteger los derechos de las personas privadas de la libertad, que no pueden ser limitados ni suspendidos, entre los que se encuentran el derecho a la vida y a la integridad

¹⁹¹ Sentencia T-714 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

personal, a la salud y al debido proceso¹⁹² de los internos.

42. A su vez, “ (...) la jurisprudencia constitucional ha clasificado los derechos de los reclusos en tres categorías básicas: (i) los que pueden ser suspendidos a causa de la pena impuesta, como ocurre con los derechos a la libertad personal y física y a la libre locomoción, cuya suspensión solo puede extenderse, objetivamente, durante el tiempo que dure vigente la medida de privación de libertad; (ii) aquellos que se restringen dado el vínculo de sujeción que surge entre el recluso y el Estado, tal como sucede con los derechos al trabajo, a la educación, a la familia, a la intimidad personal, los cuales pueden sufrir limitaciones razonables y proporcionales sin que en ningún caso sea posible afectar su núcleo esencial; y (iii) los derechos cuyo ejercicio se mantiene pleno e inmodificable, y que no pueden limitarse ni suspenderse a pesar de que el titular se encuentre privado de libertad, en razón a que tales derechos son inherentes a la naturaleza humana, lo que sucede, precisamente, con los derechos a la vida e integridad personal, a la dignidad, a la igualdad, a la salud y el derecho de petición, entre otros”¹⁹³.

43. Por lo tanto, es preciso concluir que, cuando una persona es recluida en un establecimiento penitenciario, se genera una relación entre ella y la administración que, al tiempo que le da a esta última unos poderes excepcionales, deja en su cabeza del Estado la obligación imperiosa de proteger los derechos de la persona privada de la libertad. Además, existen unos derechos que no pueden, por ningún motivo, limitarse o suspenderse, incluso tratándose de una persona que se encuentra purgando una pena privativa de la libertad en un establecimiento carcelario, porque son inherentes a la naturaleza humana. Uno de estos es el derecho a la salud. Así las cosas, el Estado, a través de las entidades a cargo, tiene la obligación de garantizar que las personas que se encuentran recluidas van a recibir la atención y los cuidados que sus condiciones de salud demanden.

44. El derecho a la salud comprende el derecho a la salud mental, que en Colombia se encuentra regulado en la Ley 1616 de 2013¹⁹⁴. El artículo 3° de esta ley define la salud mental como “(...) un estado dinámico que se expresa en la vida cotidiana a través del comportamiento y la interacción de manera tal que permite a los sujetos individuales y colectivos desplegar sus recursos emocionales, cognitivos y mentales para transitar por la vida cotidiana, para trabajar, para establecer relaciones significativas y para contribuir a la comunidad”.

¹⁹² Sentencia T-714 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Véanse, también, Sentencia T- 596 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón; T-065 de 1995, M.P. Antonio Martínez Caballero; T-705 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-706 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Esa misma línea ha sido sostenida por la Corte en jurisprudencia más reciente (por ejemplo, en Sentencias T-319 de 2011, M.P. Diana Fajardo Rivera; T-388 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa; T-197 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero y T-137 de 2021, M.P. Diana Fajardo Rivera).

¹⁹³ Sentencia C-026 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁹⁴ Por medio de la cual se expide la ley de salud mental y se dictan otras disposiciones.

45. El mismo artículo establece que la salud mental *“es de interés y prioridad nacional para la República de Colombia, es un derecho fundamental, es tema prioritario de salud pública, es un bien de interés público y es componente esencial del bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de colombianos y colombianas”*.

46. En el mismo sentido, el artículo 4° de la Ley 1616 de 2013 dispone que el Estado debe garantizar a todos los colombianos *“la atención integral e integrada que incluya diagnóstico, tratamiento y rehabilitación en salud para todos los trastornos mentales”*. Esta norma también establece: *“El Ministerio de Justicia y del Derecho, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y las entidades prestadoras del servicio de salud contratadas para atender a los reclusos, adoptarán programas de atención para los enfermos mentales privados de libertad y garantizar los derechos a los que se refiere el artículo sexto de esta ley; así mismo podrán concentrar dicha población para su debida atención. Los enfermos mentales no podrán ser aislados en las celdas de castigo mientras dure su tratamiento”*.

47. Además de las normas anteriores, la Ley 1616 de 2013 contempla, en el artículo 6°, un catálogo de derechos de las personas en el ámbito de la salud mental, que contiene -entre otros- los siguientes derechos: (i) a recibir atención integral e integrada y humanizada por el equipo humano y los servicios especializados en salud mental; (ii) a recibir la atención especializada e interdisciplinaria y los tratamientos con la mejor evidencia científica de acuerdo con los avances científicos en salud mental, y (iii) a tener un proceso psicoterapéutico, con los tiempos y sesiones necesarias para asegurar un trato digno para obtener resultados en términos de cambio, bienestar y calidad de vida.

48. El derecho a la salud mental ha sido desarrollado también por la jurisprudencia constitucional. En particular, la Corte *“(...) ha reconocido la importancia de involucrar a la familia en el proceso de tratamiento de la enfermedad mental que sufre uno de sus integrantes; para ello, ha apelado al derecho a la salud, al respeto de la dignidad humana y en especial, al principio de la solidaridad social, con el fin de impedir que se eluda la responsabilidad de la familia, del Estado y de los particulares frente a la atención y protección de los enfermos mentales”*¹⁹⁵.

49. Sobre el principio de solidaridad, la jurisprudencia de la Corte también ha sido clara al advertir que *“(...) tratándose de una persona que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, el principio y deber constitucional de actuar solidariamente irradia toda la estructura estatal y social. De ahí que tanto la familia, como el Estado y la comunidad en general, tienen la obligación de contribuir al control y prevención de la enfermedad y a propender por la recuperación o mejoría del enfermo, según las circunstancias*

¹⁹⁵ Sentencia T-714 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

propias de cada caso”¹⁹⁶.

50. Además, esta Corporación ha establecido que “(...) *es deber del juez constitucional valorar las características de la enfermedad mental, la historia clínica, tratamiento, capacidad de manejo y cuidado que puede tratarse en el núcleo familiar*”¹⁹⁷, *todo dirigido a mejorar sus condiciones de vida propendiendo por generar un nivel más alto de dignidad, no solo al paciente, sino a su familia*”¹⁹⁸.

51. En consecuencia, es preciso advertir que: (i) la salud mental es un derecho fundamental; (ii) por lo tanto, la atención en salud mental debe ser garantizada a todos los ciudadanos, sin distinción; (iii) cuando se trata de proteger el derecho a la salud mental, existe una obligación solidaria a cargo de la familia, el Estado y la sociedad en general, respecto de los cuidados que deben tener las personas que padecen enfermedades mentales; (iv) corresponde al juez de tutela valorar las circunstancias, en cada caso concreto, para propender por la vida en condiciones de dignidad de quienes sufren enfermedades mentales, y (v) cuando se trata de personas privadas de la libertad, el Estado es quien tiene a su cargo de asegurar que los internos con enfermedades mentales cuenten con la atención en salud que requieren y que las condiciones del espacio en que se encuentran reclusas responden también a las necesidades que demande su estado de salud.

(ii) El traslado de internos por parte del INPEC

52. La Ley 65 de 1993¹⁹⁹, en su artículo 73, estipula que “[c]orresponde a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario disponer del traslado de los internos condenados de un establecimiento a otro”. Según la norma, el traslado puede tener lugar (i) por decisión propia, motivada, o (ii) por solicitud formulada ante el INPEC.

53. A su vez, el artículo 74 de la misma ley²⁰⁰ dispone que el traslado de los internos a la Dirección del INPEC lo pueden solicitar: (i) el director del respectivo establecimiento; (ii) el funcionario de conocimiento; (iii) el interno o su defensor; (iv) la Defensoría del Pueblo a través de sus delegados; (v) la Procuraduría General de la Nación a través de sus delegados, y (vi) los familiares de los internos dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad²⁰¹.

¹⁹⁶ Sentencia T-867 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Reiterada en Sentencia T-714 de 014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁹⁷ Sentencias T-1090 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil. En el mismo sentido, Sentencia T-458 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁹⁸ Sentencia T-714 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁹⁹ Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario.

²⁰⁰ Modificado por el artículo 52 de la Ley 1709 de 2014.

²⁰¹ Este numeral fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-075 de 2021, M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar, en que se dispuso que la disposición debía interpretarse “bajo el entendido de que el traslado de los internos también puede ser solicitado

54. Además, el artículo 75 de la Ley 65 de 1993²⁰² contempla como causales del traslado, aparte de las consagradas en el Código de Procedimiento Penal: (i) que así lo requiera el estado de salud del interno, debidamente comprobado por el médico legista; (ii) que sea necesario por razones de orden interno del establecimiento; (iii) que el Consejo de Disciplina lo apruebe, como estímulo a la buena conducta del interno; (iv) que sea necesario para descongestionar el establecimiento, y (v) que sea necesario por razones de seguridad del interno o de los otros internos.

55. El párrafo segundo de esta norma dispone también que, una vez realizada la solicitud de traslado, la Dirección del INPEC la debe resolver teniendo en cuenta (i) la disponibilidad de cupos, y (ii) las condiciones de seguridad del establecimiento. Además, deberá procurar que sea cercano al entorno familiar del condenado.

56. La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre la facultad que tiene el INPEC de realizar traslados²⁰³, de conformidad con la regulación anteriormente explicada. Concretamente, ha afirmado que, aunque la potestad del INPEC de realizar traslados es discrecional, no es absoluta. Esto se traduce en que, cuando esta autoridad decida sobre los traslados de las personas privadas de la libertad, debe hacerlo *“dentro de los límites de razonabilidad y proporcionalidad”*. Por lo tanto, *“la determinación que se adopte en ese sentido [debe estar] amparada o justificada en alguna de las causales objetivas previstas en la ley y el reglamento (...), pues, de lo contrario, resultaría una decisión arbitraria, susceptible de vulnerar derechos fundamentales, siendo necesaria la intervención del juez constitucional en procura de su amparo”*²⁰⁴.

57. Esta Corporación también ha contemplado eventos en los que las decisiones sobre traslados de personas privadas de la libertad resultan arbitrarias o injustificadas. Entre estos se encuentran: (i) que no exista motivación expresa sobre la realización o la negación de un traslado; (ii) que se nieguen *“traslados de internos bajo el único argumento de no ser la unidad familiar una causal establecida en el artículo 75 del Código Penitenciario y Carcelario”*²⁰⁵; o (iii) que las decisiones se basen únicamente en la discrecionalidad que la normativa aplicable le otorga al INPEC.

a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) por los familiares de los reclusos dentro del segundo grado de parentesco civil”.

²⁰² Modificado por el artículo 53 de la Ley 1709 de 2014.

²⁰³ Véanse, al respecto, Sentencias T- 114 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-311 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-153 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-714 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-428 de 2014, M.P. Andrés Mutis Vanegas y T-669 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²⁰⁴ Sentencia T-444 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁰⁵ *Ibidem*.

58. A su vez, “(...) la jurisprudencia ha identificado situaciones en las que resulta debidamente fundada la decisión de disponer o no el traslado de internos, cuando la misma se apoya en alguna de las siguientes razones: (i) que el recluso requiera permanecer en una cárcel de mayor seguridad; (ii) por motivos de hacinamiento en los establecimientos carcelarios; (iii) que se trate de una medida necesaria para conservar la seguridad y el orden público; y (iv) que la permanencia del interno en determinado centro penitenciario sea indispensable para el buen desarrollo del proceso”²⁰⁶.

59. En lo que tiene que ver, en particular, con el derecho a la unidad familiar, la Corte ha establecido que “(...) las decisiones que se adopten en relación con el traslado de reclusos –bien sea por solicitud del interno o por potestad discrecional del Director General del INPEC– que interfieran con el derecho a la unidad familiar, deben estar debidamente soportadas en alguna de las causales previstas en la ley y el reglamento que regulan dicha situación, y ajustadas a los parámetros fijados por la jurisprudencia constitucional, de manera que no resulten arbitrarias o injustificadas, sino que respondan a criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, en procura de la protección de otras garantías igualmente fundamentales como la vida, la dignidad humana, la salud y la integridad personal”²⁰⁷.

60. En conclusión, de conformidad con la ley, la Dirección del el INPEC tiene a su cargo la facultad discrecional de realizar traslados de personas privadas de la libertad, bien sea por decisión propia motivada, o porque se lo soliciten. La jurisprudencia constitucional ha establecido que, en todo caso, esta facultad no es absoluta, porque los traslados deben: (i) atender a los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, y (ii) por lo tanto, estar fundados en causales establecidas en la ley o el reglamento.

(iii) La remisión a centros especiales por razones de salud y a centros especializados de reclusión psiquiátrica para inimputables.

61. En virtud de la protección de los derechos a la dignidad humana y a la salud, la normatividad colombiana contempla dos vías por las que, cuando el estado de salud de una persona privada de la libertad se torne incompatible con la vida en reclusión, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad puede ordenar su remisión a un centro hospitalario o a un establecimiento de reclusión.

62. La primera vía está establecida en el artículo 68 de la Ley 599 de 2000. Según lo dispuesto en esta norma, en el evento en que el privado de la libertad “se encuentre aquejado por una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal” el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad

²⁰⁶ Sentencia T-444 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Véanse, además, Sentencias T-894 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-439 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-153 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁰⁷ Sentencia T-444 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Véase, además, Sentencia T-137 de 2021, M.P. Diana Fajardo Rivera.

“podrá autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia del penado o centro hospitalario determinado por el INPEC”. La norma también dispone que, *“para la concesión de este beneficio debe mediar concepto de médico legista especializado”.*

63. A su vez, de acuerdo con el precepto: (i) el juez ordenará exámenes periódicos al sentenciado a fin de determinar si la situación que dio lugar a la concesión de la medida persiste; (ii) 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, y (iii) 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.

64. Esta disposición se acompasa con lo estipulado en el numeral 4° del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, que regula la sustitución de la detención preventiva. Sobre el particular, la norma establece: *“La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos (...) 4. Cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales²⁰⁸. El juez determinará si el imputado o acusado deberá permanecer en su lugar de residencia, en clínica u hospital”²⁰⁹.* A su vez, de conformidad con el artículo 461 de la Ley 906 de 2004, *“el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario la*

²⁰⁸ La Corte declaró la exequibilidad condicionada del aparte subrayado, en Sentencia C-163 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

²⁰⁹ Cabe advertir que el parágrafo de la misma norma (modificado por el artículo 5 de la Ley 1944 de 2018), estipula que no procederá la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por detención domiciliaria cuando la imputación se refiera a los siguientes delitos: Los de competencia de los jueces penales del circuito especializados o quien haga sus veces, tráfico de migrante (C. P. artículo 188); acceso carnal o actos sexuales con incapaz de resistir (C. P. artículo 210); violencia intrafamiliar (C. P. artículo 229); hurto calificado (C. P. artículo 240); hurto agravado (C. P. artículo 241, numerales 7, 8, 11, 12 y 15); abigeato (C. P. artículo 243); abigeato agravado (C. P. artículo 243-A); estafa agravada (C. P. artículo 247); uso de documentos falsos relacionados con medios motorizados hurtados (C. P. artículo 291); fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de uso personal, cuando concurra con el delito de concierto para delinquir (C. P. artículos 340 y 365), o los imputados registren sentencias condenatorias vigentes por los mismos delitos; fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas (C. P. artículo 366); fabricación, importación, tráfico, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares (C. P. artículo 367); peculado por apropiación en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales (C. P. artículo 397); concusión (C. P. artículo 404); cohecho propio (C. P. artículo 405); cohecho impropio (C. P. artículo 406); cohecho por dar u ofrecer (C. P. artículo 407); enriquecimiento ilícito (C. P. artículo 412); soborno transnacional (C. P. artículo 433); interés indebido en la celebración de contratos (C. P. artículo 409); contrato sin cumplimiento de requisito legales (C. P. artículo 410); tráfico de influencia (C.P. artículo 411); receptación repetida, continua (C. P. artículo 447, inciso 1o y 3o); receptación para ocultar o encubrir el delito de hurto calificado, la receptación para ocultar o encubrir el hurto calificado en concurso con el concierto para delinquir, receptación sobre medio motorizado o sus partes esenciales, o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos (C. P. artículo 447, inciso 2o).

sustitución de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de la sustitución de la detención preventiva”.

65. Cabe advertir que, mediante Sentencia C-163 de 2019, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del aparte el numeral 4º del artículo 314 en el que se señala que el dictamen debe ser emitido por “médicos oficiales”. Fundamentó su decisión en que, la interpretación de la norma *“según la cual, además del dictamen de médicos oficiales, que debe necesariamente allegarse, las partes pueden solicitar y allegar y al juez le asiste la facultad de decretar los conceptos de médicos particulares, es acorde con el esquema de garantías que rodean la imposición y sustitución de la detención preventiva y resulta compatible con la Constitución ”*²¹⁰.

66. La Corte también sostuvo que, en esos términos, *“(…) el trámite que se examina se caracteriza porque hay lugar a un debate argumentativo y probatorio entre los adversarios, sobre los supuestos de hecho que dan lugar a la concesión del beneficio. Por otro lado, al permitir el empleo de dictámenes privados, distintos a los oficiales, se salvaguarda a las partes el derecho a que sus solicitudes puedan estar respaldadas no solo en adecuados argumentos sino también sustentadas en evidencias probatorias que las justifiquen. Así mismo, se protege el derecho sustancial y el principio de eficacia de los derechos, en la medida en que el juez también se encuentra obligado a ordenar la práctica de las pruebas necesarias para la determinación acerca de las condiciones de salud del imputado o acusado ”*²¹¹.

67. Para la Corte, la interpretación que le da valor al concepto del especialista privado *“(…) ampara el derecho de las partes a [solicitar las pruebas] y a que conformen la actuación, con miras a que sean valoradas al momento de determinar si el procesado se halla en unas circunstancias tales de salud que hacen inviable su permanencia en reclusión. De igual forma, se garantiza que el juez pueda decretar de oficio otros dictámenes o conceptos técnicos, con el objetivo de que dentro del proceso existan mayores elementos de juicio y pueda así adoptarse una decisión más ponderada sobre la sustitución de la detención carcelaria por la domiciliaria ”*²¹².

68. En este orden de ideas, declaró exequible la expresión *“previo dictamen de médicos oficiales”*, contenida en el artículo 314.4. del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 27.4 de la Ley 1142 de 2007, en el entendido de que también se pueden presentar peritajes de médicos particulares.

69. La segunda vía con la que cuenta el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad para proteger el derecho a la salud de los internos se encuentra establecida en el artículo 24 de la Ley 65 de 1993²¹³. Esta norma hace referencia

²¹⁰ Sentencia C-163 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera

²¹¹ *Ibidem*.

²¹² *Ibidem*.

²¹³ Modificado por el artículo 16 de la Ley 1709 de 2014.

a los establecimientos de reclusión para inimputables por trastorno mental permanente o transitorio con base patológica y personas con trastorno mental sobreviniente. Según la mencionada disposición, este tipo de establecimientos *“(...) están destinados a alojar y rehabilitar a inimputables por trastorno mental, según decisión del juez de conocimiento previo dictamen pericial del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y a aquellas personas a quienes se les sustituye la pena privativa de la libertad por internamiento en este tipo de establecimientos como consecuencia de un trastorno mental sobreviniente”*.

70. La norma también dispone, en cuanto a estos establecimientos, que (i) no pueden estar situados dentro de las cárceles o penitenciarías; (ii) tienen carácter asistencial y deben especializarse en tratamiento psiquiátrico, rehabilitación mental con miras a la inclusión familiar, social y laboral; (iii) su custodia y vigilancia externa está a cargo del INPEC, y su construcción a cargo de la USPEC, y (vi) deben contar con personal especializado en salud mental.

71. A su vez, el párrafo del artículo 24 de la Ley 65 de 1993 dispone que *“[e]n los casos en los que el trastorno mental sea sobreviniente y no sea compatible con la privación de la libertad en un centro penitenciario y carcelario, el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, o el juez de garantías si se trata de una persona procesada, previo dictamen del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, otorgarán la libertad condicional o la detención hospitalaria para someterse a tratamiento siquiátrico en un establecimiento destinado para inimputables y con las condiciones de seguridad de tales establecimientos, en el marco del régimen especial que aplique para el sistema de salud de los establecimientos penitenciarios y carcelarios”*. El párrafo también señala que, *“[u]na vez se verifique mediante dictamen del Instituto de Medicina Legal que ha cesado el trastorno, la persona retornará al establecimiento de origen”*.

72. A partir de lo anterior, la regulación vigente les otorga a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad dos vías diferentes para proteger el derecho a la salud de los internos que, estando reclusos en calidad de condenados, padezcan de graves enfermedades incompatibles con la vida en los centros penitenciarios y carcelarios. Por la primera vía, el juez puede autorizar la ejecución de la pena en la residencia del penado o en un centro hospitalario determinado por el INPEC. En este caso: (i) la enfermedad del interno no es necesariamente mental; (ii) se sigue estando en un escenario de ejecución de la pena, (iii) el centro hospitalario -cuando no se trate de la autorización de la ejecución de la pena sino en un centro hospitalario- no es especializado en salud mental, y (iv) la medida es objeto de revocación, si las condiciones de salud del interno mejoran y su estado vuelve a ser compatible con la reclusión formal.

73. La segunda vía, a diferencia de la primera, opera únicamente cuando se trate de internos que padecen de enfermedades de salud mental. En el caso de los condenados, la norma contempla la posibilidad de que el juez de ejecución de

penas y medidas de seguridad otorgue la detención hospitalaria a las personas privadas de la libertad que presenten un trastorno mental sobreviniente, no compatible con la privación de la libertad en un centro penitenciario y carcelario. En este caso: (i) la enfermedad del interno debe ser, necesariamente, mental; (ii) la persona privada de la libertad pasa a ser considerada inimputable; (iii) el establecimiento de reclusión está especializado en tratamiento psiquiátrico y rehabilitación mental y debe contar con especialistas en salud mental, y (iv) una vez haya cesado el trastorno mental, la persona debe retornar al establecimiento penitenciario y carcelario de origen.

74. Por lo tanto, en los casos en que a una persona privada de la libertad, en calidad de condenada, le sobrevenga una enfermedad mental que no sea compatible con la privación de la libertad en un centro de reclusión formal, la vía más apropiada para garantizar la protección de sus derechos a la salud y a la dignidad es la que ofrece el artículo 24 de la Ley 65 de 1993. Esto es así porque, a diferencia de las enfermedades comunes, las enfermedades mentales tienen unas características particulares, que justifican un tratamiento y un entorno de atención diferenciados.

75. Por último, la Sala advierte que el artículo 24 de la Ley 65 de 1993 fue modificado sustancialmente por el artículo 16 de la Ley 1709 de 2014. En efecto, la legislación existente en el artículo original, en contraste, concebía los lugares de reclusión para personas privadas de la libertad con enfermedades mentales, como establecimientos de rehabilitación y pabellones psiquiátricos. A diferencia de la normativa vigente, estos lugares (i) hacían parte del establecimiento, y (ii) eventualmente, más no necesariamente, se especializaban en tratamiento psiquiátrico²¹⁴.

Análisis de los casos concretos

Expediente T-8.231.117

- Hechos probados

Son hechos probados los siguientes:

76. El señor Héctor Libardo Gelpud Botina se encontraba recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto, en cumplimiento de una condena de 24 años de prisión. El accionante presentaba un cuadro constante de “depresión recurrente” y “trastorno de ansiedad”.

77. Mediante Resolución No. 900266 del 1º de febrero de 2019, la Dirección General del INPEC ordenó el traslado del señor Héctor Libardo Gelpud al

²¹⁴ Casos similares fueron estudiados por esta Corte bajo la normativa anterior. Véanse, al respecto, Sentencias T-1168 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández); T-744 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); T-447 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), y T-377 de 2012 (M.P. María Victoria Calle)

COJAM. Basó su decisión en que (i) el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Pasto se encontraba en condiciones de hacinamiento; (ii) el COJAM no presentaba índices de hacinamiento.

78. El 8 de mayo de 2019, a solicitud de la abogada defensora del agenciado, el especialista médico en psiquiatría y perito forense judicial, Alberto Chaves Cabrera, valoró al interno y estableció diagnóstico de *“trastorno depresivo recurrente, episodio presente grave, alto riesgo de suicidio, es incompatible con el encarcelamiento intramural formal”*.

79. En cumplimiento de la orden del INPEC, el 10 de mayo de 2019 el señor Héctor Libardo Gelpud fue trasladado desde el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Pasto hacia el COJAM. El interno solicitó, tanto al Juzgado 7º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad²¹⁵, como a las directivas del INPEC, ser trasladado nuevamente al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Pasto. La misma solicitud la dirigieron sus familiares al INPEC. Sin embargo, en todas las ocasiones, las solicitudes fueron negadas.

80. El Juzgado 7º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santiago de Cali fundamentó su negativa en que, por ley, las facultades de traslado de internos están a cargo del INPEC. Por su parte, la dirección general del INPEC sostuvo que (i) el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Pasto presentaba altos niveles de hacinamiento; (ii) el COJAM no tenía, en contraste, problemas de hacinamiento, y (iii) el interno había sido catalogado con un nivel alto de seguridad. Por lo tanto, teniendo en cuenta que Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto es de mediana seguridad, no era posible ordenar su traslado.

81. En el curso de una acción de tutela anterior a la que ocupa la atención de la Sala, el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Pasto ordenó, mediante sentencia del 6 de marzo de 2020, que el señor Héctor Libardo Gelpud Botina fuera valorado por el Instituto Nacional de Medicina Legal, con el fin de que se confirmara el “concepto de su médico tratante”.

82. En cumplimiento de la orden judicial, el 6 de abril de 2020 el médico Kelly Hernando Álvarez Rojas, profesional universitario forense -esto es, no especializado en psiquiatría-, valoró al interno y lo diagnosticó con *“trastorno depresivo y ansioso por historia clínica”*. Concluyó que *“en el momento del examen de Héctor Libardo Gelpud Botina no se encuentran signos clínicos de enfermedad y/o documentación de diagnósticos que fundamenten un estado grave por enfermedad. Debe solicitarse una nueva evaluación médico-legal por psiquiatría forense para determinar su estado de salud mental, con historia clínica completa por psiquiatría clínica y exámenes complementarios que se den a lugar”*.

²¹⁵ Folio 31 del expediente digital con radicado número 2020-00062.

83. La Sala pudo comprobar, en el estudio de este caso, que ninguna de las entidades estatales que están a cargo del interno tienen conocimiento sobre su estado de salud. En cuanto al COJAM, este: (i) se rehusó a remitir el examen de ingreso del interno que se le solicitó en el auto de pruebas, (ii) guardó silencio sobre la remisión del interno a valoración psiquiátrica, a pesar de los registros de depresión recurrente y ansiedad que obran en la historia clínica del privado de la libertad, y (iii) mediante oficio No. 2425-COJAM-AT del 10 de octubre, emitido por el señor Farid Sánchez Torres, responsable del componente psicosocial y de psicología del COJAM, el funcionario advirtió: *“Con relación a información requerida sobre episodios de urgencias psiquiátricas presentadas por la PPL, se indica que esta información puntual debe ser emanada del área de sanidad. Por otro lado, no aparece en los registros del componente de psicología, solicitud de atención ni atención alguna realizada al PPL”*. Por su parte, la USPEC no respondió a las preguntas formuladas en el auto de pruebas.

-Se violó el derecho a la unidad familiar del señor Héctor Libardo Gelpud

84. De los hechos probados, la Sala observa que la Dirección del INPEC respondió de manera negativa a las diferentes solicitudes de traslado a favor del señor Héctor Libardo Gelpud hacia el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto. Las respuestas se sustentaron, en la mayor parte, en motivos de hacinamiento del centro penitenciario y carcelario. Sin embargo, en las respuestas emitidas por el INPEC se omitió realizar una valoración de las condiciones familiares del accionante.

85. En particular, obran en el expediente -entre otros- los dos siguientes oficios: **primer oficio**, firmado por el interno el 25 de junio de 2021, en que la Coordinadora del Grupo de Asuntos Penitenciarios dio respuesta negativa a la señora Delfina Laurentina Botina de Gelpud a la solicitud de traslado de su hijo. Fundó la negativa de traslado en que: (i) aunque el arraigo familiar del interno está en San Juan de Pasto (Nariño), *“el Complejo Carcelario y Penitenciario de Jamundí presenta un índice de hacinamiento y sobrepoblación negativo, situación que justifica de forma razonable si permanencia en su lugar actual de reclusión, en aras de garantizar mejores condiciones de habitabilidad durante su permanencia en privación de la libertad, así como el acceso oportuno a actividades válidas para la redención de pena”*²¹⁶. Esto teniendo en cuenta que el EPMSC Pasto presentaba²¹⁷ un porcentaje de hacinamiento del 30,8%²¹⁸.

²¹⁶ Folio 2 del documento denominado “Respuesta traslados PPL Gelpud Botina Héctor Libardo” del expediente digital.

²¹⁷ Para el momento en que se dio respuesta a la solicitante.

²¹⁸ Folio 1 del documento denominado “Respuesta traslados PPL Gelpud Botina Héctor Libardo” del expediente digital.

(ii) En relación con el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de La Unión, en la respuesta a la solicitante se afirmó que, teniendo en cuenta *el quantum* de la pena impuesta, el tiempo privado de la libertad desde la fecha de captura y la modalidad de la conducta punible reprochada, ese establecimiento no cumplía con las condiciones de seguridad que la ejecución de la pena requiere. Por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 de la resolución N. 00076 de 18 de diciembre de 2020, no era posible trasladar al interno²¹⁹.

(iii) En cuanto al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Ipiales, explicó que a pesar de que contaba con cupos disponibles, la Dirección General del INPEC los destinó para recibir a la población privada de la libertad en los diferentes centros de reclusión transitorios y Estaciones de Policía del Departamento de Nariño que estaban en condiciones de hacinamiento²²⁰.

86. **Segundo oficio**, en que la Coordinadora del Grupo de Traslados de Asuntos Penitenciarios dio respuesta a la solicitud realizada por la señora María Cecilia Gelpud Botina, sobre el traslado del señor Héctor Libardo Gelpud. En esa oportunidad también se negó el traslado del interno, con fundamento en que: (i) la cárcel de Pasto se encontraba en condiciones de hacinamiento, y (ii) no había transcurrido un año desde el traslado del privado de la libertad a la cárcel de Jamundí.

87. De las pruebas anteriores se aprecia que, la Dirección del INPEC negó las solicitudes de traslado porque: (i) el establecimiento al que pretendía ser trasladado el señor Gelpud Botina no cuenta con las condiciones de seguridad que requiere, y (ii) además, se encuentra en condiciones de hacinamiento. Para la Sala, las razones presentadas por la Dirección del INPEC se encuentran fundadas en circunstancias que justifican la negativa en términos objetivos. No obstante, dentro de las distintas respuestas y motivos de negar el traslado, no existe si quiera alguna relacionada con el núcleo familiar del interno y su salud mental.

88. A propósito de este último asunto, la Corte Constitucional ha recordado al INPEC en distintas providencias que es necesario *“estudiar concienzudamente la situación particular en que se encuentra el recluso, estudi[ar] con mayor detenimiento las situaciones particulares de cada interno al momento de realizar los traslados respectivos, a efectos de no acarrear un sufrimiento adicional y analizar minuciosamente las circunstancias particulares que rodeaban al interno para evitar perjuicio a sus hijas.”* Esto, dado que *“la unidad familiar es un derecho fundamental del recluso y sus seres más allegados. Salvaguardar esta garantía es de la mayor importancia para lograr un proceso efectivo de resocialización, finalidad última de la sanción penal*

²¹⁹ Folio 2 del documento denominado “Respuesta traslados PPL Gelpud Botina Héctor Libardo” del expediente digital.

²²⁰ *Ibidem*.

*dentro del Estado social y democrático de derecho. Esto no equivale a un derecho absoluto, pues también es cierto que en el INPEC reside una facultad discrecional para realizar traslados en función de los objetivos del sistema carcelario, entre los cuales se encuentra la reducción del hacinamiento y la garantía de condiciones dignas de reclusión. El juez de tutela solo podrá intervenir en estos asuntos si constata que la motivación ofrecida por la entidad es insuficiente e implica una restricción desproporcionada sobre los derechos del recluso y su núcleo familiar”.*²²¹

89. De manera que, la Sala encuentra que a pesar de que las razones del INPEC para negar el traslado, sustentadas en condiciones de hacinamiento, aparentemente son proporcionales - en cuanto persiguen un fin legítimo y la negativa es conducente para alcanzarlo-, no se cumple con la necesidad de la medida, ni la proporcionalidad en estricto sentido. En efecto, dentro de las respuestas se omite la valoración de las condiciones del núcleo familiar del actor, y en consecuencia, no se comprende por qué dentro del universo de internos del penal de la ciudad de Pasto, el accionante resultó seleccionado para ser trasladado a otro centro penitenciario y carcelario. Del mismo modo, tampoco se observa ningún esfuerzo del INPEC por encontrar una alternativa menos gravosa, por ejemplo, considerar el traslado hacia un centro de reclusión más cercano al lugar de arraigo de la familia. Aunado a ello, al omitirse la valoración de las condiciones familiares del actor, se ignoran los efectos psicoemocionales que tiene la separación familiar para el actor – con sus condiciones de salud mental – y para sus hijos.

90. Con todo lo anterior, la Sala de Revisión procederá a ordenar al INPEC que dentro de los cinco (05) días siguientes a la notificación de esta providencia, realice una valoración de las condiciones familiares del accionantes, así como, de las diferentes alternativas que pueden ofrecerse para mantener el actor cerca de su arraigo familiar, y profiera una nueva resolución en la que motive adecuadamente la decisión del traslado con fundamento en criterios expuestos, específicos y transparentes. Lo anterior deberá ser evaluado en conjunto y coordinación con las evaluaciones sobre su salud mental.

- Tanto el INPEC como la USPEC omitieron sus deberes de protección del derecho a la salud del señor Héctor Libardo Gelpud

91. Como se estableció en la parte considerativa de esta sentencia, el Estado tiene unas obligaciones en relación con las personas privadas de la libertad que se encuentran bajo su sujeción. En el caso del señor Héctor Libardo Gelpud, existen dentro del expediente por lo menos dos pruebas que evidencian que la salud mental del agenciado puede estar gravemente comprometida, por la omisión de las entidades que deben hacerse cargo de garantizarla. Por una parte, en el concepto médico emitido por el doctor Álvaro Chaves Cabrera, el 8 de mayo de 2019, el especialista advierte que el agenciado cursa un cuadro de

²²¹ Sentencia T-137 de 2021 (MP Diana Fajardo Rivera).

“trastorno depresivo recurrente, episodio presente grave, alto riesgo de suicidio, es incompatible con el encarcelamiento intramural formal”.

92. Por otro lado, figura el dictamen pericial del 6 de abril de 2020 en que el profesional universitario forense Kelly Hernando Álvarez Rojas valoró al interno y lo diagnosticó con *“trastorno depresivo y ansioso por historia clínica”*. En las conclusiones, el médico -que, como se explicó, no tenía especialización en psiquiatría- advirtió sobre la necesidad de solicitar *“una nueva evaluación médico-legal por psiquiatría forense para determinar su estado de salud mental, con historia clínica completa por psiquiatría clínica y exámenes complementarios que se den a lugar”*.

93. Sin embargo, ni en el expediente, ni en el material probatorio obtenido en sede de revisión se encontró que la advertencia del perito Álvarez sobre la valoración del privado de la libertad por parte de un perito especializado en psiquiatría se hubiera cumplido. Este hecho, para la Sala, es bastante reprochable, teniendo en cuenta que existía un concepto anterior en el que se advertía que el interno sufría un cuadro de depresión de tal gravedad que, para el especialista, (i) existía alto riesgo de suicidio, y (ii) su estado de salud era *“incompatible con el encarcelamiento intramural formal”*.

94. A su vez, llama la atención que, en sus respuestas, el COJAM no adjuntó el examen de ingreso al establecimiento que la Sala le solicitó en el auto de pruebas, que con fundamento en el artículo 61 de la Ley 65 de 1993 estaba obligado a practicar al interno. Por el contrario, su respuesta estuvo acompañada de un oficio emitido por el responsable del componente psicosocial y de psicología del establecimiento, que daba cuenta del desconocimiento del funcionario sobre el estado de salud mental del agenciado.

95. Por último, también resulta cuestionable la conducta omisiva de la USPEC, que no respondió al auto de pruebas en el que se le solicitó que informara a esta Sala sobre el estado de salud del señor Héctor Libardo Gelpud y remitiera su historia clínica. Esto, sobre todo, si se tiene en cuenta que, de acuerdo con la normativa aplicable, en especial con lo dispuesto en el artículo 105²²² de la Ley 65 de 1993, esta entidad es la primera llamada a responder por la atención en salud de las personas privadas de la libertad.

- Órdenes a impartir

96. Teniendo en cuenta los diferentes antecedentes clínicos que figuran en el expediente sobre el señor Héctor Libardo Gelpud, en los que se advierte la existencia de *depresión recurrente y ansiedad*, y que dentro de la actividad probatoria desplegada en sede de revisión se evidenció que las entidades responsables desconocen el estado de salud mental del agenciado, la Sala: (i) revocará la sentencia de única instancia y concederá el amparo del derecho a la

²²² Modificado por el artículo 66 de la Ley 1709 de 2014.

salud y a la unidad familiar del agenciado; (ii) ordenará a la USPEC que, dentro del ámbito de sus competencias, realice las gestiones necesarias para que un médico profesional especializado en psiquiatría valore al señor Héctor Libardo Gelpud. El concepto del especialista en psiquiatría deberá ser remitido a la Dirección del INPEC, para que la junta de traslados de ese establecimiento valore si en el caso en cuestión procede el traslado del interno por razones de salud, de conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 75 de la Ley 65 de 1993; (iii) ordenará que, en caso de que en criterio del especialista en psiquiatría, la condición del interno no sea compatible con la vida en reclusión, el concepto del especialista sea remitido al Juzgado 7° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santiago de Cali, o al juez que esté a cargo de vigilar la ejecución de la pena, para que esta autoridad valore la necesidad de que el agenciado sea remitido a un centro hospitalario o a un establecimiento de reclusión para inimputables, y de forma simultánea a las actuaciones anteriores, (iv) se ordenará al INPEC que dentro de los cinco (05) días siguientes a la notificación de esta providencia, realice una valoración de las condiciones familiares del accionantes, así como, de las diferentes alternativas que pueden ofrecerse para mantener el actor cerca de su arraigo familiar, y profiera una nueva resolución en la que motive adecuadamente la decisión del traslado con fundamento en criterios expuestos, específicos y transparentes. El INPEC deberá tener en cuenta la valoración médica que se realice en los términos de las órdenes anteriores con el fin de determinar el lugar de traslado.

Expediente T-8.242.345

- Hechos probados

La Sala considera que son hechos probados los siguientes:

97. El señor Jhonathan Núñez se encuentra recluso en el EPAMSCAS Cómbita, cumpliendo una condena de 60 años de prisión, desde el 18 de enero de 2019²²³. Las anotaciones de su historia clínica evidencian la existencia de múltiples afecciones de carácter psiquiátrico, pero el diagnóstico principal del interno es de *esquizofrenia paranoide con alucinaciones auditivas*²²⁴.

98. Antes de ser recluso en el EPAMSCAS Cómbita, el accionante se encontraba internado en el anexo psiquiátrico del Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Modelo de Bogotá. En los años anteriores, había sido internado en dos ocasiones en la Clínica Nuestra Señora de la Paz, a raíz de sus condiciones de salud mental. En la primera, el señor Jhonathan Núñez fue remitido de la Cárcel Modelo, con un cuadro de una semana de evolución de

²²³ Esto según la Cartilla Biográfica del interno (Folio 184 del documento denominado “Anexos respuesta solicitud revisión Corte Constitucional T-8.231.117” del expediente digital).

²²⁴ De esto dan cuenta, las múltiples anotaciones de su historia clínica.

alucinaciones auditivas. Permaneció internado desde el 11 de junio de 2016 al 17 de junio de 2016²²⁵.

99. En la segunda oportunidad, el actor estuvo hospitalizado desde el 13 de abril de 2018 hasta el 2 de mayo de 2018. Fue *“remitido de centro penitenciario por intento de suicidio (...) con diagnóstico de esquizofrenia actualmente recluido en centro penitencial modelo, ingresa el día de hoy por presentar cuadro clínico de 1 día de evolución consistente en intento de suicidio posterior a discusión con la madre asociado. Refiere ideas de muerte y suicidio y alucinaciones auditivas (...) es que me quiero morir... y me trate de ahorcar con un cordón... me corte con una cuchilla... es que escucho que me dicen que me mate... que me muera... me quieren hacer cosas...”* (el subrayado es propio)²²⁶.

100. El 8 de febrero de 2019, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses remitió al Juzgado 24 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad un dictamen pericial realizado al señor Jhonathan Núñez García, emitido por la especialista en psiquiatría Emil Tatiana González Pardo. En ese dictamen se concluyó: *“el peritado presenta alteración de las funciones mentales superiores, se encuentra hipoproséxico con lenguaje incoherente en los pocos momentos que responde al interrogatorio (...) además se encuentra en actitud alucinatoria, un efecto ansioso por momentos pero indiferente la mayoría del tiempo, una conducta motora levemente inquieta por la ansiedad presentada y un juicio de realidad comprometido, lo cual soporta y confirma la presencia de patología mental mayor, para el caso una esquizofrenia paranoide. Desde el punto de vista forense, para el momento de la presente valoración, se considera que **curso con un diagnóstico psiquiátrico forense de un estado grave por enfermedad mental o enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal**”*²²⁷ (el resaltado es propio).

101. Además, la especialista en psiquiatría recomendó que el peritado recibiera *“atención de forma intrahospitalaria por el término de mínimo tres meses que permita establecer si este debe prolongarse o puede continuar con manejo en instituto (sic) de reclusión formal”*. En consecuencia, el Juzgado 24 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad ordenó, mediante providencia del 14 de febrero de 2019, conceder la sustitución de prisión intramural por la reclusión hospitalaria a favor del sentenciado por el término de tres meses.

102. No obstante, cuando se le fue a notificar la providencia al interno, se advirtió que había sido trasladado al EPAMSCAS Cóbbita. De ahí que, la vigilancia de la pena se trasladó al Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja. En consecuencia, teniendo en cuenta lo establecido en

²²⁵ También se registró en la historia clínica: *“Consultó por cuadro de 1 semana de evolución de alucinaciones auditivas “estoy escuchando voces de niñas, dicen que termine con mi vida”, “impaciencia”, inquietud motora, “no me puedo estar quieto en ningún lado”. El día de hoy refiere “me vieron muy impaciente, comencé a molestar a los compañeros, no sentía los pulmones me estaba quedando sin aire”, reporta ideas de heteroagresión, ideas de muerte y de suicidio”*.

²²⁶ Folio 2 del documento denominado “Respuesta al oficio N. OPTC – 09621” del expediente digital.

²²⁷ Folios 10 y 11 del documento denominado “Contestación Juzgado” del expediente digital

la providencia del 24 de febrero de 2019, el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, mediante auto del 12 de junio de 2019 ordenó dar cumplimiento a la decisión del Juzgado 24 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

103. Por lo tanto, la Dirección del INPEC expidió la Resolución 902773 del 9 de septiembre de 2019. Según las consideraciones de esta resolución, el Consorcio Fondo de Atención en Salud para la PPL había autorizado la *“internación del privado de la libertad Núñez García Jhonathan en la Clínica de Nuestra Señora de la Paz de Bogotá. Es así como se solicita expedir el acto administrativo del PPL para trasladarlo a la mencionada clínica”*²²⁸. En ese acto administrativo la Dirección del INPEC ordenó *“el traslado temporal y mientras culmine el tratamiento a seguir de acuerdo a la patología del privado de la libertad (...) con base en las razones de orden legal contenidas en la parte motiva del presente acto administrativo”*²²⁹.

104. Para el momento en que el INPEC ordenó su traslado, el accionante se encontraba en condiciones inestables de salud. En efecto, de conformidad con la valoración psiquiátrica realizada al interno el 5 de septiembre de 2019 (esto es, cuatro días antes de la orden de traslado por parte del INPEC) la especialista en psiquiatría Claudia Martínez estableció que presentaba bradipsiquia, alucinaciones auditivas, compromiso conductual altamente disfuncional e *insight* nulo²³⁰. En el plan médico a seguir, la profesional registró: *“Dar cumplimiento a notificación del Juzgado 1° de Tunja EPMS”*.

105. Un mes después de esta valoración, mediante oficio del 5 de octubre de 2019 dirigido al Complejo Penitenciario Metropolitano (La Picota) el director del EPAMSCAS Cómbita materializó la orden del traslado temporal del interno hacia ese establecimiento penitenciario, con el fin de que se diera cumplimiento a las órdenes de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad y se remitiera al interno a la Clínica Nuestra Señora de la Paz. Ese mismo día, el señor Jhonathan Núñez fue trasladado ese hacia el Complejo Penitenciario Metropolitano (La Picota).

106. Sin embargo, el actor no permaneció internado en el centro hospitalario por el periodo de tres meses que había ordenado el Juzgado 24 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá -y ratificado el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja-. De esto dan cuenta los siguientes hechos: (i) que el señor Jhonathan Núñez retornó al EPAMSCAS Cómbita el 19 de octubre de 2019; (ii) que, según la respuesta allegada a esta Corporación por la Clínica de Nuestra Señora de la Paz, el actor no estuvo

²²⁸ Folio 11 del documento denominado “Contestación Cómbita” del expediente digital.

²²⁹ *Ibidem*.

²³⁰ Folio 64 del documento denominado “Contestación Cómbita” del expediente digital.

internado en esas fechas en la institución²³¹, y (iii) que el 5 de noviembre de 2019, la especialista en psiquiatría Claudia Martínez valoró al interno y consignó en la historia clínica: *“Paciente [que] actualmente refiere: “me llevaron a la ERON Picota el mes pasado, pero no me llevaron a la Clínica la Paz (...) el juez dice que me lleven al anexo por el resultado de medicina legal, donde decía que debía estar allá, y no me llevaron allá. La cita era el 5 de octubre en la clínica y a mí me llevaron a la Picota fue el 6, allá duré 15 días. A mí me dijeron que era para lo de la clínica, no sé qué pasó. Yo estaba en un anexo en la modelo (...), no sé por qué me trajeron para acá” (el subrayado es propio)*²³².

107. Mediante auto del 31 de octubre de 2019, el Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja estimó que el traslado del accionante a una unidad de salud mental -que había ordenado la misma autoridad tres meses antes – ya no era necesario²³³. Basó su decisión en que mediante oficio del 2 de julio de 2019 el director jurídico del Fondo de Atención en Salud para las PPL informó que al interno: (i) le estaban prestando los servicios de atención psiquiátrica de manera ambulatoria en la Clínica Nuestra Señora de la Paz; (ii) el tratamiento a *“a nivel intramural ha sido efectivo para la patología que padece”*. Según el juzgado, esta información (iii) *“se convalida con lo manifestado por la Clínica Nuestra Señora de la Paz en su oficio del 7 de julio de 2019, donde refieren que el paciente en su última valoración (11-06-2019) se encuentra estable y que se le está garantizando el tratamiento y la entrega de medicamentos necesarios para tratar la patología que padece de manera intramural”*, y (iv) *“la entidad hospitalaria no posee servicio de prisión hospitalaria, ya que no tienen las medidas de seguridad reglamentadas por la ley, por lo que no pueden realizar la recepción de este paciente en esta modalidad por tres meses, tal como lo solicita el juzgado”*.

108. En el curso de este proceso de tutela, el Juzgado 11 Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja advirtió que el paciente había sido atendido de urgencias en la IPS CER entre el 13 de marzo de 2020 y el 17 de abril de 2020. En esa ocasión, la remisión fue ordenada por la especialista en psiquiatría Samara Cetina que, en valoración que le realizó al interno el 10 de marzo de 2020, lo encontró *“inestable, con sintomatología afectiva aguda, psicótica aguda, lleva en tratamiento psiquiátrico ambulatorio desde que llega a este plantel carcelario, no se ha visto mejoría de su cuadro clínico, por lo cual se decide remisión a unidad de salud mental urgente, puesto que presenta ideas de suicidio estructuradas”* (subrayado propio)²³⁴.

²³¹ Según respuesta de la Clínica Nuestra Señora de la Paz, el interno sólo estuvo hospitalizado en esa institución: (i) desde el 11 de junio de 2016 hasta el 17 de junio de 2016, y (ii) entre el 13 de abril de 2018 y el 2 de mayo de 2018.

²³² Folio 50 del documento denominado “Contestación Cómbita” del expediente digital.

²³³ Folio 16 del documento denominado “Contestación Juzgado” del expediente digital.

²³⁴ Folio 36 del documento denominado “Contestación Cómbita” del expediente digital.

109. El interno ingresó el 13 de marzo de 2020 “(...) referido de centro penitenciario por presentar deterioro a nivel emocional evidenciando ideas de muerte y hetero agresión, con sintomatología psicótica e ideas delirantes quien a pesar de manejo farmacológico persiste con la sintomatología razón por la que indican manejo en unidad de salud mental (...) refiere alucinaciones viso auditivas (...)”²³⁵. El actor permaneció internado en la institución hasta el 17 de abril de 2020, fecha en la que fue trasladado nuevamente al EPAMSCAS Cóbbita. El expediente deja en evidencia que, a pesar del egreso de la IPS CER, el accionante persistía con una sintomatología asociada a inestabilidad psiquiátrica. En efecto, en las valoraciones realizadas al actor el 21 de agosto de 2020²³⁶ y el 5 de octubre de 2020²³⁷, las psiquiatras a cargo consignaron en la historia clínica que el interno persistía con manifestaciones psicóticas delirantes.

110. Mediante sentencia del 29 de octubre de 2020 el Juzgado 11 Administrativo de Oralidad de Tunja advirtió que el estado de salud del interno continuaba inestable. Por lo tanto, concedió el amparo solicitado por el accionante y ordenó al EPAMSCAS Cóbbita “solicitar al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja la remisión del interno Jhonathan Núñez García para valoración por parte de Medicina Legal, en los términos del inciso 2° artículo 68 del Código Penal”.

111. El Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja afirmó que “Frente a la orden del Juzgado Administrativo al Penal de Cóbbita, este operador judicial no ha recibido una petición puntual sobre la remisión del sujeto a medicina legal. Contrario sensu, los oficios radicados manifiestan que se le ha prestado el servicio de salud físico y mental, que su salud es estable y que ha recibido la atención de forma ambulatoria sin novedad”²³⁸.

112. Sin embargo, el Juzgado 11 Administrativo del Circuito Judicial de Tunja informó, en respuesta al auto de pruebas proferido por esta Sala, que “(...) transcurridos unos días de proferida y notificada la sentencia de tutela de

²³⁵ Folio 9 del documento denominado “Informe Cóbbita” del expediente digital.

²³⁶ En particular, en atención del 21 de agosto de 2020 la especialista en psiquiatría María Bobadilla valoró al interno y consignó en la historia clínica: “Paciente de 29 años, es remitido del anexo psiquiátrico de la Modelo “me siento ansioso, veo duendes” refiere fenómenos de eco y robo del pensamiento. Alucinaciones auditivas complejas. Sin alteraciones del comportamiento que dificulten el manejo. Patrones biológicos normales. O: Paciente (...) euproséxico afecto ansioso pensamiento ilógico no verbaliza ideas depresivas no ideas delirantes místicas y paranoides, fenómeno de eco y robo del pensamiento, (...) alucinaciones auditivas complejas juicio comprometido introspección nula, prospección falsa” (el subrayado es propio) Folio 27 del documento denominado “Jhonathan García Núñez – Historia Clínica” del expediente digital.

²³⁷ En esa oportunidad, la psiquiatra Claudia Martínez consignó en la historia clínica: “Paciente con disfunción en el Eje II por estructura grave de personalidad con elementos antisocial, inestable y paranoide. Sin lograr deshabitación SPA-THC. No se ha logrado estabilidad clínica por permanencia de manifestaciones psicóticas delirantes” (Folio 28 del documento denominado “Jhonathan Núñez García – Historia Clínica” del expediente digital).

²³⁸ En respuesta remitida a la Secretaría General de esta Corte el 1° de noviembre de 2021 y al despacho de la Magistrada Sustanciadora el 8 de noviembre de 2021.

segunda instancia por parte del Tribunal Administrativo De Boyacá, el 23 de diciembre de 2020 en cumplimiento a las órdenes impartidas por este estrado judicial en el fallo de 29 de octubre de la misma calenda, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses- Regional Boyacá comunicó que fue practicada valoración personal plasmada en el Informe Pericial N° UBTNJ-DSB-02877-2020 al señor Jhonathan Núñez García el 10 de diciembre de 2020”.

113. Según el informe pericial del 10 de diciembre de 2020²³⁹, al accionante lo valoró la médica especialista en psiquiatría, Carolina María Cristancho Corredor. Según obra en el informe, la especialista concluyó que el señor Jhonathan Núñez: (i) presentaba *“trastorno de personalidad de índole mixta, trastorno por abuso de sustancias, policonsumidor, con un importante componente de agresión e impulsividad de acuerdo con lo descrito en la historia clínica y el relato obtenido, encontrándose actualmente bajo manejo farmacológico con adecuada respuesta y control sintomático, pero con continuidad en el consumo de sustancias de abuso”*; (ii) la especialista no encontró *“criterios para realizar el diagnóstico forense de Estado Grave por Enfermedad o Enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal”*; (iii) debía *“continuar recibiendo tratamiento farmacológico con vigilancia especializada por psiquiatría y psicología, condicionando su mejoría y estabilidad a un estricto seguimiento de las medidas farmacológicas dadas, sumado al cese total del consumo de sustancias de abuso”*²⁴⁰.

114. Además, la especialista advirtió que, si se evidenciaba un cambio en las condiciones de salud mental del examinado, debería solicitarse una nueva valoración psiquiátrica forense. En el mismo sentido, aclaró: *“La conclusión que se formula en el presente informe del resultado del estudio pericial del caso que nos ocupa, se refiere únicamente a la situación que existía en el momento de practicarse el estudio, y por ello, los resultados no pueden extrapolarse a otras circunstancias o condiciones ambientales”*²⁴¹.

115. En sede de revisión, la Sala pudo constatar que el señor Jhonathan Núñez García presentó crisis permanentes en su estado de salud. Concretamente, según los registros de las atenciones médicas de la especialista en psiquiatría Claudia Martínez, el interno presentó múltiples episodios que evidenciaban la necesidad de reclusión en una unidad de salud mental. En particular:

- (i) El 5 de mayo de 2021 el interno se encontraba *“con elementos antisocial, inestable y paranoide (...) con predominio de disforia, alteración del pensamiento y sensopercepción “ganas de morirme, de matar a alguien, me siento apretado con mucha impulsividad (...) Llama la atención marcada emotividad afectiva disfuncional*

²³⁹ Documento denominado “Cumplimiento dictamen medicina legal” del expediente digital.

²⁴⁰ Folio 6 del documento denominado “Cumplimiento dictamen medicina legal” del expediente digital.

²⁴¹ *Ibidem.*

relacionada a actitudes impulsivas auto-heteroagresivas (...) nulo apoyo familiar. Se recomienda para garantizar manejo integral y supervisión constante por equipo interdisciplinar traslado a unidad de salud mental en establecimiento carcelario”;

- (ii) En la valoración del 6 de mayo de 2021, la psiquiatra Claudia Martínez advirtió nuevamente la necesidad de trasladar al paciente a una unidad de salud mental en establecimiento carcelario, y
- (iii) En atención del 2 de junio de 2021 la misma especialista en psiquiatría manifestó la urgencia de traslado a la unidad de salud mental en establecimiento carcelario con fundamento en que: *“el día de ayer nos indican que el paciente se encuentra descompensado con intención suicida. Se valora encontrando a un paciente con marcada abulia, anhedonia, ideación de muerte y suicidio, asociada a alta reactividad heteroagresiva. Hacia las 16:00 horas del día 1 de junio de 2021 comenta el mayor Herrera sobre la situación del paciente a quien se le indica que en la valoración del mes pasado se dejó indicación de traslado a USM al interior de EC. En oficio con fecha del 18 de mayo de 2021 se recomienda dicho traslado, oficio que fue enviado al correo de sanidad y dirección (...) Hoy se reitera la imperancia (sic) de su traslado”*²⁴².

116. En consecuencia, el señor Jhonathan Núñez García fue trasladado, por recomendación de la psiquiatra tratante, a la unidad de salud mental del CPMS Bogotá el 12 de julio de 2021²⁴³, donde permaneció hasta el 12 de septiembre de 2021, fecha en que ingresó nuevamente a EPAMSCAS Cóbbita²⁴⁴.

117. El 16 de septiembre de 2021, una vez ingresó nuevamente al EPAMSCAS Cóbbita, el interno fue valorado nuevamente por la especialista en psiquiatría Claudia Martínez. La especialista registró en la historia clínica: *“Teniendo en cuenta la observación por equipo interdisciplinar y las propias observadas por el nuestro e indagación transversal en patio, se encuentra que la sintomatología desplegada por el paciente y promovieran su traslado a USM-EC (simuló manifestaciones clínicas para salir del patio por múltiples inconvenientes con PPL, hurto, consumo de SPA y riesgo a ser lesionado por tales acciones), se corresponden a la estructura psicopática y de simulación que lo lleva a ser un paciente complejo para su manejo y NO es susceptible de algún tipo de intervención terapéutica. Su incapacidad de empatía y la ausencia de un mínimo desarrollo moral hacen al examinado no educable en valores sociales, principios morales ni en la formación de conciencia comunitaria. Se considera que el manejo farmacológico instaurado permite*

²⁴² Folios 167 a 178 del documento denominado “Anexos Respuesta Solicitud Corte Constitucional T-8.231.117 Núñez García Jhonatan” del expediente digital.

²⁴³ Véase, al respecto, folio 184 del documento denominado “Anexos Respuesta Solicitud Corte Constitucional T-8.231.117 Núñez García Jhonatan” del expediente digital.

²⁴⁴ El examen médico de ingreso del 07 de septiembre de 2021 y de los días subsiguientes se encuentra dentro de los anexos remitidos por el EPAMSCAS Cóbbita, en folios 32 y siguientes del documento denominado “Anexos Respuesta Solicitud Corte Constitucional T-8.231.117 Núñez García Jhonatan” del expediente digital.

disminuir la actividad impulsiva, sin embargo, ante nuevo comportamiento disfuncional se dará egreso por nuestro servicio”²⁴⁵.

118. Según las pruebas recaudadas por esta Sala en sede de revisión, la última valoración por parte de la especialista en psiquiatría de Clínica Nuestra Señora de la Paz se realizó el 4 de octubre de 2021. De acuerdo con los registros, el interno se encontraba “(...) con disfunción en el Eje II por estructura grave de personalidad con elementos antisocial, inestable y paranoide. Deshabitación SPA parcial. Estabilidad clínica. Efectos secundarios al esquema farmacológico niega. Nota: Se considera que el manejo farmacológico instaurado permite disminuir la reactividad impulsiva, sin embargo, ante nuevo comportamiento disfuncional se dará egreso por nuestro servicio considerándose paciente no rehabilitable”²⁴⁶.

- Al señor Jhonathan Núñez García se le violó el derecho a la salud

119. Una vez estudiados los elementos probatorios que obran en el expediente, la Sala advierte que el INPEC, la USPEC y el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja violentaron el derecho a la salud del interno Jhonathan Núñez García.

120. En primer lugar, estas autoridades dejaron transcurrir siete meses desde que el Juzgado 24 de Ejecución de Penas y Medidas ordenó la remisión del señor Jhonathan Núñez a un centro de atención psiquiátrico, fundamentado en un dictamen pericial psiquiátrico, sin materializar la orden del juez. Entretanto, la salud del interno de deterioraba, pues su condición era, como lo habían advertido los especialistas, incompatible con la vida en reclusión.

121. En segundo lugar, llama la atención de la Corte que el interno hubiera sido trasladado desde el anexo psiquiátrico del Establecimiento Penitenciario y Carcelario la Modelo hacia el EMPASCAS Cómbita y el INPEC no hubiera notificado al Juzgado 24 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá que estaba a cargo de vigilar la ejecución de la pena sobre ese traslado. Esto, sobre todo, cuando era claro que el actor presentaba un grave cuadro de salud mental e incluso había sido necesario internarlo en un centro de atención en salud por intento de suicidio.

122. En tercer lugar, para la Sala es reprochable que el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja hubiera variado la orden de reclusión a un centro de atención en salud mental del interno, sin haber tenido en cuenta elementos probatorios de evidenciaban que sus condiciones de salud, contrario a mejorar, habían empeorado. Al respecto, el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja sostuvo que no era posible internar al

²⁴⁵ Folios 47 y 48 del documento denominado “Anexos Respuesta Solicitud Corte Constitucional T-8.231.117 Núñez García Jhonatan” del expediente digital.

²⁴⁶ Folios 53 y 54 del documento denominado “Anexos Respuesta Solicitud Corte Constitucional T-8.231.117 Núñez García Jhonatan” del expediente digital.

accionante en la Clínica Nuestra Señora de la Paz porque: (i) al interno le estaban prestando los servicios de atención psiquiátrica de manera ambulatoria en la Clínica Nuestra Señora de la Paz; (ii) el tratamiento adentro del establecimiento penitenciario estaba siendo efectivo; (iii) según la última valoración al paciente, del 11 de junio de 2019, se encontraba estable, y (iv) la Clínica Nuestra Señora de la Paz no tiene “*servicio de prisión hospitalaria, ya que no tienen las medidas de seguridad reglamentadas por la ley, por lo que no pueden realizar la recepción de este paciente en esta modalidad por tres meses, tal como lo solicita el juzgado*”.

123. Sobre el particular, la Sala advierte que el material probatorio evidencia que, si bien al interno se le prestó atención médica dentro del establecimiento por parte de especialistas y tuvo acceso a medicamentos, el tratamiento, contrario a lo afirmado por el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, no estaba siendo efectivo. En efecto, está probado que, para el momento en que el juzgado profirió la providencia en que modificó el criterio sobre la remisión del interno a un centro especializado en salud mental, existía una valoración psiquiátrica del 5 de septiembre de 2019 en que la especialista a cargo había advertido que el interno presentaba bradipsiquia, alucinaciones auditivas, compromiso conductual altamente disfuncional e *insight* nulo²⁴⁷. En el plan médico a seguir, la profesional registró: “*Dar cumplimiento a notificación del Juzgado 1° de Tunja EPMS*”.

124. Además, la Corte considera que, por ningún motivo podía ser fundamento para desistir de la orden de remisión a un centro especializado, el que la IPS a cargo de la atención del paciente no contara con las condiciones de seguridad necesarias para atender la grave situación de salud que padecía. Lo anterior, sobre todo, teniendo en cuenta que la normativa aplicable²⁴⁸ deja a cargo tanto de la USPEC como del INPEC, la ejecución de los trámites necesarios para garantizar la adecuada atención en salud de las personas privadas de la libertad. Esto, con mayor razón, partiendo de que en este caso el interno se encontraba en una evidente situación de debilidad manifiesta, no solamente por estar privado de la libertad, sino también por padecer de una enfermedad de carácter mental.

125. En consecuencia, la decisión del juzgado a cargo de vigilar la ejecución de la pena debió haberse basado en los últimos registros de la historia clínica del señor Núñez García, que daban cuenta de que se encontraba en graves condiciones de salud. Incluso, la especialista dejó registrado que el manejo médico del interno debería ser cumplir con la remisión del accionante a un centro especializado en salud mental.

126. En cuarto lugar, la Corte encuentra que, en este caso, tanto el INPEC como la USPEC se despojaron de responsabilidad en cuanto a la atención del interno,

²⁴⁷ Folio 64 del documento denominado “Contestación Cómbita” del expediente digital.

²⁴⁸ Especialmente los artículos 104 y siguientes de la Ley 65 de 1993 y 2.2.1.11.3.1. y siguientes del Decreto 1069 de 2015.

porque lo trasladaron, en el grave estado de salud en que se encontraba, hasta un establecimiento penitenciario en Bogotá, para mantenerlo recluido durante quince días con la falsa expectativa de que sería internado en un centro especializado en salud mental. Con esto, su salud se vio aún más deteriorada. En efecto, tan solo cinco meses después se hizo necesario remitir al interno a un centro especializado en psiquiatría, porque presentaba ideas de suicidio estructuradas.

127. Por último, el INPEC omitió informar al Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad sobre las urgencias de salud mental que había sufrido en señor Jhonathan Núñez. Con su omisión, el INPEC expuso al interno a permanecer recluido en un establecimiento que no era apto para él, porque eventualmente, de haber conocido los episodios ocurridos, el juzgado habría podido reevaluar su decisión de no remitirlo a un centro especializado en salud mental. Esto, sobre todo, teniendo en cuenta que en el dictamen pericial el 10 de diciembre de 2020²⁴⁹ realizado en cumplimiento de la orden del juzgado de primera instancia, la psiquiatra que lo realizó advirtió que, si se evidenciaba un cambio en las condiciones de salud mental del examinado, debería solicitarse una nueva valoración psiquiátrica forense.

- Las condiciones de salud del señor Jhonathan Núñez García lo hacen incompatible con la vida en reclusión

128. En el dictamen pericial practicado el 10 de diciembre de 2020 al que se hizo referencia en líneas anteriores, la perito consideró que el interno no presentaba “*criterios para realizar el diagnóstico forense de Estado Grave por Enfermedad o Enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal*”. Sin embargo, también aclaró: “*La conclusión que se formula en el presente informe del resultado del estudio pericial del caso que nos ocupa, se refiere únicamente a la situación que existía en el momento de practicarse el estudio, y por ello, los resultados no pueden extrapolarse a otras circunstancias o condiciones ambientales*” (el subrayado es propio)²⁵⁰.

129. La Sala encuentra que, desde que se practicó el dictamen del 10 de diciembre al interno, su estado de salud desmejoró considerablemente. Prueba de esto son los registros de su historia clínica en los que se evidencia que el accionante presentó una marcada sintomatología que llevó a las especialistas a cargo de su atención a solicitar su traslado desde el 5 de mayo de 2021. El 2 de junio de 2021 el paciente se descompensó. Por lo tanto, fue trasladado, por recomendación de la psiquiatra tratante, a la unidad de salud mental del CPMS

²⁴⁹ Documento denominado “Cumplimiento dictamen medicina legal” del expediente digital.

²⁵⁰ *Ibidem*.

Bogotá el 12 de julio de 2021²⁵¹, donde permaneció hasta el 12 de septiembre de 2021, fecha en que ingresó nuevamente a EPAMSCAS Cóbbita²⁵².

130. El 16 de septiembre de 2021, la especialista en psiquiatría Claudia Martínez, que según la historia clínica era la médica que venía atendiendo al actor, refirió que la sintomatología del paciente, que es la misma que generó su traslado al anexo psiquiátrico del Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Modelo, corresponde a *“la estructura psicopática y de simulación que lo lleva a ser un paciente complejo para su manejo y **NO es susceptible de algún tipo de intervención terapéutica**. Su incapacidad de empatía y la ausencia de un mínimo desarrollo moral hacen al examinado no educable en valores sociales, principios morales ni en la formación de conciencia comunitaria. **Se considera que el manejo farmacológico instaurado permite disminuir la actividad impulsiva, sin embargo, ante nuevo comportamiento disfuncional se dará egreso por nuestro servicio**”* (el resaltado es propio).²⁵³ Esta anotación se reiteró en la última atención por psiquiatría que figura en el expediente, del 4 de octubre de 2021.

131. Por lo tanto, para la Sala es claro que el estado de salud del interno presentó un cambio sustancial en relación con el que conoció la perito que presentó el dictamen del 10 de diciembre de 2020. Esto es así porque mientras que la perito consignó en el dictamen que en ese momento no se apreciaban *“síntomas que demuestren actividad psicótica o pérdida del adecuado contacto con la realidad, tampoco hay síntomas que limiten funciones necesarias para satisfacer necesidades básicas, ni amerita la realización de tratamientos psicológicos o psiquiátricos que deban ser suministrados en ambientes hospitalarios”*, la médica psiquiatra tratante, que era la especialista que venía valorando al paciente desde antes de su internamiento en el anexo psiquiátrico en La Modelo, advirtió que al paciente ya no le funciona la intervención terapéutica.

- El señor Jhonathan Núñez debe ser valorado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses con el fin de ser eventualmente trasladado a un establecimiento de salud mental

132. Como se estableció en las consideraciones generales de esta sentencia, el artículo 24 de la Ley 65 de 1993 regula lo relacionado con los establecimientos de reclusión para inimputables por trastorno mental permanente o transitorio con base patológica y personas con trastorno mental sobreviniente. Según la norma, estos establecimientos están destinados a alojar y rehabilitar (i) a

²⁵¹ Véase, al respecto, folio 184 del documento denominado “Anexos Respuesta Solicitud Corte Constitucional T-8.231.117 Núñez García Jhonatan” del expediente digital.

²⁵² El examen médico de ingreso del 07 de septiembre de 2021 y de los días subsiguientes se encuentra dentro de los anexos remitidos por el EPAMSCAS Cóbbita, en folios 32 y siguientes del documento denominado “Anexos Respuesta Solicitud Corte Constitucional T-8.231.117 Núñez García Jhonatan” del expediente digital.

²⁵³ Folios 47 y 48 del documento denominado “Anexos Respuesta Solicitud Corte Constitucional T-8.231.117 Núñez García Jhonatan” del expediente digital.

inimputables por trastorno mental, de acuerdo con la decisión del juez de conocimiento previo dictamen pericial del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y (ii) a aquellas personas a quienes se les sustituye la pena privativa de la libertad por internamiento en este tipo de establecimientos como consecuencia de un trastorno mental sobreviniente.

133. De conformidad con el párrafo de la norma,²⁵⁴ en los casos de que acaezca un trastorno mental sobreviniente respecto de una persona privada de la libertad en calidad de condenada, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad puede otorgar la libertad condicional o la detención hospitalaria del interno, previo dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Esto con el fin de que sea sometido a tratamiento psiquiátrico en un establecimiento destinado para inimputables y con las condiciones de seguridad de estos.

134. La Sala considera que el estado de salud en el que se encuentra el señor Jhonathan Núñez es grave. En particular, los conceptos médicos más recientes emitidos por la especialista en psiquiatría Claudia Martínez, que es su médica tratante, evidencian que el accionante padece unas condiciones de salud mental que hacen que no pueda estar recluido en un establecimiento penitenciario e, incluso, no sea susceptible de intervención terapéutica.

135. No obstante lo anterior, en el expediente obran al mismo tiempo otras valoraciones médicas que no permiten establecer con claridad si su condición mental es incompatible con su vida en reclusión. Existen conceptos de su psiquiatra tratante que evidencian que el agenciado simuló manifestaciones de sus alteraciones mentales para salir del patio en el que se encontraba. No es claro si la “simulación” a la que se hace referencia en el concepto médico es consecuencia de su diagnóstico o un comportamiento voluntario y/o razonado del interno. En efecto, en la valoración del 16 de septiembre de 2021 se refirió:

“Teniendo en cuenta la observación por equipo interdisciplinar y las propias observadas por el nuestro e indagación transversal en patio, se encuentra que la sintomatología desplegada por el paciente y promovieran su traslado a USM-EC (simuló manifestaciones clínicas para salir del patio por múltiples inconvenientes con PPL, hurto, consumo de SPA y riesgo a ser lesionado por tales acciones), se corresponden a la estructura psicopática y de simulación que lo lleva a ser un paciente complejo para su manejo y NO es susceptible de algún tipo de intervención terapéutica. Su incapacidad de empatía y la ausencia de un mínimo desarrollo moral hacen al examinado no

²⁵⁴ «**PARÁGRAFO.** En los casos en los que el trastorno mental sea sobreviniente y no sea compatible con la privación de la libertad en un centro penitenciario y carcelario, el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, o el juez de garantías si se trata de una persona procesada, previo dictamen del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, otorgarán la libertad condicional o la detención hospitalaria para someterse a tratamiento psiquiátrico en un establecimiento destinado para inimputables y con las condiciones de seguridad de tales establecimientos, en el marco del régimen especial que aplique para el sistema de salud de los establecimientos penitenciarios y carcelarios. (...)).».

educable en valores sociales, principios morales ni en la formación de conciencia comunitaria. Se considera que el manejo farmacológico instaurado permite disminuir la actividad impulsiva, sin embargo, ante nuevo comportamiento disfuncional se dará egreso por nuestro servicio”. (Este concepto fue reiterado por la misma profesional el 4 de octubre siguiente).

Asimismo, en un dictamen previo de Medicina Legal, se consignó que: “(...) *persisten comportamientos disruptivos, consumo continuado de sustancias psicoactivas, que asociados a sus características de personalidad (...) lo hacen proclive a responder ante situaciones de estrés de modo poco asertivo y en ocasiones hostil, así como un importante componente de descontrol de impulsos supone riesgo auto y heteroagresivo crónico, pero que no se considera como criterio de hospitalización ya que si bien le pueden llegar a generar conflicto, no limitan su capacidad de raciocinio, ni ameritan manejo diferente al que se han recibido dentro del penal. // Se tiene entonces que durante el examen mental actual no se aprecian síntomas que demuestren actividad psicótica o pérdida del adecuado contacto con la realidad, tampoco hay síntomas que limiten funciones necesarias para satisfacer necesidades básicas, ni amerita la realización de tratamientos psicológicos o psiquiátricos que deban ser suministrados en ambientes hospitalarios. De ahí que NO cumpla criterios para que desde el punto de vista psiquiátrico forense se haga el diagnóstico de Estado Grave por Enfermedad o Enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal*”.²⁵⁵

136. Conforme a lo anterior, resulta evidente entonces que existe incertidumbre de cara a la situación de la salud mental del actor, en la medida que los dictámenes más recientes no establecen con claridad la necesidad de tratamiento psiquiátrico ni su estado de grave enfermedad. De ese modo, no puede el juez constitucional declarar a una persona inimputable por trastornos de salud mental sobrevinientes, cuando existen valoraciones médicas diferentes y no se cuenta con la experticia médica para definir cuál concepto debe prevalecer según el diagnóstico. De tal forma, el parágrafo del artículo 24 de la Ley 65 de 1993 es claro al indicar que el trastorno mental no es suficiente para acceder de forma automática a este tipo de establecimientos de reclusión para personas con trastorno mental sobreviniente, sino que es necesario el dictamen que en este sentido emita el perito del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

137. De conformidad con lo anterior, la Sala estima pertinente que el Instituto Nacional de Medicina Legal valore por la especialidad de psiquiatría al señor Jonathan Núñez García, con el fin de determinar si su trastorno mental sobreviniente es incompatible con la privación de la libertad en un centro penitenciario y carcelario. En esta labor, el Instituto Nacional de Medicina

²⁵⁵ Peritaje del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, valoración practicada el 10 de diciembre de 2020. El Juzgado 11 Administrativo del Circuito Judicial de Tunja adjuntó el peritaje a su respuesta del auto de pruebas (párrafo 97 de esta providencia)

Legal, deberá tener en cuenta las distintas valoraciones médicas, y en su integralidad, la historia clínica del accionante, así como los conceptos allegados al presente expediente de tutela. Por su parte, el juez de ejecución de penas deberá evaluar integralmente la situación de salud mental del accionante acorde con lo establecido por esta Corte en la Sentencia C-163 de 2019,²⁵⁶ es decir, teniendo en cuenta también los conceptos de los médicos y especialistas particulares que consten en la historia clínica.

138. Por lo tanto, en este caso la Corte: (i) confirmará parcialmente la decisión proferida por el Juzgado 11 Administrativo de Oralidad de Tunja, en el sentido de conceder el amparo solicitado; (ii) ordenará al Instituto Nacional Penitenciario (Inpec) y a la Unidad de Servicios Penitenciarios de Colombia (USPEC) que, dentro del marco de sus competencias, de manera coordinada y articulada, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, soliciten al Instituto Nacional de Medicina Legal que valore por la especialidad de psiquiatría al señor Jonathan Núñez García, a fin de determinar si, de conformidad con el artículo 24 de la Ley 65 de 1993, su trastorno mental sobreviniente es incompatible con la privación de la libertad en un centro penitenciario y carcelario, y (iii) ordenará al Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, que una vez sea remitido el dictamen del Instituto de Medicina Legal dispuesto en la orden anterior, determine si es procedente ordenar la sustitución de la pena privativa de la libertad en establecimiento para inimputables, a efectos de recibir el tratamiento correspondiente. Lo anterior, deberá ser estudiado dentro de los 5 días siguientes a la llegada al despacho del dictamen correspondiente.

DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos ordenada por la Sala Séptima de Revisión mediante auto de 4 de octubre de 2021.

Segundo.- REVOCAR la sentencia proferida del 23 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado 6° de Familia del Circuito de Cali que negó el amparo solicitado dentro del **expediente T-8.231.117** y, en su lugar, **CONCEDER** el

²⁵⁶ Sentencia C-163 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. Sentencia que declaró la exequibilidad condicionada del aparte el numeral 4° del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que también se pueden presentar peritajes de médicos particulares. Por lo tanto, el fallador también puede “decretar de oficio otros dictámenes o conceptos técnicos, con el objetivo de que dentro del proceso existan mayores elementos de juicio y pueda así adoptarse una decisión más ponderada.”

amparo de los derechos a la salud y unidad familiar del señor Héctor Libardo Gelpud Botina.

Tercero.- ORDENAR a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios de Colombia (USPEC) que, dentro del ámbito de sus competencias y dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, realice las gestiones necesarias para que un médico profesional especializado en psiquiatría valore al señor Héctor Libardo Gelpud. El concepto del especialista en psiquiatría deberá ser remitido a la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), dentro de los dos (02) días siguientes a su emisión para que la junta de traslados de ese establecimiento valore si en el caso en cuestión procede el traslado del interno por razones de salud.

Cuarto.- ORDENAR que, en caso de que según el criterio del especialista en psiquiatría, la condición del señor Héctor Libardo Gelpud Botina no sea compatible con la vida en reclusión, el concepto sea remitido al El Juzgado 7° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santiago de Cali, o al juez que se encuentre a cargo de vigilar la ejecución de la pena del señor Héctor Libardo Gelpud Botina, para que esa autoridad valore la necesidad de que el agenciado sea remitido a un centro hospitalario o a un establecimiento de reclusión para inimputables.

Quinto.- ORDENAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), que dentro de los cinco (05) días siguientes a la notificación de esta providencia, realice una valoración de las condiciones familiares del accionante, así como, de las diferentes alternativas que pueden ofrecerse para mantener el actor cerca de su arraigo familiar, y profiera una nueva resolución en la que motive adecuadamente la decisión del traslado con fundamento en criterios expresos, específicos y transparentes.

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, la la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios de Colombia (USPEC) y el Juzgado 7° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santiago de Cali, deberán adelantar el cumplimiento de las órdenes de esta providencia de forma coordinada, con el objeto de armonizar, de ser el caso, la cercanía del núcleo familiar y el centro penitenciario y carcelario que se defina según los resultados de las valoraciones médicas que se adelanten.

Sexto.- CONFIRMAR parcialmente de la sentencia del 7 de diciembre de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Tunja - Sala de Decisión No. 5-, que confirmó la sentencia del 29 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado 11 Administrativo de Oralidad de Tunja, dentro del **expediente T-8.242.345**, en cuanto concedió la protección a la vida, a la salud, a la dignidad humana y a la integridad física del señor Jhonathan Núñez García.

Séptimo.- ORDENAR al Instituto Nacional Penitenciario (Inpec) y a la Unidad de Servicios Penitenciarios de Colombia (USPEC) que, dentro del marco de sus

competencias, de manera coordinada y articulada, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, soliciten al Instituto Nacional de Medicina Legal que valore por la especialidad de psiquiatría al señor Jonathan Núñez García, a fin de determinar si, de conformidad con el artículo 24 de la Ley 65 de 1993, su trastorno mental sobreviniente es incompatible con la privación de la libertad en un centro penitenciario y carcelario. Lo anterior teniendo en cuenta su historia clínica completa.

Una vez emitido el dictamen, el mismo deberá ser remitido al Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja dentro de las 48 horas siguientes, con la finalidad de que este determine si es procedente ordenar la sustitución de la pena privativa de la libertad en establecimiento para inimputables, a efectos de recibir el tratamiento correspondiente. Lo anterior, deberá ser estudiado dentro de los 5 días siguientes a la llegada al despacho del dictamen correspondiente.

Octavo.- ORDENAR al Juzgado 11 Administrativo de Oralidad de Tunja, que dentro de sus competencias constitucionales dispuestas en el Decreto 2591 de 1991 realice el seguimiento al cumplimiento de las órdenes judiciales dispuestas en esta sentencia respecto del expediente T-8.242.345.

Comuníquese, publíquese y cúmplase

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General