

Sentencia T-662/14

Referencia: expediente T- 4.338.953

Acción de tutela interpuesta por Gilberto Samboni Quinayás contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), CAPRECOM E.P.S y otros.

Magistrado sustanciador:
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil catorce (2014).

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

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga, Santander, que resolvió la acción de tutela promovida por el señor Gilberto Samboni Quinayás contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), CAPRECOM E.P.S y otros.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes y acción de tutela interpuesta

1. El señor Gilberto Samboní Quinayás, interno en el establecimiento penitenciario de Girón (EPAMS Girón), impetró acción de tutela contra la E.P.S CAPRECOM y contra el INPEC, con el fin de que fuesen tutelados sus derechos a la salud, vida y dignidad humana. Alega el accionante que fue remitido por un médico general a un optómetra y a un dermatólogo por problemas de visión y de piel que viene sufriendo desde hace más de un año, sin que a la fecha de presentación de la acción constitucional le haya sido autorizada la atención por parte de estos dos especialistas. Indica igualmente que dichas dolencias en sus ojos y en su piel le impiden realizar diversas actividades y le producen profunda vergüenza, por la condición dermatológica que tiene. Como consecuencia de lo anterior, solicita que se tutelen los derechos fundamentales mencionados y se ordene a las entidades accionadas que en un término perentorio sea llevado ante los referidos especialistas y que, posteriormente, le sea suministrado el tratamiento que estos llegasen a prescribir.

2. Trámite adelantado ante la primera instancia.

Mediante Auto de 23 de octubre de 2013, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga decidió admitir la tutela y notificar a CAPRECOM E.P.S y al INPEC, a la vez que vincular a la actuación a QBE SEGUROS S. A. y a CAFESALUD E.P.S, por considerar que podría tener interés en el desarrollo de la actuación.

3. Respuesta de las entidades accionadas

1. En su respuesta a la acción de tutela, CAPRECOM E.P.S indicó que el accionante se encuentra afiliado a CAFESALUD E.P.S en el régimen contributivo, desde el 24 de julio de 2006, en calidad de beneficiario. Por lo anterior, la E.P.S sugirió al INPEC que haga los trámites pertinentes para que el accionante pase a estar afiliado por CAPRECOM. Igualmente, señaló que el accionante no proporcionó a la actuación siquiera prueba sumaria de la supuesta negación del servicio de especialistas ni demostró el eventual perjuicio irremediable que diera lugar a la procedibilidad de la acción de tutela. Así, la entidad accionada concluye solicitando que se nieguen las pretensiones elevadas por el accionante en el entendido de que no está obligada a prestarle el servicio a un paciente que no hace parte de sus usuarios.

2. En lo que respecta a QBE SEGUROS S.A., la empresa manifestó que su relación contractual con el INPEC se circunscribe al objeto contractual derivado del proceso de selección abreviada No. 02 de 2013, según el cual la mencionada empresa se obliga a “amparar el riesgo económico derivado de los servicios de salud no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud (POS), de acuerdo con las necesidades y particularidades de la población a cargo del INPEC, al igual que los menores de tres (3) años que conviven con sus madres en los establecimientos de reclusión”. Por lo anterior, la empresa indicó que su función es “meramente indemnizatoria” y que no es su obligación prestar los servicios de salud que por ley se encuentran a cargo de las entidades e instituciones promotoras de salud.

A continuación, la accionada aclaró que en el caso particular del señor Samboni, recibió “únicamente una solicitud de servicios POS (...) para una consulta de primera vez por medicina especializada (Diagnóstico: Dermatitis seborreica, no especificada), razón por la cual, la compañía inmediatamente generó la negación de servicios No. 59512 con fecha del 21 de junio de 2012”, por considerar que el servicio solicitado era competencia de CAPRECOM E.P.S, “por ser la entidad encargada de los servicios POS que requieren los internos del INPEC”. Dicha negación de servicios se adjuntó a la contestación y obra en el expediente. En virtud de lo expuesto, QBE SEGUROS S.A. solicitó ser desvinculada de la actuación.

3. Por su parte, el INPEC contestó la acción de tutela indicando que una vez tuvieron conocimiento de la acción de tutela interpuesta por el señor Samboni, se le solicitó a la enfermera jefe de la IPS CAPRECOM EPAMS Girón que facilitara la historia clínica del accionante, lo cual no pudo concretarse al no poderse encontrar dicho documento. Por otra parte, el Instituto solicitó al juez de tutela que requiriera a la E.P.S CAPRECOM para que asuma “diligente e integralmente” el tratamiento del señor accionante, incluyendo su revisión médica por parte de los especialistas que menciona en la tutela, toda vez que es ésta E.P.S la que tiene a cargo la atención médica de la población reclusa.

Del mismo modo, señaló que la E.P.S CAPRECOM – Bucaramanga no expide autorización para ningún servicio médico desde el 27 de julio de 2013, bajo la consideración de que dichas autorizaciones deben expedirse desde Bogotá, lo que ha llevado incluso al desconocimiento de órdenes judiciales dadas por jueces de tutela. Evidenciaron, además, algunos problemas de contratación que tiene la referida E.P.S con algunas I.P.S y que ocasionan dificultad en la prestación de servicios de salud. Finalmente, aclaró que la responsabilidad del INPEC en lo que atañe a los servicios de salud de los internos se limita a la programación de las citas médicas y conducción de los mismos hasta las I.P.S donde se hayan autorizado los servicios médicos por parte de la E.P.S. Sin embargo, se reprocha el hecho de que muchas veces el INPEC no es puesto en conocimiento de dichas autorizaciones, por lo cual no tiene manera de saber que debe proceder a programar las citas y los traslados de los internos.

4. Finalmente, el Líder Nacional del Convenio CAPRECOM – INPEC, allegó respuesta extemporánea, indicando que la prestación de servicios de salud de los internos es responsabilidad de la Territorial CAPRECOM Santander y que, en todo caso, la E.P.S le ha prestado la atención de Primer Nivel al accionante sin que sea su deber prestarle otros servicios médicos, ya que esto se encuentra dentro de los deberes de la E.P.S del régimen contributivo a la que éste está afiliado, es decir, CAFESALUD E.P.S.

4. Decisión judicial objeto de revisión

Mediante sentencia del cinco (5) de noviembre de 2013, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga resolvió negar el amparo solicitado por el accionante, al considerar que si bien la jurisprudencia constitucional ha reconocido la especial relación de sujeción con respecto del Estado en la que se encuentran las personas privadas de la libertad y que, en virtud de esta misma relación, el derecho fundamental a la salud implica verdaderos deberes positivos por parte del Estado, en el caso puesto de presente por el señor Samboni no era posible conceder la acción de tutela en tanto que el accionante no presentó prueba siquiera sumaria de sus alegatos ni documento que mostrara la remisión hecha por un médico general con el propósito de que fuese atendido por especialistas. Así las cosas, el juez de primera instancia concluyó que no existía indicio alguno que permitiera concluir que al accionante le habían sido

vulnerados sus derechos fundamentales y, por esto, decidió no conceder la acción de tutela impetrada.

5. Trámite adelantado ante la Corte Constitucional

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto Ley 2591 de 1991, el expediente fue remitido a esta Corporación para su eventual revisión. La Sala de Selección número cinco, en providencia del 15 de mayo de 2014, decidió seleccionar el presente expediente, asignándose a la Sala Novena de Revisión.

Posteriormente, el Magistrado Sustanciador profirió Auto de 18 de julio de 2014 en el que se ordenó oficiar a las entidades accionadas con el fin de que allegaran la historia clínica del accionante, toda vez que esta no había sido incorporada en el trámite de primera instancia. Igualmente, se solicitó al EPAMS Girón que certificara el tiempo que lleva recluido el señor accionante y a la E.P.S CAFESALUD para que indicara el estado de afiliación del mismo.

Una vez realizados los trámites secretariales pertinentes, se recibió respuesta por vía de correo electrónico por parte del EPAMS Girón, a la cual se adjuntó la historia clínica del accionante y en la que se certificó que éste llevaba recluido 3 años, 2 meses y 20 días a 26 de julio de 2014. Por su parte, la E.P.S CAFESALUD no allegó respuesta alguna.

6. Pruebas relevantes allegadas al expediente.

Junto a su escrito de tutela, el accionante anexó copia de un derecho de petición radicado ante la Dirección del EPAMS Girón el 2 de septiembre de 2013, en el cual solicitó ser valorado por un médico general y ser remitido para ser atendido por parte de especialistas.

Por su parte, CAPRECOM E.P.S Territorial Santander y el Líder Nacional del Proyecto CAPRECOM – INPEC allegaron copias de la información que reposa en la base de datos única de afiliación al Sistema de Seguridad Social, en la que se observa que el accionante se encuentra afiliado a CAFESALUD E.P.S, en calidad de beneficiario. A su vez, QBE SEGUROS aportó una copia del formato de Negación de Servicios de 21 de junio de 2012, a través del cual se negó el servicio de medicina especializada al accionante por estar “activo en el SSGGSS”.

Finalmente, con ocasión de los trámites adelantados ante la Corte, se obtuvo copia de la historia clínica del accionante, donde constan las anotaciones que han hecho los médicos del EPAMS Girón al valorar al accionante.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Problema jurídico y fundamento de la decisión

1. El accionante, recluso en un establecimiento penitenciario manejado por el INPEC, considera vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna al no haber recibido atención médica por parte de especialistas en dermatología y optometría, con ocasión de dolencias en su piel y ojos que, alega, le impiden realizar varias actividades y que afectan su autoestima.

Por su parte, las entidades accionadas indican, por una parte, que la responsabilidad de la atención médica del paciente recae en la E.P.S CAFESALUD en la que al parecer se encuentra afiliado como beneficiario o que no es de su competencia prestar servicios de salud como los demandados por el accionante y, por otra parte, reprochan el hecho de que el accionante no hubiese aportado prueba siquiera sumaria de los hechos alegados, con lo cual consideran que la acción de tutela no puede ser concedida.

La acción es negada por el Juez de primera instancia al considerar que la ausencia total de prueba no permite concluir que se haya cometido una vulneración contra los derechos fundamentales del accionante.

2. Conforme a estos antecedentes, el problema jurídico que se le plantea a la Corte es el siguiente: ¿vulnera las entidades accionadas los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad del señor Gilberto Samboni Quinayás, al no autorizar su atención por parte de médicos especialistas, habida cuenta de su condición de sujeto privado de la libertad?

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

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

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

trascendencia de los aspectos físico, psíquico y social dentro de los cuales conduce su existencia”¹.

Así por ejemplo, en Sentencia T – 307 de 2006², esta Corporación indicó que *“La salud no equivale únicamente a un estado de bienestar físico o funcional. Incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas. Todos estos aspectos contribuyen a configurar una vida de calidad e inciden fuertemente en el desarrollo integral del ser humano. El derecho a la salud se verá vulnerado no sólo cuando se adopta una decisión que afecta el aspecto físico o funcional de una persona. Se desconocerá igualmente cuando la decisión adoptada se proyecta de manera negativa sobre los aspectos psíquicos, emocionales y sociales del derecho fundamental a la salud.”*

4. De lo anterior resulta que la jurisprudencia constitucional haya afirmado en reiteradas oportunidades que la salud tiene dos dimensiones: una como servicio público esencial³ y otra como derecho fundamental propiamente dicho, de forma tal que la prestación que se haga del servicio en desarrollo de la primera dimensión mencionada debe estar acorde con las exigencias propias que conlleva la efectiva realización de un derecho fundamental en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho, como el que se busca con la Constitución de 1991.

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

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

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

² M.P.: Humberto Sierra Porto.

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

fundamental y, en consecuencia, pudiendo ser exigido a través de la acción de amparo.

7. En reiterada jurisprudencia esta Corte ha definido las características que debe tener el servicio público de salud, para que esté acorde con las exigencias que implica garantizar el derecho fundamental a la salud. Así, se contempla la necesidad de que el servicio tenga un carácter *integral*⁴ y, por tanto, incluya los procedimientos necesarios para la prevención, el eventual diagnóstico de las enfermedades, su tratamiento y la rehabilitación o restablecimiento de la salud, con el fin de eliminar la enfermedad en la medida de lo posible y mitigar los efectos negativos que pudieran quedar de ésta. Este principio de integralidad, que busca garantizar el máximo nivel posible de salud del paciente, fue descrito de la siguiente manera en la Sentencia T – 760 de 2008⁵, que reúne los pronunciamientos anteriores al respecto:

“Este principio ha sido desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional con base en diferentes normas legales y se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante.

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

8. La integralidad implica, igualmente, la eventual prestación de servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), que deben ser proveídos por la Entidad Prestadora de Salud a la que se encuentra afiliado el paciente si se cumplen las reglas fijas por esta misma Corte y que incluyen la verificación de que los tratamientos prescritos por fuera del POS sean indispensables para

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

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

garantizar la vida del afiliado, que se trate de un tratamiento que no pueda ser sustituido por otro que sí se encuentra en el POS o que éste último no tenga la misma efectividad que el excluido, que la orden del tratamiento provenga de un médico tratante adscrito a la EPS del paciente y que el enfermo acredite que no puede sufragar por sus propios medios el tratamiento ordenado que no se encuentra cubierto por el POS⁶.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

11. Así las cosas, en medio de dicha relación mutua que surge entre el interno y el Estado, los derechos fundamentales del interno pueden clasificarse entre aquellos que pueden ser i) *suspendidos* en virtud de la pena impuesta, tales como la libertad de locomoción y la libertad física, ii) *restringidos*, como los derechos al trabajo, la educación y la familia y iii) aquellos que no pueden ser limitados ni suspendidos en virtud de su inherente relación con la dignidad humana. Como es de esperarse, el derecho a la salud hace parte de éstos últimos⁸.

De este modo, el Estado adquiere la obligación de garantizar para la población reclusa el pleno y efectivo disfrute de aquellos derechos que por ningún motivo pueden verse suspendidos o limitados y del goce restringido de aquellos que se ven limitados en virtud de la pena impuesta, dada la especial situación de indefensión y vulnerabilidad en la que se encuentran los internos y que les impide satisfacer por sí solos estos derechos.

12. En lo que respecta específicamente al derecho a la salud que, como se dijo, no puede verse suspendido o limitado en virtud del cumplimiento de una pena intramural, la jurisprudencia constitucional ha hecho especiales pronunciamientos, habida cuenta de la difícil situación que atraviesan los centros penitenciarios del país y que motivó a que en 1998 esta Corporación ordenara al INPEC que, en coordinación con otras entidades del Estado, se llevaran a cabo todas las acciones necesarias tendientes a la constitución de un Sistema de Seguridad Social en Salud para la atención de la población reclusa⁹.

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

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

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

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

Decreto 1141 de 2009, posteriormente modificado por el Decreto 2777 de 2010, cuyo artículo segundo determina que:

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

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

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

“Parágrafo 1º. La población reclusa que se encuentre afiliada al Régimen Contributivo o a regímenes exceptuados conservará su afiliación, siempre y cuando continúe cumpliendo con las condiciones de dicha afiliación, y, por lo tanto, las EPS del Régimen Contributivo y las entidades aseguradoras en los regímenes exceptuados serán las responsables de la prestación de los servicios de salud y el pago de los mismos, en función del plan de beneficios correspondiente. Para la prestación de los servicios de salud se deberá coordinar con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC lo relacionado con la seguridad de los internos. Los servicios del plan de beneficios que llegaren a prestarse a la población reclusa afiliada al Régimen Contributivo o regímenes exceptuados por parte de la EPS-S de naturaleza pública del orden nacional a la que se refiere el presente decreto, se recobrarán a la entidad del Régimen Contributivo o régimen exceptuado a la que se encuentre afiliado el recluso, para lo cual se podrán suscribir convenios que establezcan las condiciones para la prestación de estos servicios así como sus cobros”.

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

ARTÍCULO 104. ACCESO A LA SALUD. *Las personas privadas de la libertad tendrán acceso a todos los servicios del sistema general de salud de conformidad con lo establecido en la ley sin discriminación por su condición jurídica. Se garantizarán la prevención, diagnóstico temprano y tratamiento adecuado de todas las patologías físicos o mentales.*

Cualquier tratamiento médico, quirúrgico o psiquiátrico que se determine como necesario para el cumplimiento de este fin será aplicado sin necesidad de resolución judicial que lo ordene. En todo caso el tratamiento médico o la intervención quirúrgica deberán realizarse garantizando el respeto a la dignidad humana de las personas privadas de la libertad.

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

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

15. Habiendo hecho las anteriores consideraciones al respecto del marco general bajo el cual la jurisprudencia ha entendido el derecho a la salud y, más específicamente, el marco jurídico en el que debe procurarse la garantía de dicho derecho para las personas que se encuentran privadas de la libertad, la Sala procederá a dar aplicación a dichas consideraciones en el caso concreto para así proporcionar una respuesta al problema jurídico planteado.

Estudio del caso concreto.

16. Como se dijo anteriormente, en su escrito de tutela el accionante manifiesta que adolece de enfermedades en los ojos y en su piel, que le producen vergüenza y afectan su capacidad de llevar a cabo actividades diarias, por lo cual fue remitido por un médico general para que fuera atendido por especialistas en las áreas de optometría y dermatología. Sin embargo, indica que al momento de presentación de la acción, aún no había sido atendido por los mencionados especialistas pues las entidades accionadas no habían hecho los trámites necesarios para que le fuera prestada dicha atención.

17. Si bien es cierto, como lo señala el juez de primera instancia, que el accionante no proporcionó prueba alguna de sus afirmaciones, de las actuaciones que obran en el expediente y de aquellas adelantadas ante la Corte, se ha podido determinar lo siguiente:

17.1 En la respuesta dada por QBE SEGUROS S. A. a la acción de tutela, se observa que la mencionada empresa tuvo conocimiento de una solicitud de servicios médicos POS elevada por el accionante el 21 de junio de 2012, en la que se detalla que el diagnóstico es “dermatitis seborreica, no especificada” y se indica que la solicitud se hizo para que se autorizara el procedimiento denominado “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR MEDICINA ESPECIALIZADA” (sic). De igual modo, se indica que la causa de la negación de los servicios es que el paciente se encuentra “ACTIVO EN EL SGGSS” y, por tanto, se niega el servicio por que el paciente se encuentra afiliado a

CAFESALUS E.P.S, en el régimen contributivo, en calidad de beneficiario. Finalmente, recomienda “SOLICITAR AUTORIZACIÓN A LA EPS O ENTE TERRITORIAL QUE CORRESPONDA”¹⁰.

17.2 La anterior negación de servicios es registrada por el INPEC, como consta en el documento denominado NEGACIÓN DE SERVICIOS No. 223450 de 20 de junio de 2012, en el que se reproducen los motivos por los cuales la compañía aseguradora negó la prestación de servicios de salud y luego especifica que el diagnóstico del paciente es DERMATITIS SEBORREICA, por lo cual se había solicitado la “CONSULTA ESPECIALIZADA POR DERMATOLOGÍA”. A continuación, en la historia clínica se observa un formato de Solicitud de Referencia y Contrarreferencia, de fecha 27 de enero de 2012, en el que se reitera el diagnóstico de dermatitis seborreica y se indica que el procedimiento solicitado es el de “Valoración por dermatología”¹¹.

17.3 Finalmente, la historia clínica del paciente contiene varias anotaciones fechadas el 21 de diciembre de 2012, 18 de enero de 2013 y 19 de marzo de 2013, en los que se reitera el diagnóstico antes referido y se observa que el paciente dice tener “una infección en la cabeza”, lo cual aparece acompañado con las anotaciones médicas según las cuales el accionante presenta lesiones eritomasas en su cara que se suman a la “dermatitis seborreica de cuero cabelludo con círculo de alopecia concomitante, (ilegible) que no cede a medicamentos”¹². Todas estas anotaciones aparecen con los sellos y firmas de médicos generales.

17.4 Según la información de la que dispone la Corte al momento de proferir esta sentencia, no existe prueba de que el accionante haya sido valorado por parte de un médico especialista en dermatología, como fue ordenado desde el año 2012, según se desprende de la relación probatoria antedicha.

17.5 Por otra parte, también se observa que efectivamente el accionante registra como afiliado de CAFESALUD E.P.S, del régimen contributivo, en calidad de beneficiario según consta en documento anexo a la respuesta dada extemporáneamente por parte del Líder Nacional del Proyecto CAPRECOM – INPEC, del 7 de noviembre de 2013¹³.

18. Así las cosas, esta Sala entrará a determinar, primero, si del contraste entre el marco probatorio recaudado y los principios puestos de presente en apartados anteriores de esta sentencia se desprende una vulneración de los derechos fundamentales del accionante y, en caso afirmativo, cuál o cuáles entidades son responsables de dicha vulneración y de la corrección de la situación para así llegar a la decisión final.

¹⁰ Expediente, folio 25, cuaderno 1.

¹¹ Expediente, folio 39, cuaderno 2.

¹² Expediente, folios 41, 42 y 43, cuaderno 2.

¹³ Expediente, folios 19 y 52, cuaderno 1.

18.1 De acuerdo a lo dicho en anteriores consideraciones, la salud en Colombia implica dos dimensiones íntimamente relacionadas: por una parte, la salud entendida como servicio público esencial y, por otra, como derecho fundamental. De esta doble connotación se desprenden los principios que deben regir la prestación del servicio público, entendido como el conjunto de mecanismos institucionales y presupuestales que se ponen en marcha para garantizar la efectividad de la salud entendida como derecho. Estos principios incluyen los de universalidad y eficiencia, entre otros.

18.2 Como puede concluirse de las pruebas que obran en el expediente, resulta claro que el accionante presenta un cuadro de dermatitis seborreica y eritomatosis en su piel al menos desde el año 2012, como fue diagnosticado por varios médicos generales. La enfermedad se ha mantenido hasta el momento de presentación de la acción, como lo señala en su escrito de tutela y las últimas anotaciones que aparecen en su historia clínica. Así, los médicos que han atendido al accionante en el EPAMS Girón conocen la situación de salud del accionante desde hace más de dos años e incluso solicitaron la respectiva valoración por parte de un especialista en dermatología, sin que a la fecha se haya verificado la prestación de tal servicio.

18.3 La Sala encuentra que la dilación evidenciada en la prestación del servicio constituye una vulneración del principio de eficiencia al que se ha hecho referencia, con lo cual se observa un funcionamiento erróneo del servicio público de salud que ha impedido que el accionante reciba el tratamiento adecuado para su enfermedad y, en cambio, ésta ha venido progresando al punto de que ha afectado el aspecto físico del accionante como éste mismo lo pone de presente en su escrito de tutela al indicar que siente mucha vergüenza de que vean su piel. De este modo, si bien la dermatitis seborreica no es una enfermedad que ponga en inminente peligro la vida del accionante, la falta de tratamiento ha ocasionado un continuo menoscabo en el bienestar psicológico del paciente, con lo cual se afecta la salud, entendida como derecho fundamental.

18.4 Por otra parte, el hecho de que al señor accionante sólo se le hubiera realizado el diagnóstico de la enfermedad, sin que se hubiera proseguido con las demás etapas que el servicio médico demanda y a las que se ha hecho referencia en esta sentencia (tratamiento y rehabilitación) implica una violación al principio de integralidad que debe regir la prestación del servicio público de salud, llevando a que la enfermedad se extienda en el tiempo y afecte de manera permanente al paciente, ocasionándole un continuo menoscabo de sus derechos fundamentales.

19. Dadas las anteriores consideraciones se impone la conclusión de que al señor accionante le asiste razón al alegar que sus derechos fundamentales están siendo vulnerados. Así las cosas, esta Sala procederá a identificar las entidades que han

ocasionado dicha vulneración para así ordenar las medidas necesarias con el fin de restablecer los derechos afectados.

19.1 Como se desprende de los documentos obrantes en el expediente y de la normativa a la que se ha hecho referencia, es CAPRECOM E.P.S la entidad encargada de prestar los servicios de salud al interior del EPAMS Girón. Esta entidad le ha prestado al accionante el servicio de medicina general, como consta en su historia clínica, mientras se ha encontrado interno en dicho centro de reclusión.

19.2 Por otra parte, es igualmente cierto que el señor Samboni se encuentra afiliado en calidad de beneficiario a CAFESALUD E.P.S, entidad del régimen contributivo y es por esto mismo que, en aplicación del parágrafo 1 del artículo 2 del Decreto 1141 de 2009, esta entidad tiene el deber de atender al accionante con prevalencia sobre la entidad del régimen subsidiado, que para el caso es CAPRECOM E.P.S. Sin embargo, no obra en el expediente prueba alguna de que se hubiera hecho algún tipo de gestión administrativa para procurar que CAFESALUD E.P.S asumiera la atención del accionante, ni siquiera después de que QBE SEGUROS negara la prestación de servicios médico precisamente alertando sobre la existencia de la afiliación a la E.P.S del régimen contributivo.

19.3 De lo anterior se observa que CAPRECOM E.P.S no ha llevado a cabo las acciones necesarias para garantizar el derecho a la salud del accionante, por un lado, porque no le ha remitido a especialistas adscritos a su propia red de servicios y, por otro, porque no ha realizado las gestiones para que la atención sea asumida por CAFESALUD E.P.S. Estas omisiones han ocasionado que el accionante lleve aproximadamente dos años sin ser valorado por los especialistas que le habrían podido indicar el tratamiento para curar o mitigar su enfermedad.

19.4 Por tanto, esta Sala encuentra que CAPRECOM E.P.S, como causante de las vulneraciones a los derechos fundamentales del accionante, está en el deber de proceder a su restablecimiento, atendiendo además a los criterios de eficiencia e integralidad a los que se ha hecho mención anteriormente. En efecto, es esta entidad del régimen subsidiado la que conoce la historia clínica del paciente y resulta más eficiente que sea ella misma la que asuma todo el tratamiento necesario, por cuanto sería desproporcionado someter al accionante a la espera de que se resuelvan los trámites tendientes a que su atención en salud sea asumida por CAFESALUD E.P.S, sobre todo si se tiene en cuenta que ya ha esperado dos años para ser atendido en debida forma. Por otra parte, no se ha acreditado que al momento de proferir este fallo el accionante siga cumpliendo con las condiciones de afiliación a la E.P.S del régimen contributivo, de modo que ante el riesgo de que el derecho a la salud del ciudadano quede desprotegido, es necesario que la E.P.S del régimen subsidiado asuma el deber de prestarle la atención médica que requiere.

En vista de lo anterior, se ordenará a CAPRECOM E.P.S que en un término no mayor a quince (15) días contados desde la notificación de esta sentencia, sean expedidas las autorizaciones para que el accionante sea valorado por los especialistas ordenados por el médico general y, además, que la entidad deberá garantizar el tratamiento integral del paciente lo cual incluye proveerle los medicamentos y demás servicios que llegaren a ordenar los profesionales médicos. Del mismo modo, la E.P.S deberá informar sin dilación alguna al INPEC la expedición de dichas autorizaciones, con el fin de que el Instituto garantice el respectivo traslado que, a su vez, está obligado a proporcionar.

19.5 Nótese que la decisión anterior se encuentra en consonancia con la normatividad vigente, en tanto que el parágrafo 1 del artículo 2 del Decreto 1149 de 2009 autoriza a la E.P.S del sistema subsidiado a recobrar a la entidad del régimen contributivo a la que está afiliado el paciente todos los servicios que le hubiera prestado al mismo. Esta norma aplica igualmente para este caso, de forma tal que CAPRECOM E.P.S quedará autorizada a realizar los recobros correspondientes a CAFESALUD E.P.S por concepto de los servicios médicos dados al accionante siempre y cuando este siga cumpliendo con las condiciones para su afiliación al régimen contributivo. En todo caso, esta disposición no podrá entenderse en el sentido de que la atención médica del accionante dependa del pago que haga la entidad del régimen contributivo, sino de manera que CAPRECOM E.P.S está en la obligación de prestar todos los servicios necesarios y, posteriormente, realizar los recobros a que haya lugar.

Consideraciones finales.

20. Esta Sala no puede evitar referirse al hecho de que en la respuesta allegada a la acción de tutela por parte de la directora del EPAMS Girón, se evidencian diversas problemáticas acerca del funcionamiento del servicio de salud que provee CAPRECOM E.P.S al interior de dicho centro penitenciario¹⁴. Entre ellas, se destacan las siguientes:

- La directora denuncia que CAPRECOM Bucaramanga no expide autorizaciones para ningún servicio médico desde el 27 de julio de 2013, “bajo la excusa de que ahora es Bogotá la que expide las autorizaciones o NUA, es más, no se ha recibido ninguna autorización así el interno coloque DESACATO por incumplimiento a fallo de tutela”.
- Se indica que la mencionada E.P.S presenta problemas de contratación con algunas IPS y centros médicos especializados por lo que es necesario que las autorizaciones se expidan sólo para hacerse efectivas en instituciones con las que CAPRECOM tenga una relación contractual vigente.

¹⁴ Expediente, folios 27 a 31, cuaderno 1.

- Manifiesta que ante una orden de juez de tutela, CAPRECOM E.P.S expide las órdenes requeridas pero no las envía al centro de reclusión, por lo que el INPEC no puede programar con la debida antelación los operativos de traslado de los internos.

21. Por otra parte, en la respuesta extemporánea dada por el Líder Nacional del Proyecto CAPRECOM – INPEC se indica que la prestación de servicios de salud recae exclusivamente en los directores regionales de CAPRECOM de forma tal que la entidad encargada de presar los servicios que requiere el accionante sería CAPRECOM Santander y anota que una vez la E.P.S genera la autorización para el procedimiento médico a realizar, el Centro Penitenciario cuenta con 60 días para llevar a cabo las gestiones tendientes a lograr su efectividad, de modo que es responsabilidad de la E.P.S autorizar el servicio de salud pero el proceso de asignación de citas y traslados, son de competencia exclusiva del INPEC.

22. En vista de lo anterior, la Sala se ve en la necesidad de formular un enérgico llamado de atención a las entidades involucradas, en cuanto se evidencia una falta de coordinación entre ellas que tiene impactos negativos en los derechos fundamentales de los internos. En efecto, no es constitucionalmente admisible que los trámites administrativos constituyan una cortapisa para la garantía del derecho a la salud de los reclusos que, como se ha dicho, es un derecho fundamental que no puede ser suspendido o limitado en virtud de la reclusión.

Por esta razón y para asegurar el cumplimiento de las órdenes impartidas en esta sentencia y, a la vez, prevenir futuras vulneraciones de los derechos fundamentales de los internos, esta Corporación ordenará a CAPRECOM E.P.S y al INPEC tomar las medidas necesarias para la eliminación de las dificultades de coordinación que existen entre las dos entidades y que están afectando la prestación del servicio de salud en el EPAMS Girón. Las mencionadas entidades deberán remitir a esta Corte un informe conjunto acerca de las medidas adoptadas y su implementación, para lo cual se establece un plazo máximo de (3) meses después de notificada esta sentencia. Finalmente, se oficiará a la Superintendencia Nacional de Salud, al Ministerio de Justicia y a la Defensoría del Pueblo para que participen de la vigilancia y el cumplimiento de las órdenes impartidas en esta providencia e intervengan sobre las problemáticas evidenciadas dentro del marco de sus competencias.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela interpuesta por el señor Gilberto Samboni Quinayás en contra de la dirección del EPAMS Girón, el INPEC y CAPRECOM E.P.S y, en consecuencia, **REVOCAR** la sentencia de cinco (5) de noviembre de 2013 proferida en primera instancia por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga.

SEGUNDO: ORDENAR a CAPRECOM E.P.S Territorial Santander que en un término no mayor a quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia proceda a autorizar la valoración del accionante por parte de especialistas en dermatología y optometría y que asuma en su integridad el tratamiento que sea por ellos ordenado, atendiendo a los criterios expuestos en el presente fallo. Dichas autorizaciones deberán ser puestas en conocimiento de la autoridad penitenciaria una vez sean expedidas.

TERCERO: ORDENAR al INPEC que, una vez tenga conocimiento de las autorizaciones expedidas por CAPRECOM E.P.S, proceda inmediatamente a realizar las gestiones pertinentes para la asignación de citas y los eventuales traslados del accionante.

CUARTO: AUTORIZAR a CAPRECOM E.P.S a realizar los recobros correspondientes a CAFESALUD E.P.S por los gastos en los que incurra con la prestación de servicios de salud al accionante, según lo dispuesto en las consideraciones de esta sentencia.

QUINTO: ORDENAR a CAPRECOM E.P.S, a CAPRECOM Territorial Santander y al Líder Nacional del Proyecto CAPRECOM – INPEC, así como al INPEC y a la Dirección General del EPAMS Girón implementar conjuntamente las medidas necesarias para solucionar los problemas de coordinación interinstitucional que están vulnerando el derecho a la salud de los internos. Las partes deberán presentar a esta Corte un informe detallado sobre las medidas adoptadas y su implementación a más tardar tres (3) meses después de la notificación de ésta providencia.

SEXTO: OFICIAR, por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación, a la Superintendencia Nacional de Salud, al Ministerio de Justicia y del Derecho y a la Defensoría del Pueblo para que participen de la vigilancia y el cumplimiento de las órdenes impartidas en esta sentencia e intervengan sobre las problemáticas evidenciadas dentro del marco de sus competencias.

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

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada
Ausente en comisión

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS
Secretario General (E)