



Sentencia T-016/17

Referencia: Expediente T-5.738.859

Demandante: Rosa Isbelia Gualdrón
Sánchez en representación de su hijo
Manuel Fernando Londoño Gualdrón

Demandado: INPEC y otros

Magistrado Ponente:
GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo de tutela proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bucaramanga que, a su vez, confirmó la sentencia dictada por el Juzgado Octavo de Familia de la misma ciudad.

El presente expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Nueve por medio de auto de 19 de septiembre de 2016 y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

Rosa Isbelia Gualdrón, en representación de su hijo, Manuel Fernando Londoño Gualdrón, interpuso la presente acción de tutela contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (en adelante INPEC) y el Ministerio de Salud y Protección Social, con la finalidad de que se le ampararan los derechos fundamentales a su representado, a la salud y vida en condiciones dignas, los cuales considera que le son vulnerados toda vez que, en el cumplimiento de una pena de detención domiciliaria que le fue impuesta, la entidad demandada procedió a retirarlo de los servicios médicos que le prestaba la Nueva EPS, en calidad de cotizante, sin tener en cuenta que esta le suministraba, de manera periódica, el tratamiento necesario para el manejo de la enfermedad psiquiátrica que padece.

Determinación que fue adoptada con base en las directrices contenidas en el Decreto 2245 de 2015 y en la Resolución No. 5159 de la misma anualidad que, en criterio de la entidad demandada, imponen para los reclusos la afiliación al SGSSS por intermedio de otra empresa promotora de salud, distinta a la que cotizaba.

2. Hechos

2.1. Manuel Fernando Londoño Gualdrón fue declarado interdicto judicialmente por discapacidad mental absoluta luego de que su progenitora iniciara un proceso de jurisdicción voluntaria para tal fin, dentro del cual, además, se le nombró como guardadora definitiva. Determinación que tuvo asidero en la merma de capacidad laboral que le decretó el Instituto de Seguros Sociales por el padecimiento de un trastorno afectivo bipolar, trastorno mental y del comportamiento, generado por el consumo de sustancias psicoactivas y, por último, trastorno de la personalidad pseudopsicopático.

2.2. Debido al fallecimiento del padre del agenciado, quien gozaba de una pensión de vejez, el Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución No. 002566 de 2009, procedió a reconocerlo como beneficiario de la sustitución pensional, en cuantía equivalente al 50% de la mesada. Prestación que le permitió contratar los servicios médicos de la Nueva EPS, en calidad de cotizante y, por consiguiente, recibir el tratamiento periódico para el cuidado de sus enfermedades.

2.3. Más adelante, fue detenido por la comisión de un delito y se le impuso una medida de aseguramiento consistente en la detención domiciliaria en la Casa del Alfarero de la ciudad de Bucaramanga. Sin embargo, en virtud del Decreto 2245 de 2015 y la Resolución No. 5159 de 2015, el INPEC procedió a afiliarlo al régimen excepcional de salud, lo que implicó el bloqueo y exclusión, desde el mes de febrero de 2016, de los servicios médicos que le brindaba la Nueva EPS.

2.4. La anterior situación, a juicio de su madre, genera un perjuicio irremediable para el agenciado, como quiera que, desde dicha fecha, no recibe el tratamiento psiquiátrico y las valoraciones profesionales que requiere con urgencia pues su tratamiento le fue suspendido intempestivamente. Por tanto, presentó una petición, el 11 de enero de 2016, ante la dirección regional del oriente del INPEC, solicitando que lo desafiliaran del modelo de atención en salud para las personas privadas de la libertad a efecto de continuar gozando de los servicios médicos que le suministraba la Nueva EPS como cotizante.

2.5. Dicho pedimento le fue resuelto de manera negativa, el 23 de febrero de la anterior anualidad, por cuanto su pretensión no era viable según las previsiones contenidas en el Decreto 2245 de 2015.

2.6. Por tanto, teniendo en cuenta que su hijo es interdicto por demencia absoluta y que no ha recibido la continuidad en el tratamiento psiquiátrico que requiere y la correspondiente medicación, lo que le ha generado graves consecuencias para su estado de salud, se vio en la necesidad de acudir al recurso de amparo procurando la protección de sus prerrogativas fundamentales.

3. Pretensiones

La demandante solicita el amparo de los derechos fundamentales de su hijo Manuel Fernando Londoño Gualdrón, a la salud y a la vida en condiciones dignas y, como consecuencia de ello, se ordene a las entidades demandadas procedan a desafiliarlo de los servicios de atención en salud para las personas privadas de la libertad a efectos de poder reactivar la vinculación que tenía con la Nueva EPS, en calidad de cotizante. Situación que le aseguraría la continuidad en el tratamiento médico psiquiátrico que requiere para el manejo de sus enfermedades.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Copia del Registro Civil de Nacimiento del representado (folio 7 del cuaderno 2), según el cual este cuenta con 24 años de edad.
- Fotocopia de la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto de Familia de Bucaramanga que declaró la interdicción por demencia de Manuel Fernando Londoño Gualdrón (folios 8 al 13 del cuaderno 2).
- Copia de la posesión de la señora Isbelia Gualdrón Sánchez como guardadora principal definitiva de Manuel Fernando Londoño Gualdrón (folio 14 del cuaderno 2).
- Copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por el Instituto de Seguros Sociales del señor Londoño Gualdrón (folios 17 y 18 del cuaderno 2), según el cual su discapacidad es del 67.60%.
- Fotocopia de la Resolución No. 005760 de 2001, por medio de la cual el Instituto de Seguros Sociales reconoció una pensión de vejez en favor del señor Manuel María Londoño Guerrero (folio 19 del cuaderno 2).

- Copia de la Resolución No. 002566 de 2009, por medio de la cual sustituyeron la mesada pensional del señor Manuel María Londoño Guerrero, reconociendo el 50% en favor de Manuel Fernando Londoño Gualdrón y, el otro 50%, en beneficio de la señora Rosa Isbelia Gualdrón Sánchez (folio 20 del cuaderno 2).
- Fotocopia de la petición que presentó la actora ante la regional oriente del INPEC solicitando la desafiliación de su hijo al sistema de salud para reclusos (folios 21 y 22 del cuaderno 2).
- Copia de la respuesta que el INPEC le dio a la anterior petición (folios 23 al 27 del cuaderno 2).

5. Respuesta de las entidades demandadas

5.1. Regional Oriente del INPEC

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente la directora regional Oriente del INPEC, dio respuesta a los requerimientos señalados en el escrito de tutela solicitando que se declarara su improcedencia y, a su vez, se les desvinculara del litigio. Lo anterior, por las razones que a continuación se sintetizan:

Respecto del pedimento de declaratoria de improcedencia, adujo la entidad que la demandante ya le había presentado una petición escrita persiguiendo lo mismo que procura en sede de tutela, la cual le fue resuelta, de manera desfavorable, previa explicación de las razones de hecho y de derecho que al efecto se tuvieron en cuenta, por ende, estima, que no es viable que prospere el nuevo reclamo.

Aclaró que la actuación de afiliación del representado a otra EPS se justificó en las pautas que el legislador consagró en la Ley 1709 de 2014, principalmente, los artículos 104 y 105, los cuales se aplican también para la población privada de la libertad que se encuentren en prisión domiciliaria.

Con relación a la solicitud de desvinculación, adujo que esa regional no tiene dentro de sus funciones la de prestar el servicio de salud a la población interna de acuerdo con el Decreto Ley 4150 de 2011.

Agregó, que para dar cumplimiento al deber de garantizar el acceso a la salud de la población privada de la libertad, la USPEC contrató a la fiduciaria La Previsora S.A., en reemplazo de Caprecom EPS, hoy en liquidación.

Finalmente, remitió copia de la respuesta que le dieron a la petición radicada por la señora Gualdrón Sánchez.

5.2. Instituto Nacional Penitenciario -INPEC

El INPEC contestó la demanda por intermedio del Coordinador del Grupo de Tutelas señalando que la entidad que representa no tiene la competencia para

asumir la prestación del servicio de salud de las personas privadas de la libertad. Como fundamento de lo anterior, expuso lo siguiente:

El Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario está integrado por distintas entidades, las cuales tienen cada una funciones específicas dentro del mismo y, por ende, no necesariamente deben estar articuladas. En lo que respecta al INPEC, sus funciones se encuentran consagradas en el Decreto Ley 4151 de 2011, el cual, en su artículo 2º, numeral 24, aparte 1.2, prevé:

“De la Prestación del Servicio de Salud a la Población Reclusa en el País.

1.2.1. Competencia para la prestación y seguimiento del servicio de salud a la población privada de la libertad en los establecimientos de reclusión del orden nacional.”

Sin embargo, con posterioridad, la Ley 1709 de 2014 modificó, entre otros, el artículo 104 de la Ley 65 de 1993 y consagró un nuevo modelo de atención en salud para la población privada de la libertad que, a su modo de ver, generaba una serie de asuntos novedosos, así:

- Encarga al Ministerio de Salud y Protección Social y al USPEC el diseño de tal modelo con sujeción a los términos y objetivos que fueron consagrados en la Ley 1709 de 2014.
- La contratación de los servicios la deja a cargo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la libertad.
- A modo de régimen de transición estableció una implementación gradual y progresiva del modelo en la medida en que se ponga en funcionamiento el aludido fondo y se efectúe el contrato de fiducia y, mientras ello pasa, la prestación del servicio se mantendrá de conformidad con las normas aplicables con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1709 de 2014.

Por tanto, la contratación de los prestadores de salud es competencia del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad.

Así las cosas, a su parecer, no existe prueba alguna de que el INPEC, en cumplimiento de sus labores de vigilancia y custodia haya negado al representado el libre acceso a los servicios médicos o impedido los traslados para materializar la atención que requiere.

En ese sentido, pidió no tutelar los derechos fundamentales cuestionados y, en consecuencia, que se requiriera y exhortara a la USPEC y a la Fiduprevisora S.A., para que le brinden el tratamiento pretendido por el interno.

5.3. Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC

La USPEC, por intermedio del Jefe de la Oficina Jurídica, dio respuesta a los señalamientos contenidos en el escrito de demanda y pidió la desvinculación

de la entidad que representa. Dentro de las razones que sustentan su solicitud, señaló que:

La encargada de adelantar los trámites ante la entidad prestadora del servicio correspondiente es el INPEC, en tanto que este debe asegurar que los reclusos tengan el cubrimiento en salud necesario.

Además, la asistencia en salud para la población privada de la libertad, la presta directamente Caprecom EPS, en liquidación, en asocio con el consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 y, en ese sentido, no es procedente que se obligue a la USPEC a garantizar un servicio que no le corresponde, máxime si se tiene en cuenta que el tema de afiliación o desafiliación también le compete a las citadas entidades.

5.4. Nueva EPS

La Nueva EPS, por intermedio de la apoderada especial de la Regional Nororiente dio respuesta a la demanda en los siguientes términos:

Desde el momento de afiliación del usuario le han suministrado todos los servicios médicos que ha requerido, siempre y cuando, la prestación de los mismos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normativa que, para efectos de la viabilidad del SGSSS, ha impartido el Estado colombiano.

A la Nueva EPS no le corresponde realizar los procedimientos pertinentes para satisfacer la pretensión de la actora, encaminada a que su hijo sea liberado del régimen excepcional de salud.

Al verificar el sistema integral de la Nueva EPS se evidencia que el representado está en modo “cancelado por traslado al régimen de excepción” para recibir la asegurabilidad y pertinencia de acuerdo a los lineamientos del SGSSS.

Agregó, que el señor Londoño debe pertenecer al régimen de excepción de acuerdo a la Resolución No. 5159 de 2015 que consagra el modelo de atención en Salud para la población privada de la libertad bajo la custodia y vigilancia del INPEC.

De conformidad con la Ley 1709 de 2014 y los Decretos 4150 de 2011, 2245 de 2015 y 2353 de 2015, se puede inferir que es responsabilidad del INPEC el modelo de atención en salud para las personas privadas de la libertad.

Para este caso, se presenta una falta de legitimación por pasiva pues la Nueva EPS no es la encargada de satisfacer las peticiones del usuario ni de realizar los procedimientos pertinentes para materializar lo pretendido en sede de tutela.

Por último, trajo a colación la sentencia de unificación 819 de 1999 en la que, a su juicio, la Corte afirma que los jueces de tutela, en aplicación del principio de razonabilidad, deben respetar, en sus decisiones, los periodos mínimos de cotización al sistema, las exclusiones y las limitaciones, a efectos de mantener el equilibrio financiero y, por lo mismo, reconocer en favor de las EPS el valor de los gastos en que incurran cuando cumplan con obligaciones más allá de las contractuales.

En ese sentido, solicitó que se declare la improcedencia de la demanda o, en caso de que no se acceda a ello, de manera subsidiaria, se ordene expresamente en la parte resolutive del fallo que el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA pague a la NUEVA EPS el 100% del costo de los servicios que estén fuera del POS y le sean suministrados al usuario.

5.5. Ministerio de Salud y Protección Social

Por intermedio de su director jurídico, el Ministerio de Salud dio respuesta a la demanda de tutela manifestando que de acuerdo con las disposiciones contenidas en las Leyes 10 de 1990, 100 de 1993, 489 de 1998 y 715 de 2001, en concordancia con el Decreto 4107 de 2011, ellos, en ningún caso, serán responsables directos de la prestación de servicios de salud.

En ese sentido, advirtió que son ajenos al agravio que plantea la accionante por lo que solicitaron al juez de instancia que declarara la improcedencia de la acción frente a ese Ministerio habida cuenta que no les corresponde solucionar el inconveniente de afiliación pues tal responsabilidad le atañe, directamente, a la Nueva EPS, por tanto, es esa entidad a la que debe acudir la petente en procura de obtener el reconocimiento del derecho que considera se está vulnerando.

Por último, anexó copia simple de la circular No. 0005 del 21 de enero de 2016, dirigida a entidades territoriales, empresas del estado y demás prestadores de servicios de salud de las personas privadas de la libertad bajo la custodia y vigilancia del INPEC, la cual desarrolla el tema de la “continuidad en la atención en salud de la población reclusa a cargo del INPEC en el marco de los Decretos 2245 y 2519 de 2015”.

5.6. Caprecom EPS en liquidación

En su momento, Caprecom EPS en liquidación, por intermedio de su apoderada especial de la Unidad de Tutelas, dio respuesta a la demanda y, al respecto, señaló lo siguiente:

El 30 de diciembre de 2015 se suscribió el contrato de prestación de servicios No. 59940-001-20015, entre el Patrimonio Autónomo PAP Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 y fiduciaria La Previsora S.A., como liquidador de Caprecom, con el objeto de contratar la prestación del servicio de salud integral para la población privada de la libertad con cargo a los

recursos del Fondo Nacional de Salud para la población privada de la libertad por un término de tres meses.

Con posterioridad, ante la imposibilidad de Caprecom en liquidación de cumplir con la prestación del servicio de salud a la población privada de la libertad, suscribieron un otrosí al contrato señalado anteriormente, el cual dispuso que la EPS no tendrá la facultad de celebrar nuevos contratos para la prestación del comentado servicio, por lo que dicha contratación recae, desde el 30 de enero de 2016, en el consorcio.

Respecto del contrato inicial pactado debe destacarse que, como lo indicaron en su escrito de respuesta, su periodo de duración iniciaba el 1 de enero de 2016 y finalizó el 31 de marzo de 2016 por lo que, desde dicha fecha, Caprecom en liquidación no ostenta ninguna calidad para contratar el servicio de salud para la población privada de la libertad.

Por último, puso de presente que el proceso de asignación de citas y el traslado de internos para el cumplimiento de los servicios médicos que sean necesarios es competencia del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC en atención a los protocolos de seguridad de los internos y lo estipulado en el artículo 34 de la Ley 1709 de 2014.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Decisión de primera instancia

El Juzgado Octavo de Familia de Bucaramanga, mediante providencia del 12 de abril de 2016, negó el amparo solicitado. Sin embargo, instó al Fondo de Atención en Salud PPL 2015 para que, de manera inmediata, se sirva prestar la atención médica requerida por el señor Manuel Fernando Londoño Gualdrón, incluyendo el tratamiento psiquiátrico para la enfermedad mental que padece y el suministro de los medicamentos requeridos.

Como fundamento de su determinación, señaló el a quo, que el representado es un sujeto de especial protección constitucional, considerado de esta manera por la doble situación de vulnerabilidad que afronta, toda vez que, por un lado, es una persona privada de la libertad y, por el otro, padece una discapacidad definitiva.

En efecto, la anterior situación, aunada a que su representante agotó el trámite administrativo tendiente a obtener lo que procura en sede de tutela, lo cual le fue despachado de manera desfavorable con fundamento en las directrices contenidas en el Decreto 2245 de 2015, le permitieron pronunciarse de fondo respecto de la pretensión esgrimida en el escrito de demanda.

Así las cosas, según el fallador de primer grado, es deber del Estado cumplir con la obligación de utilizar todos los medios para garantizar el servicio de salud en condiciones adecuadas, oportunas, eficientes y continuas y, en cumplimiento de tales cometidos, creó un régimen especial para la población

privada de la libertad, el cual fue consagrado en el Decreto 2245 de 2015 que, en lo que deviene importante para este caso, en el parágrafo del artículo 2.2.1.11.11.1, prevé la prevalencia del esquema de salud que la precedida disposición dispone sobre cualquier otra afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud o los regímenes exceptuados o especiales.

Por tanto, no es viable recurrir a la acción de amparo a efecto de obtener la exclusión del régimen excepcional para los privados de la libertad, máxime si se tiene en cuenta que, en este caso, el recluso no se encuentra desprotegido con su transferencia al régimen especial de salud pues este fue concebido para dar cumplimiento a los fines estatales.

A juicio del *a quo* si bien Caprecom está en liquidación, lo cierto es que tal entidad debía continuar con la prestación de los servicios de salud de los reclusos del INPEC con cargo del Fondo Nacional de Salud PPL.

Sin embargo, como mediante un otrosí se dispuso suprimirle la facultad de celebrar nuevos contratos, tal posibilidad la asumió el consorcio. Frente a lo cual, el Fondo de Atención en Salud PPL 2015 le corresponde adoptar las medidas para la pronta prestación del servicio de salud con soporte en lo señalado en el parágrafo 2º del artículo 66 de la Ley 1709 de 2014 y el contrato de fiducia mercantil No. 363 de 2015.

En ese sentido, consideró que la decisión adoptada por el INPEC en torno a la afiliación del representado se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico y, con fundamento en ello, dictó su fallo.

2. Impugnación

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la señora Gualdrón interpuso el recurso de apelación en contra de la aludida sentencia judicial y, como fundamento de su alzada señaló que con la determinación de no conceder el amparo pretendido se vulneran los derechos fundamentales de su hijo a la salud y a la vida en condiciones dignas.

En efecto, adujo la demandante que el pronunciamiento judicial reprochado no evita el daño causado a su hijo con la suspensión del tratamiento psiquiátrico y farmacológico que requiere con urgencia para el manejo de la enfermedad mental que padece desde niño, pues no adopta medidas encaminadas a asegurar la continuidad del servicio médico, ni permitir la supervisión de los especialistas que lo han tratado.

3. Decisión de segunda instancia

Por intermedio de providencia dictada el 18 de mayo de 2016, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, confirmó el fallo del *a quo* al considerar que, en virtud del artículo 84 del Decreto 2353 de 2015, al sujeto privado de la libertad no le es dable escoger a qué sistema o modelo de prestación de servicio de salud se acoge pues, mientras permanezca en tal

condición, estará sometido al excepcional, el cual no se puede sustituir pues implicaría inobservar la disposición aplicable que resulta imperativa.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala Cuarta, para revisar la decisión proferida en el proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2 Legitimación por activa

En virtud de lo establecido en el artículo 86 de la Carta Política, el mecanismo de amparo de derechos fundamentales es un instrumento de defensa judicial al cual puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados como consecuencia de las acciones u omisiones de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares.

En concordancia con lo anterior, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 estableció que esta acción constitucional podrá ser ejercida en todo momento y lugar, por cualquier persona, quien podrá actuar por sí misma o a través de representante.

En esta oportunidad, la acción de tutela fue presentada por la señora Rosa Isbelia Gualdrón Sánchez, en su calidad de madre y guardadora definitiva de Manuel Fernando Londoño Gualdrón quien, mediante providencia judicial, fue declarado interdicto por demencia, razón por la que se encuentra legitimada en este asunto.

3 Legitimación por pasiva

El INPEC, a través de sus directores regionales y de los establecimientos penitenciarios, la USPEC, el Ministerio de Salud y Protección Social, Caprecom EPS en liquidación, la Nueva EPS, son entidades de naturaleza pública, por tanto, de acuerdo con el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, están legitimadas como parte pasiva, en la medida en que de ellas se predica la vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

4 Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional analizar si en el presente asunto se están transgrediendo los derechos fundamentales de Manuel Fernando Londoño Gualdrón con la medida de retirarlo de los servicios de salud que mantenía con la Nueva EPS en calidad de cotizante y afiliarlo al régimen excepcional de salud para la población privada de la libertad, a pesar de que se encontraba recibiendo un tratamiento psiquiátrico

por parte de la primera entidad para el manejo y cuidado de una enfermedad mental que padece desde niño.

Para resolver el asunto, esta Sala estudiará, de manera previa, los siguientes temas: (i) la procedencia de la acción de tutela para obtener la continuidad de un tratamiento de salud, (ii) el sistema de salud de la población privada de la libertad y, por último, (iii) el principio de continuidad en el servicio de salud.

5. La procedencia de la acción de tutela para obtener la continuidad de un tratamiento de salud

Como es conocido, la acción de tutela en nuestro sistema jurídico procede, siempre y cuando el recurrente no cuente con otro mecanismo procesal ordinario al que pueda acudir para obtener el debido disfrute de un derecho fundamental. La anterior regla fue acogida por el constituyente primario en el artículo 86 Superior.

Sin embargo, dicha aproximación general cuenta con dos excepciones, la primera, la posibilidad de obtener una protección transitoria a pesar de la existencia de un procedimiento común para dirimir el litigio, lo que se puede presentar solo si se advierte que el ciudadano se encuentra frente al evento de padecer un perjuicio irremediable a sus prerrogativas básicas, de no emitirse, con prontitud, una medida que lo evite, la cual bien puede ser el resultado de un amparo constitucional.

Y, la segunda, atinente a la idoneidad del mecanismo ordinario de defensa con que cuenta el afectado, la cual no puede ser determinada en abstracto sino que debe analizarse de cara a la efectividad de la protección del derecho, en atención al caso concreto y a las condiciones particulares que presenta el recurrente.

Así las cosas, respecto de la primera variable, esta Corte, en aras de dar claridad acerca de lo que le corresponde al juez de tutela constatar a efectos de tener certeza de que la persona se encuentra frente al denominado perjuicio irremediable, procedió a señalar una serie de elementos que, en caso de presentarse, justifican la necesidad de adoptar una medida de amparo transitoria a pesar de que la persona cuente con otro mecanismo común de defensa judicial.

Tales elementos fueron descritos en la Sentencia T-225 de 1993¹, indicándose los siguientes: la urgencia, la inminencia, la gravedad y la impostergabilidad.

Respecto de la definición de cada uno de ellos, debe tenerse en cuenta, entre otras, lo señalado en la Sentencia T-122 de 2016², en el siguiente sentido:

¹ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

² M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

“Con relación a la inminencia este Tribunal ha indicado que se presenta cuando existe una situación “que amenaza o está por suceder prontamente”³, y se caracteriza porque el daño se puede desarrollar en un corto plazo, lo que impone la necesidad de tomar medidas rápidas y eficaces con el propósito de evitar la afectación de los derechos fundamentales de quien solicita la protección.

La “urgencia”, se identifica cuando en el caso se evidencia la necesidad apremiante de algo que resulta indispensable y sin lo cual se ven amenazadas prerrogativas constitucionales, lo que lleva a que se ejecute una orden pronto para evitar el daño.

Respecto de “la gravedad”, se ha indicado que se identifica cuando la afectación o la vulneración de los derechos fundamentales del peticionario es enorme y le ocasiona un detrimento en proporción similar y se reconoce por la importancia que el ordenamiento legal le concede a ciertos bienes jurídicos bajo su protección.

Y, por último, “la impostergabilidad”, la cual se determina dependiendo de la urgencia y de la gravedad de las circunstancias del caso concreto, criterios que llevan a que el amparo sea oportuno, pues si se posterga, existe el riesgo de que sea ineficaz.”

Por otro lado, la segunda variable que expone la necesidad de analizar la idoneidad del mecanismo ordinario de defensa frente a las condiciones concretas que padece el ciudadano, impone que el juez constitucional examine si el procedimiento común ofrece las medidas necesarias, suficientes e idóneas para evitar la consumación de un daño a las prerrogativas de la persona.

En ese sentido, le corresponde estudiar las condiciones actuales que padece el afectado a objeto de determinar la necesidad de recurrir a la tutela como el único mecanismo idóneo para la protección de sus derechos.

Así las cosas, en materia de salud, resulta importante tener en cuenta que a partir de la Ley 1122 de 2007⁴, el constituyente derivado consagró una serie de facultades en cabeza de la Superintendencia de Salud al delegarle la posibilidad de adelantar procesos jurisdiccionales, en algunos asuntos de salud, tendientes a asegurar la protección de las personas afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo que, de encontrarse su caso dentro de algunos de ellos, deberá acudir a tal mecanismo, a menos que se demuestre su falta de idoneidad.

Dentro de los que se destacan los siguientes:

- La denegación por parte de las entidades promotoras de salud de servicios incluidos en el P.O.S..

³ Al respecto, Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 1993, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴ “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.”

- El reconocimiento de los gastos en los que el usuario haya incurrido por la atención que recibió en una I.P.S. no adscrita a la entidad promotora de salud o por el incumplimiento injustificado de la E.P.S. de las obligaciones radicadas en su cabeza.
- La multifiliación dentro del sistema.
- La libre elección de la entidad promotora de salud y la movilidad de los afiliados.

Competencia que fue ampliada a otros temas por medio la Ley 1438 de 2011, la cual, en su artículo 126, incluyó las controversias relacionadas con:

- La denegación de servicios excluidos del POS que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado.
- Los recobros entre entidades del sistema.
- El pago de prestaciones económicas por parte de las entidades promotoras de salud y el empleador.

Ahora, la descripción del procedimiento y las formalidades a seguir dentro del trámite ante la Superintendencia, en caso de que el tema se encuentre dentro de los atrás indicados, fue abordado con precisión en la Sentencia T-603 de 2015⁵.

Por tanto, por regla general, las personas que presenten un conflicto en el que tenga competencia para conocer la Superintendencia de Salud debe recurrir a esta o menos que se demuestre encontrarse inmerso en alguna de las excepciones que el legislador consagró, en los términos atrás reseñados.

6. El sistema de salud de la población privada de la libertad

La asistencia en salud para la población reclusa, inicialmente, se encontraba en cabeza del interno en tanto que a este se le encomendaba la tarea de afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud y, solo hasta que esta se efectuara, podía derivarse una obligación para el Estado o para la entidad con la que contrató los servicios.

Con posterioridad, y procurando dar cumplimiento a varias sentencias de esta Corte, entre otras, las T-153, 606 y 607 de 1998, que ordenaban la realización de todos los trámites necesarios para constituir o convenir un modelo de prestación dentro del SGSSS que asegurara el servicio a dicha población, se dictó el Decreto 2496 de 2012⁶ el cual fijó unas reglas específicas para garantizarlo.

Sin embargo, a partir de distintas reformas legales y normativas, se optó por acoger un modelo de salud propio para la atención de las personas privadas de la libertad.

⁵ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶ “Por el cual se establecen normas para la operación del aseguramiento en salud de la población reclusa y se dictan otras disposiciones”.

En ese sentido, el legislador modificó la Ley 65 de 1993⁷, incorporando un enfoque distinto en materia de salud para la población reclusa, por medio de la Ley 1709 de 2014⁸, que estableció, en su artículo 4º, como precepto central, el respeto a la dignidad humana, el cual debe prevalecer en todos los establecimientos carcelarios del país. Por ende, prohibió cualquier forma de violencia física, síquica o moral contra estas personas⁹.

Adicionalmente, el precepto aludido señaló que la carencia de recursos no puede servir de fundamento para justificar que las condiciones de reclusión vulneren los derechos fundamentales de los internos, parámetros que, a no dudarlo, brindaron un marco de referencia distinto para analizar el asunto carcelario de cara a la prestación de servicios de salud.

Ahora, en lo que respecta concretamente a la atención en salud de quienes se hallen privados de la libertad, en el artículo 65 de la Ley 1709 de 2014, se indicó que tendrán derecho a todos los servicios del sistema general de salud, de conformidad con lo establecido en la ley. Señalando además que:

“Se garantizarán la prevención, diagnóstico temprano y tratamiento adecuado de todas las patologías físicas o mentales. Cualquier tratamiento médico, quirúrgico o psiquiátrico que se determine como necesario para el cumplimiento de este fin será aplicado sin necesidad de resolución judicial que lo ordene. En todo caso el tratamiento médico o la intervención quirúrgica deberán realizarse garantizando el respeto a la dignidad humana de las personas privadas de la libertad. (...) 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.” (Subrayas propias).

Adicionalmente, el párrafo del artículo 2.2.1.11.1.1 indicó que ese modelo será obligatorio para la población privada de la libertad y prevalecerá sobre las demás afiliaciones al SGSSS o a los regímenes exceptuados o especiales. Al respecto, textualmente indicó:

“Parágrafo. La población privada de la libertad y los menores de tres (3) años que convivan con sus madres en los establecimientos de reclusión, deberán recibir obligatoriamente los servicios asistenciales a través del esquema de prestación de servicios de

⁷ “Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario.”

⁸ “Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones.”

⁹ “ARTÍCULO 4o. Modifícase el artículo 5o de la Ley 65 de 1993 el cual quedará así:

Artículo 5o. Respeto a la dignidad humana. En los establecimientos de reclusión prevalecerá el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los Derechos Humanos universalmente reconocidos. Se prohíbe toda forma de violencia física, física o moral.

Las restricciones impuestas a las personas privadas de la libertad estarán limitadas a un estricto criterio de necesidad y deben ser proporcionales a los objetivos legítimos para los que se han impuesto.

La carencia de recursos no podrá justificar que las condiciones de reclusión vulneren los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad. (Subrayas propias).

salud definido en el presente capítulo y conforme al Modelo de Atención en Salud que se adopte. Este esquema prevalecerá sobre la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud o a los regímenes exceptuados o especiales, sin perjuicio de la obligación de cotizar definida por la ley, según su condición. Las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud que realice una persona privada de la libertad servirán para garantizar la cobertura del Sistema a su grupo familiar en los términos definidos por la ley y sus reglamentos.”

Y, con relación a las personas que padecen enfermedades mentales, lo que es preciso tener en cuenta de cara a resolver el caso concreto, indicó lo siguiente:

“ARTÍCULO 68. Modificase el artículo 107 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

***Artículo 107. Casos de enajenación mental.** Si una persona privada de la libertad es diagnosticada como enferma mental transitoria o permanente, de acuerdo con el concepto dado por el médico legista, se tomarán todas las medidas pertinentes para la protección de su vida e integridad física y se ordenará su traslado a los establecimientos especiales de conformidad con lo que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social.” (Subrayas propias).*

En virtud de la norma anterior, se expidió el Decreto 2245 de 2015, por medio del cual se le adicionó un capítulo al Decreto 1069 de 2015, en aras de reglamentar lo relacionado con la prestación de los servicios a la población privada de la libertad bajo custodia y vigilancia del INPEC.

El referido decreto, en su artículo 2.2.1.11.1.2 expuso los principios rectores de la prestación del comentado servicio, indicando que el mismo se enmarcará, entre otros, en la dignidad humana, la interpretación de normas de manera pro homine y en la continuidad e integralidad¹⁰.

¹⁰ En efecto, el referido aparte legal señaló lo siguiente:

“Artículo 2.2.1.11.1.2. Principios. prestación de los servicios de salud de la población privada la libertad se regirá por los siguientes principios:

- 1. Dignidad Humana. la prestación de los servicios salud a las privadas de la libertad se garantizará respeto a la dignidad humana.*
- 2. Pro Hómine. Las normas contenidas en el presente decreto se interpretarán y aplicarán la forma más favorable a la protección de los derechos de las personas.*
- 3. Accesibilidad. Se garantizará la prestación de los servicios salud a toda la población privada la libertad bajo la vigilancia y custodia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario NPEC.*
- 4. Corresponsabilidad. El Estado y la familia del interno corresponsables en la garantía del derecho a la salud de personas privadas de libertad.*
- 5. Continuidad e integralidad. Se garantizará que las prestaciones propias de los servicios de salud sean permanentes, ininterrumpidas y completas.*
- 6. Eficiencia. procurará la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud la población privada la libertad.*
- 7. Universalidad. garantizará a todas las personas privadas de la libertad el acceso a los servicios de salud sin ninguna discriminación por razones de raza, sexo, género, orientación sexual, origen nacional o familiar, lengua, religión, condición económica y opinión política o filosófica.*
- 8. Enfoque diferencial. servicios de atención en salud se prestarán teniendo en cuenta las diferencias poblacionales de género, etnia, discapacidad, identidad cultural y las variables implícitas en el ciclo vital.” (Subrayas propias).*

Frente a la contratación de los servicios de salud, en el artículo 2.2.1.11.3.2 indicó que es función de la USPEC realizarla por medio de una *“entidad fiduciaria con cargo a los recursos Fondo Nacional Salud de las Personas Privadas de la Libertad y establecer las condiciones para que dicha entidad contrate la prestación integral y oportuna de los servicios de salud de la población privada la libertad, de acuerdo con las decisiones del Consejo Directivo del Fondo, así como con el Modelo de Atención en Servicios Salud establecido y teniendo en consideración los respectivos manuales técnicos administrativos para la prestación de [los] servicios de salud que se adopten.”*.

Con relación a la entidad fiduciaria contratada, el mismo decreto, en su artículo 2.2.1.11.4.1., prevé una serie de atributos que la misma debe observar, a saber: *“tener la capacidad e idoneidad para realizar la contratación, desembolsos y demás actividades administrativas que se requieran para la prestación de servicios de salud de las personas privadas de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC., de conformidad con el Modelo de Atención en Servicios de Salud.”*.

Y, en el artículo 2.2.1.11.4.2.1 señaló que el modelo tendrá, como mínimo, una cobertura intra y extramural y una política de atención primaria, el cual, además, deberá ser diseñado por el Ministerio de Salud y Protección Social y la USPEC, con un enfoque especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género para la población privada de la libertad.

Sin embargo, en el mismo aparte indicó que, con independencia de las consideraciones de las referidas entidades, el modelo incluirá las funciones asistenciales y logísticas *“como la puerta de entrada al esquema para la prestación de servicios de salud, su capacidad resolutive, la responsabilidad sobre las personas que demandan servicios, así como el proceso de referencia y contra referencia y las intervenciones en salud pública”*.

Agregando que la prestación del servicio deberá incluir todas sus fases, entiéndase, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, gestión del riesgo y la promoción de la salud.

En lo que tiene que ver con el asunto aquí dilucidado, que guarda relación con la atención en salud para personas con patologías mentales, en el artículo 2.2.1.11.6.5, se aclaró que debe suministrárseles la atención especializada que requieran con independencia de que sus trastornos sean permanentes, transitorios o sobrevinientes, en los términos que prevé el artículo 16 de la Ley 1709 de 2014.

Por otro lado, respecto a su implementación total consagró una transitoriedad en el artículo 2.2.1.11.8.1 indicando que se realizará de manera gradual y no podrá exceder los ocho meses contados a partir del 1° de diciembre de 2015.

Ahora, también con relación a la implementación del modelo de atención en salud, mediante la Resolución No. 5159 de 2015, proferida por el Ministro de Salud y Protección Social, se indicó, en el artículo 3º, que le corresponderá a la USPEC en coordinación con el INPEC.

Sin embargo, con posterioridad, el Ministerio de Justicia y del Derecho dictó el Decreto 1142 de 2016, por medio del cual, en el artículo 1º, modificó el párrafo del artículo 2.2.1.11.1.1 del Decreto 1069 de 2015. El cual quedó así:

“Sin embargo, la población privada de la libertad que se encuentre afiliada al Régimen Contributivo o a regímenes exceptuados o especiales, conservará su afiliación y la de su grupo familiar mientras continúe cumpliendo con las condiciones establecidas para pertenecer a dichos regímenes en los términos definidos por la ley y sus reglamentos y podrá conservar su vinculación a un Plan Voluntario de Salud. En estos casos, las Entidades Promotoras de Salud - EPS, las entidades que administran los regímenes excepcionales y especiales y la USPEC deberán adoptar los mecanismos financieros y operativos, necesarios para viabilizar lo dispuesto en el presente inciso, respecto de la atención intramural de los servicios de salud de la Población Privada de la libertad a cargo del INPEC.”

Y, adicionó un artículo a la sección primera del capítulo 11 del título 1º de la parte 2ª del libro 2º del Decreto 1069 de 2015 en el que desarrollan la atención en salud para las personas en prisión domiciliaria. A saber:

“Artículo 2.2.1.11.1.3. Atención en salud de personas en prisión domiciliaria.

La atención en salud de personas en prisión domiciliaria será prestada atendiendo las siguientes reglas:

- 1. Las personas que cumplan con las condiciones para pertenecer al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud podrán mantener la afiliación al mismo, en condición de beneficiarios o cotizantes.*
- 2. Las personas que cumplan con las condiciones para pertenecer a un régimen especial o de excepción en salud mantendrán la afiliación al mismo, cumpliendo con los requisitos respectivos para pertenecer al régimen correspondiente.*
- 3. Las personas que no pertenezcan al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a un régimen especial o de excepción, serán cubiertas por el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

Atendiendo las reglas previamente señaladas, el INPEC llevará el control de las personas que cumplan con lo dispuesto en el presente

artículo, y remitirá al Ministerio de Salud y Protección Social la información necesaria de dichas poblaciones, en los términos que éste defina.

Parágrafo. La población indígena recluida en centros de armonización, conservará su afiliación al régimen subsidiado en salud, bajo las condiciones de la normativa vigente.”

7. El principio de continuidad en el servicio de salud

El principio de continuidad en materia de salud fue previsto en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, el cual, a pesar de las modificaciones que impuso el artículo 3° de la Ley 1438 de 2011, mantuvo su definición según la cual *“toda persona que habiendo ingresado al SGSSS tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad.”*

Por tanto, es deber del Estado y de las entidades prestadoras del servicio público de salud asegurarles a los afiliados al sistema la continuidad en el tratamiento, cuidado y manejo de su enfermedad, siempre y cuando, con su retiro, se ponga en riesgo su calidad de vida e integridad. Además, la protección referida se refuerza en el principio de integralidad que enmarca el sistema y que supone que a los pacientes se les debe brindar la totalidad del tratamiento médico que demande su patología, en la buena fe, en la confianza legítima y en la eficiencia.

El anterior principio, ha sido tratado por esta Corte vía jurisprudencial estableciendo unas pautas que deben ser consideradas por las empresas prestadoras del servicio de salud en aquellas situaciones en las que se alegue la aplicación cuando el paciente se encuentra en curso de un tratamiento médico y se pretenda su desafiliación.

Al respecto, esta Corporación, desde la Sentencia T-1198 de 2003, ha indicado los siguientes parámetros:

“(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”.

Adicionalmente, esta Corte ha sido enfática en adoptar medidas que procuren la continuidad del servicio cuando con su suspensión se generen mayores

traumatismos al cuadro clínico que padece el paciente. En ese sentido, la Sentencia T-227 de 2001, indicó:

“quien presta un servicio de salud no debe efectuar acto u omisión alguna que pueda comprometer la continuidad y eficiencia del servicio y, en consecuencia, comprometa o pueda llegar a agravar la patología de los beneficiarios.”

En efecto, el principio de continuidad es un *“elemento definitorio del derecho constitucional fundamental a la salud”*¹¹ y tiene un nexo inescindible con el mandato superior de confianza legítima, el cual supone que los pacientes esperan que los servicios que le han sido prestados no les sean suspendidos intempestivamente sin justificación jurídica válida.

Así las cosas, la interrupción de un tratamiento médico por razones presupuestales o administrativas vulnera los derechos fundamentales del paciente pues supedita su atención al cumplimiento de una serie de trámites burocráticos que obstaculizan su acceso al servicio lo que también atenta contra el principio rector de eficiencia del sistema.

Por tanto, la interrupción de un tratamiento médico no puede tener fundamento en razones contractuales, presupuestales o administrativas sino que solamente puede obedecer a razones jurídicas o médicas debidamente fundamentadas.

8. Caso concreto

En el presente asunto se estudia una demanda de tutela impetrada por la señora Rosa Isbelia Gualdrón en representación de su hijo Manuel Fernando Londoño Gualdrón en contra del INPEC y otros por la posible transgresión de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas.

En efecto, la demandante indicó que es la guardadora definitiva de su hijo luego de que, mediante providencia judicial, lo declararan interdicto por demencia. Agregó que su representado es beneficiario del 50% de la sustitución pensional de la mesada que gozaba su padre y, como consecuencia de ello, realizó aportes a salud por intermedio de la Nueva EPS desde el año 2009, entidad que, de manera continua, le suministró el tratamiento que su enfermedad psiquiátrica demandaba.

Sin embargo, con posterioridad, el señor Londoño Gualdrón incurrió en un ilícito por el que fue condenado y, en la actualidad, se encuentra cumpliendo una pena de reclusión domiciliaria en la Casa del Alfarero. No obstante, a pesar de que al inicio del correctivo contaba con los servicios médicos de la EPS que contrató, lo cierto es que en aplicación del Decreto 2245 de 2015, le fue suspendido su tratamiento, por cuanto lo retiraron de tal entidad para vincularlo al modelo de atención en salud para la población reclusa.

¹¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-586 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Situación que, a juicio de la demandante, le ha generado al interno serias complicaciones en su cuadro de salud y la violación de sus derechos fundamentales en tanto que no le es brindado el tratamiento que de tiempo atrás le era suministrado por lo que su padecimiento se ha agravado.

Por tanto, la agenciante acudió ante el INPEC, mediante petición escrita, en la que solicitó que el recluso sea retirado del nuevo modelo impuesto pero su pedimento le fue denegado con fundamento en la necesidad de dar aplicación al Decreto 2245 de 2015. Decisión administrativa con la que se encontró inconforme y, por ende, acudió al recurso de amparo.

Para esta Corte, el asunto bajo revisión goza de significativa importancia en tanto que el posible afectado por el actuar reprochado es una persona considerada sujeto de especial protección por dos razones. La primera, por pertenecer a la población privada de la libertad a la que se le debe asegurar un trato digno, libre de todo tipo de violencia física, psíquica o moral y, la segunda, por cuanto es una persona en condición de discapacidad y, por ende, se le debe brindar la totalidad del tratamiento médico que demanda su enfermedad.

Adicional a lo anterior, lo que se cuestiona es la implementación del modelo de salud para la población privada de la libertad lo que supone el cumplimiento de una serie de directrices constitucionales y legales en favor de la comunidad reclusa a cargo del INPEC.

En ese sentido, para esta Corte resulta importante tener en cuenta que si bien el modelo mencionado persigue el cumplimiento de mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales que procuran garantizar el acceso a los servicios de salud en condiciones de dignidad para la población privada de la libertad, lo cierto es que este debe acogerse a las directrices que en torno al tema de salud prevé la Constitución Política y la ley y que prevalecen normativamente, por regla general, sobre los decretos.

Además, deben tenerse en cuenta los principios rectores que enmarcan la prestación de un servicio de salud eficiente, universal y solidario y los que prevé el SGSSS, los que no se pueden desconocer so pretexto de que se está en presencia de un régimen especial. También deben observarse los estándares internacionales fijados en procura de asegurar un trato digno a la población reclusa a pesar de la justificada limitación de sus derechos.

Importante resulta aclarar, que la restricción de los derechos de los internos carcelarios tiene límites en postulados de la Carta Política, en la ley y algunos compromisos internacionales y recomendaciones dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que no pueden ser desconocidos por el sistema carcelario de nuestro país, los cuales, concretamente, en materia de

salud, procuran por la implementación de políticas públicas integrales que cobijen a la población reclusa¹².

Así las cosas, en el propósito de dar un trato más digno a las personas reclusas, se dictó el Decreto 2245 de 2015 el cual consagró un modelo de salud exclusivo para el comentado sector poblacional, dentro del que se estipuló su prevalencia sobre cualquier otro tipo de afiliación, incluso, sobre los regímenes especiales o exceptuados, medida que aunque pudo encontrar asidero en las actuales condiciones que afronta nuestro sistema penitenciario, que impiden continuar realizando traslados masivos a distintas EPS, por costos financieros y por la ausencia del personal necesario para asegurar las condiciones de seguridad, lo cierto es que, con posterioridad, fue modificada por el Decreto 1142 de 2016.

Así las cosas, aunque el estudio de legalidad de tales disposiciones le corresponde al Consejo de Estado, lo cierto es que esta Corte sí puede exigir que, en su aplicación, se respeten disposiciones de mayor jerarquía normativa y los principios generales del derecho a la salud, como por ejemplo, el de continuidad del servicio, el cual se encuentra, como se indicó en la parte motiva, ligado al de integralidad, eficiencia y confianza legítima.

Lo anterior, no puede obviarse por el sistema penitenciario, so pretexto de los inconvenientes contractuales que supone el mantenimiento del modelo acogido, ni los que se reporten o sobrevengan en su ejecución, sino que, por el contrario, les corresponde suministrar el servicio de manera periódica, continua y en la forma en que demande el cuidado de las enfermedades que presente el recluso.

En ese sentido, no es admisible para esta Corte que con la implementación de un modelo de salud se pongan en riesgo los derechos a la vida en condiciones dignas y a la integridad del recluso, sino que, por el contrario, en su ejecución se debe dar aplicación a los postulados constitucionales y legales predicables de este derecho fundamental, tal y como lo indicó el artículo 20 de la Ley 1709 de 2014.

Por tanto, teniendo en cuenta que la reglamentación que fue expedida con posterioridad a los fallos de instancia, modificó sustancialmente el sistema de salud para la población privada de la libertad, pues permitió que los reclusos que se encuentren afiliados al régimen contributivo pueda conservar los servicios contratados con independencia de la calidad (cotizantes o beneficiarios), este Corte ordenará lo pretendido en sede de tutela.

¹² Puede verse las recomendaciones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos realizó en el caso *Ximenes López Vs. Brasil* de julio 4 de 2006. En el cual, en torno al tema de salud de la población reclusa señaló, entre otras, lo siguiente: *“1. Adoptar e implementar políticas públicas integrales orientadas a asegurar las condiciones de salud de los establecimientos de privación de libertad. Dichas políticas deben estar orientadas a la prevención, diagnóstico y tratamiento oportuno de enfermedades, así como a la atención de grupos de reclusos en particular situación de riesgo, de acuerdo con los términos del presente capítulo y siempre en línea con los instrumentos regionales e internacionales de Derechos Humanos relacionados con la salud.”*

Además, es claro que a las personas con discapacidad se les debe brindar la totalidad del tratamiento previsto y la atención especializada requerida lo que no ocurre en este caso, no obstante lo establecido tanto en la Ley 1709 de 2014 como en el Decreto 2245 de 2015, lo cual, además, obra en contravía de lo que, en igual sentido en abundante jurisprudencia de este Tribunal se ha reiterado. De manera que, a pesar de la limitación de los derechos del representado por ser un interno, ello no supone el cercenamiento de sus prerrogativas básicas ni que se propicie el incremento del riesgo para su ya complejo cuadro clínico.

Por ende, esta Corte ordenará que se reactive la afiliación a la Nueva EPS, en calidad de cotizante y se le vuelva a suministrar el mismo tratamiento médico psiquiátrico que venía recibiendo Manuel Fernando Gualdrón, o el que en la actualidad requiera, previa las respectivas valoraciones especializadas, de cara a las condiciones de salud que presente en estos momentos.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia dictada, el 18 de mayo de 2016, por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga que, a su vez, confirmó la proferida por el Juzgado Octavo de Familia de Bucaramanga, el 12 de abril de 2016, dentro del proceso de tutela promovido por Rosa Isbelia Gualdrón Sánchez en representación de su hijo Manuel Fernando Londoño Gualdrón, contra el INPEC y otros. En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales de su representado a la vida en condiciones dignas y a la salud.

SEGUNDO.- ORDENAR al INPEC que dentro de las 48 horas hábiles siguientes a la notificación de esta providencia disponga lo conducente a fin de que desafilien al recluso Manuel Fernando Londoño Gualdrón de los servicios médicos que le eran brindados por la USPEC a efectos de que este pueda reactivar su afiliación en calidad de cotizante con la Nueva EPS.

TERCERO. ORDENAR a la Nueva EPS que, una vez reanudada la vinculación del agenciado, proceda a reactivarle los servicios médicos, en calidad de cotizante, y dar continuidad en el tratamiento que le era suministrado o de someterlo al que corresponda, previa la respectiva valoración, teniendo en cuenta sus condiciones actuales de salud.

CUARTO. Por Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO
Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

MARTHA SÁCHICA MENDEZ
Secretaria General