

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A LA GARANTÍA
DEL DERECHO A LA SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD
EN COLOMBIA**

**NUBIA YAZMIN MARTÍNEZ ACUÑA
STEVEN RODRÍGUEZ PARRA**

**UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA
FACULTAD DE POSGRADOS
ESPECIALIZACIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ D.C.,
2018**

**Responsabilidad del Estado frente a la garantía
del derecho a la salud de las personas privadas de la libertad
en Colombia**

Nubia Yazmin Martínez Acuña

Steven Rodríguez Parra

**Trabajo de grado como requisito parcial para optar al título de:
Especialistas en Derecho Administrativo**

Tutor: Dra. Sandra Marcela Castañeda Castañeda

**Universidad La Gran Colombia
Facultad de Posgrados
Especialización en Derecho Administrativo
Bogotá D.C.,
2018**



NOTA DE ACEPTACIÓN

Observaciones

Firma Director de Trabajo de Grado

Firma del Presidente del jurado

Firma del Jurado

Firma del Jurado

Ciudad Bogotá D.C., Noviembre de 2018

Agradecimientos

A Dios por bendecirnos la vida, por guiarnos a lo largo de nuestra existencia, ser el apoyo y fortaleza en aquellos momentos de dificultad y de debilidad.

A nuestros padres, por ser los principales promotores de nuestros sueños, por los consejos, valores y principios que nos han inculcado.

A Catalina Guzmán, Juan Camilo Guzmán y Brayan Martínez, por estar a mi lado cuando más los he necesitado, por su cariño y confianza para terminar este proyecto (esta especialización) con éxito, de NUBIA YAZMIN MARTÍNEZ ACUÑA.

A Marcos Rodríguez, Adriana Poter, Santiago López y Mónica Vargas, por confiar, creer en mis expectativas y estar a mi lado, de STEVEN RODRÍGUEZ PARRA.

A nuestros docentes de la universidad La Gran Colombia.

De manera especial, a la Tutora de nuestro proyecto de grado quien nos ha guiado con paciencia y rectitud como docente.

Canción - Mi libertad
Jerry Rivera featuring Julio Voltio

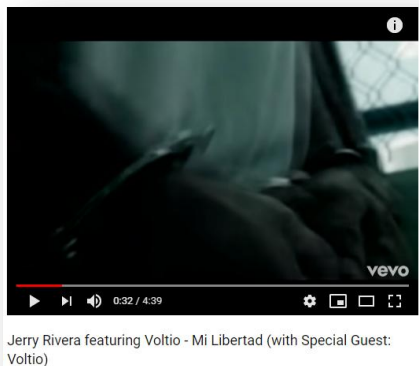
"Ya son las 9 de la noche callo el telón...
Yo en prisión pero mi mente en el callejón,
Pensando en mi corrillo y en su eterno vacilón
Me encuentro solo y triste y sufre mi corazón!" (Ay dios mío!)

Una colilla de cigarro más, un cenicero que va a reventar
La misma historia triste y sin final,
El mismo cuento de nunca acabar
Y la carcajada de otra madrugada
Oooooooh!

Se anulan cuatro paredes, rutina puerta cerrada
y un carnaval de barrotes bailando sobre mi cama
extraño aquella cometa que yo de niño volaba
y a mis amigos del barrio, que mis canciones bailaban

Quiero cantar de nuevo y caminar! y a mis amigos buenos visitar
pidiendo otra oportunidad
bajo el farol del pueblo conversar y en una fiesta linda celebrar...
MI LIBERTAD!

(...)"



<https://www.youtube.com/watch?v=dH7bTCsNINo>

Resumen

El análisis de la responsabilidad del Estado frente a la garantía del derecho a la salud de las personas privadas de la libertad en Colombia, se constituyó en un trabajo de investigación que da a conocer la situación en la que se encuentran estas personas al interior de los centros penitenciarios, consultando doctrina y jurisprudencia de orden nacional e internacional en lo concerniente al derecho fundamental de la salud, identificando cuáles son las garantías en la prestación del servicio de salud por parte del centro penitenciario a la población carcelaria y analizando la responsabilidad del Estado Colombiano en cuanto al goce efectivo de este derecho.

Finalmente, se determinó que el Estado Colombiano en su posición de garante del derecho a la Salud de la población reclusa, le corresponde garantizar la prestación directamente o a través de terceros de los servicios requeridos para la salud, la vigilancia permanente del buen funcionamiento de los servicios prestados, la progresiva implementación de las nuevas tecnologías que permita facilitar y mejorar el acceso al derecho a la salud de los reclusos en el marco de la regulación de estos derechos, precisando que tal accesibilidad no puede desconocer las condiciones de seguridad de aquellos que se encuentran privados de la libertad.

Palabras claves

Responsabilidad del Estado, Privación de la Libertad, Derechos Fundamentales, Derecho a la Salud, Daño Antijurídico, Imputación al Estado, Políticas Públicas, Convención Americana de Derechos Humanos, Constitución Política, Organización Mundial de la Salud.

Abstract

The analysis of the responsibility of the State regarding the guarantee of the right to health of the persons deprived of liberty in Colombia, was constituted in a research work that reveals the situation in which these people find themselves inside the penitentiary centers, consulting doctrine and jurisprudence of national and international order regarding the fundamental right of health, identifying which are the guarantees in the provision of the health service by the penitentiary center to the prison population and analyzing the responsibility of the Colombian State regarding the effective enjoyment of this right.

Finally, it was determined that the Colombian State in its position as guarantor of the right to health of the inmate population, is responsible for guaranteeing the provision directly or through third parties of the services required for health; the ongoing monitoring of the proper functioning of the services provided, the progressive implementation of new technologies to facilitate and improve access to the right to health of prisoners in the framework of the regulation of these rights, stating that such accessibility can not be ignored the security conditions of those who are deprived of their liberty.

Keywords

State Responsibility, Deprivation of Liberty, Fundamental Rights, Right to Health, Unlawful Damage, Imputation to the State, Public Policies, American Convention on Human Rights, Political Constitution, World Health Organization.

TABLA DE CONTENIDO

Introducción.....	9
 CAPÍTULO I. Antecedentes de la investigación	 10
1.1 Objetivos	10
1.1.1 Objetivo General	10
1.1.2 Objetivos Específicos	10
1.2 Planteamiento del Problema y Pregunta.....	11
1.3 Línea de investigación.....	13
1.4 Marco Teórico	14
1.5 Marco Jurídico.....	19
 CAPÍTULO II. Derechos humanos y derecho a la salud de las personas privadas de la libertad en Colombia	 25
2.1 Alcance del concepto “persona privada de la libertad” a la luz de la normativa nacional e internacional	25
2.2 Análisis jurisprudencial respecto del derecho de la salud de las personas privadas de la libertad.....	28
2.3 Garantía del servicio de la salud por parte de los establecimientos de reclusión a la población carcelaria	33
 CAPÍTULO III. Responsabilidad del Estado Colombiano frente a la garantía del derecho a la salud de las personas privadas de la libertad.....	 36
3.1 Relación entre la persona privada de la libertad y el Estado	36
3.2 Posición de garante del Estado Colombiano frente a los sujetos que invisten la condición de persona privada de la libertad	38
3.3 Responsabilidad del Estado derivada de la limitación al acceso a la salud de las personas privadas de la libertad.....	40
 Conclusiones	 44
 Referencias	 46

Introducción

“La responsabilidad del Estado frente a la garantía del derecho a la salud de las personas privadas de la libertad en Colombia” se constituye en un cuestionamiento de profundo análisis, toda vez que la salud y la dignidad humana son derechos que se encuentran estrechamente ligados al bien jurídico tutelado de la vida e integridad física de las personas, y es por ello que a través de instrumentos de regulación, se deben establecer mecanismos legales y eficaces para la protección de estos derechos a la población que se encuentra privada de la libertad, definiéndose el derecho a la salud como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, de acuerdo al artículo 10 del Protocolo de San Salvador, también debe entenderse la privación de la libertad como cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial, administrativa o cualquier otra autoridad, según definición establecida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El Estado Colombiano tiene la ardua tarea de garantizar el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad, toda vez que desde hace unos años en todo el territorio nacional, se han presentando problemas de hacinamiento carcelario, lo que ha generado que los internos padezcan de diferentes patologías, y teniendo en cuenta lo informado por la Defensoría del Pueblo, la mayor parte de los centros de reclusión carecen de insumos y medicamentos, y no cuentan con una red hospitalaria para atender los requerimientos de segundo y tercer grado de complejidad, ni la práctica de exámenes de laboratorio.

La Constitución Política de Colombia de 1991, en su artículo 90, establece la responsabilidad patrimonial que tiene el Estado cuando por acciones u omisiones causa daños antijurídicos a los ciudadanos, en principio este fundamento constitucional es el encabezado para hacer exigible la garantía de la prestación del servicio de salud a las personas que se encuentren privadas de la libertad, pues el Estado es garante de la vida e integridad físicas de ellas, toda vez que el vínculo que el interno tiene con el Estado no desaparece, aún hay de por medio obligaciones y derechos en el ejercicio de la ciudadanía.

Este trabajo de investigación está conformado por tres grandes capítulos, el primero recoge los antecedentes de la investigación, el segundo relaciona los derechos humanos y el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad en Colombia y el tercer capítulo contiene lo relacionado con determinar la responsabilidad del Estado Colombiano frente a la garantía del derecho a la salud de estas personas, para finalmente concluir con la existencia de mencionada responsabilidad por parte del Estado.

CAPÍTULO I. Antecedentes de la investigación

1.1 Objetivos

1.1.1 Objetivo General

1. Establecer si existe responsabilidad del Estado Colombiano frente a la garantía del derecho a la salud de las personas privadas de la libertad

1.1.2 Objetivos Específicos

1. Conocer la doctrina y la jurisprudencia respecto al derecho de la salud de las personas privadas de la libertad
2. Identificar cuáles son las garantías en la prestación del servicio de salud por parte del centro penitenciario a la población carcelaria
3. Analizar la responsabilidad del Estado Colombiano en cuanto al goce efectivo del derecho a la salud de las personas privadas de la libertad

1.2 Planteamiento del Problema y Pregunta

De acuerdo con el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, más conocido como el “*Protocolo de San Salvador*”, en su artículo 10 establece que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, y que con el fin de hacer efectivo este derecho los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar una serie de medidas para garantizarlo, ahora bien, en el entendido que el Estado Colombiano mediante la Ley 16 de 1972 aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos “*Pacto de San José de Costa Rica*”, es un Estado parte que está en la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención, entre ellos el derecho a la salud (Departamento de Derecho Internacional, 1969)

Así mismo, la Organización Mundial de la Salud – OMS, organismo que mantiene su firme compromiso con los principios establecidos en el preámbulo de su Constitución, establece que: “*La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades*”, de igual manera indica que el grado máximo de la salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin la necesidad de hacer distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social. (OMS Constitución, 2006)

La Constitución Política de Colombia en su artículo 49, también establece la protección del servicio de salud y saneamiento ambiental como un servicio público y una forma mediante la cual el Estado debe cumplir con su deber de garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, mediante sentencia T-487 de agosto 11 de 1992, la Corte Constitucional menciona que “*Los recursos, cuidados y tratamientos previstos para la atención en la salud de las personas, deben salvaguardar invariablemente la dignidad personal y los derechos humanos y civiles, basarse en criterios razonables y técnicos que propendan por la rápida recuperación de la salud*”. (C. Const. sentencia T-487 de 1992)

Ahora bien, mediante sentencia T-760 de 2008 la Corte Constitucional consideró que el derecho a la salud es de rango fundamental, con el deber de ser garantizado a todos los seres humanos y en este pronunciamiento recopiló jurisprudencia sobre la materia y concluyó “*(...) que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce*

a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibile... el derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental y que, en esa medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales, de conformidad con la disponibilidad de los recursos destinados a su cobertura". El anterior pronunciamiento se acogió considerando la relación existente entre la salud y el concepto de la dignidad humana, "(...) *elemento fundante del estado social de derecho que impone a las autoridades y a los particulares el trato a la persona conforme con su humana condición*". (C. Const. sentencia T-760 de 2008).

De acuerdo a lo anteriormente mencionado, fue expedida la Ley Estatutaria de Salud - Ley 1751 de 2015 "*Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*", donde el objeto de esta norma es garantizar el derecho y los mecanismos de protección. Y en su artículo 2 estableció: "*Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo*". (Congreso de la República, Ley 1751/2015)

Así las cosas, y después de conocer la naturaleza jurídica del derecho fundamental a la salud es necesario precisar que el Gobierno Nacional designó a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) para que se encargue de todo lo relacionado con el aseguramiento en salud de la población privada de la libertad y también los menores de tres (3) años que convivan con sus madres en los establecimientos de reclusión. El Ministerio de Salud indica que:

Mediante el Decreto 2245 del 2015, el ejecutivo ordenó que la USPEC analice y actualice la situación de salud de la población privada de la libertad a partir de la información suministrada por los prestadores de los servicios de salud, con fin de determinar en qué situación se encuentra cada recluso. Esto se deberá hacer por conducto del Sistema de Información de Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario - SISIPPEC. (MINSALUD, 2015)

Antes de determinar la pertinencia frente a la garantía del derecho a la salud de las personas privadas de la libertad, por parte del Estado, es necesario conocer la situación en la que se encuentran estas personas al interior de los centros penitenciarios, de acuerdo con un informe relativo a las personas privadas de la libertad en Colombia de la Universidad de los Andes, la población reclusa en Colombia ha crecido en mayor proporción que su propio índice demográfico. Lo que en 1993 eran 80 internos por cada

100 mil habitantes, hoy en día son aproximadamente 235. Por otro lado, Colombia es el 15° país en el mundo con mayor población carcelaria total. Esta posición ubica a Colombia no muy por debajo de países como Estados Unidos y China, los cuales se encuentran en los dos primeros puestos de la lista, y cuyas poblaciones generales son seis e incluso treinta veces superiores a la colombiana. Así mismo el informe determina que durante el periodo comprendido entre diciembre de 1993 y diciembre de 2011, la población de internos intramuros en Colombia pasó de 29.114 a 100.451, con un incremento de 71.7337 personas.

Además, existe una problemática de hacinamiento que de acuerdo con el periódico el Tiempo, en su artículo del 26 de marzo de 2016, denominado - Salud de Internos, otra bomba de tiempo en las cárceles del país, se menciona que: *“teniendo en cuenta lo informado por la Defensoría del Pueblo la mayor parte de los centros de reclusión carecen de insumos y medicamentos, y no cuentan con una red hospitalaria para atender los requerimientos de segundo y tercer grado de complejidad, ni la práctica de exámenes de laboratorio”* (El Tiempo, 2016).

Es de resaltar que la Corte Constitucional en la sentencia T- 762 / 2015, ratifico al INPEC dentro de las cosas (Instituciones) inconstitucionales.

Por lo ya expuesto, se plantea el siguiente interrogante ¿Cuál es el alcance de la protección del Estado Colombiano frente a la garantía del derecho a la salud de las personas privadas de la libertad?

1.3 Línea de investigación

Derecho Constitucional, reforma a la administración de justicia y bloque de constitucionalidad, ya que una de las características principales del proceso de transformación del Derecho es el proceso de constitucionalizarían que han vivido las sociedades a partir de la segunda mitad del siglo XX. El desarrollo de la nueva Constitución Política en Colombia ha implicado una transformación material del derecho, que se refleja en la construcción de un nuevo espacio de reforma tanto en el ámbito constitucional como en el ámbito administrativo. En este grupo de investigación se definen los proyectos que han rastreado estas transformaciones materiales, y los impactos y vacíos que se generan al gestarse en el sistema político colombiano. Igualmente, se analiza la transformación, vía bloque de constitucionalidad, de los desarrollos jurídicos y políticos que se dan en éste escenario.

1.4 Marco Teórico

A lo largo de éste capítulo se pretende mostrar los conceptos básicos de la responsabilidad del Estado frente a la garantía del derecho a la salud de las personas privadas de la libertad en Colombia, para lo cual se divide en tres grandes temas como lo son: responsabilidad del Estado, derecho a la salud y personas privadas de la libertad. Este apartado es incluido también con el propósito de favorecer la comprensión de la situación en la que se encuentran las personas privadas de su libertad, consultando fuentes debidamente acreditadas y expertas en el tema como lo son las publicaciones de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario de Colombia, Universidades, entre otras.

En primer lugar, para hablar en Colombia de la responsabilidad del Estado debemos remitirnos a la constitución de 1991, pues es en esta carta, más exactamente en su artículo 90 donde se encuentra consignado el fundamento constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado que a la letra dice *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”* (Constitución Política, 1991)

La Responsabilidad del Estado proveniente de los hechos, acciones u omisiones que le sean imputables a la Rama Legislativa del poder público, se enmarca dentro de la responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política.

Evolución de la responsabilidad estatal

La responsabilidad del Estado de reparar daños en principio solo se predicaba de la Administración Pública, esto es, de la Rama Ejecutiva del Poder Público; sin embargo, esta postura evolucionó en el siglo pasado, admitiéndose la responsabilidad del Estado a reparar daños por los hechos, acciones u omisiones imputables a los otros poderes públicos: el judicial y el legislativo.

De acuerdo con la revista IUS en su artículo - Responsabilidad del Estado en Colombia: Responsabilidad por el hecho de las leyes, menciona que se distinguen varios periodos en los que se desarrolla el concepto de reparación estatal, resaltando que antes de la constitución de 1991, no existía de forma expresa una obligación como tal, así:

Un primer periodo en el que imperó el dogma de la “Irresponsabilidad absoluta del Estado” (hasta la 2º mitad del siglo XIX), época en la que el Estado no respondía por los daños causados con ocasión de su actividad, ya que se consideraba contrario a la idea de soberanía: el Soberano disponía de los bienes de los ciudadanos y no era responsable de sus actos; no existían derechos individuales o privados oponibles al poder del Estado. (González, 2009)

Se conocen los tres primeros periodos en los que se desarrolla el concepto de responsabilidad estatal, a saber: a) el de la responsabilidad indirecta del Estado, b) el de la responsabilidad directa del Estado, y c) el de la falla del servicio, así mismo:

Con la Ley 167 de 1941 pasa la competencia para conocer las acciones de reparación interpuestas contra las entidades públicas, de la Corte Suprema de Justicia al Consejo de Estado, y es esta jurisdicción que con fundamento en normas de Derecho Público, elabora la doctrina jurisprudencial al margen de las normas de Derecho Civil, partiendo de los principios consagrados en la Constitución Nacional de 1886. (González, 2009)

Ahora bien, ya mencionamos que en la actualidad en el artículo 90 superior, se reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado y es en este régimen de responsabilidad en el cual se consagran dos elementos importantes, en primer lugar encontramos el daño antijurídico y en segundo lugar la imputación al Estado.

Daño Antijurídico: es el perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportar. Ha sostenido la Corte Constitucional, que es *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extramatrimonial que la víctima no está en la obligación de soportar por lo cual se reputa indemnizable”* (Corte Constitucional Colombiana, 1996)

Imputación al Estado: en cuanto se pueda imputar a una acción u omisión de una autoridad pública. Debe por lo tanto, existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública.

En cuanto al concepto de salud, de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (OMS), autoridad directiva encargada de coordinar los asuntos de sanidad internacional en el sistema de las Naciones Unidas, establece:

La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades». La cita procede del Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, que fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (Official Records of the World Health Organization, N° 2, p. 100), y entró en vigor el 7 de abril de 1948. (OMS, 2018)

Así mismo, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, se encuentra la protección a la salud así:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...). (Naciones Unidas, 1948)

De igual forma la oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos define a la salud así:

El derecho a la salud faculta a la persona para reclamar y disfrutar de todos los medios que le permitan acceder al más alto nivel de bienestar físico, mental y social. El bien protegido por este derecho no puede ser observado simplemente como un simple estado de ausencia de enfermedad. La salud, desde tal perspectiva, debe ser comprendida como el resultado de una serie de condiciones sociales y económicas que configuran un medio favorable para que las personas puedan llevar una vida sana. En este sentido, el derecho a la salud se hace extensivo al disfrute de otros bienes jurídicos y no se limita estrictamente a la atención en salud. (Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, 2001)

Se encuentran diferentes tipos de salud que son pertinentes resaltar en esta parte, así:

Salud Mental: se define como un estado de bienestar en el cual el individuo es consciente de sus propias capacidades, puede afrontar las tensiones normales de la vida, puede trabajar

de forma productiva y fructífera y es capaz de hacer una contribución a su comunidad. (OMS, 2018)

Salud Pública: está constituida por un conjunto de políticas que busca garantizar de manera integrada, la salud de la población por medio de acciones dirigidas tanto de manera individual como colectiva ya que sus resultados se constituyen en indicadores de las condiciones de vida, bienestar y desarrollo. Dichas acciones se realizarán bajo la rectoría del Estado y deberán promover la participación responsable de todos los sectores de la comunidad. (Ministerio de Salud, 2018)

Salud Ambiental: está relacionada con todos los factores físicos, químicos y biológicos externos de una persona. Es decir, que engloba factores ambientales que podrían incidir en la salud y se basa en la prevención de las enfermedades y en la creación de ambientes propicios para la salud. Por consiguiente, queda excluido de esta definición cualquier comportamiento no relacionado con el medio ambiente, así como cualquier comportamiento relacionado con el entorno social y económico y con la genética. (OMS, 2018)

Existe un gran número de clases de salud que si solo eligiéramos aquellas que tienen relación con la población carcelaria sin duda terminamos eligiendo las anteriormente descritas.

Excepto de aquellos conceptos que describen la población carcelaria en primer lugar debemos conocer que se entiende por privación de la libertad, para lo cual nos remitimos a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el cual la define como:

Privación De Libertad: cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la

responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas. (CIDH, 2018)

También es importante definir quiénes son las personas privadas de la libertad, para lo cual la Defensoría del Pueblo menciona:

Personas privadas de libertad: son aquellas que se encuentran bajo cualquier forma de detención, por orden de una autoridad, en razón de la comisión o presunta comisión de un delito o infracción de la ley, lo que les impide disponer de su libertad ambulatoria. (Defensoría del pueblo, 2018)

1.5 Marco Jurídico

En Colombia para hablar del derecho a la salud debemos empezar por la Carta Política de 1991, la cual pretendió encarnar el reconocimiento de las condiciones sociales, económicas, políticas, culturales y étnicas, propendiendo por la pluralidad, la inclusión, la participación ciudadana, la participación política, el respeto de los derechos humanos en el marco del estado social de derecho, así:

La Carta Política protege el derecho a la salud y a un ambiente sano, garantizando a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección, atención y recuperación. El ambiente sano requiere, entre otros, que se garanticen condiciones de habitabilidad, salubridad y seguridad ambiental. El derecho a la salud tiene un componente individual y un componente colectivo relacionado con las políticas de salud pública. La salud es un derecho y un servicio público, por lo tanto, genera derechos prestacionales y derechos fundamentales, (Procuraduría Delegada para la Prevención en Materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos, 2004)

Tratándose de personas privadas de libertad y considerando la vulnerabilidad de esta población debe resaltarse la obligación de especial protección en relación con este derecho y otros que surge como resultado del artículo 13 de la Constitución Nacional.

Además, el derecho a la salud se constitucionalizó de forma expresa en los artículos 44 y 49 de como un derecho inherente a la persona. El derecho a la salud fue considerado como un derecho meramente prestacional debido a su ubicación topográfica en dicha constitución. De allí, y por influjo directo de las consideraciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional, fue considerado como un derecho de doble connotación fundamental y asistencial, luego como un derecho fundamental por conexidad, posteriormente como un derecho fundamental con relaciones a determinadas poblaciones adulto mayor, personas en estado de discapacidad, población en estado de desplazamiento, seguidamente como fundamental con relación a los contenidos del plan obligatorio de salud y, finalmente, parece haberse reconocido como un derecho fundamental per se. No obstante el decurso jurisprudencial señalado, aún se escuchan voces sobre el carácter meramente De la naturaleza jurídica del derecho a la salud en Colombia por vía conexidad con otros derechos fundamentales.

El derecho a la salud analizado en clave del estado social es un verdadero derecho fundamental por ser universal, irrenunciable, inherente a la persona humana, integral e integrador, esencial para la materialización de una vida digna y con calidad, y vital para la eficacia real del principio de igualdad material. Comporta libertades y derechos. Por ello, el derecho fundamental a la salud en Colombia debe ser un derecho seriamente fundamental, protegido por todas las garantías constitucionales y legales propias de tal tipo de derechos, en el preámbulo de la Constitución Política de 1991 determina como uno de los fines esenciales del Estado colombiano el de garantizar a sus integrantes la vida. A su vez, la protección del derecho a la vida se encuentra positivizada en el artículo 11 de la precitada Constitución Política como un derecho fundamental. Su satisfacción efectiva e integral, como derecho a una vida digna, depende del aseguramiento real de otros derechos. Entre ellos se destaca el derecho a la salud:

Los artículos 48 y 49 constitucionales fueron desarrollados por la Ley 100 de 1993 que, entre otros, estructuró el Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante SGSSS). El SGSSS tiene como objetivos: regular el servicio público de salud, crear condiciones para el acceso de toda la población al servicio de salud en todos los niveles de atención, cubrir las contingencias de enfermedad general y maternidad de sus afiliados y beneficiarios, y como corolario, garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Con tal fin, la citada Ley 100 de 1993 estipula la implementación de un Plan Obligatorio de Salud (en adelante POS), como un conjunto básico de servicios en salud para los afiliados y beneficiarios de tal Sistema. (Jaime León Gañán Echavarría, 2013).

La ley estima que el sistema de salud funcione bajo seis principios: universalidad, eficiencia, solidaridad, integralidad, unidad y participación. El cumplimiento de cada uno está supeditado a la inversión social y al destino que se le dé a esta:

Pero éste posteriormente fue derogado por el decreto 806 de 1998, asignándole dicha función al Consejo Nacional en seguridad social en salud, que expidió la resolución número 5261 de 1994, que contiene dicho plan en cuanto a la atención médica y al suministro de los medicamentos a cargo de las EPS del régimen subsidiado, que cubre la atención de las personas privadas de la libertad, en cumplimiento de la ordenada dada por la Corte Constitucional. (Olarte, 2015)

A partir de la sentencia T - 760 de 2008 expedida por la Corte Constitucional, debe ser reconocido como tal y protegido contra cualquier forma de vulneración del mismo, especialmente en aquella población considerada de especial protección, por tal razón en la mencionada sentencia la Corte ha dicho que:

El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tute labilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundam mentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna. (Sentencia T-760, 2008).

Como se observa de acuerdo al pronunciamiento de la Corte Constitucional antes mencionado, es el Estado quien debe garantizar el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad en el entendido de que se trata de una población de especial sujeción, teniendo en cuenta que este se encuentra bajo la custodia de los agentes estatales, por otra parte, mediante la Ley 1709 de 2014, modifica algunos artículos de la Ley 65 de 1993 en la cual fue expedido el Código Penitenciario y Carcelario en el cual respecto al tema de salud de los internos establece, que todas las personas privadas de la libertad tendrán acceso al servicio de salud, garantizando así la prevención, diagnóstico y tratamiento médicos sin necesidad de que lo ordene una estrado judicial.

A su vez, el artículo 104 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 65 Ley 1709 de 2014, enuncia:

Acceso a la salud. Las personas privadas de la libertad tendrán acceso a todos los servicios del sistema general de salud de conformidad con lo establecido en la ley sin discriminación por su condición jurídica. Se garantizarán la prevención, diagnóstico temprano y tratamiento adecuado de todas las patologías físicas o mentales. Cualquier tratamiento médico, quirúrgico, o psiquiátrico que se determine como necesario para el cumplimiento

de éste 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. (Ley 1709, 2014)

Específicamente, el artículo 106 de la Ley 65 de 1993, reformado por el artículo 67 de la Ley 1709 de 2014, dispone que:

Asistencia médica de internos con especiales afecciones a la salud. Las personas privadas de la libertad portadoras de VIH, con enfermedades infectocontagiosas o con enfermedades en fase terminal serán especialmente protegidas por la Dirección del establecimiento penitenciario en el que se encuentren, con el objetivo de evitar su discriminación. El INPEC podrá establecer pabellones especiales con la única de proteger la salud de ésta población. El INPEC, con el apoyo de la Unidad de servicios penitenciarios y carcelarios (USPEC) y las empresas responsables en materia de salud, cumplirán con los protocolos médicos establecidos para garantizar el aislamiento necesario a los con especiales afecciones de salud que así lo requieran. Cuando el personal médico que presta los servicios de salud dentro del establecimiento, el Director del mismo o el Ministerio Público tenga conocimiento de que una persona privada de la libertad se encuentra en estado grave por enfermedad o enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal, conforme a la reglamentación expedida por el Instituto Nacional de Medicina legal y ciencias forenses, dará aviso en forma inmediata a la autoridad judicial con el fin de que se le otorgue el beneficio de libertad correspondiente. El incumplimiento de esta obligación será considerada como falta gravísima de acuerdo con el código disciplinario único. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad decidirá la solicitud de libertad en un término de diez (10) hábiles. Parágrafo. Cuando una reclusa esté embarazada previa certificación médica, el director del establecimiento tramitará con prontitud la solicitud de suspensión de la detención preventiva o de la pena ante el funcionario judicial

competente de conformidad con lo previsto en el código de procedimiento penal. (Ley 1709, 2014).

Posteriormente, mediante el Decreto 1141 de 2009, se reglamentó el literal m. del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 y se ordenó la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado de la población interna, en la cual corresponde al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) velar por la afiliación de todas las personas que se encuentran privadas de la libertad, ahora bien, en cumplimiento a lo ordenado por el anterior decreto, el INPEC suscribió con CAPRECOM el Contrato de Aseguramiento No. 1172 del 22 de julio de 2009 cuyo objeto fue realizar el aseguramiento al régimen subsidiado de salud de la población interna que se encuentre recluida en establecimientos de reclusión a cargo del INPEC; para lo cual fue CAPRECOM es la entidad promotora de salud que brinda el servicio médico a la población.

En ese orden de ideas y como ya es conocido CAPRECOM entró en liquidación y es donde el Ministerio de Salud ordena al INPEC que:

Este Ministerio, en su calidad de órgano rector del sector salud y protección social y en el marco de las competencias previstas en el Decreto, —Ley 4107 de 2011, exhorta al cumplimiento cabal y oportuno de la normativa vigente 'a imponer adelantar todas las gestiones tendientes a garantizar la prestación de los servicios de salud de la población carcelaria cargo del INPEC y que vienen presentándose temporalmente por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones — CAPRECOM —EICE en liquidación en virtud de un contrato suscrito entre el Patrimonio Autónomo PAP consorcio del FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015 contratado por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) y la Fiduciaria La Previsora - FIDUPREVISORA S.A. como liquidador de CAPRECOM EICE en liquidación, con fundamento en los Decretos 2245 y 2519 de 2015. (Ministerio de Salud y la Protección Social, 2016)

Es necesario precisar, que la Fiduprevisora S.A. es una sociedad de economía mixta de carácter indirecto y del orden nacional, sometida al régimen de empresa industrial y comercial del estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia y con control fiscal reglamentado por la Contraloría General de la República. Además cuenta con la Revisoría Fiscal de la firma KPMG Ltda. (Fiduprevisora S.A, 2018)

La Fiduprevisora deberá cumplir con lo ordenado por la Ley 1751 de 2015, cuyo objeto planteado en el artículo primero es: “*garantizar el derecho fundamental a la salud, regular y establecer sus mecanismos de protección*” incluyendo las personas en estado de vulnerabilidad en las que encontramos, las personas privadas de la libertad recalca:

La Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud, el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas... su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado. (Ley 1751, 2015)

CAPÍTULO II. Derechos humanos y derecho a la salud de las personas privadas de la libertad en Colombia

2.1 Alcance del concepto “persona privada de la libertad” a la luz de la normativa nacional e internacional

En todo el mundo su denominación puede que sea diferente, para unos países una persona privada de la libertad es un interno, para otros es un preso o un reo, pero por lo anterior, la Comisión Interamericana subraya que el concepto de “*privación de libertad*” abarca:

Cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas. (CIDH, 2018).

Esta concepción amplia de la privación de libertad se ve reflejada en varios instrumentos internacionales. Como lo son; el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (OP-CAT) el cual dispone que a sus efectos se entiende por privación de libertad, “*cualquier forma de detención o encarcelamiento o de custodia de una persona en una institución pública o privada de la cual no pueda salir libremente, por orden de una autoridad judicial o administrativa o de otra autoridad pública*” (CAT, 2002)

Así mismo, en Colombia las personas privadas de libertad son aquellas que se encuentran bajo cualquier forma de detención, por orden de una autoridad, en razón de la comisión o presunta comisión de un delito o infracción de la ley, lo que les impide disponer de su libertad ambulatoria. (Defensoría del pueblo, 2018)

Cualquiera que fuera su denominación es irrelevante siempre que al interior de los centros penitenciarios y/o de reclusión, las personas privadas de la libertad (PPL) deben gozar del respeto y protección de sus derechos humanos. El Estado debe garantizarles el disfrute de sus derechos al igual que en las personas que se encuentran en libertad.

La Corte Constitucional en la sentencia T-588 ha clasificado los derechos fundamentales de los internos en tres categorías:

Derechos e se mantienen incólumes o intactos, que no pueden limitarse ni suspenderse a pesar de que el titular se encuentre sometido al encierro. Estos derechos son inherentes a la naturaleza humana, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la salud y el derecho de petición, entre otros.

Derechos que son restringidos debido al vínculo de sujeción del recluso para con el Estado (como derechos al trabajo, a la educación, a la familia, a la intimidad personal).

Derechos que pueden ser suspendidos, como consecuencia de la pena impuesta (como la libertad física y la libre locomoción). (Sentencia T-588, 2014).

La equidad de género al interior de los centros penitenciarios y/o carcelarios debe ser entendida como *“la justicia en el tratamiento a mujeres y hombres de acuerdo con sus respectivas necesidades. Por tanto, la equidad de género implica la posibilidad de tratamientos diferenciales para corregir desigualdades de partida, términos de derechos, beneficios, obligaciones y oportunidades”*. (Sentencia T-588, 2014).

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar junto con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario coordinan programas de atención a madres en embarazo, gestantes y menores de edad que se encuentran en los establecimientos penitenciarios y/o carcelarios. De igual manera cuentan con guarderías al interior de los mismos.

El derecho a la igualdad es el reconocimiento al cumplimiento efectivo de los derechos de las minorías que se hallan internas en establecimientos penitenciarios y/o carcelarios, sean indígenas, blancos, negros, discapacitados, extranjeros o pertenezca al colectivo LGBT y gozan de la titularidad de todos los derechos humanos en igualdad de condiciones frente a los demás personas.

El derecho a la integridad física es una prolongación del derecho a la vida, además es una manifestación directa del principio de la dignidad humana. Por lo anterior queda proscrita cualquier forma de trato inhumano o degradante y/o tortura que afecte la integridad física de la persona.

Lo que queda claro es que las personas privadas de la libertad a nivel nacional e internacional gozan de la protección de sus derechos por instrumentos normativos como: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las reglas mínimas para la protección de los derechos el tratamiento de los reclusos de Naciones Unidas, la Constitución Política de Colombia en su artículo 1 al 42 , la Ley 65 de 1993 y la Ley 1709 del 2014 el cual modifico algunos artículos de la Ley 65 código penitenciario y carcelario, del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

2.2 Análisis jurisprudencial respecto del derecho de la salud de las personas privadas de la libertad

En escenarios nacionales e internacionales se han dado a conocer pronunciamientos sobre el amparo de los derechos de aquellas personas que se encuentran en la categoría de “*sujetos de especial protección*”, para el caso en desarrollo, pronunciamientos de altas cortes nacionales e internacionales que buscan la protección de los derechos de las personas privadas de la libertad, en especial el derecho a la salud.

De acuerdo a lo anterior, uno de los primeros pronunciamientos de la Corte Constitucional Colombiana, en el cual desarrolla el objeto de esta materia, es el que realiza mediante sentencia T-487 de agosto 11 de 1992, donde establece que: “*Los recursos, cuidados y tratamientos previstos para la atención en la salud de las personas, deben salvaguardar invariablemente la dignidad personal y los derechos humanos y civiles, basarse en criterios razonables y técnicos que propendan por la rápida recuperación de la salud*”. (C. Const. sentencia T-487 de 1992)

Ahora bien, mediante sentencia T-760 de 2008 la Corte Constitucional consideró:

El derecho a la salud es de rango fundamental, con el deber de ser garantizado a todos los seres humanos y en este pronunciamiento recopiló jurisprudencia sobre la materia y concluyó “(...) que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles. (...) “(...) el derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental y que, en esa medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales, de conformidad con la disponibilidad de los recursos destinados a su cobertura”. El anterior pronunciamiento se acogió considerando la relación existente entre la salud y el concepto de la ‘dignidad humana’, “(...) elemento fundante del Estado Social de Derecho que impone a las autoridades y a los particulares el trato a la persona conforme con su humana condición.” (C. Const. sentencia T-760 de 2008).

De acuerdo al pronunciamiento de la Corte Constitucional antes mencionado, se observa que el Estado es quien debe garantizar el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad en el entendido de que se trata de una población de especial sujeción, teniendo en cuenta que este se encuentra bajo la custodia de los agentes estatales.

Ahora bien, en la sentencia T – 762/15, la Corte reitera la existencia de un estado de cosas contrario a la Constitución Política de 1991, en el sistema penitenciario y carcelario del país, declarado en sentencia T-388 de 2013, en mencionado pronunciamiento fueron acumuladas un numero de tutelas, por tratarse del mismo tema, por presentar unidad de materia, para que fueran falladas por la correspondiente Sala de Revisión, en una sola sentencia. (Sentencia T-762, 2015).

Tutelas emanadas de la población privada de la libertad, pertenecientes a los siguientes establecimientos de reclusión:

1. Cárcel Modelo de Bucaramanga-Pabellón 4 y 5.
2. Cárcel “La 40” de Pereira
3. EPMSC Santa Rosa de Cabal-Risaralda
4. EPMSC El Pedregal-Medellín
5. Cárcel “Modelo”-Bogotá.
6. Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta
7. EPMSC Anserma-Caldas
8. Cárcel de San Vicente de Chucuri
9. Cárcel “Las Mercedes” de Cartago
10. EPMSCAS de Palmira
11. Cárcel El Cunday –Florencia
12. EPAMS de Itagüí
13. Cárcel “Villa Inés” de Apartadó
14. Cárcel “La Vega” de Sincelejo
15. Cárcel “Roldanillo” Valle del Cauca

Las tutelas a revisar comparten unidad temática en: los supuestos fácticos; el material probatorio recaudado; las entidades legitimadas en causa pasiva; los derechos fundamentales invocados como vulnerados y la fundamentación jurídica empleada por las partes e intervinientes dentro del proceso. (Sentencia T- 762, 2015)

En mencionada sentencia la Corte Constitucional impartió una serie de obligaciones a diferentes entidades del Estado como lo son: la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación, el DANE, Ministerio de las TICS, Secretaria de Salud y otros para que en conjunto con la USPEC y el

INPEC, cuanto antes, solucionen la grave crisis que sufre la población carcelaria, lo que hace, que por primera vez se involucren de fondo a las diferentes entidades del Estado responsables de muchos de los servicios que se les ofrece a las personas privadas de la libertad.

Respecto de los derechos que se restringen y aquellos que no, como el derecho fundamental a la salud de la población privada de la libertad, uno de los más recientes pronunciamientos sobre la materia, se encuentra en la sentencia T – 020/17, Magistrado Ponente. Luis Ernesto Vargas Silva; Enero 20 de 2017, donde se enunció:

... los derechos fundamentales de los internos se clasifican entre los que pueden suspenderse, tales como la libertad de locomoción y la libertad física, en atención a la pena impuesta por las autoridades judiciales; restringirse, como el derecho al trabajo, la unidad familiar, y la educación; y **los que no se pueden suspender o restringir dada su relación intrínseca con el derecho fundamental a la dignidad humana. Dentro de estos últimos derechos fundamentales se encuentra el de la salud.** (Sentencia T- 020, 2017)

En la sentencia T – 020/17 se accionó contra el Centro Penitenciario y Carcelario de Cúcuta y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC, el demandante señaló que hacía dos meses venía sufriendo los padecimientos propios de una hernia inguinal y varicocele, la Corte en este caso concedió el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del ciudadano y persona privada de la libertad, al accionado le ordenó tomar las medidas correspondientes para que en la Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria del centro penitenciario que dirige realice sobre el actor una valoración médica mediante la cual se determine un procedimiento a seguir para superar su diagnóstico de hernia inguinal y varicocele y, con ello, restablecer su salud.

Se evidenció una falencia en el proceso contractual de la USPEC, Unidad de Servicios Penitenciarios y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL-2015, ya que es la entidad quien debe subcontratar los servicios requeridos por las PPL con las IPS y EPS, una vez más la Corte garantiza que el demandante cuente con los servicios de salud, de manera inmediata hasta que sus condiciones médicas lo demanden.

La Corte Constitucional Colombiana no solo se ha pronunciado respecto de la protección del derecho a la salud de las personas privadas de la libertad, es el caso de la sentencia del Consejo de Estado,

Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 54001-23-33-000-2016-00192-01(AC), donde la Sala decidió la impugnación interpuesta por la señora DIANA MARCELA HERNÁNDEZ, agente oficiosa de su padre ERMÍDES HERNÁNDEZ, quien se encuentra privado de la libertad, y por la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC, en contra de la sentencia proferida el 19 de mayo de 2016 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander

Finalmente, la Sala resuelve confirmar el amparo de los derechos fundamentales a la vida y salud del señor ERMÍDES HERNÁNDEZ, además ORDENA a la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS (USPEC) y al CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015, que dentro del marco de sus competencias y de manera coordinada, o a través de la persona jurídica que lo consideren pertinente, procedan en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas a garantizarle las prestaciones asistenciales sin dilación ninguna clase que requiere el señor Hermídes Hernández. (Sentencia Consejo de Estado, 2016)

Así, se debe mencionar que el Estado Colombiano en cuanto a la especial sujeción que tiene con las personas privadas de la libertad puede suspender ciertos derechos como a la libre locomoción o derechos políticos, entre otros, pero no podrá realizarlo frente a los que se derivan directamente de la dignidad humana como la vida, la integridad personal, la salud, la igualdad, entre otros.

Por lo anterior, el derecho a la salud es de especial protección y la reclusión puede tener impacto sobre este, así mismo existe considerable jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana la cual establece que la atención en salud para las personas privadas de la libertad debe ser adecuada, digna, oportuna y además de ello con el propósito de garantizar su goce efectivo, se debe cumplir con las condiciones de infraestructura y personal médico necesario.

En cuanto a protección del derecho a la salud a nivel internacional, encontramos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), a través de la sentencia Caso García Astos y Ramírez Rojas Vs Perú, Sentencia del 25 de noviembre de 2005, establece medidas de satisfacción y garantías de no repetición, como otras formas de no repetición, así:

... esta Corte estima, como lo ha hecho en otras oportunidades, que las reparaciones deben comprender también tratamiento psicológico y médico a favor de la víctima. En este sentido, el Tribunal considera que el Estado debe proporcionar atención médica y psicológica al señor Wilson García Asto mediante sus servicios de salud, incluyendo la provisión gratuita de medicinas. (párr. 280)

Es evidente la intencionalidad de la Corte IDH, en el sentido de establecer otras formas de no repetición, facilitando la atención médica y psicológica mediante la prestación de servicios de salud, incluyendo medicinas gratuitas a quienes se encuentran privados de la libertad, toda vez que estas personas se encuentran en sujeción al Estado y es este quien debe velar por sus derechos, en especial para este trabajo el derecho a la Salud.

2.3 Garantía del servicio de la salud por parte de los establecimientos de reclusión a la población carcelaria

El Estado Colombiano en virtud del artículo 49 de la Constitución Política, garantiza la atención integral en salud para todas las personas que se encuentren dentro del territorio nacional, por ende las personas privadas de la libertad reclusas en los centros penitenciarios del país, bajo el beneficio de prisión domiciliaria o en centros de rehabilitación mental a pesar de la situación jurídica en la que se encuentran no pierden la calidad de ser personas para el Estado Colombiano, debiéndoseles garantizar la dignidad humana y la vida.

La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley... (Const. Colombia, art. 49, 1991)

En cuanto a garantías en específico, mediante la Ley 1709 de 2014, artículo 65, el cual modificó el artículo 104 de la Ley 65 de 1993, se estableció: *“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”*.

Adicional a lo anterior, 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.

Así mismo, en el artículo 66 ibídem, se resalta que el Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), ostentan la obligación de diseñar un modelo

de atención en salud especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género para la población privada de la libertad, incluida la que se encuentra en prisión domiciliaria, además:

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) será la responsable de la adecuación de la infraestructura de las Unidades de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en cada uno de los establecimientos Penitenciarios y Carcelarios en los cuales se prestará la atención intramural, conforme a los que establezca el modelo de atención en salud del que trata el presente artículo. (Ley 1709, art. 66, 2014).

En igual sentido, el párrafo del artículo 66, estableció otras garantías como lo son:

Créase el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, el cual estará constituido por recursos del Presupuesto General de la Nación. Los recursos del Fondo serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento del presente artículo y fijará la comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. (Ley 1709, art. 66, 2014).

También en el párrafo segundo de este mismo artículo, se enuncian más garantías, por ejemplo, el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, se encargará de contratar la prestación de los servicios de salud de todas las personas privadas de la libertad.

El Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, cumple objetivos tales como, administrar los recursos que provengan del presupuesto general de la nación para cubrir con los costos del modelo de atención en salud para las personas privadas de la libertad, también debe garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, tiene el deber de llevar los registros contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de la prestación del servicio de salud y garantizar un estricto control del uso de los recursos, no siendo menos importante, también se vela porque todas las

entidades deudoras del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.

El Consejo Directivo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas, quien determine las políticas generales de administración e inversión de los recursos del Fondo, velando siempre por su seguridad, adecuado manejo y óptimo rendimiento, también busca determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones en materia de salud frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que se garantice una distribución equitativa de los recursos, entre otras garantías.

Esta misma norma, indicó la asistencia médica de internos con especiales afecciones de salud, ejemplo de personas portadoras de VIH, con enfermedades infectocontagiosas o con enfermedades en fase terminal, siendo estas protegidas por la Dirección del establecimiento penitenciario en el que se encuentren, con el objetivo de evitar su discriminación, existen también los protocolos médicos establecidos para garantizar el aislamiento necesario a los reclusos con especiales afecciones de salud que así lo requieran y en un nivel mayor de importancia, las mujeres que se encuentren en estado de embarazo, podrán tramitar la solicitud de suspensión de la detención preventiva o de la pena ante el funcionario judicial competente.

Otras garantías que existen para la población privada de la libertad, al momento de ingresar un procesado o condenado al centro de reclusión es la consistente en abrir el correspondiente registro en el Sistema de Información de Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario (SISIPEC) y ser sometido a examen médico, de igual forma se le practicará un examen al momento de salir de mencionados centros, con el propósito de confrontar los resultados para garantizar la continuidad en la atención y prestación de los servicios de salud.

Es de resaltar la existencia de la Comisión de Seguimiento a las Condiciones de Reclusión del Sistema Penitenciario y Carcelario, dependencia encargada de velar por las garantías y derechos de las personas privadas de la libertad.

CAPÍTULO III. Responsabilidad del Estado Colombiano frente a la garantía del derecho a la salud de las personas privadas de la libertad

3.1 Relación entre la persona privada de la libertad y el Estado

Para desarrollar este capítulo en primera medida se debe enunciar el concepto denominado “*relación de especial sujeción de las personas privadas de la libertad con el Estado*”, que no es un concepto nuevo para el caso del Estado Colombiano, pues como lo describe en la sentencia T-049 de 2016, desde los primeros pronunciamientos la Corte Constitucional lo ha desarrollado, así:

... el Estado, al privar de la libertad a una persona, se constituye en el garante de los derechos que no son restringidos por el acto de la privación de la libertad, y el recluso, por su parte, queda sujeto a determinadas obligaciones legales y reglamentarias de imperativa observancia. Dicha suspensión o restricción debe llevarse a cabo bajo los criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad (Corte Constitucional, febrero 10, 2016)

Lo anteriormente establecido, permite observar que el Estado se encuentra legitimado para restringir algunos derechos a quienes se encuentran privados de la libertad, siendo esta una obligación de doble vía, pues así como interpone la restricción, también debe asumir la posición de garante en cuanto a los derechos que una persona privada de la libertad tiene, en otras palabras, garantizar los demás derechos que no le han sido restringidos.

De igual forma, la privación de la libertad de las personas, trae consigo una responsabilidad adicional al Estado, por cuanto la vulneración de los derechos no restringidos, claramente genera una responsabilidad estatal, dónde el vulnerado podrá solicitar la reparación a los daños que le ocasionaren, siendo el derecho a la salud el más afectado en las cárceles del país.

Las personas privadas de la libertad en el país, no solo cuentan con la legislación y jurisprudencia nacional para salvaguardar su derecho fundamental a la salud, cuando el Estado menoscaba esta prerrogativa, se podrá acudir a entes u organismos internacionales como por ejemplo el “*Sistema Interamericano de Derechos Humanos*”, entre otro tipo de Cortes y Estamentos Judiciales, haciendo uso de instrumentos como pactos, y tratados sobre derechos humanos exclusivos que buscan evitar la

vulneración del precitado derecho, instrumento como el denominado “*Principios Básicos para el tratamiento de los reclusos*”, adoptados y proclamados por la Asamblea General en su resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990, el cual en el numeral noveno establece “*Los reclusos tendrán acceso a los servicios de salud de que disponga el país, sin discriminación por su condición jurídica*”. (Asamblea General, 1990)

Es necesario precisar que la relación entre las personas que se encuentran privadas de la libertad y el Estado, ha evolucionado durante el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta que anteriormente esta población no era considerada sujeto de derechos, existía riesgo eminente en los centros carcelarios, muertes por abuso de autoridad, enfermedades, huelgas, motines, entre otros.

Así mismo, mediante la sentencia T-687 de 2003, la Corte reiteró la doctrina constitucional en materia de relaciones de especial sujeción, identificando seis elementos característicos que procederá a relacionar así:

... las relaciones de especial sujeción implican (i) la subordinación de una parte (el recluso), a la otra (el Estado); (ii) esta subordinación se concreta en el sometimiento del interno a un régimen jurídico especial... (iii) Este régimen en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales debe estar autorizado por la Constitución y la ley. (iv) La finalidad del ejercicio de la potestad disciplinaria y de la limitación de los derechos fundamentales, es la de garantizar los medios para el ejercicio de los demás derechos de los internos (mediante medidas dirigidas a garantizar disciplina, seguridad y salubridad) y lograr el cometido principal de la pena (la resocialización). (v) Como consecuencia de la subordinación, surgen ciertos derechos especiales (relacionados con las condiciones materiales de existencia: alimentación, habitación, servicios públicos, salud) en cabeza de los reclusos, los cuales deben ser especialmente garantizados por el Estado. (vi) ... principio de eficacia de los derechos fundamentales de los reclusos (sobre todo con el desarrollo de conductas activas). (Corte Constitucional, Agosto 8, 2003).

En este pronunciamiento constitucional, del desarrollo de la relación de especial sujeción entre el Estado y los reclusos, surgen los llamados deberes jurídicos, los cuales se encuentran unidos a las garantías que establece el sistema penal colombiano.

3.2 Posición de garante del Estado Colombiano frente a los sujetos que invisten la condición de persona privada de la libertad

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 1.1, como base de las obligaciones internacionales asumidas por los Estados partes “... *que éstos se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción*” sin discriminación alguna. Estas obligaciones generales de respeto y garantía, vinculantes para el Estado con respecto a toda persona, implican para éste un mayor nivel de compromiso al tratarse de personas en situación de riesgo o vulnerabilidad.

El respeto a los derechos humanos cuyo fundamento es el reconocimiento de la dignidad inherente al ser humano constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder frente al individuo. La obligación de garantizar implica que el Estado debe tomar todas las “medidas necesarias” para procurar que las personas sujetas a su jurisdicción puedan disfrutar efectivamente de sus derechos. En atención a esta obligación los Estados deben prevenir, investigar, sancionar y reparar toda violación a los derechos humanos.

En este sentido, la Corte Interamericana ha establecido que de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos, derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre.

En efecto, el principal elemento que define la privación de libertad es la dependencia del sujeto a las decisiones que adopte el personal del establecimiento donde éste se encuentra recluso. Es decir, las autoridades estatales ejercen un control total sobre la persona que se encuentra sujeta a su custodia.

Este particular contexto de subordinación del recluso frente al Estado que constituye una relación jurídica de derecho público, se encuadra dentro de la categoría IUS administrativista conocida como relación de sujeción especial, en virtud de la cual el Estado, al privar de libertad a una persona, se constituye en garante de todos aquellos derechos que no quedan restringidos por el acto mismo de la privación de libertad; y el recluso, por su parte, queda sujeto a determinadas obligaciones legales y reglamentarias que debe observar.

Esta posición de garante en la que se coloca el Estado es el fundamento de todas aquellas medidas, que de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, aquel debe adoptar con el fin de respetar y garantizar los derechos de las personas privadas de libertad

La Corte Interamericana, siguiendo criterios de la Corte Europea de Derechos estableció que *“toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos”*.

El ejercicio de la posición de garante del Estado se mantiene en situaciones tales como el internamiento en hospitales psiquiátricos e instituciones para personas con enfermedades; instituciones y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas. En cada uno de estos supuestos las medidas concretas que adopte el Estado estarán determinadas por las condiciones y necesidades particulares del grupo que se trate. (Ley 1907, art. 65, 2014).

3.3 Responsabilidad del Estado derivada de la limitación al acceso a la salud de las personas privadas de la libertad

La responsabilidad del Estado frente al acceso a la salud de las personas privadas de la libertad en Colombia, se divide en dos grandes temas como lo son: responsabilidad del Estado y el acceso a la salud de las personas privadas de la libertad. Este apartado es incluido también con el propósito de favorecer la comprensión de la situación en la que se encuentran las personas privadas de su libertad.

En primer lugar, para hablar en Colombia de la responsabilidad del Estado es necesario remitirse a la Constitución Política de 1991, pues es en esta carta, más exactamente en su artículo 90 donde se encuentra consignado el fundamento constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado que a la letra dice “*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas*”. (Const. Colombia, art. 90, 1991)

La Responsabilidad del Estado proveniente de los hechos, acciones u omisiones que le sean imputables a la rama legislativa del poder público, se enmarca dentro de la responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política.

La responsabilidad del Estado de reparar daños en principio solo se predicaba de la Administración Pública, esto es, de la rama ejecutiva del poder público; sin embargo, esta postura evolucionó en el siglo pasado, admitiéndose la responsabilidad del Estado a reparar daños por los hechos, acciones u omisiones imputables a los otros poderes públicos: el judicial y el legislativo.

De acuerdo con la revista IUS en su artículo “*Responsabilidad del Estado en Colombia*”, menciona que la responsabilidad por el hecho de las leyes, permite que se distingan varios periodos en los que se desarrolla el concepto de reparación estatal, resaltando que antes de la Constitución Política de 1991, no existía de forma expresa una obligación como tal, así:

Un primer periodo en el que imperó el dogma de la “*Irresponsabilidad absoluta del Estado*” (hasta la 2° mitad del siglo XIX), época en la que el Estado no respondía por los daños causados con ocasión de su actividad, ya que se consideraba contrario a la idea de soberanía: el Soberano disponía de los bienes de los ciudadanos y no era responsable de sus actos; no existían derechos individuales o privados oponibles al poder del Estado. (González, 2009)

Se conocen los tres primeros periodos en los que se desarrolla el concepto de responsabilidad estatal, a saber: a) el de la responsabilidad indirecta del Estado, b) el de la responsabilidad directa del Estado, y c) el de la falla del servicio, así mismo:

Con la Ley 167 de 1941 pasa la competencia para conocer las acciones de reparación interpuestas contra las entidades públicas, de la Corte Suprema de Justicia al Consejo de Estado, y es esta jurisdicción que con fundamento en normas de Derecho Público, elabora la doctrina jurisprudencial al margen de las normas de Derecho civil, partiendo de los principios consagrados en la Constitución Nacional de 1886. (González, 2009)

Ahora bien, ya mencionamos que en la actualidad en el artículo 90 superior, se reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado y es en este régimen de responsabilidad en el cual se consagran dos elementos importantes, en primer lugar encontramos el daño antijurídico y en segundo lugar la imputación al Estado:

Daño Antijurídico que es el perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportar. Ha sostenido la Corte Constitucional, que es *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extramatrimonial que la víctima no está en la obligación de soportar por lo cual se reputa indemnizable”* (Corte Constitucional Colombiana, 1996)

Imputación al Estado en cuanto se pueda imputar a una acción u omisión de una autoridad pública. Debe por lo tanto, existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública.

En cuanto al concepto de salud, de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (OMS), autoridad directiva encargada de coordinar los asuntos de sanidad internacional en el sistema de las Naciones Unidas, establece:

La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades». La cita procede del Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, que fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el

22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (Official Records of the World Health Organization, N° 2, p. 100), y entró en vigor el 7 de abril de 1948. (OMS, 2018).

Así mismo, en la Declaración universal de derechos humanos, encontramos la protección a la salud así:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...). (Naciones Unidas, 1948)

De igual forma la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos define a la salud así:

El derecho a la salud faculta a la persona para reclamar y disfrutar de todos los medios que le permitan acceder al más alto nivel de bienestar físico, mental y social. El bien protegido por este derecho no puede ser observado simplemente como un simple estado de ausencia de enfermedad. La salud, desde tal perspectiva, debe ser comprendida como el resultado de una serie de condiciones sociales y económicas que configuran un medio favorable para que las personas puedan llevar una vida sana. En este sentido, el derecho a la salud se hace extensivo al disfrute de otros bienes jurídicos y no se limita estrictamente a la atención en salud. (Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, 2001)

Con relación al contenido y alcances generales del derecho de las personas privadas de libertad a la atención médica, el Principio X de los Principios y Buenas Prácticas de la CIDH establece que:

Las personas privadas de libertad tendrán derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole; y las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con

discapacidad, las personas portadoras del VIH/SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal. (CIDH, 2008)

Teniendo en cuenta lo anterior por medio de la Ley 1709 del 2014 la cual reformo las disposiciones de la Ley 65 de 1993 “Código Penitenciario y Carcelario IINPEC” el Estado busca cumplir con la responsabilidad de garantizar el acceso a la salud de la población privada de la libertad, creando el Fondo Nacional de la Salud de las Personas Privadas de la Libertad, con presupuesto general de la nación, independencia patrimonial, independencia contable, independencia jurídica y sin personería Jurídica.

Igualmente, mediante el Decreto 4151 del 3 de noviembre de 2011, se modificó la estructura del INPEC, establecido y proporcionando solidez a la estructura organizacional, adicionando la subdirección de atención en salud, encargada de todo lo concerniente a la salud pública, alimentación, prestación de servicios en salud y el más importante gestión de aseguramiento, por lo que busca garantizar el aseguramiento en salud de las personas privadas de la libertad y lograr administrar la base de datos única de afiliaciones de personas privadas de la libertad.

Del mismo modo el Decreto 1142 del 15 de junio de 2016, estableció que las PPL madres que convivan con hijos menores de 3 años, tienen derecho de cobertura en salud por parte del fondo nacional de la salud de las personas privadas de la libertad y las PPL afiliadas al régimen contributivo, exceptuados o especiales conservan su afiliación siempre y cuando continúe cotizando ininterrumpidamente al Sistema.

Mientras que el Decreto 1142 del 15 de julio de 2016, aclara como debe ser el método de afiliación y prestación del servicio de salud a las personas privadas de la libertad en prisión domiciliaria, los PPL pertenecientes al régimen contributivo, especiales o de excepción deben continuar con su condición de beneficiario o cotizante con pagos oportunos al SGSSS y las PPL sin cobertura deben pertenecer al régimen subsidiado del SGSSS.

Como se ha demostrado, el Estado mediante la normativa cumple con la responsabilidad de garantizar el derecho a la salud de las Personas Privadas de la Libertad, delegando al INPEC y Fondo Nacional de la Salud de las PPL el cumplimiento de la garantía al acceso a la salud.

Conclusiones

La pregunta de investigación planteada, encuentra su respuesta en la afirmación de que el Estado Colombiano “*tiene*” la responsabilidad de garantizar el derecho fundamental a la salud de las personas privadas de la libertad.

Desde sus primeros pronunciamientos la Corte Constitucional ha desarrollado el concepto de “*relación de especial sujeción de las personas privadas de la libertad con el Estado*”, al sostener que en virtud de la misma este puede exigirle a aquellos el sometimiento a un conjunto de condiciones que suponen la suspensión y restricción de ciertos derechos fundamentales, el Estado al privar de la libertad a una persona, se constituye en el garante de los derechos que no son restringidos por el acto de la privación de la libertad, y el recluso queda sujeto a obligaciones legales y reglamentarias.

Al Estado Colombiano en su posición de garante del derecho a la salud de la población reclusa, le corresponde garantizar la prestación por su propia mano o a través de terceros de los servicios requeridos para la salud; la vigilancia permanente del buen funcionamiento de los servicios prestados; la progresiva implementación de las nuevas tecnologías que permita facilitar y mejorar el acceso al derecho a la salud de los reclusos en el marco de la regulación de estos derechos. Es claro que tal accesibilidad no puede desconocer las condiciones de seguridad propias de quienes están privados de la libertad.

El Estado no cumple con sus obligaciones frente a las personas que castiga por violar la ley. La Corte Constitucional ha reconocido las falencias del sistema carcelario colombiano en su jurisprudencia (Sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015), en la que manifiesta la urgente necesidad de un cambio en la política carcelaria, actualmente orientada a endurecer las penas, a pesar de no poder atender adecuadamente las necesidades de los internos a corto ni largo plazo, como es el caso del derecho fundamental a la salud de las personas privadas de la libertad.

El derecho a la salud tanto de las personas que se encuentran privadas de la libertad, como de aquellas que no, se encuentra plasmado desde la Constitución Política de Colombia, desarrollado directamente para los internos en la Ley 1709 del 2014, la cual reformó las disposiciones de la Ley 65 de 1993 “Código Penitenciario y Carcelario INPEC”, donde el Estado buscó cumplir con la responsabilidad de garantizar el acceso a la salud de la población privada de la libertad, creando el Fondo Nacional de la Salud de las Personas Privadas de la Libertad, con presupuesto general de la Nación, independencia

patrimonial, independencia contable, independencia jurídica y sin personería Jurídica, el cual es quien actualmente administra y contrata los servicios de Salud de las personas privadas de la libertad de todos los establecimientos de Reclusión de Orden Nacional del INPEC.

Las garantías de los centros de reclusión de orden nacional del Instituto Nacional Penitenciario – INPEC, en la prestación del servicio de salud a las Personas Privadas de la Libertad son mínimas ya que no cuentan con el personal suficiente para el apoyo a remisiones médicas, cuando se tienen que sacar a los prenombrados a citas con especialistas , no cuentan con vehículos suficientes para su transporte y en los ERON no ejercen su papel de supervisores de los contratos de los médicos, enfermeras y demás contratados por el Fondo Nacional de la Salud de las Personas Privadas de la Libertad.

Finalmente, se concluyó que el Estado Colombiano tiene toda la obligación de garantizar el cumplimiento del derecho de la salud a todas las personas privadas de la libertad, pero implican para éste, un mayor nivel de compromiso al tratarse de personas en situación de riesgo o vulnerabilidad, como son los internos de los establecimientos de reclusión de orden nacional del INPEC, lo cual involucra al Estado para que tome todas las “medidas necesarias” para procurar que las personas sujetas a esta condición puedan disfrutar efectivamente de sus derechos. En atención a esta obligación los Estados deben prevenir, investigar, sancionar y reparar toda violación a los derechos humanos. Es decir, las autoridades de ejercen un control total sobre la persona que se encuentra sujeta a su custodia, que si bien es cierto delegan estas funciones de contratación y supervisión a la Unidad de Servicios Penitenciarios del INPEC, también lo es que deben controlar y auditar que efectivamente estos contratos se cumplan a cabalidad y el servicio de salud prestado a todos los usuarios penitenciarios sea eficiente y eficaz.

Referencias

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH. (2018). Principios y buenas prácticas sobre la Protección de las personas privadas de libertad en las Américas. Extraído en Agosto 22, 2018, de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>
- Comité de Derechos Económicos, (2001). *Observación general No. 14 relativa al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*. Bogotá D.C.: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- La Declaración Universal de Derechos Humanos. (1948). Artículo 25. Diciembre 10 de 1948.
- Defensoría del Pueblo Colombia. (2018). *Grupos de especial protección: personas privadas de libertad*. Extraído en Agosto 20, 2018, de <https://www.defensoria.gob.pe/grupos-eatencion.php?des=17>
- González Noriega, O. C. (2009). Portal de Revistas Universidad Industrial de Santander. *Responsabilidad del Estado en Colombia: Responsabilidad por el Hecho de las Leyes*. Vol. 37, Núm. 1. Extraído en febrero 23, 2018, de <http://revistas.uis.edu.co/index.php/revistahumanidades/article/view/104>
- OMS, O. M. (2018). *Acerca de la OMS*. Extraído en Marzo 10, 2018, de <http://www.who.int/about/es/>
- OMS Constitución (2006). *Documentos básicos, suplemento de la 45a edición*. Extraído en Marzo 10, 2018, de http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf

Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes - CAT. (2002). Naciones Unidas. Extraído en Agosto 26, 2018, de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/opcat.aspx>

Constitución Política de Colombia. Art. 90. Julio 7 de 1991 (Colombia).

Constitución Política de Colombia. Art. 49. Julio 7 de 1991 (Colombia).

Ley 1709 (2014). 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. Bogotá D.C.: Congreso de Colombia.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, (2016). Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 54001-23-33-000-2016-00192-01(AC)

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T – 487/92. (Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero; 11 de agosto de 1992.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T – 760/08. (Magistrado Ponente. Manuel José Cepeda Espinosa; 31 de julio de 2008.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T – 687/03. (Magistrado Ponente. Eduardo Montealegre Lynett; 08 de agosto de 2003.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T – 588A/14. (Magistrado Ponente. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; 15 de agosto de 2014.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T – 762/15. (Magistrado Ponente. Gloria Stella Ortiz Delgado; Diciembre 16 de 2015)

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T – 049/16. (Magistrado Ponente. Jorge Iván Palacio Palacio; Febrero 10 de 2016)

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T – 020/17. (Magistrado Ponente. Luis Ernesto Vargas Silva; Enero 20 de 2017)

Corte Interamericana de Derechos Humanos – Corte IDH. (2005). Caso García Astos y Ramírez Rojas Vs Perú, Sentencia del 25 de noviembre de 2005.