



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, dieciocho (18) de diciembre de 2014

**Referencia:** ACCION DE TUTELA  
**Radicación N°:** 150013333012-2014-00222-00.  
**Accionante:** RODRIGO MUCHAVISoy LÓPEZ.  
**Accionadas:** DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE  
CÓMBITA, CAPRECOM ESP-S QBE SEGUROS S.A.

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, interpuesta por **RODRIGO MUCHAVISoy LÓPEZ**, contra el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita, del Coordinador del Área de Sanidad del mismo establecimiento, la E.P.S.S. CAPRECOM, y la compañía de seguros QBE S.A.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Derechos invocados como violados.

El señor **RODRIGO MUCHAVISoy LÓPEZ**, interno del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita, actuando en nombre propio, en ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, acude ante ésta jurisdicción con la finalidad de que se protejan sus derechos y garantías fundamentales relacionadas con la salud y la integridad personal, en conexidad con la dignidad humana y la vida en condiciones dignas.

### 2. Hechos que dan lugar a la acción.

El señor **RODRIGO MUCHAVISoy LÓPEZ** fundamenta la presente acción en los siguientes hechos:

Señala el accionante que desde hace varios meses ha presentado molestias en el ojo izquierdo, motivo por el cual acudió al médico del área de sanidad, quien diagnosticó glaucoma en órgano visual izquierdo, razón por el cual fue remitido al especialista.

Menciona el accionante que hasta la fecha, no se le ha hecho valoración por el especialista y que ante esa situación el malestar en el ojo se ha agravado, al punto de sentir malestar y dolores fuertes con enrojecimiento e inflamación.

Aduce que ha enviado tres derechos de petición en los cuales le indican que ya se realizaron las gestiones para ser remitido al médico especialista, sin que a la fecha se haya realizado la mencionada remisión.

### 3. Objeto de la acción.

De la lectura del escrito contentivo de la acción de tutela, se deduce que el aquí accionante pretende que le sean tutelados sus derechos fundamentales relacionados con la salud y la integridad personal, en conexidad con la dignidad humana y la vida en condiciones dignas.

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

### 1. Del Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita. (Fls.50-53)

El señor JORGE ALBERTO CONTRERAS GUERRERO, en su calidad de Director del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta

Seguridad de Combita, da contestación a la demanda de acción de tutela de la referencia (fls. 50 a 53). Manifiesta que una vez analizados los hechos y pretensiones invocados por el accionante, se requirió al área de sanidad del establecimiento carcelario de Combita, en el cual informa que el señor RODRIGO MUCHAVISYOY LÓPEZ, ha tenido la siguiente atención médica en la especialidad de optometría:

- Valoración centro óptico de Tunja el día 02-10-2014, por la especialidad optometría, en el cual se le diagnóstico ASTIGMATISMO y GLAUCOMA, formulándole medicamento Cromoglicato gotas oftálmicas, el cual se le entrego el día 06-10-2014.
- El día 10-12-2014, fue atendido en el Hospital san Rafael de Tunja, en el servicio de oftalmología, donde le diagnostican UVEITIS en el ojo izquierdo, MACULOPATIA, ordenándole medicamentos; Trimetropin Sulfa, Prednisolona y Diclofenaco; se solicitan exámenes de laboratorio; cuadro hemático VSG, proteína, glicemia, creatina y solicitan Angiografía Fluoresceínica en ambos ojos y cita por oftalmología en un mes. Respecto con los medicamentos a lo ordenado se encuentra registro del 10-12-2014, que consta la entrega al interno de los siguientes medicamentos: Trimetropin sulfa, Prednisolona, quedando pendiente la entrega del Diclofenaco gotas, medicamento NO POS, para lo cual se requiere hacer trámite administrativo ante la aseguradora QBE, para que esta lo suministre, procedimiento este que realizaremos una vez UBA INPEC (CAPRECOM), entregue los soportes correspondientes.

Señala que respecto al derecho de petición presentada ante esa Dirección el día 06 de noviembre de 2014, se direccionó a CAPRECOM, tal como consta en la planilla de solicitudes entregada el día 07 de noviembre de 2014.

Indica la accionada, que una vez revisado los archivos del FOSYGA, el accionante se encuentra afiliado a la EPS CAPRECOM en el régimen subsidiado, razón por la cual esa EPS, es quien debe autorizar todo el tratamiento.

Argumenta que en el Establecimiento Carcelario de Combita existe una oficina de SANIDAD INPEC, encargada de recibir las autorizaciones que emite CAPRECOM, previa verificación de los documentos anexos. Una vez se confirme la totalidad de los documentos necesarios y que este autorizado correctamente, el funcionario de SANIDAD IPEC, con su firma y fecha, da el recibido a satisfacción y procede a solicitar y tramitar las citas en los centros asistenciales autorizados por la EPS CAPRECOM.

Finaliza indicando que la coordinación de SANIDAD del Establecimiento únicamente es tramitadora de las citas por seguridad, toda vez que mediante el Decreto 2496, de fecha 06 de diciembre de 2012, el cual reglamentó la afiliación de la población reclusa de seguridad social general, luego entonces la responsabilidad en salidas de la población reclusa, recae por mandato legal al Establecimiento Penitenciario.

## **2. De CAPRECOM EPSS. (Fls. 37-38)**

El Director Encargado de la Territorial Boyacá de CAPRECOM EPSS, GERMAN FRANCISCO PERTUZ GONZALEZ, mediante escrito enviado al correo electrónico del Juzgado el día 15 de diciembre de 2014, (fls. 37 a 38), argumenta, que el accionante, solicito valoración médica en el interior del Establecimiento Penitenciario en el mes de septiembre de 2014, al presentar dolencia en su ojo izquierdo, situación que conllevo a ser valorado por la Dra. Teresa Suescun y que finalizada la consulta se determinó remitir al accionante al especialista en OPTOMETRÍA. Dicha valoración se realizó el día 02 de octubre de 2014, y se ordenó la entrega de medicamento Cromoglicato al 2%, medicamento que se le entrego al accionante.

Señala que el día 16 de octubre de 2014, el accionante acude a cita de control con la Dra. Teresa Suescun, dictaminando que no hay mejoría en el paciente y procede a remitirlo al especialista en OFTALMOLOGÍA, cita que fue autorizada bajo el NUA 15470334, con destino al Hospital San Rafael de Tunja, dicha autorización fue remitida a SANIDAD, del Centro Penitenciario, para que se agendara la respectiva cita.

Indica que según lo informado por SANIDAD del centro Penitenciario, el accionante acudió a la cita oftalmológica en el Hospital San Rafael de Tunja, el día 10 de diciembre de 2014, y fue atendido por el Dr. JUAN BAQUERO, medico oftalmólogo de esa Institución y que dentro de su diagnóstico ordeno:

- Angiografía Fluoresceinica en ambos ojos: Procedimiento que fue autorizado bajo el NUA 15740244, con destino a la IPS CARDENAS VISON de Tunja.
- Examen de laboratorio: El cual no requiere autorización, ya que le fueron tomados en el interior del Establecimiento Penitenciario y están a la espera que se remitan los resultados.
- Entrega de medicamentos: TRIMETROPIN SULFA TAB, PREDNISONA TAB Y GOTAS, y DICLOFENACO GOTAS (no POS), los medicamento POS, ya fueron entregados al accionante; sin embargo las gotas de DICLOFENACO, por estar excluidas del POS, fue necesario remitir el formato de solicitud evento NO POS, para que SANIDAD INPEC, los remita con cargo a la póliza QBE.
- Control oftalmológico. La autorización para el control por oftalmología fue generada bajo el NUA 15740334, y remitida a SANIDAD, del Centro Penitenciario para que agende la correspondiente cita con el Hospital San Rafael de Tunja.

Finaliza indicando que CAPRECOM EPS-S, no se encuentra vulnerando ningún derecho fundamental del accionante, pues se ha venido prestando la atención medica que requiere para su padecimiento. Aclara que por requerimiento expreso del INPEC, no es posible revelar a la población reclusa la fecha y hora de las citas y demás procedimientos toda vez que es información reservada.

### **3. De la Dirección de Sanidad del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita.**

Aun cuando la presente acción de tutela le fue notificada en debida forma a la Dirección de SANIDAD del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita (fl. 28), éste no dio contestación a la misma.

### **4. De QBE Seguros S.A.**

El representante Legal Judicial de QBE Seguros S.A., mediante escrito radicado el 16 de diciembre de 2014 (Fls. 83 a 90), aduce que de acuerdo a lo señalado en la acción de tutela, el accionante manifiesta que presenta problemas de salud visual, relacionada con el glaucoma que presenta en el ojo izquierdo, requiere tratamiento o procedimiento médicos y suministros de medicamentos.

Señala que QBE Seguros S.A., le fue adjudicada mediante proceso de selección abreviada N° 02 de 2013, le fue adjudicado el contrato de seguros para "amparar el riesgo económico derivado de la atención integral en salud, no cubierta por el Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado", el 15 de abril de 2013, en virtud de dicha adjudicación la compañía expidió la póliza N° 444100000002, la cual tiene una vigencia desde las 00:00 horas del 16 de abril de 2013 a las 24:00 horas del 15 de diciembre de 2014.

Alega que la obligación contractual de QBE Seguros según la póliza en mención, es la de amparar el riesgo económico derivado de la atención integral en salud no cubierto por el plan obligatorio de salud del régimen subsidiado, pero no estas dentro de sus obligaciones contractuales, ni dentro de sus funciones, la prestación de servicios de salud ni la consecución de citas médicas que se le brinda a los presos o internos, puesto que su función es meramente indemnizatoria y no de prestación de servicios de salud.

Indica que mal podría imponerse a QBESEGUROS S.A., una carga que le corresponde a la entidad, pues nuestra función es meramente indemnizatoria y no de prestación de servicios, son las entidades promotoras de salud y las Instituciones promotoras de salud, quienes tienen la infraestructura, conocimientos y facultad legal para otorgar el servicio médico que requieren los internos del INPEC.

Agrega, que ante la compañía no se ha presentado ninguna solicitud de servicios médicos No POS que solicitan los Establecimientos Penitenciarios, para los internos del

INPEC, por lo que manifiestan que ante la compañía no se ha presentado ninguna solicitud de servicios NO POS, para el interno en mención, no cuentan con los antecedentes del caso por lo cual, a la fecha sin solicitud no es posible de ninguna manera haber otorgado respaldo económico.

Por lo anterior, finalmente insiste en que QBE Seguros S.A., ha cumplido cabalmente con sus obligaciones otorgando el respaldo económico y la autorización pertinente frente a la única solicitud de servicios médicos NO POS presentada ante la compañía.

### III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagró el mecanismo de amparo de la acción de tutela, instituido para que toda persona pueda reclamar ante los Jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando alguno de éstos resulte vulnerado o amenazado por acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares encargados de la prestación de un servicio público, conforme a lo preceptuado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Es de la esencia de la acción de tutela el procedimiento breve, sumario y antiformalista que finaliza con un fallo que expresa medidas concretas para que cese o se evite la violación de un derecho fundamental; protección que debe prestarse de inmediato, en tanto que busca evitar o superar un daño evidente, grave e irreparable.

Ahora bien, en este contexto y ante las pretensiones del actor deben realizarse las siguientes consideraciones:

#### 1. Problema jurídico.

Planteada como se encuentra la controversia que ahora nos ocupa, en este punto corresponde al Despacho establecer si se han vulnerado al señor RODRIGO MUCHAVISOY LÓPEZ, por parte de las autoridades accionadas, los derechos constitucionales fundamentales relacionadas con la salud, la integridad personal, en conexidad con la dignidad humana y la vida en condiciones dignas, en razón de la supuesta falta de atención médica especializada oftalmológica requerida por éste.

#### 2. Procedencia de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia contempla la acción de tutela para que las personas puedan reclamar ante los Jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Dicha norma superior también establece que la acción constitucional en comento sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La norma superior antes referida fue reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991, el cual, en su artículo 2º, señala que los derechos que constituyen el objeto de protección de la acción de tutela son los consagrados en la Carta Política como fundamentales, o aquellos que por su naturaleza permitan su amparo para casos concretos.

Así pues, debe decirse que en el presente caso el actor invoca como derechos presuntamente vulnerados la salud, la seguridad social y la integridad personal, en conexidad con la dignidad humana y la vida en condiciones dignas, los cuales ostentan linaje fundamental, por lo que resulta procedente su amparo por esta vía procesal.

Ahora bien, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, establece la procedencia de la acción de tutela, indicando que su interposición es viable contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que establece el mismo Decreto, siempre que con éstas se vulnere o amenace cualquiera de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política, o que por su naturaleza se consideren como tal. Con todo, dicha disposición prevé que la procedencia de la acción de tutela en ningún

caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

De otra parte, el artículo 6° del mencionado Decreto señala las causales de improcedencia de la acción de tutela, indicando, entre otros eventos, aquellos en los cuales se presenta la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, exceptuando la situación en la cual esta acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La misma norma señala, además, que la existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Otros eventos de improcedencia del mecanismo constitucional bajo estudio, también contemplados en la norma antes citada, son los que tienen que ver con circunstancias relativas a que para proteger el derecho se pueda ejercer el recurso de *Habeas Corpus*, se pretenda la protección de derechos colectivos, se haya generado un daño consumado, o se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

De otro lado, el artículo 8° del tantas veces mencionado Decreto 2591 de 1991, prescribe que aun cuando el afectado disponga de otro mecanismo de defensa judicial, procede el amparo por vía de tutela cuando ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El tenor literal de la comentada norma dispone que “Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.” (Subraya fuera de texto)

En suma, puede decirse que la acción de tutela se estructura como un mecanismo judicial que se tramita a través de un procedimiento preferente y sumario para la defensa de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos que la ley establece, al cual puede acudir solamente ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial idóneo, salvo que se demuestre la configuración de un perjuicio irremediable que, según la jurisprudencia nacional<sup>1</sup>, debe entenderse como un daño inminente e irreparable que por su gravedad amerita el amparo inmediato de manera transitoria.

Así las cosas, al descender al caso concreto, este Despacho encuentra que en el asunto que aquí nos ocupa no existe otro mecanismo de defensa judicial para lograr el amparo de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante como vulnerados, por lo que resulta procedente estudiar de fondo la presente acción.

### **3. Del derecho a la salud y su conexidad con la vida.**

#### **3.1. Principios y carácter fundamental del derecho a la salud.**

En la sentencia C-463 de 2008 la Honorable Corte Constitucional señaló, acerca de los principios y el carácter fundamental del derecho a la salud, lo siguiente:

*“(…) La naturaleza constitucional del derecho a la seguridad social en salud junto con los principios que la informan han llevado a esta Corte a reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud.”<sup>12</sup>*

En este orden de ideas, conforme al artículo 49 de la Constitución Política, el cual establece que *“la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado”*, de manera que *“se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de*

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Consejera ponente: MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA Bogotá, D.C., febrero veintiséis (26) de dos mil cuatro (2004) Radicación número: 25000-23-27-000-2003-2285-01(AC) Actor: COOMEVA E.P.S. S.A. Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

<sup>12</sup>En concordancia con la norma constitucional, se puede consultar el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, según el cual, “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.” En el mismo sentido, se encuentra la Observación No 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud. “1. La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente.”

*promoción, protección y recuperación de la salud*", se establece el carácter universal del derecho a la salud y con ello su fundamentalidad, razón por la cual la Honorable Corte Constitucional, desde sus inicios, ha venido protegiendo este derecho por vía de la acción tutelar.

En virtud del entendimiento del derecho a la salud como un derecho constitucional con vocación de universalidad y por tanto de fundamentalidad, la Corte en su jurisprudencia, ha resaltado la importancia que adquiere la protección del derecho fundamental a la salud en el marco del Estado Social de Derecho, en cuanto afecta directamente la calidad de vida<sup>3</sup>.

Aunque de manera reiterada la Honorable Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la salud eventualmente puede adquirir el estatus de derecho fundamental autónomo<sup>4</sup> y por conexidad<sup>5</sup>, de forma progresiva la jurisprudencia constitucional ha reconocido su carácter de derecho fundamental considerado en sí mismo<sup>6</sup>. Al respecto, en la sentencia T-573 de 2005<sup>7</sup> la Corte indicó:

*"Inicialmente se dijo que el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera mostrarse su estrecha conexión con el derecho a la vida. (...) Con el paso del tiempo, no obstante, esta diferenciación tiende a ser cada vez más fluida, hasta el punto en que hoy sería muy factible afirmar que el derecho a la salud es fundamental no sólo por estar conectado íntimamente con un derecho fundamental - la vida - pues, en efecto, sin salud se hace imposible gozar de una vida digna y de calidad - sino que es en sí mismo fundamental. (...)*

*Así las cosas, se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales. (...)"*  
(Negrilla fuera del texto original).

De esta manera, y en aras de proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, en varias ocasiones<sup>8</sup> la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho a la prestación igualitaria, universal, continua, permanente y sin interrupciones, de los servicios de atención médica y de recuperación de la salud.

Ahora bien, el Alto Tribunal también ha insistido en que el sistema de seguridad social en salud se encuentra intrínsecamente vinculado a la satisfacción, protección y garantía de las necesidades básicas de la población y de contera a la efectividad de los derechos fundamentales, lo cual constituye una razón más para que por conexidad se entienda como un derecho fundamental de aplicación y protección inmediata. Cabe recordar aquí que por mandato expreso del artículo 44 Superior, el derecho a la salud de los niños, de las personas de la tercera edad, o sujetos de especial protección constitucional, es fundamental y, por consiguiente, no hay necesidad de relacionarlo con ningún otro para que adquiera tal status.

El carácter fundamental del derecho a la salud por conexidad con otros derechos fundamentales ha sido reconocido y reiterado clara y ampliamente por la Corte Constitucional en numerosa jurisprudencia, como por ejemplo en la Sentencia C-615 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en la cual se dijo:

*"El sistema de seguridad social en salud y su vinculación a la satisfacción de necesidades básicas de la población y a la efectividad de los derechos fundamentales.*

*..."*

De otro lado, la jurisprudencia reiterada de la Corte ha puesto de presente cómo, a pesar del carácter primariamente prestacional del derecho a la salud, el mismo debe ser objeto de protección inmediata cuando quiera que su efectividad comprometa la vigencia de otros derechos fundamentales, especialmente el derecho a la vida y a la dignidad personal. Abundan los casos en los cuales la jurisprudencia sentada en sede de tutela ha

<sup>3</sup>Ver entre otros muchos pronunciamientos de esta Corte la sentencia T-597 de 1993

<sup>4</sup>En el caso de los niños, las personas de la tercera edad y las personas con discapacidad física o mental. Al respecto, se pueden consultar las siguientes sentencias: T-085 de 2006, T-850 de 2002, T-1081 de 2001, T-822 de 1999, SU-562 de 1999, T-209 de 1999, T-248 de 1998

<sup>5</sup>Cuando su afectación involucra derechos fundamentales tales como la vida, la integridad personal y la dignidad humana Al respecto, se pueden consultar las siguientes sentencias: T-133 de 2007, T-964 de 2006, T-888 de 2006, T-913 de 2005, T-805 de 2005 y T-372 de 2005

<sup>6</sup>Para el efecto, se pueden consultar las sentencias T-016 de 2007 y T-1041 de 2006.

<sup>7</sup>M.P. Dr. Humberto Sierra Porto.

<sup>8</sup>Sentencias T-837 de 2006, T-672 de 2006, T-335 de 2006, T-922 de 2005, T-842 de 2005, T-573 de 2005, T-568 de 2005, T-128 de 2005, T-442 de 2003, T-1198 de 2003, T-308 de 2005, entre otras.

amparado el derecho a la salud por considerarlo en **conexión inescindible** con el derecho a la vida o a la dignidad, e incluso al libre desarrollo de la personalidad.<sup>9</sup> En este punto, además, no debe perderse de vista que la salud de los niños es *per se*, un derecho fundamental, pues así lo dispone el artículo 44 Superior, disposición que, como lo ha sostenido la Corte, debe entenderse como configurativa de un tratamiento privilegiado o de primacía de sus derechos sobre los de las demás personas<sup>10</sup>. De otra parte, también la Corte ha sostenido que la seguridad social -y por consiguiente la salud- como derecho constitucional, adquiere su connotación de fundamental cuando atañe a las personas de la tercera edad y aquellas personas cuya debilidad es manifiesta."<sup>11</sup>

### 3.2. La obligación del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de satisfacer el derecho a la salud de la persona reclusa.

El derecho a la salud, como quedó precedentemente expuesto, es un derecho fundamental que el Estado tiene la obligación de satisfacer. En el caso de las personas reclusas en Establecimientos Carcelarios y Penitenciarios posee la misma connotación de fundamental y genera la misma obligación Estatal de satisfacción, no sólo porque se trata de un derecho estrechamente vinculado con el derecho a la vida y a la dignidad humana, sino también por la relación especial de sujeción del recluso frente al Estado y la ausencia de justificación para su limitación dentro del marco general del derecho punitivo.

Así, ha de verse que el ordenamiento penal partiendo del *"respeto a la dignidad humana"* (Artículo 1º C.P.) determina como función de la pena la *"prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado..."* (Artículo 4º).

De esta forma, el Estado dentro del ejercicio legítimo del poder punitivo tiene el deber de sancionar las conductas previamente determinadas como dañinas a la sociedad y a los individuos que la conforman en particular, a fin de no sólo proteger la comunidad, sino también de lograr la *reinserción social* y la *protección del condenado*. Para ello, tiene la facultad de restringir ciertos derechos relacionados con la sanción impuesta, como lo es la libertad de circulación, pero también posee la obligación de proteger otros derechos que no son restringidos y que como ciudadanos siguen poseyendo a plenitud quienes son sometidos a tratamiento carcelario, como lo son el derecho a la vida, a la salud, a la integridad personal, a la libertad de conciencia, entre otros; cuyo amparo es imperioso y los cuales directa o indirectamente contribuyen al fin de reinserción social que busca la pena.

La obligación de proteger a los reclusos por parte del Estado y específicamente por el Establecimiento Carcelario y Penitenciario, se deriva de la relación especial de *sujeción* en la que aquél se encuentra respecto de éste, como quiera que está sometido a un régimen jurídico especial, en el cual la *"administración adquiere una serie de poderes excepcionales que le permiten modular y restringir el ejercicio de algunos derechos fundamentales de los internos"*<sup>12</sup>.

De la relación especial de sujeción, a su vez la administración asume dos obligaciones frente a los retenidos: **1) de hacer**, esto es, de prever y controlar los peligros que pueda sufrir una persona retenida desde el momento mismo en que se produce la privación material de la libertad, hasta el momento en que ella es devuelta a la sociedad y **2) de no hacer**, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no hayan sido limitados con la medida cautelar<sup>13</sup> (Resaltado y negrilla fuera del texto). Y ello es así debido a que, en términos de la jurisprudencia del Consejo de Estado, *"así como el ciudadano debe asumir la carga derivada de la restricción de sus derechos, en la medida en que esa retención es una actividad que redunde en beneficio de la comunidad, el Estado se obliga a garantizarle una eficaz protección y seguridad para la cual éste goza de posibilidades reales, pues posee también el monopolio de la fuerza y los poderes de coerción que le permiten afrontar tales riesgos"*<sup>14</sup> (Subrayado fuera del texto).

<sup>9</sup>Cf. entre otras, las sentencias T-409/95, T-556/95, T-281/96, T-312/96, T-165/97, SU.039/98, T-208/98, T-260/98, T-304/98, T-395/98, T-451/98, T-453/98, T-489/98, T-547/98, T-645/98, T-732/98, T-756/98, T-757/98, T-762/98, T-027/99, T-046/99, T-076/99, T-472/99, T-484/99, T-528/99, T-572/99, T-654/99, T-655/99, T-699/99, T-701/99, T-705/99, T-755/99, T-822/99, T-851/99, T-926/99, T-975/99, T-1003/99, T-128/00, T-204/00, T-409/00, T-545/00, T-548/00, T-1298/00, T-1325/00, T-1579/00, T-1602/00, T-1700/00, T-284/01, T-521/01, T-978/01, T-1071/01.

<sup>10</sup>Cf. sentencias Nos. T-200/93 y T-165/95, entre otras.

<sup>11</sup>Sentencia C- 615-02, M.P. Marco Gerardo Montroy Cabra.

<sup>12</sup>T-714 de 1996 reiterada entre otras en sentencia de tutela T-1168 de 2003, T-133 de 2006.

<sup>13</sup>Sentencia de 30 de marzo de 2000. Radicado: 13543 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

<sup>14</sup>Ibidem.

En lo que atañe a la satisfacción del derecho a la salud, la Ley 65 de 1993<sup>15</sup> establece que “en cada establecimiento se organizará un servicio de sanidad para velar por la salud de los internos, examinarlos obligatoriamente a su ingreso en el centro de reclusión y cuando se decreta su libertad; además, adelantará campañas de prevención e higiene, supervisará la alimentación suministrada y las condiciones de higiene laboral y ambiental. Los servicios de sanidad y salud podrán prestarse directamente a través del personal de planta o mediante contratos que se celebren con entidades públicas o privadas” (Subrayado fuera del texto) (Artículo 104). Señala específicamente que, “todo interno en un establecimiento de reclusión debe recibir asistencia médica en la forma y condiciones previstas por el reglamento. Se podrá permitir la atención por médicos particulares en casos excepcionales y cuando el establecimiento no esté en capacidad de prestar el servicio” (Subrayado fuera del texto) (Artículo 106), configurándose de este modo y de manera explícita la obligación del Estado, a través de los Establecimientos Carcelarios y Penitenciarios de satisfacer el derecho fundamental a la salud de los reclusos. En otros términos, “el Estado se hace responsable de la salud de los internos -detenidos preventivamente o condenados- en todos sus aspectos, a partir de su ingreso al centro de reclusión o detención hasta su salida”<sup>16</sup>.

Respecto del alcance del derecho a la salud, en numerosos pronunciamientos la Corte Constitucional ha establecido que “la atención correspondiente incluye, también a su cargo, los aspectos médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos...”<sup>17</sup>, al igual que se debe “asegurar que las prescripciones y ordenes que impartan en materia de medicinas, tratamientos, exámenes especializados y terapias tengan lugar en efecto” y que “el cuidado de la salud... en los campos médico, quirúrgico, asistencial, o el que implique tratamientos o terapias debe ser oportuno, es decir, ha de darse de tal modo que no resulte tardío respecto de la evolución de la enfermedad del paciente; aun en los casos en que la patología admita espera, si el preso sufre dolores intensos la atención médica o farmacéutica debe ser inmediata, por razones humanitarias, de tal manera que la demora en brindarla efectivamente no se convierta en una modalidad de tortura”<sup>18</sup>. (Subrayado fuera de texto)

De lo expuesto se concluye que “respecto de las personas que se encuentran recluidas en los diferentes Establecimientos Carcelarios y Penitenciarios, ya sea de manera preventiva o por causa de una condena, surge para el Estado la responsabilidad de la prevención, cuidado, conservación, tratamiento y recuperación de la salud”<sup>19</sup>.

Ahora bien, es preciso recordar que a partir de la expedición del Decreto 2496 de 2012, se reglamentó la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de la población reclusa, la cual se realizará a través del régimen subsidiado con un subsidio total, para tal efecto, el servicio será prestado por una entidad promotora de salud del régimen subsidiado de carácter nacional y público.

*Artículo 2. Afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de la población reclusa a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- se realizará al Régimen Subsidiado a través de una o varias Entidades Promotoras de Salud Públicas o Privadas, tanto del Régimen Subsidiado como de! Régimen Contributivo, autorizadas para operar el Régimen Subsidiado, que determine la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios SPC. Dicha afiliación beneficiará también a los menores de tres (3) años que convivan con sus madres en los establecimientos de reclusión.*

De otro lado, en cuanto a la titularidad de la protección del derecho, el Decreto en mención establece:

*Artículo 5. Garantía de la prestación de servicios de salud. La Entidad o las Entidades Promotoras de Salud a las que se afilie la población reclusa de que trata el presente decreto garantizarán los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud teniendo en cuenta, en el modelo de atención, la particular condición de dicha población.*

<sup>15</sup> Código Penitenciario y Carcelario. La remisión al ordenamiento penitenciario se efectúa por disposición del artículo 459 del Código de Procedimiento Penal el cual señala que “la ejecución de la sanción penal impuesta mediante sentencia ejecutoriada, corresponde a las autoridades penitenciarias bajo la supervisión y control del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, en coordinación con el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad. En todo lo relacionado con la ejecución de la pena, el Ministerio público podrá intervenir e interponer los recursos que sean necesarios” (Resalta la Sala). El Código Penitenciario y Carcelario al igual que el Código Penal se regenta por el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los derechos humanos (Artículo 3) a fin de alcanzar la resocialización del infractor.

<sup>16</sup> T-607 de 1998.

<sup>17</sup> Ibidem.

<sup>18</sup> T-535 de 1998, T-607 de 1998 entre otras.

<sup>19</sup> T-254 de 2005.

(...)

*Artículo 7. Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad. Las áreas de sanidad de los establecimientos de reclusión a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC en las que se presten servicios de salud deberán cumplir con lo establecido en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en concordancia con las disposiciones técnicas contenidas en la Resolución 0366 de 2010, expedida por el entonces Ministerio de la Protección Social, hoy Ministerio de Salud y Protección Social, o la norma que la adicione, sustituya o modifique.*

*Parágrafo 1. La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - SPC, durante el año siguiente a la entrada en vigencia del presente decreto, adelantará las acciones que sean necesarias para el adecuado cumplimiento de este artículo.*

*Parágrafo 2. Una vez cumplido un año desde que los establecimientos de reclusión a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC efectúen la inscripción de las áreas de sanidad en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud, las Secretarías Departamentales y Distritales de Salud podrán verificar sus condiciones de habilitación.*

Y respecto de la prestación de servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado, consagra:

*Artículo 10. Financiación de servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Los servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud que requiera la población reclusa a cargo del INPEC se financiarán con recursos de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - SPC hasta la concurrencia de su asignación presupuestal para dicho fin.*

*Para la atención de estos servicios, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - SPC- podrá contratar una póliza que cubra dichos eventos o en su defecto realizar el pago de los mismos mediante la aplicación de un procedimiento que contemple como mínimo las condiciones previstas por el Gobierno Nacional y por el Ministerio de Salud y Protección Social para el reconocimiento de estos servicios por parte del Fosyga, incluyendo los valores máximos de reconocimiento. En todo caso la SPC deberá establecer mecanismos de auditoría para el pago de estos servicios con cargo a los recursos del presupuesto de dicha entidad.*

*Parágrafo: Con los recursos a los que hace referencia el presente artículo la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -SPC- no podrá financiar las prestaciones de que trata el Artículo 154 de la Ley 1450 de 2011.*

Ahora bien, con posterioridad a la vigencia de esta norma, la aseguradora QBE Seguros, mediante proceso de selección abreviada N° 02 de 2013, le fue adjudicado contrato de seguro con el fin de: "Amparar el riesgo económico derivado de los servicios de salud no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud (POS), de acuerdo con las necesidades y particularidades de la población a cargo del INPEC, al igual que los menores de tres (3) años que conviven con sus madres en los establecimientos de reclusión" Razón por la que se expidió la póliza No. 444100000002.

Así las cosas, se tiene que a la EPSS CAPRECOM le corresponde asumir la prestación del servicio de salud incluido en el POS -S, y al INPEC le corresponde hacerse responsable de lo no contemplado en el POS-S, con cargo a la póliza N° 444100000002 suscrita con entre el INPEC y QBE Seguros.

#### **4. De la dignidad humana de las personas privadas de la libertad. Reglas mínimas que se deben cumplir para el tratamiento de los internos en los centros carcelarios.**

Como bien lo ha señalado la Honorable Corte Constitucional<sup>20</sup>, del perfeccionamiento de la "relación de especial sujeción" entre los reclusos y el Estado, surgen verdaderos deberes jurídicos positivos del aparato estatal que se encuentran estrechamente ligados a la garantía de la funcionalidad del sistema penal, la cual a su vez viene dada por la posibilidad real de la resocialización de los reclusos, a partir del aislamiento en condiciones calificadas de seguridad y de existencia vital de la población carcelaria. El cumplimiento de tales obligaciones condiciona, asimismo, la legitimidad del sistema penal.

<sup>20</sup>Sentencia T-881 de 2002.

Tales deberes cobran vital importancia en relación con la garantía de aquellos derechos fundamentales de los internos que además de no ser limitables en el marco de la relación especial de sujeción, revisten cierta vulnerabilidad en atención a las especiales condiciones de la población carcelaria. La protección de estos derechos implica la especial tutela del Estado respecto de los internos en su condición de sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta.<sup>21</sup>

De la misma forma, la Honorable Corte Constitucional ha concluido que el pilar central de la relación entre el Estado y las personas privadas de la libertad es el respeto a la dignidad humana. Así lo ha reconocido el derecho internacional de los derechos humanos, al disponer en el artículo 10-1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que *“toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”*, principio que ha sido interpretado en la Observación General No. 21 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y que la Corte ha sintetizado del siguiente modo: *“(i) todas las personas privadas de la libertad deberán ser tratadas en forma humana y digna, independientemente del tipo de detención al cual estén sujetas, del tipo de institución en la cual estén recluidas<sup>22</sup>; (ii) los Estados adquieren obligaciones positivas en virtud del artículo 10-1 del Pacto, en el sentido de propugnar porque no se someta a las personas privadas de la libertad a mayores penurias o limitaciones de sus derechos que las legítimamente derivadas de la medida de detención correspondiente<sup>23</sup>; y (iii) por tratarse de una “norma fundamental de aplicación universal”, la obligación de tratar a los detenidos con humanidad y dignidad no puede estar sujeta, en su cumplimiento, a la disponibilidad de recursos materiales, ni a distinciones de ningún tipo<sup>24</sup>”*<sup>25</sup>. Igualmente, la legislación nacional contempla el carácter vinculante del principio de la dignidad humana en el tratamiento penitenciario. Al respecto, el artículo 5° de la Ley 65 de 1993 *“por medio de la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”* prevé dentro de sus principios rectores que *“en los establecimientos de reclusión prevalecerá el respecto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los derechos humanos universalmente reconocidos. Se prohíbe toda forma de violencia síquica, física o moral.”*

Adicionalmente, la Honorable Corte Constitucional ha precisado un contenido mínimo de las obligaciones que surgen para el Estado en relación con los internos, de acuerdo con las *“Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos”*, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobado por el Consejo Económico y Social en sus Resoluciones Nos. 663C (XXIV) de fecha 31 de Julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de Mayo de 1977<sup>26</sup>. Sobre este particular resulta relevante, como lo tuvo en cuenta la Corte en la sentencia T-851 de 2004, lo indicado por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas al resolver el caso Mukong contra Camerún, en donde se establecieron los requisitos mínimos que deben ser garantizados a las personas privadas de la libertad al margen de las limitaciones económicas que pueden hacer difícil su cumplimiento<sup>27</sup>. Esta misma decisión consideró que, con base en las reglas 10, 12, 17, 19 y 20 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, podían identificarse los contenidos que deben garantizarse ineludiblemente por los Estados al margen de su nivel de desarrollo, así:

*“(i) el derecho de los reclusos a ser ubicados en locales higiénicos y dignos<sup>28</sup>, (ii) el derecho de los reclusos a contar con instalaciones sanitarias adecuadas a sus necesidades y al decoro mínimo propio de su dignidad humana<sup>29</sup>, (iii) el derecho de los reclusos a recibir ropa digna para su vestido personal<sup>30</sup>, (iv) el derecho de los reclusos a tener una cama individual con su ropa de cama correspondiente en*

<sup>21</sup>Cfr. Sentencias T-958 de 2002 y T-1168 de 2003.

<sup>22</sup>Expresa el Comité: “2. El párrafo 1 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es aplicable a todas las personas privadas de libertad en virtud de las leyes y autoridad del Estado e internadas en prisiones, hospitales, ... campos de detención, instituciones correccionales o en otras partes. Los Estados Partes deben asegurarse que el principio en él estipulado se observe en todas las instituciones y establecimientos bajo su jurisdicción en donde las personas están internadas.”

<sup>23</sup>Expresa el Comité: “3. El párrafo 1 del artículo 10 impone a los Estados Partes una obligación positiva en favor de las personas especialmente vulnerables por su condición de personas privadas de la libertad y complementa la prohibición de la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes prevista en el artículo 7 del Pacto. En consecuencia, las personas privadas de libertad no sólo no pueden ser sometidas a un trato incompatible con el artículo 7, incluidos los experimentos médicos o científicos, sino tampoco a penurias o a restricciones que no sean los que resulten de la privación de la libertad; debe garantizarse el respeto de la dignidad de estas personas en las mismas condiciones aplicables a las personas libres. Las personas privadas de libertad gozan de todos los derechos enunciados en el Pacto, sin perjuicio de las restricciones inevitables en condiciones de reclusión.”

<sup>24</sup>Expresa el Comité: “4. Tratar a toda persona privada de libertad con humanidad y respeto de su dignidad es una norma fundamental de aplicación universal. Por ello, tal norma, como mínimo, no puede depender de los recursos materiales disponibles en el Estado Parte. Esta norma debe aplicarse sin distinción de ningún género...”

<sup>25</sup>Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-851/04.

<sup>26</sup>Entre otros casos, se ha hecho referencia a este referente normativo en las siguientes sentencias: T-153 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); T-1030 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández); T-851 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); T-317 de 2006 y T-793 de 2008.

<sup>27</sup>Al respecto el Comité señaló: “todo recluso debe disponer de una superficie y un volumen de aire mínimos, de instalaciones sanitarias adecuadas, de prendas que no deberán ser en modo alguno degradantes ni humillantes, de una cama individual y de una alimentación cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas. Debe hacerse notar que son estos requisitos mínimos, que en opinión del Comité, deben cumplirse siempre, aunque consideraciones económicas o presupuestarias puedan hacer difícil el cumplimiento de esas obligaciones.”

<sup>28</sup>Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos, No. 10: “Los locales destinados a los reclusos y especialmente a aquellos que se destinan al alojamiento de los reclusos durante la noche, deberán satisfacer las exigencias de la higiene, habida cuenta del clima, particularmente en lo que concierne al volumen de aire, superficie mínima, alumbrado, calefacción y ventilación.”

<sup>29</sup>Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos, No. 12: “Las instalaciones sanitarias deberán ser adecuadas para que el recluso pueda satisfacer sus necesidades naturales en el momento oportuno, en forma aseada y decente.”

<sup>30</sup>Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos, No. 17. “1) Todo recluso a quien no se permita vestir sus propias prendas recibirá las apropiadas al clima y suficientes para mantenerle en buena salud. Dichas prendas no deberán ser en modo alguno degradantes ni humillantes. 2) Todas las prendas deberán estar limpias y mantenidas en buen estado. La ropa interior se cambiará y lavará con la frecuencia necesaria para mantener la higiene. 3) En circunstancias excepcionales, cuando el recluso se ojea del establecimiento para fines autorizados, se le permitirá que use sus propias prendas o vestidos que no llamen la atención.”

condiciones higiénicas<sup>31</sup>, y (v) el derecho de los reclusos a contar con alimentación y agua potable suficientes y adecuadas<sup>32</sup>." <sup>33</sup>.

En el mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha añadido a la anterior enumeración de los mínimos a satisfacer por los Estados, "aquellos contenidos en las reglas Nos. 11, 15, 21, 24, 25, 31, 40 y 41 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas<sup>34</sup>, que se refieren en su orden a, (vi) la adecuada iluminación y ventilación del sitio de reclusión<sup>35</sup>, (vii) la provisión de los implementos necesarios para el debido aseo personal de los presos<sup>36</sup>, (viii) el derecho de los reclusos a practicar, cuando ello sea posible, un ejercicio diariamente al aire libre<sup>37</sup>, (ix) el derecho de los reclusos a ser examinados por médicos a su ingreso al establecimiento y cuando así se requiera<sup>38</sup>, (x) el derecho de los reclusos a recibir atención médica constante y diligente<sup>39</sup>, (xi) la prohibición de las penas corporales y demás penas crueles, inhumanas o degradantes<sup>40</sup>, (xii) el derecho de los reclusos a acceder a material de lectura<sup>41</sup>, y (xiii) los derechos religiosos de los reclusos<sup>42</sup>." <sup>43</sup>

La vigencia de los derechos fundamentales no sujetos a suspensión y la consagración de condiciones específicas para la limitación de las garantías constitucionales que pueden resultar legítimamente restringidas por la privación de la libertad, encuentran justificación, de conformidad con el mismo precedente, en la resocialización del infractor como fin de la sanción penal. De esta manera, el contenido del artículo 10-3 del PIDCP establece como finalidad esencial del tratamiento penitenciario la reforma y adaptación social de los penados. Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional ha previsto que el régimen aplicado a las personas privadas de la libertad debe estar dirigido no a aumentar el grado de *desocialización* de los penados, sino a garantizar, a través de actividades laborales y educativas, la reincorporación social del interno. Este fin, en cualquier caso, sólo puede lograrse a través de la protección de los derechos fundamentales del recluso, puesto que la vulneración de esas garantías constitucionales se muestra incompatible con la consecución de los fines de la pena en un Estado democrático.

Por último, y como aplicación concreta de los argumentos expuestos, la Honorable Corte Constitucional en varios fallos<sup>44</sup> ha concluido que la facultad legal que tienen los directores de los establecimientos penitenciarios y carcelarios para proferir los reglamentos internos de esas instituciones, resulta admisible desde la perspectiva constitucional, a condición que las limitaciones que impongan a los derechos fundamentales de los internos resulten compatibles con los fines de la pena.

Como se observa, el conjunto de condiciones que las normas del bloque de constitucionalidad imponen para el tratamiento penitenciario, se traducen en obligaciones estatales definidas, que apuntan a (i) proteger los derechos fundamentales intangibles de los internos; y (ii) garantizar que las limitaciones a los derechos legítimamente restringidos por la privación de la libertad, respondan a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, compatibles con los fines constitucionales de la pena, en especial la readaptación social del condenado. Estas obligaciones deben cumplirse no sólo a partir de la estipulación normativa en los reglamentos de los establecimientos carcelarios y penitenciarios, sino también a través del suministro efectivo de elementos materiales que permitan la digna subsistencia del interno, entre ellos la alimentación suficiente, la entrega oportuna de elementos de aseo personal, **la atención en salud**, los servicios de saneamiento básico (energía, agua potable) y la dotación de la infraestructura física necesaria para la reclusión.

<sup>31</sup>Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos, No. 19: "Cada recluso dispondrá, en conformidad con los usos locales o nacionales, de una cama individual y de ropa de cama individual suficiente, mantenida convenientemente y mudada con regularidad a fin de asegurar su limpieza."

<sup>32</sup>Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos, No. 20: "1) Todo recluso recibirá de la administración, a las horas acostumbradas, una alimentación de buena calidad, bien preparada y servida, cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas. 2) Todo recluso deberá tener la posibilidad de proveerse de agua potable cuando la necesite."

<sup>33</sup>Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-851/04.

<sup>34</sup>Comisión Interamericana de Derechos Humanos, casos de Thomas (JJ) contra Jamaica, párrafo 133, 2001; Baptiste contra Grenada, párrafo 136, 2000; Knights contra Grenada, párrafo 127, 2001; y Edwards contra Barbados, párrafo 195, 2001.

<sup>35</sup>Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos, No. 11: "En todo local donde los reclusos tengan que vivir o trabajar: a) Las ventanas tendrán que ser suficientemente grandes para que el recluso pueda leer y trabajar con luz natural; y deberán estar dispuestas de manera que pueda entrar aire fresco, haya o no ventilación artificial; b) La luz artificial tendrá que ser suficiente para que el recluso pueda leer y trabajar sin perjuicio de su vista."

<sup>36</sup>Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos, No. 15: "Se exigirá de los reclusos aseo personal y a tal efecto dispondrán de agua y de los artículos de aseo indispensables para su salud y limpieza."

<sup>37</sup>Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos, No. 21: "1) El recluso que no se ocupe de un trabajo al aire libre deberá disponer, si el tiempo lo permite, de una hora al día por lo menos de ejercicio físico adecuado al aire libre. 2) Los reclusos jóvenes y otros cuya edad y condición física lo permitan, recibirán durante el período reservado al ejercicio una educación física y recreativa. Para ello, se pondrá a su disposición el terreno, las instalaciones y el equipo necesario."

<sup>38</sup>Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, No. 24: "El médico deberá examinar a cada recluso tan pronto sea posible después de su ingreso y ulteriormente tan a menudo como sea necesario, en particular para determinar la existencia de una enfermedad física o mental, tomar en su caso las medidas necesarias; asegurar el aislamiento de los reclusos sospechosos de sufrir enfermedades infecciosas o contagiosas; señalar las deficiencias físicas y mentales que puedan constituir un obstáculo para la readaptación, y determinar la capacidad física de cada recluso para el trabajo. (...)"

<sup>39</sup>Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, No. 25: "1) El médico estará de velar por la salud física y mental de los reclusos. Deberá visitar diariamente a todos los reclusos enfermos, a todos los que se quejen de estar enfermos y a todos aquellos sobre los cuales se llame su atención. 2) El médico presentará un informe al director cada vez que estime que la salud física o mental de un recluso haya sido o pueda ser afectada por la prolongación, o por una modalidad cualquiera de la reclusión."

<sup>40</sup>Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, No. 31: "Las penas corporales, encierro en celda oscura, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante quedarán completamente prohibidas como sanciones disciplinarias."

<sup>41</sup>Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, No. 40: "Cada establecimiento deberá tener una biblioteca para el uso de todos las categorías de reclusos, suficientemente provista de libros instructivos y recreativos. Deberá instarse a los reclusos a que se sirvan de la biblioteca lo más posible."

<sup>42</sup>Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, No. 41: "1) Si el establecimiento contiene un número suficiente de reclusos que pertenezcan a una misma religión, se nombrará o admitirá un representante autorizado de ese culto. Cuando el número de reclusos lo justifique, y las circunstancias lo permitan, dicho representante deberá prestar servicio con carácter continuo. 2) El representante o, si el representante no es admitido conforme al párrafo 1, deberá ser autorizado para organizar periódicamente servicios religiosos y efectuar, cada vez que correspondo, visitas pastorales particulares a los reclusos de su religión. 3) Nunca se negará a un recluso el derecho de comunicarse con el representante autorizado de una religión. Y, a la inversa, cuando un recluso se oponga a ser visitado por el representante de una religión, se deberá respetar en absoluto su actitud."

<sup>43</sup>Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-851/04.

<sup>44</sup>Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-900/05.

## 5. El caso en concreto.

Hechas las anteriores apreciaciones, y con el ánimo de desatar el problema jurídico planteado en acápites precedentes de este proveído, el Despacho debe hacer claridad en cuanto a que el actor hace consistir la vulneración de sus derechos fundamentales en el hecho de que no se le ha remitido al médico especialista en oftalmología, violando su derecho a la salud por conexidad al derecho a la vida.

Ahora bien, debe decirse que dentro del plenario se encuentra la siguiente documentación relevante para decidir sobre el asunto que nos ocupa:

- A folio 13-14 del expediente, obra derecho de **petición radicado el síes (06) de noviembre de los corrientes**, mediante el cual, el hoy accionante, solicita al Establecimiento Penitenciario se realice los trámites para que le sea practicado el examen que para el efecto requiere.
- A folio 15, obra **derecho de petición radicado el trece (13) de noviembre de 2014**, mediante el cual, solicita de igual forma al área de SANIDAD del Centro Penitenciario, informado la situación de su enfermedad para agilizar los trámites del examen oftalmológico.
- A folio 16 del expediente, obra derecho de **petición radicado el quince (15) de octubre de los corrientes**, mediante el cual le solicita a CAPRECOM EPS-S, agilizar la remisión medica al especialista en oftalmología.
- A folios 39 a 41 del expediente obra valoración y control médico general, de fecha **dieciséis (16) de octubre de 2014**.
- A folios 42-43 del expediente obra valoración oftalmológica de **fecha diez (10) de diciembre de 2014**.
- A folios 44-45 del expediente, obra orden de examen angiografía, y la autorización N° NUA 15740244 para la práctica del mentado examen.
- A folio 46 del expediente, obra orden de examen de laboratorio.
- A folio 47 del expediente, obra copia del recibo de los medicamentos POS suministrados por CAPRECOM EPS-S
- A folios 48-49 del expediente, obra orden de control y su autorización N° NUA 1540344 para el seguimiento y evolución medica del accionante.
- A folios 54 a 78 del expediente, obra historia clínica del accionante.

De lo anterior, útil a la resolución del caso a examinar, se pudo constatar y probar que:

El interno RODRIGO MUCHAVISOY LÓPEZ, ha venido presentado problemas oftalmológicos, lo cual, de conformidad con la historia clínica que se encuentra anexa al expediente, ha afectado su estado general de salud.

En razón a ello, ha venido asistiendo periódicamente al servicio médico con el cual cuenta el establecimiento penitenciario, por cuanto manifiesta reiteradamente que el dolor resulta insoportable.

En cita de médica llevada a cabo el día dieciséis (16) de octubre del año en curso, se remitió, al especialista optometría-oftalmológica.

Posteriormente, se advierte valoración oftalmológica realizada el día 10 de diciembre de 2014, por el Doctor Juan Baquero, quien determino, la clase de afección y el tratamiento que se le debe realizar al accionante. (fl.43-44).

Finalmente, mediante autorización de servicio N° NUA 15740244, y NUA 15740334 CAPRECOM EPS-S, autorizó los exámenes y medicamentos ordenados por el especialista como el control para el seguimiento médico del accionante (fl. 45-49), y que por razones de seguridad no se puede determinar la fecha exacta para realizarlo.

En este orden de ideas, encuentra el Despacho que hasta el momento, el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita y CAPRECOM, antes y durante el curso de la acción han gestionado y prestado la atención médica requerida por el interno, no obstante, dentro del tratamiento ordenado por el especialista, se incluyen medicamentos que se encuentran por fuera del plan obligatorio de salud POS (GOTAS DE DICLOFENACO) las cuales no le han sido suministradas al accionante.

En este sentido, no encuentra válido el argumento esbozado por el Director del reclusorio de Cómbita, con relación a la carencia actual del objeto, al existir un hecho superado, como quiera que dentro del material probatorio no se encuentran los documentos necesarios solicitando los servicios NO POS, ante la aseguradora QBE, para que asuma los riesgos económicos que se derivaron por la atención integral en salud del accionante.

Por lo anterior, para este Estrado Judicial es evidente que los derechos a la salud en conexidad con la vida y la dignidad humana del Señor RODRIGO MUCHAVISYOY LÓPEZ, están siendo vulnerados, pues como ya se indicó, hasta la fecha de esta providencia, no se observa que se le hubiesen entregado las GOTAS DE DICLOFENACO, ordenadas por el médico especialista tratante.

Se precisa que en cuento al procedimiento ordenado por el especialista, consistente en ANGIOGRAFIA FLUORESCENCIA EN AMBOS OJOS, si bien se informó que tal procedimiento se llevará a cabo en la segunda semana de enero, y que para tal efecto CAPRECOM, emitió la respectiva orden (fl.45); en tal sentido, se requeriría a CAPRECOM y al Establecimiento Penitenciario, para que den estricto cumplimiento a lo anterior, e informen a éste Estrado Judicial las gestiones adelantadas.

Así mismo, en aras de evitar futuras acciones de tutela en torno a los tratamientos y procedimientos que requiera el interno para tratar su enfermedad, se INSTASTARA a las accionadas para que en el marco de sus competencias, presten todos los servicios que éste requiera de manera oportuna y eficiente.

Aunado a lo anterior, el material probatorio permite evidenciar que el accionante presentó tres (3) derechos de petición (uno **el quince (15) de octubre de 2014 (fl.16)**, uno el **síes (06) de noviembre de 2014 (fl.13-14)**, y el otro **el trece (13) de noviembre de 2014 (fl.15)**), dirigidos a las accionadas, Establecimiento Penitenciario, área de SANIDAD del Centro Penitenciario y CAPRECOM EPS-S, solicitando, la práctica de examen oftalmológico y remisión al especialista; solicitudes que puede afirmarse no fueron resueltas por dichas entidades, pues en tal sentido dentro de la oportunidad legal no se pronunciaron, lo cual denota una vulneración al derecho fundamental de petición, ante la falta de respuesta a las mismas y el desconocimiento de los plazos legales establecidos para ello; y si bien a la fecha, las documentales muestran que las accionadas han adelantado gestiones en pro de la atención en salud al interno, remitiéndolo al especialista, practicándole exámenes y suministrándole parte de los medicamentos que requiere para tratar su enfermedad, ello no exonera de prevenirlos, conforme al artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, para que, en adelante, adopten las medidas necesarias que permitan dar respuesta oportuna a las peticiones que le son presentadas, en aras de evitar se incurra en incumplimiento del deber de la administración que desconoce el principio superior de eficacia de la función administrativa, de conformidad con el artículo 209 de la Carta Política<sup>45</sup>.

## 6. Conclusión.

De conformidad con las consideraciones precedentes, este Despacho tutelar, respecto del Señor **RODRIGO MUCHAVISYOY LÓPEZ**, los derechos constitucionales fundamentales relacionados con la salud en conexidad con la vida y la dignidad humana, los cuales están

---

<sup>45</sup> Sentencia T- 206 de 1997, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.-

siendo vulnerados por la Dirección y la Coordinación del Área de Sanidad del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita.

Como consecuencia de lo anterior, se ordenará al Doctor JORGE ALBERTO CONTRERAS GUERRERO, en calidad de Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita y al Coordinador del Área de Sanidad del mismo Establecimiento, o quienes hagan sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo han hecho, procedan, a realizar todos los trámites necesarios ante QBE SEGUROS S.A. para que le sean entregados los medicamentos NO POS (GOTAS DE DICLOFENACO), según la orden emitida por el especialista el día 10 de diciembre de 2014 .

Se requerirá a CAPRECOM EPS-S TERRITORIAL BOYACA, y al Establecimiento Penitenciario DE Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Combita y a la Unidad de Sanidad del mismo, para que den estricto cumplimiento al procedimiento de ANGIOGRAFIA FLUORESCÉINICA EN AMBOS OJOS, ordenado y autorizado al paciente, de lo cual deberán presentar informe al Juzgado.

Se INSTARA a las accionadas para que dentro del marco de sus competencias presten todos los servicios, tratamientos y procedimientos que requiera el interno para tratar su enfermedad, de manera eficiente y oportuna.

PREVENIR a CAPRECOM EPS-S TERRITORIAL BOYACA, y al Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Combita y a la Unidad de Sanidad del mismo, para que en adelante, adopte las medidas necesarias que permitan dar respuesta oportuna a las peticiones que le son presentadas.

Contra la presente providencia proceden los recursos de Ley.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO.- TUTELAR**, respecto del Señor **RODRIGO MUCHAVISÓY LÓPEZ**, los derechos constitucionales fundamentales a la salud en conexidad con la vida y la dignidad humana, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- ORDENAR** al Doctor JORGE ALBERTO CONTRERAS GUERRERO, en calidad de Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita y al Coordinador del Área de Sanidad del mismo Establecimiento, o a quienes hagan sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, procedan a realizar todos los trámites necesarios para solicitar y suministrar los medicamentos NO POS (GOTAS DE DICLOFENACO), ordenados al interno **RODRIGO MUCHAVISÓY LÓPEZ**, por el médico especialista tratante, el día 10 de septiembre de 2014, ante QBE Seguros S.A.

**TERCERO.- REQUERIR** a CAPRECOM EPS-S TERRITORIAL BOYACA, y al Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Combita y a la Unidad de Sanidad del mismo, para que den estricto cumplimiento al procedimiento de ANGIOGRAFIA FLUORESCÉINICA EN AMBOS OJOS, ordenado y autorizado al interno **RODRIGO MUCHAVISÓY LÓPEZ**, de lo cual deberán presentar informe al Juzgado.

**CUARTO.- INSTAR** a CAPRECOM EPS-S TERRITORIAL BOYACA, y al Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Combita y a la Unidad de Sanidad del mismo, para que dentro del marco de sus competencias presten todos los servicios, tratamientos y procedimientos, que requiera el interno **RODRIGO MUCHAVISÓY LÓPEZ** para tratar su enfermedad, de manera eficiente y oportuna.

**QUINTO.- PREVENIR** a CAPRECOM EPS-S TERRITORIAL BOYACA, y al Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Combita y a la Unidad de

Referencia:

ACCIÓN DE TUTELA

15

Radicación No.:

150013333012 - 2014 - 00222 - 00

Demandante:

RODRIGO MUCHAVISYO LOPEZ

Demandado:

DIRECTOR Y COORDINADOR DEL ÁREA DE SANIDAD DEL EPAMSCASCO  
CAPRECOM E.P.S.S.

Sanidad del mismo, para que en adelante, adopte las medidas necesarias que permitan dar respuesta oportuna a las peticiones que le son presentadas.

**SEXTO.- INFORMAR** a las partes que ésta decisión puede Impugnarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de éste proveído.

**SEPTIMO.- NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE** esta providencia al señor **RODRIGO MUCHAVISYO LÓPEZ**, identificado con cedula de ciudadanía N° 1.125.181.118 y T.D. 5910 patio 1, quien se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita.

**OCTAVO.-** Para los efectos de notificación de las demás partes, procédase conforme a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**NOVENO.-** De no ser impugnado el presente fallo, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Original Firmado Por

**EMILSEN GELVES MALDONADO**  
**JUEZ**