



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

Tunja, cinco (05) de febrero de dos mil quince (2015)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No.: 150013333012 – 2015 – 00014 – 00
Accionante: MANUEL ALEXIS ALGECIRA LÓPEZ
Accionado: DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE CÓMBITA – JEFE DEL ÁREA DE SANIDAD DEL EPAMSCASCO – CAPRECOM E.P.S.S. – QBE SEGUROS – COMPAÑÍA DE SEGUROS AURORA y E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL.

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de Constitución Política y desarrollada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, interpuesta por **MANUEL ALEXIS ALGECIRA LÓPEZ**, contra el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita, del Jefe del Área de Sanidad del mismo Establecimiento y la E.P.S.S. CAPRECOM, a la cual fueron vinculadas la Unidad Administrativa Especial de Servicios Penitenciarios y Carcelarios y las compañías de seguros QBE y Seguros de Vida Aurora, así como la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja.

I. ANTECEDENTES

1. Derechos invocados como violados.

El Señor **MANUEL ALEXIS ALGECIRA 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 proteja su derecho fundamental a la salud.

2. Hechos que dan lugar a la acción.

Indica que el 09 de enero de la presente anualidad, tuvo un accidente en el patio carcelario en el que se encuentra recluso, dislocándose fracturándose la mandíbula; y que desde tal día y hasta la fecha de presentación de la demanda, las autoridades accionadas no han solucionado nada al respecto, perjudicándolo en todo sentido, pues, no puede ingerir sus alimentos como es debido, lo cual resulta ser una vulneración a su derecho a la salud.

Comenta que el mencionado día fue remitido por urgencias al Hospital San Rafael de Tunja, siendo valorado y remitido con carácter urgente a su derecho a la salud.

Manifiesta que ante la falta de atención por parte de las autoridades accionadas, solicitó al Médico de turno una dieta líquida, toda vez que no podía masticar sus alimentos; que el mismo día, 09 de enero de 2015, fue igualmente valorado por medicina legal, encontrándose una fractura mandibular, y advirtiéndose la necesidad de valoración por el especialista maxilofacial; pese a lo anterior, precisa que el INPEC, el EPAMSCASCO, y la EPS CAPRECOM, han hecho caso omiso a la situación en comento.

3. Objeto de la acción.

De la lectura del escrito contentivo de la acción de tutela, es posible identificar como **PRETENSIONES**, al tenor literal de lo siguiente:

“Con fundamento en los hechos narrados y las consideraciones expuestas respetuosamente solicito a usted honorable juez tutelar mis derechos y el derecho a la salud que me está siendo vulnerado (...)”¹ (sic)

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

1. CAPRECOM E.P.S.S.

Mediante escrito obrante a folio 47 del expediente, el señor GERMÁN FRANCISCO PERTUZ GONZÁLEZ, actuando en su calidad de Director (e) de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones - CAPRECOM E.P.S.S. - TERRITORIAL BOYACÁ, se permite dar contestación a la acción de tutela puesta en su contra, con ocasión de los hechos relacionados previamente.

Al respecto, manifiesta al Despacho que, al señor MANUEL ALEXI ALGECIRA LÓPEZ se le autorizó valoración por cirugía maxilofacial de fecha 14 de enero de 2015 con destino al HOSPITAL SAN RAFAEL de la ciudad de Tunja, así mismo que esta autorización fue recibida y radicada en Sanidad del centro penitenciario, tal como se muestra en la documentación anexa, y se permite señalar que es competencia de esa dependencia agendar la cita con la IPS y coordinar con el INPEC el traslado del interno.

Finaliza indicando que, se encuentra a la espera del diagnóstico que entregue el cirujano maxilofacial a fin de garantizarle al accionante el tratamiento médico que requiera, por lo que en su concepto no se encuentra vulnerando ningún derecho fundamental del accionante.

2. QBE SEGUROS S.A.

El Señor GUSTAVO ADOLFO SÁCHICA SÁCHICA, en calidad de Representante Legal Judicial de QBE Seguros S.A. (Fls. 16 – 17), da contestación a la presente acción señalando que en relación con los hechos de la acción, manifiesta que se atenderá a lo que resulte probado en el curso de las diligencias, por cuanto no le consta ninguno de ellos.

Señala que QBE Seguros S.A., le fue adjudicado el contrato de seguro para amparar el riesgo económico derivado de la atención integral en salud, no cubierta por el Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado, el 11 de diciembre de 2014, expidiendo la póliza 00070548099, la cual tiene una vigencia desde las 00:00 horas del 16 de diciembre de 2014 a las 24:00 horas del 24 de enero de 2016.

Alega que la obligación contractual de QBE Seguros según la póliza en mención consiste en amparar el riesgo económico derivado de la atención integral en salud, no cubierta por el plan obligatorios de salud del régimen subsidiado, y no 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.

Por lo anterior, indica que la compañía prevé una cobertura para los servicios NO POS que son solicitados por los Establecimientos Penitenciarios, para los internos del INPEC y que, para el caso particular se encuentra que para el señor MANUEL ALEXIS ALGECIRA LÓPEZ, no se ha presentado solicitud de servicio no POS, por lo que no hay lugar a brindar respaldo económico, y adicionalmente advierte que si el procedimiento fue ordenado por el médico tratante es un servicio contemplado en el POS conforme a la Resolución 005521 de 2013.

Solicita que la tutela de la referencia sea rechazada por carecer de fundamentos de tipo fáctico y jurídico de conformidad con lo manifestado.

3. Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Fls.51 a 55)

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, acatando a través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, JOSE GUILLERMO OLARTE TOVAR, da contestación a la acción

¹ Folio 2 del cuaderno principal.

constitucional que fuera interpuesta en su contra, manifestando que dicha entidad no se encuentra adscrita, vinculada o fusionada al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, a pesar de estar ambas vinculadas al Sistema Penitenciario y Carcelario.

Posterior a ello, estructura el marco de competencia sobre el cual deberá moverse la prestación y el seguimiento del servicio de salud de la población privada de la libertad en los establecimientos de reclusión del orden nacional, mencionando lo dispuesto por el artículo 104 de la ley 65 de 1993, junto con las modificaciones introducidas por la ley 1709 de 2014.

Comenta al Despacho, que dicha entidad no tiene competencia para prestar, vigilar o hacer seguimiento al servicio de salud POS que presta Caprecom EPS a la población privada de su libertad a cargo del INPEC, y en lo que corresponde a los servicios de salud no incluidos en dicho plan, NO POS, dio cumplimiento a lo dispuesto por el Decreto 2496 de 2012 suscribiendo contrato de seguro con la compañía QBE SEGUROS S.A., el cual tiene vigencia desde el 16 de diciembre de 2014 hasta el 24 de enero de 2016.

Por otra parte, luego de hacer un análisis del marco jurídico que garantiza la prestación del servicio de salud a la población privada de la libertad a cargo del INPEC, esto es la Ley 65 de 1993, Ley 1122 de 2007, Decreto 4151 de 2011, Decreto 2496 de 2012, Ley 1709 de 2014, entre otros, concluye que la entidad no es indiferente a las necesidades en materia de salud que expone, pero que la atención en salud que solicita el actor corresponde prestarla a CAPRECOM EPS en el marco del POS, bajo la supervisión y seguimiento del INPEC; y en lo referente a los servicios no comprendidos en el POS le corresponde a la compañía QBE Seguros S.A. por lo que solicita que se le desvincule de esta acción constitucional.

4. Director y Coordinador del Área de Sanidad del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cómbita (Fls.25-28)

El Mayor® GERMAN ALBERTO TRUJILLO SÁNCHEZ, actuando en su calidad de Director del EPAMSCASCO, da contestación a la acción de Tutela de la referencia, manifestando que, debe ser CAPRECOM E.P.S.S., la entidad que emita las autorizaciones y conceda los procedimientos necesarios para tratar la salud del interno. A renglón seguido manifiesta que la EPS Caprecom el día 21 de enero de 2015, allega a la oficina de Sanidad INPEC la respectiva autorización para la valoración por la especialidad de cirugía maxilofacial para la IPS Hospital San Rafael de la ciudad de Tunja (sic).

Comenta que, posteriormente el área de Sanidad de dicho Establecimiento el día 26 de enero de la presente calenda solicita por correo electrónico al Hospital San Rafael de Tunja para que se sirva agendar cita para la valoración antes mencionada, encontrándose a la espera de la confirmación de la fecha y hora para llevarse a cabo la valoración médica.

Expone que la Coordinación de Sanidad es la encargada de tramitar las citas por seguridad ante la IPS correspondiente previa autorización de Caprecom EPS si se encuentra incluido el tratamiento médico en el POS, de lo contrario corresponde a la compañía QBE Seguros S.A.

Finalmente, aduce que en el caso concreto se configura un hecho superado y por tanto solicita se niegue la acción de tutela, por cuanto la entidad no ha vulnerado ninguna garantía fundamental del accionante.

5. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA AURORA S.A. (Fls.68 a 73)

El señor LUIS ZARAZA CARILLO, actuando en su calidad de presidente Encargado de la Compañía de Seguros de Vida Aurora S.A., acuden al trámite, manifestando que, en virtud del Decreto 1141 de 2009, el INPEC debe ser la Entidad que presta los servicios POS del régimen subsidiado, a través de la E.P.S.S. CAPRECOM, motivo por el cual, en lo relativo a servicios NO POS, dicha Entidad deberá negarlos y, será el INPEC, a través de la póliza de seguro que adquiera para el efecto, el que deberá proveer los servicios requeridos, a través de IPS que presten el servicio y presenten cobros por los mismos.

Finaliza su argumento de defensa, indicando que la compañía que representa y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, suscribieron pólizas identificadas con los números 1069 y 1157 (sin indicar año), que tuvieron una vigencia temporal entre el trece (13) de Septiembre de 2008 y el veintinueve (29) de Diciembre de 2011, y aclara que si las reclamaciones fueron presentadas por hechos posteriores las vigencias de las pólizas se encontraban vencidas.²

6. ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA

Guardó silencio.

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 ha vulnerado al Señor MANUEL ALEXIS ALGECIRA LÓPEZ, por parte de las autoridades accionadas, el derecho fundamental a la salud, en razón a la falta de atención especializada, para el tratamiento de su fractura maxilofacial o si por el contrario se ha configurado un hecho superado.

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 en conexidad con la vida, la dignidad humana y la integridad física, 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,

² Folios 68 y 73 del expediente.

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 6º 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 8º 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.”** (Negrillas 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 nacional³, 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.

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.”⁴

³ 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.

⁴En 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 morfinatalidad 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

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 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 vida⁵.

Aunque de manera reiterada la Honorable Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la salud eventualmente puede adquirir el estatus de derecho fundamental autónomo⁶ y por conexidad⁷, de forma progresiva la jurisprudencia constitucional ha reconocido su carácter de derecho fundamental considerado en sí mismo⁸. Al respecto, en la sentencia T-573 de 2005⁹ 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 ocasiones¹⁰ la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho a la prestación igualitaria, universal, continúa, 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

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.”

⁵Ver entre otros muchos pronunciamientos de esta Corte la sentencia T-597 de 1993

⁶En 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

⁷Cuando 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

⁸Para el efecto, se pueden consultar las sentencias T-016 de 2007 y T-1041 de 2006.

⁹MP. Dr. Humberto Sierra Porto.

¹⁰Sentencias 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.

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 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.¹¹ 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 personas¹². 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.¹³

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 expuesto en previas, 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*

¹¹Cf. 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.

¹²Cf. sentencias Nos. T-200/93 y T-165/95, entre otras.

¹³Sentencia C- 615-02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

que le permiten modular y restringir el ejercicio de algunos derechos fundamentales de los internos"¹⁴.

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"¹⁵ (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 lo 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"¹⁶ (Subrayado fuera del texto).

En lo que atañe a la satisfacción del derecho a la salud, la Ley 65 de 1993¹⁷ 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"¹⁸.

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..."¹⁹, 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"²⁰. (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

¹⁴ T-714 de 1996 reiterada entre otras en sentencia de tutela T-1168 de 2003, T- 133 de 2006.

¹⁵ Sentencia de 30 de marzo de 2000, Radicado: 13543 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

¹⁶ Ibídem.

¹⁷ 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 5) a fin de alcanzar la resocialización del infractor.

¹⁸ T-607 de 1998.

¹⁹ Ibídem.

²⁰ T-535 de 1998, T- 607 de 1998 entre otras.

por causa de una condena, surge para el Estado la responsabilidad de la prevención, cuidado, conservación, tratamiento y recuperación de la salud”²¹.

Ahora bien, es preciso recordar que el Decreto 2496 de 2012, reglamentó la afiliación al sistema General de Seguridad Social en Salud de la población reclusa, preceptuando que:

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 del 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.

(...)

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, a la aseguradora QBE Seguros mediante proceso de selección abreviada No. 093 de 2014, 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

²¹ T-254 de 2005.

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. 000705248099.

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 No. 000705248099 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 Constitucional²², 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 cualificadas de seguridad y de existencia vital de la población carcelaria. El cumplimiento de tales obligaciones condiciona, asimismo, la legitimidad del sistema penal.

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.²³

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 reclusas*²⁴; (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*²⁵; 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*²⁶”²⁷. Igualmente, la legislación nacional contempla el carácter vinculante del principio

²²Sentencia T-881 de 2002.

²³Cfr. Sentencias T-958 de 2002 y T-1168 de 2003.

²⁴Expresa 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.”

²⁵ 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.”

²⁶ 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...”

²⁷Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-851/04.

de la dignidad humana en el tratamiento penitenciario. Al respecto, el artículo 5º 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 1977²⁸. 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 cumplimiento²⁹. 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 dignos³⁰, (ii) el derecho de los reclusos a contar con instalaciones sanitarias adecuadas a sus necesidades y al decoro mínimo propio de su dignidad humana³¹, (iii) el derecho de los reclusos a recibir ropa digna para su vestido personal³², (iv) el derecho de los reclusos a tener una cama individual con su ropa de cama correspondiente en condiciones higiénicas³³, y (v) el derecho de los reclusos a contar con alimentación y agua potable suficientes y adecuadas³⁴." ³⁵.

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 Unidas³⁶, que se refieren en su orden a, (vi) la adecuada iluminación y ventilación del sitio de reclusión³⁷,*

²⁸Entre 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.

²⁹Al 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"*.

³⁰Reglas 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."*

³¹Reglas 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."*

³²Reglas 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 aleje del establecimiento para fines autorizados, se le permitirá que use sus propias prendas o vestidos que no llamen la atención."*

³³Reglas 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."*

³⁴Reglas 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."*

³⁵Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-851/04.

³⁶Comisión Interamericana de Derechos Humanos, casos de Thomas (J) contra Jamaica, párrafo 133, 2001; Baptiste contra Grenada, párrafo 136, 2000; Knights contra Grenada, párrafo 127, 2001; y Edwards contra Barbados, párrafo 195, 2001.

³⁷Reglas 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."*

(vii) la provisión de los implementos necesarios para el debido aseo personal de los presos³⁸, (viii) el derecho de los reclusos a practicar, cuando ello sea posible, un ejercicio diariamente al aire libre³⁹, (ix) el derecho de los reclusos a ser examinados por médicos a su ingreso al establecimiento y cuando así se requiera⁴⁰, (x) el derecho de los reclusos a recibir atención médica constante y diligente⁴¹, (xi) la prohibición de las penas corporales y demás penas crueles, inhumanas o degradantes⁴², (xii) el derecho de los reclusos a acceder a material de lectura⁴³, y (xiii) los derechos religiosos de los reclusos⁴⁴." ⁴⁵

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 fallos⁴⁶ 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

³⁸ 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."

³⁹ 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."

⁴⁰ 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. (...)"

⁴¹ 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."

⁴² 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."

⁴³ Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, No. 40: "Cada establecimiento deberá tener una biblioteca para el uso de todas 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."

⁴⁴ 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 autorizado nombrado o admitido conforme al párrafo 1 deberá ser autorizado para organizar periódicamente servicios religiosos y efectuar, cada vez que corresponda, 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."

⁴⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-851/04.

⁴⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-900/05.

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.

5. Carencia Actual de Objeto por Hecho Superado

Resulta importante, para entender la resolución del caso concreto, hacer mención a lo dicho por la Corte Constitucional, frente al tema de la carencia actual de objeto, por Hecho Superado, para lo cual nos valdremos de la interpretación dictada, mediante sentencia T – 476 de 2009, en la cual menciona:

*“Así las cosas, observa la Sala que carece de objeto emitir un pronunciamiento de fondo. En el presente asunto se configuró lo que se ha denominado un hecho superado, dado que **han cesado los motivos que originaron la acción de tutela**. En consecuencia, no existe vulneración o amenaza de algún derecho fundamental al momento de fallar y fueron satisfechas las pretensiones primordiales de la actora; por ende, cualquier orden que pudiera impartirse caería en el vacío-*

(...)

Asimismo, acerca del hecho superado ha explicado esta Corporación:

*“En efecto, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo **que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío**. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela...”* (Negrillas fuera de texto)

6. 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 su derecho fundamental en el hecho de que presuntamente no se le ha prestado los servicios médicos especializados necesarios para solucionar su fractura mandibular.

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

- A folio 33 del expediente, obra diagnóstico médico (fractura mandibular) por parte Caprecom IPS, el día 9 de enero de 2015 y se ordena valoración y procedimiento por urgencias en el Hospital San Rafael de Tunja.
- A folio 34, se encuentra orden de servicio y contrarreferencia del Hospital San Rafael de Tunja, de fecha 9 de enero de 2015, donde se ordena –valoración por cirugía maxilofacial por consulta externa-, diagnóstico –trauma maxilar-.
- A folio 35, obra mensaje de datos de fecha 26 de enero de 2015, a través de correo electrónico enviado desde sanidad2.combita@inpec.gov.co, con destino a sambulatorios@hospitalsanrafaeltunja.gov.co y siau@hospitalsanrafaeltunja.gov.co; donde se solicita agendar cita para valoración por el servicio de Cirugía Maxilofacial, a nombre del interno ALGECIRA LÓPEZ MANUEL ALEXIS.

- A Folio 36, se observa oficio dirigido a la Oficina de Tutelas EPAMSCASCO remitido por la enfermera auxiliar del centro carcelario, donde se informa que el demandante fue valorado el día 9 de enero de 2015 por el servicio de odontología donde se le diagnosticó "fractura mandibular izquierda", se le dio tratamiento: se realizó referencia para valoración por urgencias en el Hospital San Rafael de Tunja. También que el interno asistió a la valoración por el servicio de urgencias del hospital donde se solicitó el mismo día valoración por cirugía maxilofacial. Señala que Caprecom EPS emitió autorización para la mencionada valoración el día 21 de enero de 2015, estando a espera de la fecha y hora dada por el Hospital para continuar el tratamiento.
- A folio 37 del expediente se encuentra CD con historia clínica del actor.
- A folio 49 del cuaderno principal reposa copia de la autorización de servicio al señor MANUEL ALEXIS ALGECIRA LÓPEZ, por parte de Caprecom EPS, para "consulta de primera vez por medicina especializada" especialidad "quirúrgico-cirugía maxilofacial", en la ESE Hospital San Rafael de Tunja.
- A folio 50 del expediente se encuentra constancia de radicación de la autorización antes menada en sanidad del EPAMSCASCO.

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

- El interno, sufrió una fractura mandibular costado izquierdo el día 9 de enero de 2015, de conformidad con la historia clínica que se encuentra anexa al expediente, situación que ha afectado su estado general de salud, teniendo en cuenta impide su normal desarrollo de vida pues le dificulta ingerir alimentos.
- En razón a ello, fue atendido por el servicio médico y odontológico con que cuenta el Establecimiento Penitenciario el día 9 de enero de 2015 donde se le remite para valoración por urgencia en el Hospital San Rafael de Tunja, y se le suministra analgésicos para contrarrestar el dolor.
- El médico tratante del Hospital San Rafael de Tunja, el mismo 9 de enero de los corrientes, advierte que el interno tiene un trauma maxilar inferior, por lo que ordena valoración por cirugía maxilofacial por consulta externa.
- CAPRECOM E.P.S.S., expidió la autorización de servicios número 15936975 el catorce (14) de enero de 2015, mediante la cual se da trámite de primera vez por medicina especializada (quirúrgico- cirugía maxilofacial) en la ESE Hospital San Rafael de Tunja, a favor del señor MANUEL ALEXIS ALGECIRA LÓPEZ.
- De igual forma la EPS, acreditó la radicación en un libro informal, en el que aparentemente se lleva el registro de los servicios autorizados para que la coordinación de Sanidad del Establecimiento Penitenciario, realice las gestiones para la asignación de citas ante la IPS correspondiente.
- También se acreditó que Sanidad del Establecimiento Penitenciario solicitó cita para la valoración por cirugía maxilofacial requerida por el accionante, el día 26 de enero de 2015, ante el Hospital San Rafael, sin que hasta la fecha se le haya realizado el procedimiento requerido para restablecer su salud.

En este orden de ideas, encuentra el Despacho que, la petición del interno MANUEL ALEXIS ALGECIRA LÓPEZ, se circunscribe a que se le brinde la atención médica oportuna e integral para tratar la fractura mandibular que sufrió desde el día 9 de enero de 2015.

Así las cosas, es importante mencionar que, no resulta suficiente para el Despacho las manifestaciones hechas por las accionadas, toda vez que, en la presente se encuentra en discusión la vulneración de derechos fundamentales de una persona que se encuentra en situación especial de sujeción con el Estado, al encontrar limitados sus derechos en la mayor medida posible, dentro del marco de las disposiciones del Estado Social de Derecho.

Por ello, procederá el Despacho a tutelar al accionante el derecho deprecado, en relación con la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, en cuanto a la atención oportuna por cirugía maxilofacial, por cuanto, se reitera, no hay prueba de que se haya valorado por esta especialidad médica al actor, pues ya fue autorizada el servicio por la CAPRECOM EPS y fue gestionada la cita por el Establecimiento Carcelario sin que hasta la fecha se haya agendado.

Así mismo, tanto el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Combita y Caprecom EPSS, deberán realizar todas las gestiones necesarias para que el interno tenga acceso a un servicio de salud de calidad y de forma oportuna, pues llama la atención al Despacho que desde el 9 de enero de este año, a cuando tuvo lugar la lesión padecida por el actor a la fecha no se haya prestado la atención médica necesaria, que conlleve a determinar y prestar los procedimientos médicos y quirúrgicos para curar la lesión.

En consecuencia luego de ser valorado el demandante por cirugía maxilofacial de ser necesario se deberán autorizar y practicarse los demás procedimientos requeridos para restablecer su salud.

De esta manera queda demostrado que no hay lugar a declarar la carencia actual del objeto de esta acción constitucional, porque si bien las entidades han realizado ciertas actuaciones con el objeto de brindar atención especializada al actor, lo cierto es que aún no se han superado los hechos que amenazan el derecho fundamental a la salud del actor ya que es evidente que no ha recibido los servicios médicos de forma oportuna pues aún no ha sido valorado por el especialista.

7. Conclusión.

De conformidad con las consideraciones precedentes, este Despacho tutelar, respecto del Señor **MANUEL ALEXIS ALGECIRA LÓPEZ**, el derecho fundamental a la salud el cual está siendo vulnerado por la Dirección y la Coordinación del Área de Sanidad del EPAMSCASCO, la E.P.S.S. CAPRECOM y la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, en relación con la valoración y posterior tratamiento por cirugía maxilofacial, con miras a tratar la lesión mandibular padecida, debidamente acreditada en las diligencias.

Como consecuencia de lo anterior, se ordenará al Representante Legal de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA o quien haga sus veces, para que, si aún no lo ha hecho, ordene valorar de forma inmediata al actor por cirugía maxilofacial; al Director Regional de CAPRECOM E.P.S.S., al Director y al Coordinador del Área de Sanidad del EPAMSCASCO, o quienes hagan sus veces, para que, si aún no lo han hecho, realicen todas las gestiones necesarias en el marco de sus competencias para la atención integral y oportuna para tratar la lesión padecida por el interno. Todo lo anterior, en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, al término de las que deberán acreditar el cumplimiento efectivo de las órdenes dictadas.

Por otra parte, se prevendrá al Área de Sanidad del EPAMSCASCO, a CAPRECOM E.P.S.S. y a la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL para que, en lo sucesivo, no vuelva a incurrir en comportamientos como los que suscitaron la presente acción, por cuanto se evidencia demora en la atención médica a los internos.

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 **MANUEL ALEXIS ALGECIRA LÓPEZ**, el derecho fundamental a la salud, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR al representante legal o quien haga sus veces del ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, ordene valorar de forma inmediata al señor **MANUEL ALEXIS ALGECIRA LÓPEZ** por cirugía maxilofacial.

TERCERO.-ORDENAR al Director Regional de CAPRECOM E.P.S.S., al Director y al Coordinador del Área de Sanidad del EPAMSCASCO, o quienes hagan sus veces, para que, si aún no lo han hecho, realicen todas las gestiones necesarias para prestar la atención integral y oportuna para tratar la lesión padecida por el interno MANUEL ALEXIS ALGECIRA LOPEZ. Todo lo anterior, en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, al término de las que deberán acreditar el cumplimiento efectivo de las órdenes dictadas, remitiendo al Despacho la documentación que lo pruebe.

CUARTO.- PREVENIR al Director y al Coordinador del Área de Sanidad del EPAMSCASCO y a CAPRECOM E.P.S.S. para que, en lo sucesivo, no vuelva a incurrir en comportamientos como los que suscitaron la presente acción, por cuanto se evidencia demora en la atención médica a los internos.

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

SEXTO.- NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE esta providencia al señor **MANUEL ALEXIS ALGECIRA LÓPEZ**, quien se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita.

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

OCTAVO.- De no ser impugnada la presente providencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Original Firmado Por

EMILSEN GELVES MALDONADO
JUEZ