



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

Tunja, siete (07) de mayo de dos mil quince (2015)

Referencia: ACCION DE TUTELA
Radicación No: 150013333012 – 2015 – 00065 – 00
Accionante: JORGE PINEDA PEÑA
Accionado: DIRECTOR y COORDINADOR AREA DE SANIDAD DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA SEGURIDAD Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMBITA
Vinculados: CAPRECOM EPSS y MEDIAGNÓSTICA TECMEDI S.A.S.

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 **JORGE PINEDA PEÑA**, contra el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita, del Jefe del Área de Sanidad del mismo Establecimiento, a la cual fueron vinculadas CAPRECOM E.P.S.S. y MEDIAGNÓSTICA TECNEMEDI S.A.S.

I. ANTECEDENTES

1. Derechos invocados como violados.

El Señor **JORGE PINEDA PEÑA**, interno del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita, actuando en nombre propia, 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 sus derechos fundamentales a la salud, dignidad humana y petición.

2. Hechos que dan lugar a la acción.

Expone el demandante que elevó petición el día **2 de octubre de 2013** ante la Coordinación de Caprecom EPS-S con la finalidad de obtener información sobre la razón por la cual no se le ha practicado la **RESONANCIA NUCLEAR MAGNÉTICA** en su brazo izquierdo y el procedimiento quirúrgico. Señala que CAPRECOM EPS-S dio respuesta el día 30 de octubre de 2013, en el sentido que los Rayos X ya habían sido tomados, faltando la resonancia magnética, procedimiento autorizado a Sanidad INPEC Combita, sin que se le haya practicado.

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:

"(...) Dar cumplimiento de manera inmediata para tutelar mis derechos vulnerados por la falta de la resonancia magnética y por falta de la cirugía cuando Sanidad Inpec Cómbita ya fue autorizada para que me practique esta resonancia y cirugía en mi brazo izquierdo de acuerdo a esta vulneración solicito se profiera el fallo en mi favor para tutelar mis derechos (...)"¹ (sic)

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

1. Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cómbita. (fis. 31 a 34)

El Dr. **JORGE ALBERTO CONTRERAS GUERRERO**, actuando en su calidad de Director del EPAMSCASCO, da contestación a la acción de Tutela de la referencia, manifestando que, se requirió al Área de Sanidad del Establecimiento Carcelario de Cómbita, quien informó

¹ Folio 3 del cuaderno principal.

que el interno ha sido valorado en varias ocasiones, por lo que se le está garantizando el derecho a la salud. Así misma, con ocasión de la presente acción constitucional se le volvió a realizar una valoración por medicina general para determinar así el estado actual de salud.

La anterior valoración arrojó lo siguiente *"síndrome convulsivo, deformidad en codo izquierdo, artralgia rodilla izquierda a estudio, plan: solicitud de radiografía de rodilla izquierda, nueva valoración con reporte, pendiente valoración por el servicio de ortopedia y neurología (...).*

De otra parte, señala que el demandante se encuentra afiliada a CAPRECOM EPSS en el régimen subsidiado, por lo que esta entidad quien debe autorizar toda el tratamiento médico.

En lo tocante a la resonancia nuclear magnética del miembro superior (codo, hombro y/o puño), se encuentra agendada para el transcurso de la primera semana del mes de mayo de 2014 en Tecnimedic de la ciudad de Tunja, según informe rendido por el área de Sanidad del establecimiento. Advierte que una vez, cumplida este procedimiento se dará continuidad al tratamiento requerido por el accionante.

Finalmente, luego de exponer el trámite administrativo que debe seguir en el área de sanidad para gestionar las citas de los internos que han sido autorizadas por CAPRECOM EPSS, solicita que se tenga paciencia mientras se practica la resonancia nuclear Magnética, y se tramita ante la EPS la autorización por la especialidad de Ortopedia. En conclusión considera que no se está vulnerando los derechos del accionante y por tanto pide que se niegue el amparo solicitado.

2. CAPRECOM E.P.S.S. (fls. 98 a 101)

Mediante escrito radicado el día 30 de abril de 2015, 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 que tal como se observa en la historia clínica del accionante, éste aún **no cuenta con orden médica para la realización de procedimiento quirúrgico, pues el plan de manejo ordenado por medicina general corresponde a valoración por ortopedia, neuralgia, toma de tac de codo izquierda y resonancia magnética nuclear de codo izquierdo.** Por tanto, informa que todos a excepción de la autorización por NEUROLOGÍA, la cual tuvo que ser generada nuevamente con destino a otra IPS, en razón a que no contaba con citas disponibles, fueron radicados en SANIDAD INPEC del centro penitenciario desde el 18 de marzo de 2015, como consta en el libro de radicación de autorizaciones, para que ésta dependencia agendara la citas y condujera al paciente a través del INPEC para su atención. Frente a la autorización por NEUROLOGIA fue radicada finalmente en SANIDAD INPEC el día 29 de abril de 2015 para lo de su cargo.

Afirma que la competencia de la entidad en materia de atención en salud de la población reclusa, se limita a garantizar el acceso a servicios médicos, como lo es generando las autorizaciones correspondientes y remitiéndolas a SANIDAD de cada centro carcelario, para que ésta agende con la IPS asignada la fecha y hora para la práctica de los procedimientos médicos de carácter extramural, y así mismo coordine con el personal de guardia la conducción del paciente.

Finaliza indicando que, el actor a la fecha no cuenta con procedimiento médico alguno pendiente de ser autorizado por CAPRECOM EPSS, por lo que están a la espera de que se remitan los resultados de los exámenes y valoraciones médicas ordenadas, para dar continuidad al tratamiento que se prescriba. Por ende, considera que ha cumplido con las funciones a su cargo, pues ha garantizado al demandante acceso a consulta por medicina general, así como especializada en ortopedia y neurología.

3. MEDIAGNÓSTICA TECMEDIC SAS. (fls. 119-120)

En escrito allegado al buzón electrónico de éste Despacho el día 5 de mayo de 2015, el señor GERMAN EDUARDO BLANCO ROJAS en calidad de Gerente y Representante Legal de MEDIAGNÓSTICA TECNIMEDIC SAS, informa al despacho que la práctica de la RESONANCIA NUCLEAR MAGNÉTICA DE BRAZO IZQUIERDO del actor, no había sido practicada porque CAPRECOM no había llamado a solicitar cita para el paciente. Sin embargo, el día 28 de abril de 2015 se agendó para el día 7 de mayo de 2015, no solo para el procedimiento antes indicado, sino para la práctica de TOMOGRAFÍA DE MIEMBRO SUPERIOR MÁS RECONSTRUCCIÓN TRIDIMENSIONAL.

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 vulnerada al Señor JORGE PINEDA PEÑA, por parte de las autoridades accionadas, sus derechos fundamentales a la salud, dignidad humana y petición, en razón a que no se le ha practicado la RESONANCIA NUCLEAR MAGNÉTICA en su brazo izquierdo y el procedimiento quirúrgico que presuntamente requiere; o si por el contrario se ha presentado una carencia actual de objeto por hecha 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, salva 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, las cuales ostentan linaje fundamental, por la 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 o 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 concreta, 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 la 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."** (Negritillas 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 las 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 nacional², 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 fando 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."*³

² 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: COAMEVA E.P.S. S.A. Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.

³ 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 morbilidad 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 todas asistencia médica y servicios médicos en casa de

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 carga 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 vida⁴.

Aunque de manera reiterada la Honorable Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la salud eventualmente puede adquirir el estatus de derecho fundamental autónomo⁵ y por conexidad⁶, de forma progresiva la jurisprudencia constitucional ha reconocido su carácter de derecho fundamental considerado en sí misma⁷. Al respecto, en la sentencia T-573 de 2005⁸ 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 na sólo por estar conectada 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 misma 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 otras muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esta no implica, sin embargo, que deje de ser por ella 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 ocasiones⁹ 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 vinculada a la satisfacción, protección y garantía de las necesidades básicas de la población y de contera a la efectividad de los derechos fundamentales, la 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 las niñas, 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

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 alta posible de salud. "1. La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Toda ser humano tiene derecho al disfrute del más alta nivel posible de salud que le permita vivir dignamente."

⁴Ver entre otras muchas pronunciamientos de esta Corte la sentencia T-597 de 1993

⁵En el caso de las niñas, 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

⁶Cuando 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

⁷Para el efecto, se pueden consultar las sentencias T-016 de 2007 y T-1041 de 2006.

⁸MP. Dr. Humberto Sierra Porto.

⁹Sentencias 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.

Constitucional en numerosa jurisprudencia, como por ejemplo en la Sentencia C-615 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cobra, 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.¹⁰ 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 personas¹¹. 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.¹²

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 sometida 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"*¹³.

¹⁰Cf. 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.

¹¹Cf. sentencias Nos. T-200/93 y T-165/95, entre otras.

¹²Sentencia C-615-02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cobra.

¹³T-714 de 1996 reiterada entre otras en sentencia de tutela T-1168 de 2003, T-133 de 2006.

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"¹⁴ (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"¹⁵ (Subrayado fuera del texto).

En lo que atañe a la satisfacción del derecho a la salud, la Ley 65 de 1993¹⁶ 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 de detención hasta su salida"¹⁷.

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..."¹⁸, 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"¹⁹. (Subrayado fuera de texto).

De lo expuesto se concluye que "respecto de las personas que se encuentran reclusas 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"²⁰.

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:

¹⁴ Sentencia de 30 de marzo de 2000, Radicada: 13543 de la Sección Tercera de la Sala de la Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ 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 las derechos humanos (Artículo 5) a fin de alcanzar la resocialización del infractor.

¹⁷ T-607 de 1998.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ T-535 de 1998, T- 607 de 1998 entre otras.

²⁰ T-254 de 2005.

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 a 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, a 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 adecuada 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 respecta 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.

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 Constitucional²¹, 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 penol, la cual a su vez viene dada por la posibilidad real de la resocialización de los reclusos, a partir del aislamiento en condiciones cuotificadas de

²¹Sentencia T-881 de 2002.

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 estas derechos implica la especial tutela del Estado respecto de los internos en su condición de sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta.²²

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 la 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 reclusas²³; (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 correspondiente²⁴; 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 tipo²⁵"* ²⁶. Igualmente, la legislación nacional contempla el carácter vinculante del principio 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 respeto 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 1977²⁷. Sobre este particular resulta relevante, como la 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

²²Cfr. Sentencias T-958 de 2002 y T-1168 de 2003.

²³Expresa 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."

²⁴Expresa 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, incluidas las experimentaciones médicas o científicas, sino tampoco a penurias o a restricciones que no sean las 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 todas las derechos enunciados en el Pacto, sin perjuicio de las restricciones inevitables en condiciones de reclusión."

²⁵Expresa 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 mínima, no puede depender de los recursos materiales disponibles en el Estado Parte. Esta norma debe aplicarse sin distinción de ningún género..."

²⁶Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-851/04.

²⁷Entre otras cosas, se ha hecho referencia a este referente normativa 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.

que pueden hacer difícil su cumplimiento²⁸. Esta misma decisión considerará que, con base en los reglos 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 las reclusas a ser ubicadas en locales higiénicos y dignos²⁹, (ii) el derecho de las reclusas a contar con instalaciones sanitarias adecuadas a sus necesidades y al decora mínima propia de su dignidad humana³⁰, (iii) el derecho de las reclusas a recibir ropa digna para su vestimenta personal³¹, (iv) el derecho de las reclusas a tener una cama individual con su ropa de cama correspondiente en condiciones higiénicas³², y (v) el derecho de las reclusas a contar con alimentación y agua potable suficientes y adecuadas³³."*³⁴

En el mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha añadido a la anterior enumeración de los mínimos a satisfacer por los Estados, "aquellas contenidas en las reglas Nos. 11, 15, 21, 24, 25, 31, 40 y 41 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas³⁵, que se refieren en su orden a, (vi) la adecuada iluminación y ventilación del sitio de reclusión³⁶, (vii) la provisión de las implementas necesarias para el debido aseo personal de los presos³⁷, (viii) el derecho de las reclusas a practicar, cuando ella sea posible, un ejercicio diariamente al aire libre³⁸, (ix) el derecho de los reclusos a ser examinados por médicos a su ingreso al establecimiento y cuando así se requiera³⁹, (x) el derecho de las reclusas a recibir atención médica constante y diligente⁴⁰, (xi) la prohibición de las penas corporales y demás penas

²⁸Al 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 cuya 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".

²⁹Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos, No. 10: "Los locales destinados a las reclusas y especialmente a aquellas que se destinan al alojamiento de las reclusas durante la noche, deberán satisfacer las exigencias de la higiene, habida cuenta del clima, particularmente en la que concierne al volumen de aire, superficie mínima, alumbrada, calefacción y ventilación."

³⁰Reglas 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."

³¹Reglas mínimas para el tratamiento de las Reclusas, No. 17. "1) Toda reclusa 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 autorizadas, se le permitirá que use sus propias prendas o vestidas que no llamen la atención."

³²Reglas 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."

³³Reglas mínimas para el tratamiento de las Reclusas, No. 20: "1) Toda reclusa 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) Toda reclusa deberá tener la posibilidad de proveerse de agua potable cuando la necesite."

³⁴Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-851/04.

³⁵Comisión 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.

³⁶Reglas mínimas para el tratamiento de las Reclusas, No. 11: "En toda local donde las reclusas 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."

³⁷Reglas mínimas para el tratamiento de las Reclusas, No. 15: "Se exigirá de las reclusas aseo personal y a tal efecto dispondrán de agua y de las artículos de aseo indispensables para su salud y limpieza."

³⁸Reglas mínimas para el tratamiento de las Reclusas, No. 21: "1) El recluso que no se acupe de un trabajo al aire libre deberá disponer, si el tiempo lo permite, de una hora al día para la menor de ejercicio físico adecuado al aire libre. 2) Las reclusas jóvenes y otras cuya edad y condición física lo permitan, recibirán durante el período reservado al ejercicio una educación física y recreativa. Para ella, se pondrá a su disposición el terreno, las instalaciones y el equipo necesario."

³⁹Reglas 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 las reclusas sospechosas 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 reclusa para el trabajo. (...)"

⁴⁰Reglas 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 todas las que se quejen de estar enfermas y a todas aquellas sobre las cuales se llame su atención. 2) El médico presentará un informe al director cada vez que

cruelles, inhumanas o degradantes⁴¹, (xii) el derecho de las reclusas a acceder a material de lectura⁴², y (xiii) los derechos religiosos de los reclusos⁴³." 44

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, lo Honorable Corte Constitucional en varios fallos⁴⁵ 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 o 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. Marco jurídico que regula el derecho fundamental de petición.

En primer lugar, se advierte que el derecho fundamental de petición se encuentra consagrada en nuestra Carta Política en el artículo 23, estableciendo dicha norma textualmente lo siguiente:

"ARTICULO 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales."

estime que la salud física o mental de un reclusa haya sido o pueda ser afectada por la prolongación, o por una modalidad cualquiera de la reclusión."

⁴¹Reglas mínimas para el tratamiento de las reclusas, Na. 31: "Las penas corporales, encierro en celda oscura, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante quedarán completamente prohibidas como sanciones disciplinarias."

⁴²Reglas mínimas para el tratamiento de las reclusas, Na. 40: "Cada establecimiento deberá tener una biblioteca para el uso de todos los categorías de reclusas, suficientemente provista de libros instructivos y recreativos. Deberá instarse a las reclusas a que se sirvan de la biblioteca la más posible."

⁴³Reglas mínimas para el tratamiento de las reclusas, Na. 41: "1) Si el establecimiento contiene un número suficiente de reclusas que pertenezcan a una misma religión, se nombrará o admitirá un representante autorizada de ese culto. Cuando el número de reclusas lo justifique, y las circunstancias lo permitan, dicha representante deberá prestar servicios con carácter continuo. 2) El representante autorizada nombrado o admitida conforme al párrafo 1 deberá ser autorizada para organizar periódicamente servicios religiosos y efectuar, cada vez que corresponda, visitas pastorales particulares a las reclusas de su religión. 3) Nunca se negará a un reclusa el derecho de comunicarse con el representante autorizada 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."

⁴⁴Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-851/04.

⁴⁵Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-900/05.

Debe resaltarse que la reglamentación de los términos con los que cuenta la autoridad para dar contestación a los derechos de petición impetrados por los ciudadanos, en principio se encuentra consagrada en la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) desde el artículo 13 en adelante.

Sentado está entonces que, toda petición respetuosa de los asociados amerita una pronta respuesta de las autoridades, de lo cual puede afirmarse que, éstas quebrantan el ordenamiento constitucional, cuando no responden las peticiones presentadas, cualquiera fuere el efecto que el legislador haya otorgado a su silencio, aun cuando el agraviado opte por acudir ante la jurisdicción, fundada en la negativa presunta de la administración, en los términos que antaño consagraba el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo⁴⁶ y que actualmente se establecen en el artículo 83 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En este orden de ideas, el Despacho observa que el artículo 14º del CPACA vigente a la fecha de la radicación de la solicitud, dispone que, las autoridades deben responder las solicitudes de los particulares dentro de los quince (15) días siguientes a su recibo, o explicar su tardanza definiendo la fecha en que resolverán de fondo el asunto⁴⁷.

5.1. Características esenciales del derecho fundamental de petición.

El derecho de petición se satisface plenamente cuando se profiere una respuesta de fondo, de forma clara y precisa sobre lo solicitado, evitando evasivas o elusivas, y por supuesto, con la oportuna comunicación de lo decidido al interesado. La Corte Constitucional, a lo largo de su prolija jurisprudencia sobre el tema ha decantado las siguientes reglas⁴⁸:

"(...)

a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otras derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronto y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad 2. **Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado** 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario superar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si

⁴⁶ Respecto del desconocimiento del derecho de petición, sin perjuicio del sentido que el legislador le otorga al silencio de la administración se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-473 de 1992, C-309 de 1994, T-1035 de 2002.

⁴⁷ "Si bien las disposiciones en comento no señalan cuál es el término que tiene la administración para contestar o resolver el asunto planteado, después de que ha hecho saber al interesado que no podrá hacerlo en el término legal, es obvio que dicho término debe ajustarse a los parámetros de la razonabilidad, razonabilidad que debe consultar no sólo la importancia que el asunto pueda revestir para el solicitante, sino los distintos trámites que debe egotar la administración para resolver adecuadamente la cuestión planteada. Por tanto, ante la ausencia de una norma que señale dicho término, el juez de tutela, en cada caso, tendrá que determinar si el plazo que la administración fijó y empleó para contestar la solicitud, fue razonable, y si se satisfizo el núcleo esencial del derecho de petición: la pronta resolución". Sentencia T-570 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴⁸ Corte Constitucional, sentencia T-1160A/01, Actor: Félix Cruz Parada

la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

g) En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6° del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. **De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad a el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación.** Para este efecto, el criterio de razonabilidad de término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes...” (Resaltado fuera de texto).

Es de resaltar que, en la sentencia T – 1006 de 2001, la Corte adicionó a las subreglas antes referidas dos más, las que fueron sintetizadas así:

“j) La Falta de competencia de la entidad ante quien se plantea no la exonera del deber de responder”;⁴⁹

k) Ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”;⁵⁰

A su vez, en la sentencia T – 877 de 2001, respecto del término para resolver los derechos de petición, la Alta Corporación señaló:

“... Dentro de este contexto, ha de entenderse que **mientras el legislador no fije un término distinta al señalada en el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo para dar respuesta a las solicitudes elevadas a la administración para determinados casos o en forma general, los organismos estatales y los particulares que presten un servicio público, han de observar el término de 15 días, establecido en esta norma.** Término que, tal como se ha indicado en algunos pronunciamientos de esta Corporación, pese a ser de obligatorio cumplimiento, puede ser ampliado en forma excepcional, cuando la administración, en razón de la naturaleza misma del asunto planteado, no pueda dar respuesta en ese lapso, evento en el cual así habrá de informárselo al peticionario, indicándole, además de las razones que llevan a no responder en tiempo, la fecha en que se estará dando una contestación que satisfaga el segundo aspecto del derecho de petición, cual es la respuesta de fondo. Término éste que ha de ser igualmente razonable”. (Negrillas fuera de texto).

Así pues, el derecho de petición previsto en el artículo 23 superior, le otorga a los administrados la posibilidad de presentar peticiones respetuosas y de obtener una respuesta de fondo sobre su solicitud, en forma pronta, esto es, en un término no superior a los quince (15) días; sin embargo, dicho término puede ser ampliado **en forma excepcional** y razonable cuando por la **naturaleza del asunto planteado** no sea posible dar respuesta en ese lapso, caso en el cual, se debe informar al peticionario las razones que llevan a la Administración a no responder en tiempo, así como la fecha en que se emitirá la respuesta de fondo.

De lo anterior, es dable concluir que el derecho fundamental de petición se ve vulnerado cuando las autoridades administrativas no dan respuesta a las solicitudes formuladas por los ciudadanos en un término de quince (15) días, contados a partir del recibo de las mismas, o cuando, requiriendo un plazo mayor para dar solución a los casos, se abstienen de informar tal situación a los peticionarios. Así mismo, este derecho es transgredido cuando se presentan respuestas evasivas o simples informes acerca del trámite dado a las peticiones presentadas por los particulares.

⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencia T219/01. En la sentencia T-476/01, la Corte afirmó “Desde una perspectiva constitucional, la obligación de realizar el traslado de la solicitud, en caso de incompetencia de la entidad ante la cual se eleva petición, es un elemento del núcleo esencial del derecho de petición, toda vez, que la simple respuesta de incompetencia, constituye una evasiva a la solicitud y de acuerdo a lo expresado por la Corte: “...[las respuestas simplemente formales o evasivas]... no satisfacen el derecho de petición, pues en realidad, mediante ellas la administración elude el cumplimiento de su deber y desconoce el principio de eficacia que inspira la función administrativa, de conformidad con el artículo 209 de la Constitución...”

⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-249/01

Para la Alta Corporación Constitucional, en estos casos, la competencia del Juez de tutela se limita a la verificación de las términos establecidos legalmente para dar respuesta a las solicitudes elevadas por los peticionarios, en aras de garantizar una contestación que resuelva de fondo lo pedido, salva, claro está, que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual procede como mecanismo transitorio de defensa judicial.

Es claro que corresponde al Juez constitucional verificar en sede de tutela si la autoridad o entidad correspondiente, al resolver peticiones en materia pensional, ha respetado los términos indicados por la jurisprudencia constitucional, ya que su incumplimiento implicaría la vulneración del derecho fundamental de petición, convirtiéndose así la acción de tutela en el mecanismo idóneo para protegerla⁵¹.

6. 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, dada que **han cesado los motivos que originaron la acción de tutela**. En consecuencia, no existe vulneración a 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. Ella 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 la 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**. La cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace imprudente la acción de tutela..." (Negritas fuera de texto)*

7. 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 practicado la RESONANCIA NUCLEAR MAGNÉTICA en su brazo izquierdo y el procedimiento quirúrgico que presuntamente requiere.

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

- A folio 6 del expediente, obra petición radicada el día 2 de octubre de 2013 ante la Coordinadora de Sanidad Caprecom, por parte del demandante donde solicita información sobre el motivo por el cual no se le ha practicado los RX de su brazo izquierdo formulado por el médico tratante, así como la Resonancia Nuclear de todo su cuerpo.
- A folio 4, se encuentra respuesta al derecho de petición donde se le informa al accionante que los rayos X fueron practicados el día 31 de octubre de 2013 y que la resonancia nuclear magnética ya fue autorizada.

⁵¹ Sentencia T-842 de 2007.

- A folio 5, milita constancia de notificación al demandante de la respuesta a la petición de fecha 2 de octubre de 2013.
- A Folios 39 a 93 y 102 a 105 se encuentra, copia de la historia clínica del demandante.
- A Folios 94 y 97 del expediente se encuentra informe rendida por ANA TERESA LEANDRO HUERTAS enfermera auxiliar del EPAMSCASCO donde se encuentra de forma detalla las valoraciones médicas realizadas al demandante desde el año 2008 hasta la que va corrido del año en curso. Así mismo, indica que la Resonancia Nuclear Magnética de miembro superior, del accionante fue agendada en Tecmedic Tunja, para la primera semana de mayo de 2015.
- A folia 106 se observa autorización emitida por CAPRECOM donde es beneficiario el actor, NUA 16688783 de fecha 16 de marzo de 2015, para el servicio de CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR MEDICINA ESPECIALIZADA-CONSULTA EXTERNA ORTOPEDIA, en la CLINICA MEDILASER S.A.
- A folio 107 se observa autorización emitida por CAPRECOM donde es beneficiaria el actor, NUA 16688611 de fecha 16 de marzo de 2015, para el servicio de RESONANCIA NUCLEAR MAGNÉTICA DE ARTICULACIONES DE MIEMBRO SUPERIOR IZQUIERDO, en MEDIAGNOSTICA TECMEDI TECNOLOGIA MEDICA DIAGNOSTICA SAS TUNJA.
- A folio 108 se observa autorización emitida por CAPRECOM donde es beneficiario el actor, NUA 16688426 de fecha 16 de marzo de 2015, para el servicio de TOMOGRAFIA AXIAL COMPUTADA EN RECONSTRUCCION TRIDI-MENSIONAL O TAC DE CODO IZQUIERDO, en MEDIAGNOSTICA TECMEDI TECNOLOGIA MEDICA DIAGNOSTICA SAS TUNJA.
- A folio 109 se milita constancia de radicación de las autorizaciones antes mencionadas en el libro de minutas de Sanidad del establecimiento penitenciario donde se encuentra recluida el actor.
- A folio 110 se observa autorización emitida por CAPRECOM donde es beneficiario el actor, NUA 17328424 de fecha 29 de abril de 2015, para el servicio de CONSULTA EXTERNA NEUROLOGÍA, en la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA.
- A folia 120 del expediente se encuentra informe rendida por el Gerente de MEDIAGNÓSTICA TECMEDI SAS, donde señala que se agendó para el día jueves 7 de mayo de 2015 la práctica de la RESONANCIA Y TOMOGRAFIA del miembro superior más reconstrucción tridimensional.

En este orden de ideas, encuentra el Despacha que, la petición del interno JORGE PINEDA PEÑA, de **fecha 2 de octubre de 2013**, dirigida a la Coordinadora de Sanidad Caprecom, tenía por objeto, se le brindara información sobre el motivo por el cual no se le ha practicado los RX de su brazo izquierdo formulado por el médico tratante, así como la Resonancia Nuclear de todo su cuerpo. La entidad mediante respuesta de fecha 30 de octubre de 2013 (fl. 5) le puso en consentimiento que ya fue practicado el RX y que la Resonancia ya fue autorizada por la entidad. La anterior información fue puesta en conocimiento del accionante como consta a folia 6 de forma personal.

De otra parte, en la referente a la negativa de las accionadas a practicar el procedimiento de Resonancia Nuclear Magnética y la cirugía, encuentra el despacho que según se desprende de la historia clínica vista a folios 39 a 93 y 102 a 105, el actor padece de un síndrome convulsivo (epilepsia) el cual viene siendo tratado con medicamentos, desde el 21 de septiembre de 2009; presenta una limitación de su brazo izquierdo, por lo que se le ordenó en principio radiografía el día 10 de septiembre de 2013 (fl.96), la cual se practicó el día 31 de octubre de 2013 (fl. 85) y fue valorado por Ortopedia el día 10 de octubre de 2014 (fl. 88)

Luego recibió valoración por medicina general el día 6 de abril de 2015, donde se diagnosticó: síndrome convulsivo, deformidad en codo izquierdo, artroalgia rodilla izquierda a estudio, y se diseñó como plan de manejo remisión al servicio de ortopedia y neurología,

especificando, que se encontraba pendiente la resonancia nuclear magnética de codo izquierdo. (fl. 89 y 90)

También fue valorado por el servicio de medicina general el 27 de abril de 2014, y se le diagnosticó, síndrome convulsivo, deformidad de codo izquierdo, artralgia rodilla izquierda a Estudio, y como plan de maneja, radiografía de rodilla izquierda, nueva valoración con reporte, pendiente valoración por ortopedia y neurología. (fl. 93)

De otra parte, se arrimó al expediente las autorizaciones emitidas por CAPRECOM EPSS, para consulta por ORTOPEDIA, RESONANCIA NUCLEAR MAGNÉTICA DE ARTICULACIONES DE MIEMBRO SUPERIOR IZQUIERDO, TOMOGRAFIA AXIAL COMPUTADA EN RECONSTRUCCION TRIDI-MENSIONAL O TAC DE CODO IZQUIERDO y consulta externa por NEUROLOGÍA. (fls. 106-110) Adicional a lo anterior, se tiene que excepto la última autorización fueron radicadas ante SANIDAD del centro carcelario donde se encuentra recluso el demandante. (fl. 109)

De lo anterior, se concluye si bien no se ha realizado aún la resonancia magnética y la tomografía del brazo izquierdo, se encuentra agendada para el día 7 de mayo de 2015, como lo ha señalado el gerente de MEDIAGNÓSTICA TECMEDI SAS a folio 120 del expediente. Sin embargo, no se encuentra soporte en la historia clínica del actor que se le haya ordenado cirugía de su brazo izquierdo. En ese mismo sentido se manifestó el Director de CAPRECOM EPSS quien señala que no se le ha ordenado procedimiento quirúrgico alguno y que no se encuentra autorización pendiente.

En este estado de cosas, resulta claro que el motivo por el cual el accionante ha acudido a esta acción de tutela, ha sido superado, pues los servicios médicos que en su momento fueron negados ya se encuentran autorizados y su práctica fue agendada para el día 7 de mayo de 2015, por tanto ha desaparecido la amenaza.

En el mismo sentido, se observa frente al derecho de petición pues antes de la radicación de la acción de tutela ya había sido resuelto y puesto en conocimiento del demandante.

A pesar de lo anterior, observa el Despacho, que la atención en lo que tiene que ver con el problema del miembro superior izquierdo del actor ha sido demasiado lenta, por lo que se insta a las accionadas a no incurrir en demoras injustificadas en la atención en salud de la población privada de su libertad.

Así mismo, en aras de evitar futuras acciones de tutela por las condiciones particulares de salud que presenta el interno, y como quiera que se encuentran en trámite las exámenes que lleven a determinar el tratamiento a seguir, debe precisarse que de requerirse la práctica de cirugía, terapias, exámenes, medicamentos y demás tratamiento; éstos deberán adelantarse de manera PRIORITARIA, en aras de garantizar protección al derecho a la salud y calidad de vida del interno, quien desde hace varios meses viene padeciendo graves afecciones que, sin mayor análisis permiten concluir lo afectan y le impiden el desarrollo de sus actividades cotidianas.

Finalmente, el actor mediante escrito radicado el 5 de mayo de 2015 (fl.121-122) solicita se de apertura del incidente de desacato, por incumplimiento del fallo de fecha 24 de abril de 2015 donde se han tutelado sus derechos. Frente a este punto, el Despacho se abstendrá de dar curso a lo solicitado por el actor, pues en primer término la providencia de la fecha referenciada se trata del auto admisorio de la acción de tutela que nos ocupa donde no se dio ninguna orden judicial, siendo entonces, improcedente.

8. Conclusión.

De conformidad con las consideraciones precedentes, este Despacho negará el amparo solicitado, porque se ha configurado carencia actual de objeto por hecho superado, pues los hechos amenazantes de los derechos fundamentales han desaparecido, en atención a que tal como quedó acreditado en el plenario, la resonancia nuclear magnética del brazo izquierdo y tomografía, había sido autorizada desde el mes de marzo del año en curso y fue agendada para su práctica el día 7 de mayo de 2015 en MEDIAGNÓSTICA TECMEDI SAS TUNJA, así mismo, se encuentran autorizadas las citas por consulta externa por ORTOPEDIA y

NEUROLOGÍA. De otra parte, no se acreditó que exista pracedimienta quirúrgica a cirugía pendiente par realizársele al demandante.

Na obstante como ya quedá expuesto en la parte mativa de la presente providencia las accionadas dentro del marco de competencias de cada una de ellas deberán prestar de manera PRIORITARIA la atención integral que a futura requiera el actor, con ocasión de las resultas de los exámenes que se entran autorizados.

Por otra parte, se prevendrá al Director y al Área de Sanidad del EPAMSCASCO, 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.

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 autaridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- NEGAR la acción de tutela interpuesta por JORGE PINEDA PEÑA por presentarse carencia actual de objeto por hecho superado.

SEGUNDO.- INSTAR al Director, al Coordinador del Área de Sanidad del EPAMSCASCO y a CAPRECOM E.P.S.S., en aras de evitar futuras acciones de tutela por las condiciones particulares de salud que presenta el interno, para que de manera **PRIORITARIA**, presten los servicios médicos, quirúrgicos y tratamientos, que llegare a requerir el interno, como consecuencia de los problemas de salud que padece y que fueron debatidos en la presente acción.

TERCERO: 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 las que suscitaron la presente acción, por cuanto se evidencia demora en la atención médica a los internos.

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

QUINTO.- NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE esta providencia al señor **JORGE PINEDA PEÑA**, quien se encuentra privada de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelaria de Alta y Mediana Seguridad de Combita.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EMILSEN GELVES MALDONADO
JUEZ