



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

Tunja, diecisiete (17) de noviembre de dos mil quince (2015)

**Referencia:** ACCIÓN DE TUTELA  
**Radicación No:** 150013333012-2015-00173-00  
**Demandante:** WILMER VERGARA GARZON  
**Demandado:** CAPRECOM, DIRECTOR Y JEFE DEL AREA DE SANIDAD DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD EL BARNE DE CÓMBITA.  
**Vinculado:** UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC.

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 **WILMER VERGARA GARZON**, contra **CAPRECOM, la DIRECCION y el JEFE DEL AREA DE SANIDAD DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD EL BARNE DE CÓMBITA**, a la cual fue vinculada la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC**.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Derechos invocados como violados.**

El Señor **WILMER VERGARA GARZON**, 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 le protejan sus derechos fundamentales a la salud y de petición.

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

Relató el accionante, quien se encuentra recluso en el patio 2 del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad El Barne de Cómbita que el día 22 de septiembre de 2015, envió un derecho de petición (sic) en el que exigía una valoración con el odontólogo a fin de verificar cuantas piezas dentales le faltan y el tratamiento o procedimiento a seguir, pues las perdió en el tiempo de reclusión, sin embargo, no ha recibido respuesta alguna.

**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:

*"- Solicito a su señoría ampare mis derechos constitucionales, como es el derecho de petición y la salud.*

*-Ruego y suplico a su señoría ordene al ente accionado la valoración solicitada" (fls. 3)*

**II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**1. Director y Jefe del Área de Sanidad del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cómbita (fls. 37-48).**

Manifestó que el área de sanidad de ese establecimiento penitenciario le informó que solicitó a la IPS UT-UBA copia de la respuesta dada al derecho de petición presentado por el accionante en la cual informó que "Para solicitar citas odontológicas es necesario que se inscriba en los listados de atenciones odontológicas que previamente elaboran los

Referencia:  
Radicación No:  
Demandante:  
Demandado:

ACCIÓN DE TUTELA  
150013333012-2015-00173-00  
WILMER VERGARA GARZON  
CAPRECOM y JEFE DEL AREA DE SANIDAD DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA  
SEGURIDAD EL BARNE DE CÓMBITA

2

*monitores de salud de cada patio, según el manual de atenciones médicas y odontológicas establecido por el INPEC"*

Sin embargo enunció las últimas atenciones realizadas por el servicio de odontología a favor del interno así:

07/03/15: atendido por el servicio de odontología por la profesional Maribel Castellanos  
22/04/15: atendido por el servicio de odontología por la profesional Maribel Castellanos  
29/04/15: atendido por el servicio de odontología por la profesional Maribel Castellanos  
06/05/15: atendido por el servicio de odontología por la higienista oral profesional Yury Prieto  
11/11/15: atendido por el servicio de odontología en la cual se realiza apertura de historia clínica y profesional Ligia Peña.

En este orden de ideas, estimó que el interno recibió atenciones periódicas por el servicio de odontología, que se dio una respuesta oportuna y de fondo al derecho de petición presentado por aquel y que por ello no se le está vulnerando garantía fundamental alguna por parte de ese Establecimiento Penitenciario.

Con base en lo anterior, solicitó que se niegue el amparo deprecado.

## **2. CAPRECOM E.P.S.**

Guardó silencio.

## **3. UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC (fls. 17-22)**

Señaló que no le es atribuible responsabilidad alguna por una posible vulneración al derecho de petición del actor, por cuanto no ha recibido solicitud por parte de este y que de los hechos planteados en el escrito introductorio resulta claro que su petición la elevó al área de sanidad del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita, a la que corresponde darle una respuesta efectiva y de fondo.

Aclaró que esa unidad no es una dependencia del INPEC, que son dos entidades públicas del orden nacional diversas y autónomas con funciones y competencias específicas de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 4150 y 4151 de 2011 y la Ley 65 de 1993 modificada por la Ley 1709 de 2014.

Frente a la competencia para la prestación y seguimiento del servicio de salud a la población privada de la libertad en los establecimientos de reclusión del orden nacional anotó que esa unidad no tiene competencia para prestar, vigilar o hacer seguimiento al servicio de salud POS que presta CAPRECOM E.P.S. a la población privada de la libertad a cargo del INPEC y en lo que corresponde a los servicios de salud no incluidos en dicho plan, es decir, NO POS, dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 10 del Decreto 2492 de 2012, suscribiendo el contrato de seguro N. 341 del 12 de diciembre de 2014 con QBE SEGUROS S.A.

Explicó que en virtud de este contrato se expidió la póliza de seguro 000705248099 con vigencia desde el 16 de diciembre de 2014 hasta el 24 de enero de 2016, cuyo objeto es amparar el riesgo económico derivado de los servicios de salud no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud (POS), de acuerdo con las necesidades y particularidades de la población a cargo del INPEC, al igual que los menores de 3 años que conviven con sus madres en los establecimientos de reclusión; por lo tanto, le corresponde a QBE SEGUROS S.A. prestarle al accionante los servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.

Destacó que dentro de los alcances del citado Decreto 2492 se estableció que el INPEC tendría a su cargo el seguimiento y control del aseguramiento de los afiliados para garantizarles el acceso oportuno de calidad de los beneficiarios a los servicios de salud, que ese instituto suscribió contratos de administración de recursos y aseguramiento del régimen subsidiado del sistema general de seguridad social en salud con CAPRECOM garantizando la asistencia médica a la población reclusa, por lo que corresponde a esa caja la prestación del servicio del accionante

Advirtió que para el caso concreto el contrato 104 del 1 de agosto de 2014 celebrado entre CAPRECOM E.P.S.-S y la Unión Temporal UBA INPEC con el objeto de contratar un "programa especial de servicios de salud mediante la utilización de tecnologías en salud, medicina, odontología, medicina especializada intra y extramuralmente y sus servicios derivados, entre otras, en forma ambulatoria e integral, incluidas las acciones de interés en salud pública y de promoción y prevención, y el suministro y dispensación de medicamentos, para la población privada de la libertad en los 31 establecimientos penitenciarios y carcelarios del INPEC, de mayor población y demanda de servicios insatisfechos con el fin de mejorar el acceso, la oportunidad y calidad de los servicios de salud.

Indicó que esa unidad no tiene ni ha tenido vínculo contractual con CAPRECOM E.P.S., tal como lo corroboran las certificaciones que adjuntan.

En suma, consideró que la atención en salud que solicita el accionante corresponde prestarla a CAPRECOM E.P.S. en el marco del POS bajo la supervisión y seguimiento del INPEC y en la referencia al NO POS corresponde al QBE, SEGUROS.

### 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 las autoridades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la salud y de petición del señor WILMER VERGARA GARZON, en razón a que no le han dado contestación a la petición que presentó el día 22 de septiembre de 2015, en la que solicitó valoración por odontología, y por cuanto no se ha ordenado dicha valoración.

#### 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 5° del Decreto 2591 de 1991, establece la procedencia de la acción de tutela, indicando que su interposición es viable contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que establece el mismo Decreto, siempre que con éstas se vulnere o amenace cualquiera de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política, o que por su naturaleza se consideren como tal. Con todo, dicha disposición prevé que la procedencia de la acción de tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

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

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

De otro lado, el artículo 8° del tantas veces mencionado Decreto 2591 de 1991, prescribe que aun cuando el afectado disponga de otro mecanismo de defensa judicial, procede el amparo por vía de tutela cuando ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El tenor literal de la comentada norma dispone que **“Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.”** (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 nacional<sup>1</sup>, debe entenderse como un daño inminente e irreparable que por su gravedad amerita el amparo inmediato de manera transitoria.

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

### 3. Del derecho a la salud.

#### 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:

---

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

*"(...) La naturaleza constitucional del derecho a la seguridad social en salud junto con los principios que la informan han llevado a esta Corte a reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud."*<sup>2</sup>

En este orden de ideas, conforme al artículo 49 de la Constitución Política, el cual establece que *"la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado"*, de manera que *"se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud"*, se establece el carácter universal del derecho a la salud y con ello su fundamentalidad, razón por la cual la Honorable Corte Constitucional, desde sus inicios, ha venido protegiendo este derecho por vía de la acción tutelar.

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

<sup>7</sup>MP. Dr. Humberto Sierra Porto.

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

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

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

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

De otro lado, la jurisprudencia reiterada de la Corte ha puesto de presente cómo, a pesar del carácter primariamente prestacional del derecho a la salud, el mismo debe ser objeto de protección inmediata cuando quiera que su efectividad comprometa la vigencia de otros derechos fundamentales, especialmente el derecho a la vida y a la dignidad personal. Abundan los casos en los cuales la jurisprudencia sentada en sede de tutela ha amparado el derecho a la salud por considerarlo en **conexión inescindible** con el derecho a la vida o a la dignidad, e incluso al libre desarrollo de la personalidad.<sup>9</sup> En este punto, además, no debe perderse de vista que la salud de los niños es *per se* un derecho fundamental, pues así lo dispone el artículo 44 Superior, disposición que, como lo ha sostenido la Corte, debe entenderse como configurativa de un tratamiento privilegiado o de primacía de sus derechos sobre los de las demás personas<sup>10</sup>. De otra parte, también la Corte ha sostenido que la seguridad social – y por consiguiente la salud – como derecho constitucional, adquiere su connotación de fundamental cuando atañe a las personas de la tercera edad y aquellas personas cuya debilidad es manifiesta."<sup>11</sup>

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

El derecho a la salud, como quedó expuesto en previas consideraciones, 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

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

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

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

Referencia:  
Radicación No:  
Demandante:  
Demandado:

ACCIÓN DE TUTELA  
150013333012-2015-00173-00  
WILMER VERGARA GARZON  
CAPRECOM y JEFE DEL AREA DE SANIDAD DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA  
SEGURIDAD EL BARNE DE CÓMBITA

7

sometidos a tratamiento carcelario, como lo son el derecho a la vida, a la salud, a la integridad personal, a la libertad de conciencia, entre otros; cuyo amparo es imperioso y los cuales directa o indirectamente contribuyen al fin de reinserción social que busca la pena.

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

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

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

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

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

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

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> Código Penitenciario y Carcelario. La remisión al ordenamiento penitenciario se efectúa por disposición del artículo 459 del Código de Procedimiento Penal el cual señala que "la ejecución de la sanción penal impuesta mediante sentencia ejecutoriada, corresponde a las autoridades penitenciarias bajo la supervisión y control del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, en coordinación con el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad. En todo lo relacionado con la ejecución de la pena, el Ministerio público podrá intervenir e interponer los recursos que sean necesarios" (Resalta la Sala). El Código Penitenciario y Carcelario al igual que el Código Penal se regenta por el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los derechos humanos (Artículo 5) a fin de alcanzar la resocialización del infractor.

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

<sup>17</sup> *Ibidem*.

farmacéutica debe ser inmediata, por razones humanitarias, de tal manera que la demora en brindarla efectivamente no se convierta en una modalidad de tortura <sup>18</sup>. (Subrayado fuera de texto).

De lo expuesto se concluye que “respecto de las personas que se encuentran 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”<sup>19</sup>.

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.*

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

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

*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 Constitucional<sup>20</sup>, del perfeccionamiento de la "relación de especial sujeción" entre los reclusos y el Estado, surgen verdaderos deberes jurídicos positivos del aparato estatal que se encuentran estrechamente ligados a la garantía de la funcionalidad del sistema penal, la cual a su vez viene dada por la posibilidad real de la resocialización de los reclusos, a partir del aislamiento en condiciones 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.<sup>21</sup>

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

Adicionalmente, la Honorable Corte Constitucional ha precisado un contenido mínimo de

---

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

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

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

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

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

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

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

*"(i) el derecho de los reclusos a ser ubicados en locales higiénicos y dignos<sup>28</sup>, (ii) el derecho de los reclusos a contar con instalaciones sanitarias adecuadas a sus necesidades y al decoro mínimo propio de su dignidad humana<sup>29</sup>, (iii) el derecho de los reclusos a recibir ropa digna para su vestido personal<sup>30</sup>, (iv) el derecho de los reclusos a tener una cama individual con su ropa de cama correspondiente en condiciones higiénicas<sup>31</sup>, y (v) el derecho de los reclusos a contar con alimentación y agua potable suficientes y adecuadas<sup>32</sup>." <sup>33</sup>.*

En el mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha añadido a la anterior enumeración de los mínimos a satisfacer por los Estados, "aquellos contenidos en las reglas Nos. 11, 15, 21, 24, 25, 31, 40 y 41 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas<sup>34</sup>, que se refieren en su orden a, (vi) la adecuada iluminación y ventilación del sitio de reclusión<sup>35</sup>, (vii) la provisión de los implementos necesarios para el debido aseo personal de los presos<sup>36</sup>, (viii) el derecho de los reclusos a practicar, cuando ello sea posible, un ejercicio diariamente al aire libre<sup>37</sup>, (ix) el derecho de los reclusos a ser examinados por médicos a su ingreso al

---

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>34</sup>Comisión Interamericana de Derechos Humanos, casos de Thomas (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.

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

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

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

*establecimiento y cuando así se requiera<sup>38</sup>, (x) el derecho de los reclusos a recibir atención médica constante y diligente<sup>39</sup>, (xi) la prohibición de las penas corporales y demás penas crueles, inhumanas o degradantes<sup>40</sup>, (xii) el derecho de los reclusos a acceder a material de lectura<sup>41</sup>, y (xiii) los derechos religiosos de los reclusos<sup>42</sup>."* <sup>43</sup>

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

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

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

---

reservado al ejercicio una educación física y recreativa. Para ello, se pondrá a su disposición el terreno, las instalaciones y el equipo necesario."

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

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

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

<sup>41</sup> Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, No. 40: "Cada establecimiento deberá tener una biblioteca para el uso de 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."

<sup>42</sup> Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, No. 41: "1) Si el establecimiento contiene un número suficiente de reclusos que pertenezcan a una misma religión, se nombrará o admitirá un representante autorizado de ese culto. Cuando el número de reclusos lo justifique, y las circunstancias lo permitan, dicho representante deberá prestar servicio con carácter continuo. 2) El representante 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."

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

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

## 5. Marco jurídico que regula el derecho fundamental de petición.

En primer lugar, se advierte que el derecho fundamental de petición se encuentra consagrado 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.”*

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, fundado en la negativa presunta de la administración, en los términos que antaño consagraba el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo<sup>45</sup> 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 asunto<sup>46</sup>.

### 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 reglas<sup>47</sup>:

*“(…)*

*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 otros 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 pronta 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 petionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.*

<sup>45</sup> 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.

<sup>46</sup> “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 agotar 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.

<sup>47</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1160A/01, Actor: Félix Cruz Parada

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 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 6º 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 o 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",<sup>48</sup>

k) Ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado".<sup>49</sup>

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 distinto al señalado 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

<sup>48</sup> 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..."

<sup>49</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-249/01

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.

Para la Alta Corporación Constitucional, en estos casos, la competencia del Juez de tutela se limita a la verificación de los 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, salvo, 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 protegerlo<sup>50</sup>.

## 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 recuerda que el actor hizo consistir la vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y de petición por las autoridades accionadas, puesto que no le han dado contestación a la petición que presentó el 22 de septiembre de 2015, en la que solicitó valoración por odontología, y por cuanto no se ha ordenado dicha valoración.

Ahora bien, debe decirse que dentro del plenario se encuentra probado lo siguiente:

- El 22 de septiembre de 2015, el interno WILMER VERGARA recluso en el Establecimiento Penitenciario de Cómbita elevó derecho de petición a "Odontología del E.P.C. Cómbita M/S" en el que solicitó valoración odontológica a efectos de especificar cuantas piezas dentales le hacen falta y que tratamiento requiere (fl. 4)
- El 4 de noviembre de 2015, CAPRECOM le informó al accionante en torno a su petición del 5 de octubre del mismo año que *"para solicitar citas odontológicas es necesario que se inscriba en los listados de atenciones odontológicas que previamente elaboran los monitores de salud de cada patio, según el manual de atenciones médicas y odontológicas establecido por el INPEC. Sin embargo se solicitó al área de odontología valoración"* (fl. 43). Se observa firma y huella del accionante.
- El 11 de noviembre de 2015, se dio apertura de historia clínica odontológica del interno accionante, se examinó sus piezas dentales y se estableció como plan de tratamiento: *"1. Fase higiénica inicial (...) 2) Fase operativa: eliminación caries activa de (...) 3) Fase de rehabilitación oral por determinar"* (Fl. 44-46)
- En Oficio del 6 de junio de 2014 la Directora de Atención y Tratamiento del INPEC informó a los Directores Regionales y Directores de Establecimientos de Reclusión la inexistencia de vínculo contractual para el aseguramiento y la presentación de servicios de salud de la población reclusa con CAPRECOM (fls. 29)
- En certificación del 22 de septiembre de 2014 la Jefe del departamento de Archivo y Control Administrativo de la División de Contratos y Licitaciones de la subdirección Jurídica de CAPRECOM estableció que verificadas sus bases de datos, no se ha suscrito contrato con la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC- (fl. 31)

---

<sup>50</sup> Sentencia T-842 de 2007.

- Entre la USPEC y QBE SEGUROS se suscribió póliza de seguros para amparar el riesgo económico derivado de los servicios de salud no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud (POS), de acuerdo con las necesidades y particularidades de la población a cargo del INPEC (fl. 33)

Ahora bien, cabe señalar en primer lugar, que en relación a la omisión de CAPRECOM a rendir informe dentro de esta acción constitucional se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 que contempla que “*Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa*”.

En consecuencia frente a los hechos del líbello introductorio que guarden relación con la obligación de CAPRECOM a prestarle el servicio de salud al accionante, se tendrán como verídicos dando alcance a la anterior disposición.

En segundo lugar, tomando en consideración que el servicio de salud solicitado por el actor como fue valoración por odontología, se contempla como un servicio del Plan Obligatorio de Salud al tenor de lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 5521 de 2013<sup>51</sup>, resulta claro que la USPEC como entidad encargada de asumir los tratamiento NO POS para la población penitenciaria en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2496 de 2012, no es responsable de suministrar este servicio como quiera que es una responsabilidad que recae directamente en las autoridades penitenciarias

En tercer, se advierte a partir de la documental allegada al plenario que el objeto de la presente tutela ya fue satisfecho configurándose una carencia actual de objeto por hecho superado.

Lo anterior, como quiera que con los medios de convicción arrojados se pudo establecer que el día 11 de noviembre de 2015, es decir, en el curso de la presente acción constitucional que fue interpuesta desde el día 3 de noviembre de la misma anualidad, las autoridades penitenciarias accionadas a través de la Unión Temporal UBA INPEC realizaron la valoración por odontología que solicitó el interno VERGARA GOMEZ a través de derecho de petición del 22 de septiembre de 2015, valoración que como se puede advertir, no solo verificó el estado de sus piezas dentales sino el tratamiento a seguir en lo sucesivo en punto a la necesidad de suministrar rehabilitación oral, colmándose de esta manera no solo en derecho de petición del actor al dársele una respuesta efectiva y de fondo a su solicitud sino a su derecho a la salud al proveérsele la valoración médica requerida; derechos que ciertamente resultaron protegidos dentro de los alcances legales y jurisprudenciales precisados en el marco jurídico de esta providencia.

Así pues, en sentir de este Estrado Judicial se concretó una carencia actual de objeto por hecho superado la cual a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia T— 476 de 2009, se explica en los siguientes términos:

*“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:*

---

<sup>51</sup> “ARTÍCULO 37. ATENCIÓN EN SALUD ORAL. El Plan Obligatorio de Salud cubre las tecnologías en salud oral como están descritas en el presente acto administrativo. Para el caso de operatoria dental, cubre las obturaciones definitivas que sean necesarias a criterio del odontólogo tratante.

PARÁGRAFO 1o. Las obturaciones temporales que el profesional considere necesarias antes de las definitivas, son actividades que forman parte integral del procedimiento de operatoria dental.

PARÁGRAFO 2o. Cuando se trate de procedimientos odontológicos en pacientes en condiciones especiales que ameriten anestesia general o sedación asistida, de acuerdo con el criterio del odontólogo tratante, esta se encuentra incluida en el Plan Obligatorio de Salud.

PARÁGRAFO 3o. Para el caso de operatoria dental, el POS cubre los materiales de obturación como resinas de fotocurado, ionómero de vidrio y amalgama”

*"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..." (Negritas fuera de texto)*

En este orden de ideas, es dable colegir que el motivo por el cual el accionante ha acudido a esta acción de tutela, ha sido superado, pues la valoración por odontología que solicitó mediante derecho de petición fechado el 22 de septiembre del año en curso dirigida a determinar el estado de sus piezas dentales y el tratamiento a seguir, ya fue realizada el 11 de noviembre del presente año, por tanto desapareció la amenaza a sus garantías fundamentales de petición y a la salud.

**Pese a lo anterior, el Despacho dispone, a efectos de brindarle una atención adecuada al actor frente al tratamiento odontológico al que va a ser sometido para su rehabilitación oral como lo dictaminó su odontóloga en la valoración practicada el 11 de noviembre de 2015, INSTAR a las autoridades penitenciarias para que en lo sucesivo asignen las citas odontológicas que el accionante requiera de manera PRIORITARIA, OPORTUNA Y EFICIENTE una vez se inscriba para estas por medio de los monitores de salud del patio en el que se encuentra recluso, procedimiento este que se le informó en oficio del 4 de noviembre de 2015.**

#### **1. 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 valoración por el servicio de odontología que solicitó a las autoridades penitenciarias en derecho de petición radicado el 22 de septiembre de 2015 ya le fue realizado el día 11 de noviembre del presente año

**Empero, el Despacho dispone, a efectos de brindarle una atención adecuada al actor frente al tratamiento odontológico al que va a ser sometido para su rehabilitación oral como lo dictaminó su odontóloga en la valoración practicada el 11 de noviembre de 2015, INSTAR a las autoridades penitenciarias para que en lo sucesivo asignen las citas odontológicas que el accionante requiera de manera PRIORITARIA, OPORTUNA Y EFICIENTE una vez se inscriba para estas por medio de los monitores de salud del patio en el que se encuentra recluso, procedimiento este que se le informó en oficio del 4 de noviembre de 2015.**

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 autoridad de la Ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO.- NEGAR** la acción de tutela interpuesta por WILMER VERGARA GARZON por presentarse carencia actual de objeto por hecho superado.

**SEGUNDO.- INSTAR** al Director, al Coordinador del Área de Sanidad del EPAMSCASCO **para que en lo sucesivo asignen las citas odontológicas que el accionante requiera de manera PRIORITARIA, OPORTUNA Y EFICIENTE a efectos de brindarle una atención adecuada al actor frente al tratamiento odontológico al que va a ser sometido para su rehabilitación oral, una**

Referencia:  
Radicación No:  
Demandante:  
Demandado:

ACCIÓN DE TUTELA  
150013333012-2015-00173-00  
WILMER VERGARA GARZON  
CAPRECOM y JEFE DEL AREA DE SANIDAD DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA  
SEGURIDAD EL BARNE DE CÓMBITA

17

**vez se inscriba para estas por medio de los monitores de salud del patio en el que se encuentra recluso, por lo expuesto en precedencia.**

**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 los 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 **WILMER VERGARA GARZON**, quien se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario 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**

Original Firmado Por

**DIANA MARCELA GARCIA PACHECO**

**JUEZ**

Mc