



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

Tunja, veinticuatro (24) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 150013333012-2016-00051-00
Demandante: RENE ALEJANDRO SERRANO SILVA
Demandado: DIRECTOR GENERAL DEL INPEC, USPEC, DIRECCION Y JEFATURA DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMBITA Y CAPRECOM E.I.C.E. EN LIQUIDACION
Vinculados: CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 2015 integrado por FIDUPREVISORA Y FIDUAGRARIA

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 **RENE ALEJANDRO SERRANO SILVA** contra el **DIRECTOR GENERAL DEL INPEC, la USPEC, la DIRECCION Y JEFATURA DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMBITA Y CAPRECOM E.I.C.E. EN LIQUIDACION** y como vinculado el **CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 2015** integrado por **FIDUPREVISORA Y FIDUAGRARIA**, par la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana y derecha de petición.

I. ANTECEDENTES

1. Derechos invocados como violados.

El Señor **RENE ALEJANDRO SERRANO SILVA**, interno del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de alta y mediana seguridad de Cómbita, 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 pratejan sus derechos y garantías fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad humana y su derecho de petición.

2. Hechos que dan lugar a la acción.

Relató el accionante que padece de una fístula en la uretra y debido a ella debe evacuar su orina a través de una sonda de carácter permanente que no se le ha podido cambiar con la periodicidad requerida, teniendo que comprarla su familia junto a los medicamentos necesarios para tratar su dolencia.

Aseguró que los especialistas que han atendido su padecimiento indicaron que es necesario que se someta a varios exámenes y cirugías de reconstrucción, que es una persona que no supera los 30 años de edad viéndose afectada completamente en su vida sexual, que lo acompaña un dolor constante y que es objeto de burlas y marginación por parte de sus compañeros de reclusión.

Agregó que desde el año 2014 ganó una tutela por las mismos derechos que ahora considera vulnerados y que consecuencia de ello le brindaron las citas con los médicos especialistas, que fue trasladado al penal de Cómbita donde no se le ha dado continuidad al plan de reconstrucción ordenado por aquellos en razón a la indiferencia del INPEC y Caprecom que en su momento no quisieran trasladarlo a galenos de los diversos niveles de atención y representa la indiferencia de esas entidades frente a las dolencias de los internos que están bajo su custodia.

Señaló que presentó derecho de petición ante las autoridades del penal las cuales le indicaron que no ha podido ser valorado por urología por cuanto no existe contrato con profesionales de la salud para ello.

Anotó que puso en conocimiento su situación a la Presidencia de la República, la USPEC, la Dirección General del INPEC, el Congreso de la República y hasta a los Jueces de Penas y Medidas de Seguridad que vigilan su condena pero ninguna de estas autoridades ha tomado una medida efectiva.

3. Objeto de la acción.

Con base en los anteriores hechos el accionante solicitó en su escrito de tutela la siguiente:

"3.2. Ordenar a las accionadas, cada uno en la de sus competencias que en término inferior a las 48 horas sea llevada a valoración con el urólogo y que se realicen todos los procedimientos determinados por este, los cuales no deben superar los quince días, incluyendo las cirugías de reconstrucción.

3.3. Ordenar a los accionados que se me brinde todos los medicamentos e implementos necesarios hasta que se solucione definitivamente mi problema de la uretra.

3.4. Ordenar al INPEC que no sea trasladado de penal hasta que no se me haya solucionado definitivamente mi problema de fistula de la uretra.

3.5. Vincular a esta tutela a todos los accionados ya que todos ellos tienen responsabilidad en el estado de cosas inconstitucionales que estoy viviendo en prisión.

3.6 Ordenar al INPEC y al Juez vigilante de mi pena que de no brindárseme el tratamiento médico requerido, se me otorgue la suspensión condicional de la pena o una medida extramural ya que por mi estado de salud y la desatención medica prolongada y calculada por el INPEC y CAPRECOM vive una constante tortura física y mental. Se me está sometiendo a una pena adicional a la decretada por el Juez sentenciador. Tado esta lo hago y peticiono en virtud de la sentencia T-388 de 2013 de la Corte Constitucional, la que pido se aplique.

3.7. Compulsar copias de esta tutela a la Procuraduría General de la Nación y a la Supersalud para que se adelanten las investigaciones y se sancione a quienes no han cumplido los fallos de tutela y han pralongado de forma inmisericorde mi enfermedad, dolor y sufrimiento.

3.8. Vincular al presente fallo a la Defensoría del Pueblo para que haga seguimiento e informe a su despacho mensualmente el cumplimiento o no del mismo" (sic) (fl. 16)

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

1. DIRECTOR GENERAL DEL INPEC (fls. 110-121)

Después de precisar el marco normativo de sus competencia y de la atención en salud de las personas privadas de la libertad concluyó que la Ley 1709 de 2014, creo un nueva esquema para la prestación del servicio de salud para las personas privadas de la libertad conformada por el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, quien a su vez se encargara de la contratación de los prestadores de servicios de salud para las Personas Privadas de su Libertad –en adelante PPL- privados, públicos o mixtos para la atención intramural y extramural de baja, mediana y alta complejidad.

Que dentro del régimen de transición establecido en tanto entrara en apercación efectiva el sistema antes descrito se previó lo siguiente:

- Hasta el 31 de diciembre de 2015, CAPRECOM E.I.C.E. EN LIQUIDACION era la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud a las personas privadas de la libertad de conformidad con las normas vigentes para la época y en los términos de los contratos que hasta ese momento había suscrito esa entidad.

- A partir del 24 de diciembre, el Fondo Nacional de Salud para las personas privadas de la libertad a través del Consorcio Fondo de Atención en salud PPL 2015 tiene la facultad para contratar los prestadores de servicios de salud.
- Desde el 30 de diciembre de 2015, en que se suscribió el contrato N. 59940-01-2015, CAPRECOM E.I.C.E EN LIQUIDACION asumió la prestación del servicio de salud en los términos de los contratos que celebró hasta el 1 de febrero de 2016, fecha esta última de suscripción del otro sí o ese contrato.
- En relación con los servicios de salud que CAPRECOM E.I.C.E. EN LIQUIDACION no pudo contratar y una vez se venzan los contratos que sí pudo suscribir la anterior entidad será el Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad a través del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, el encargado de la contratación de los prestadores del servicio de salud.

Con base en lo anterior consideró que el INPEC no tiene competencia ni facultad para contratar a los prestadores del servicio de salud menos aún para prestar directamente ese servicio, de manera que cualquier medida u orden que se imponga en el caso concreto resulta arbitraria frente a ese Instituto.

En consecuencia, solicitó que se nieguen las pretensiones de la acción frente a esa entidad y se requiera al USPEC, a la Fiduciaria La Previsora y al citado consorcio para que brinden la atención médica que requiere el accionante y los demás servicios en salud represados a favor de las internas del Establecimiento Penitenciario de Cómbita.

Adjuntó a su respuesta: 1) contrato de fiducia mercantil N. 363 de 2015, suscrito entre la USPEC y el consorcio FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 2015 (fls. 122-137).

2. UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC (fls. 34-109)

Consideró que la asistencia en salud que está solicitando el actor corresponde prestarla directamente a CAPRECOM E.P.S. HOY EN LIQUIDACION en asocio con el consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, quienes están en la obligación de adoptar todas las medidas pertinentes tendientes a velar por la pronta prestación del servicio de salud a la población carcelaria, razón por la cual no es procedente la vinculación de esa unidad.

Explicó que ningún servicio médico de primero y segunda nivel a favor de la población privada de la libertad se presta y se autoriza sin el aval del médico general del Establecimiento Penitenciario quien ordena la remisión de conformidad con el artículo 3 de la Resolución 5521 de 2013, en armonía con la Resolución 005159 de 2015, por medio de la cual se adopta el modelo de atención en salud para la población privada de la libertad bajo custodia y vigilancia del INPEC.

Destacó que esa unidad como parte del sistema nacional penitenciario y carcelario debe contar con una entidad especializada en la gestión y operación para el suministro de bienes y la prestación de servicios requeridas para garantizar el bienestar de la población privada de la libertad, que hasta mayo de 2012 esa Unidad inició su funcionamiento y hasta el año 2013 se le asignaron recursos para la contratación de las principales necesidades de los establecimientos a nivel nacional.

Aseguró que en marco de sus funciones consagradas en el numeral 5 del Decreto 4150 de 2011, no se le asignó competencia para prestar el servicio de salud a la población privada de la libertad a cargo del INPEC, que hasta el 31 de diciembre de 2015, dicho servicio le correspondía brindarlo a CAPRECOM E.P.S.-S en aplicación a lo dispuesto en el Decreto 2496 de 2012 y conforme con los contratos de administración de recursos y aseguramiento del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en salud que celebró en su momento el INPEC, y que desde la liquidación de CAPRECOM esa caja no podía iniciar nuevas actividades pero que seguiría asumiendo el servicio de salud de la población penitenciaria solo hasta que el USPEC prestara dicho servicio en los términos establecidos en la ley.

Igualmente, que en virtud de lo dispuesto en el Decreto 2245 de 2015, el Ministerio de Salud y esa unidad diseñaran el modelo de atención en salud especial, integral y diferenciado y con perspectiva de género para la población privada de la libertad que tendría como mínimo una atención intramural, extramural y una política de atención primaria de salud, mandata que se ejecutó mediante la resolución 005159 de 2015, que expidió el Ministerio de Salud y Protección Social, de lo cual, insiste que la función de esa unidad no consiste en prestar el servicio de salud a la población privada de la libertad.

Asimismo, que de acuerdo con lo previsto en el Decreto 2519 de 2015, dio apertura al proceso de selección y finalmente adjudicó contrato al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 materializado en el contrato de fiducia mercantil N. 363 (3-1-40003) de 2015, entre FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y la USPEC cuyo objeto consiste en celebrar un contrato de fiducia mercantil de administración del pago de los recursos dispuestos por el fideicomitente en el Fondo Nacional de Salud de las Personas privadas de la libertad, es decir, que se encargará de administrar las dineros y garantizar los pagos dispuestos para la atención integral en salud y la prevención en enfermedad de la población privada de la libertad para continuar la prestación de los servicios médicos de las internas, igualmente, el fideicomiso tiene la facultad de suscribir contratos con las IPS y EPS, los cuales colaboran con la prestación eficaz de los servicios de salud.

Par consiguiente, resaltó que la atención integral en salud que se solicita para la población privada de la libertad le corresponde prestarla al CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015, conforme al Contrato de Fiducia Mercantil N. 363 (3-1-40993) el cual en su numeral 3.3., atinente a las obligaciones relacionadas con la contratación de bienes y servicios, estableció que le corresponde "(...) 5. Contratar los prestadores de servicios de salud para la PPL, privados, públicos o mixtos para la atención intramural y extramural, de baja, mediana y alta complejidad y otros tipo de servicios a los que la USPEC o el Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad estén obligados a prestar"

Finalmente, solicitó que se vincule a la presente acción al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 y se desvincule a esa Unidad.

Anexó en su respuesta: i) Resolución N. 001257 del 21 de diciembre de 2015, por medio de la cual la Directora General (e) de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC adjudicó el contrato por selección abreviada cuyo objeto fue "la administración y pago de los recursos dispuestos por el Fideicomitente en el Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad" a la firma CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 2015, representada legalmente por el señor ERLES EDGARDO ESPINOSA por la suma de \$ 2.593.200.000.00 m/cte (fls. 71- 75) ii) contrato de fiducia mercantil N. 363 del 23 de diciembre de 2015, suscrito entre la USPEC y el consorcio FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 2015 (fls. 76-90) iii) Decreto N. 2519 del 28 de diciembre de 2015 a través del cual se suprime CAPRECOM E.I.C.E. y se ordena su liquidación (fls. 52- 70), iv) Contrato N. 59940-001-2015 del 30 de diciembre de 2015 suscrito entre el patrimonio autónomo PAP Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 y la Fiduciaria La Previsora S.A. – Fiduprevisora como liquidador de CAPRECOM E.I.C.E. EN LIQUIDACION (fls. 91-107), v) Otrosí N. 01 del 1 de febrero de 2016 al contrato N. 59940-001-2015, suscrito entre el patrimonio autónoma PAP Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 y la Fiduciaria La Previsora S.A. – Fiduprevisora como liquidador de CAPRECOM E.I.C.E. EN LIQUIDACION (fls. 46- 51).

3. DIRECCION Y JEFATURA DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMBITA (fls. 155-165)

Mediante escrito radicado el 19 de mayo del año en curso, el Director del Establecimiento Penitenciario de Combita precisó las normas de su competencia, y dijo que revisada la historia clínica del interno obra copia de la solicitud por parte de medicina general al especialista de urología, que debida a la liquidación de la E.P.S. CAPRECOM dichas autorizaciones no han sido emitidas y sin este trámite el área de sanidad del establecimiento penitenciario no puede realizar ninguna otra gestión para que se lleve a cabo el procedimiento que solicita el interno, que esa oficina está realizando el respectivo

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 150013333012-2016-00051-00 5
Demandante: RENE ALEJANDRO SERRANO SILVA
Demandada: DIRECTOR GENERAL DEL INPEC, USPEC, DIRECCION Y JEFATURA DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA
Vinculados: SEGURIDAD DE COMBITA Y CAPRECOM E.I.C.E. EN LIQUIDACION
CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 2015 integrado por FIDUPREVISORA Y FIDUCIARIA

seguimiento al caso y las gestiones ante la FIDUPREVISORA para que realice la valoración que requiere el interno.

Resaltó que el consorcio Fiduprevisora S.A., finalmente el día 10 de mayo de 2016 autorizó la valoración del accionante por la especialidad de urología a prestarse en el Hospital San Rafael de Tunja y que a la fecha están esperando que ese centro médico asigne fecha y hora para la práctica de la valoración y que tan pronto se asigne fecha se armará la logística para la llevarla a la cita.

Con base en lo anterior dijo que es evidente que esa Dirección ha desplegado todas las gestiones tendientes a garantizar la prestación del servicio médico del accionante por parte de CAPRECOM ahora Fiduprevisora, entidad esta última a la que solicita vincular.

Explicó además que el consorcio Fondo de atención en salud para la población privada de la libertad PPL 2015, y FIDUPREVISORA son las entidades encargadas de la prestación de los servicios de salud de la población reclusa desde el 1 de febrero de 2016, y que sin ellos no pueden agendar y realizar el posterior traslado.

Asimismo, que la eventual tardanza en atención médica y entrega de los medicamentos que solicita el actor no es atribuible a esa dirección, que esta ha realizado las acciones administrativas correspondientes para lograr la atención médica que requiere pero la materialización de la misma depende de las gestiones que realice la USPEC – Bogotá y de que la Fiduciaria La Previsora autorice las valoraciones y procedimientos del personal de internas para que sean atendidos en las IPS de la red externa.

A partir de lo anterior, pidió que se nieguen las pretensiones impetradas en su contra.

Adjunta a su escrito autorización de servicios fechada el 10 de mayo de 2016 del FIDUCONSORCIO PPL a favor de RENE ALEJANDRO SERRANO para valoración por primera vez por la especialidad por urología para ser prestado en el Hospital San Rafael de Tunja (fl. 165)

4. CAPRECOM E.I.C.E. EN LIQUIDACION (fls. 143-152, 166-179)

En escrito enviado vía correo electrónico el 17 de mayo de 2016, la apoderada judicial expresó que el 28 de diciembre de 2015, fue expedido el Decreto 2519 por el cual se suprime CAPRECOM E.I.C.E. y se ordena su liquidación.

Aduja que en el caso concreto, según la manifestación del actor, existió temeridad en la interposición de la acción de tutela, como quiera que informa que había interpuesto con anterioridad y por los mismos hechos acción constitucional en el año 2014.

Alegó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva por esa entidad, por cuanto no existe orden alguna para el suministro del servicio de salud a favor del interno RENE ALEJANDRO SERRANO SILVA por los hechos que motivaron esta acción de tutela y que la solicitud de la atención por urología la presentó ante la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cómbita, por ende, CAPRECOM E.I.C.E. se encuentra en imposibilidad jurídica y material para prestar el servicio.

Aunado a lo anterior aseguró que es el Consorcio PPL 2015 el encargado de contratar el servicio de salud para la población privada de la libertad pues pese a que se suscribió el contrato de prestación de servicios N. 59940-001-2015 suscrito entre el Patrimonio Autónomo PAP Consorcio Fondo de Atención en salud PPL 2015 y Fiduciaria La Previsora S.A. como liquidador de CAPRECOM E.I.C.E. EN LIQUIDACION por un término de 3 meses, es decir, hasta el 31 de marzo de 2016, también lo es que el otrosí a ese contrato dispuso que esa caja no tendrá facultad para celebrar nuevos contratos para la prestación integral del servicio de salud dirigido a tal población, por lo tanto lo asumirá el aludido consorcio realizando las contrataciones respectivas y teniendo en cuenta el Manual Técnico Administrativo para la prestación del servicio de salud a la población privada de la libertad vigente desde el 19 de febrero de 2016 con la coordinación del cuerpo de custodia del establecimiento de reclusión en caso de necesitarse su traslado.

Finalmente, anoto que una vez tuvo conocimiento de la presente acción informo al consorcio para que desplegara las acciones necesarias a fin de garantizar el servicio de salud a favor del interno accionante, que no puede dejarse de lado que en materia de servicio de salud a favor de los reclusos la Corte Constitucional declaró un estado de cosas inconstitucional mediante sentencia T-760 de 2008 y que debe desvincularse a esa caja de la presente acción.

5. CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 2015 integrado por FIDUPREVISORA Y FIDUAGRARIA

Por medio de escrito enviado vía correo electrónico el 20 de mayo de 2016, dicho consorcio actuando como vocero y administrador del patrimonio autónomo Fondo de Atención en salud a la población privada de la libertad señaló que en virtud del contrato de fiducia mercantil 363 de 2015 no está legitimado para prestar los servicios médico – asistenciales a favor de aquella población, y que dicha prestación está reservada por ley a las entidades promotoras de salud, las instituciones prestadoras de servicios de salud, las empresas sociales del estado y demás entidades que conforman la organización del sistema general de seguridad social en salud dentro del marco de la Ley 100 de 1993.

Agregó que de acuerdo con el Manual Técnico Administrativo para la prestación del servicio de salud a la población privada de la libertad a cargo del INPEC expedido el 19 de febrero de 2016 en la página web de la USPEC se determina las funciones de cada participante dentro del modelo de atención en salud en modalidad intramural y extramural, y resaltó que corresponde al INPEC gestionar la referencia y contra referencia de la PPL intra y extra muralmente, al USPEC contratar con la entidad fiduciaria con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad y establecer las condiciones para que dicha entidad contrate la prestación integral y oportuna de los servicios de salud para la población privada de la libertad, y al servicio de sanidad del INPEC coordinar la prestación de los servicios con el área de sanidad del INPEC mediante el listado de atención a internos el cual deberá ser diligenciado en lo que a su competencia corresponde.

Señaló que existe una indebida vinculación del consorcio fondo de atención en salud PPL 2015 al "trámite incidental" (sic), que de acuerdo con el Código del Comercio el consorcio como titular del patrimonio autónomo debe realizar las actividades relacionadas con el cumplimiento de su finalidad pero en ningún caso puede subrogarse el ejercicio de competencias públicas, ni tampoco adquiere capacidad jurídica para realizar actividades por fuera del objeto reglado que establece el Estatuto Orgánico del sistema financiero y que le resulta imposible inmiscuirse en detalles del ejercicio de potestades o competencias reservadas a las empresas promotoras de salud o IPS.

Adujo que el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 como administrador fiduciario de los recursos del Patrimonio Autónomo del Fondo de Atención en salud para la población privada de la libertad en desarrollo de sus obligaciones contractuales y en virtud de la existencia del patrimonio autónomo por instrucciones del Consejo Directivo del Fondo de Salud suscribe la contratación de la prestación de los servicios de salud de la población privada de la libertad previamente instruida por la USPEC y no funge en el negocio fiduciario como EPS ni como IPS sino como administrador de los recursos del patrimonio autónomo de conformidad con la ley mercantil y sus obligaciones contractuales se limitan a la contratación de los servicios y pagos de los mismos.

Agregó frente al caso concreto que pese a que es un deber del Establecimiento Penitenciario prestarle los servicios médicos intramural de medicina general y tramitar los órdenes que requiere el interno, el Consorcio Fondo de atención en salud PPL 2015 en aras de garantizar los derechos fundamentales del accionante procederá a tramitar las órdenes requeridas por el accionante aclarando que estas deben ser solicitadas por el centro penitenciario como se enuncian en las obligaciones del Manual Técnico.

Finalmente, señaló que no es necesario requerir al Consorcio para generar las respectivas autorizaciones con médicos especialistas, puesto que una vez un interno sea valorada por

odontología, medicina general y se determina la necesidad de remisión a especialista, el área de sanidad del establecimiento penitenciario debe hacer la solicitud de autorización de los servicios requeridos con el Contac Center dispuesto para ello, en el correo electrónico consorcioppt@millenium.com.co.

Anexó: i) Manual Técnico Administrativo para la prestación del servicio de salud a la población privada de la libertad a cargo del INPEC (fls. 196-26) ii) contrato de fiducia mercantil N. 363 del 23 de diciembre de 2015, suscrito entre la USPEC y el consorcio FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 2015 (fls. 227-241).

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 el Despacho se planteo el siguiente problema jurídico:

1. Problema jurídico.

- ¿Las autoridades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida, a la salud, y de petición del interno RENE ALEJANDRO SERRANO SILVA, en razón a que no lo han remitido a valoración con el especialista en urología frente a su padecimiento de fistula uretral y porque no le han suministrado los medicamentos e implementos para el manejo de su dolencia y los procedimientos quirúrgicos tendientes a la reconstrucción de su uretra?

Ahora bien, previo a resolver el anterior problema jurídico el Despacho considera necesario determinar si el actor incurrió en temeridad al presentar esta acción de tutela como lo alega CAPRECOM E.I.C.E. EN LIQUIDACION, circunstancia que de resultar probada daría lugar a rechazarla con la imposición de las sanciones pecuniarias respectivas, si es del caso.

2. Temeridad en la presente acción.

Indicó el actor en su escrito introductorio que desde el año 2014 ganó una tutela por los mismos derechos que ahora considera vulnerados y que consecuencia de ello le brindaron las citas con los médicos especialistas, que fue trasladado al penal de Cómbita donde no se le han dado continuidad al plan de reconstrucción ordenado por aquellos en razón a la indiferencia del INPEC y Caprecom que en su momento no quisieron trasladarlo a galenos de los diversos niveles de atención lo que representa la indiferencia de esas entidades frente a las dolencias de los internos que están bajo su custodia.

CAPRECOM E.I.C.E. estima que la anterior afirmación permite colegir que el actor incurrió en temeridad en la presentación de esta acción constitucional en los términos del Decreto 2591 de 1991 y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Por su parte el accionante, al contestar un requerimiento del Despacho en el trámite de esta acción para que aclarara y acreditara aquella afirmación, manifestó que "perdió el fallo y por

ello no recuerdo exactamente lo pedido, pues toda mi papelería se me quedó en la cárcel de donde me sacaron. No obstante el INPEC en Dorada – Caldas si tenía el fallo y por ese fue que me llevaron a varias citas especializadas y cuando tocaba la intervención más costosa me sacaron en remisión” (fls. 153-154).

De otro lado, el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, estrado judicial que vigila el control de la pena impuesta a RENE ALEJANDRO SERRANO SILVA bajo el Numero 68001600015920090019000 (NI 20988) quien se encuentra recluido en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita, informó específicamente que revisadas las diligencias se verificó que mediante escrita del 2 de mayo de 2016, radicada el día 5 de ese año, el interno le informó su estado de salud señalando que tiene un problema crónico de fístula de uretra hace más de cinco (5) años y que a su favor hay un falla de tutela por lo que solicitaba a ese Juzgado mediar por sus derechos (fls. 31-32).

Sea necesario entances determinar las reglas jurisprudenciales para declarar la temeridad de una acción de tutela.

2.1 Reglas y sub reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional a fin de establecer cuando se está ante una acción de tutela temeraria.

Siguiendo la ratio decidendi establecida por la Corte Constitucional en las sentencias T- 327 de 2013 y, T- 314 de 2014, en interpretación del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, la temeridad se configura “Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.”

Ahora bien, para establecer en qué circunstancias específicas se está frente a la hipótesis de la norma aludida, el juez debe establecer la concurrencia de las siguientes elementos: **i.** identidad de partes; **ii.** identidad de hechos; **iii.** identidad de pretensiones, y **iv.** ausencia de justificación para la presentación de la nueva demanda.

Recae por lo tanto en el Juez constitucional la obligación de “realizar un examen detallado de los procesos de tutela correspondientes, de las circunstancias o hechos nuevos que puedan existir e inclusive analizar el contenido de los fallos judiciales proferidos dentro de la acción de tutela anterior, para luego sí concluir si habrá de catalogarse como temeraria. En tanto la buena fe se presume la temeridad debe ser cuidadosamente valorada por el juez con el fin de no propiciar situaciones injustas. El estudio -se insiste- debe ser minucioso y sólo después de haber llegado a la fundada convicción de que la actuación procesal de la respectiva parte carece en absoluto de justificación, será tildada de temeraria”¹.

En uno o en otro caso,- declaratoria de tutela temeraria a no-, debe atenderse a lo establecido en las reglas y sub reglas recogidas por la sentencia T- 327 de 2013, de la Corte Constitucional, así:

- Luego de presentada una acción de tutela en donde se exponen unos hechos y derechos concretos, con posterioridad podrá presentarse otra por el mismo solicitante y con base en similares hechos y derechos, pero, con la cannotación que hayan surgido elementos nuevos o adicionales que varíen sustancialmente la situación inicial. En esos casos sí es procedente la acción y no podrá catalogarse como temeraria.
- La improcedencia del amparo constitucional por virtud de un actuar dalooso y de mala fe del demandante justifica la imposición de la sanción dispuesta en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 el cual señala que “Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad”, y la falta disciplinaria consagrada en el artículo 38 de la misma normatividad para los representantes judiciales: “El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos

¹ Corte Constitucional Sentencia T- 327 de 2013.

años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar".

- Corresponde a la autoridad judicial comprobar que la conducta de quien interpone la acción de tutela ha estado precedida por un actuar doloso o de la mala fe², ya que si el mismo se evidencia en el trámite, la acción de tutela deviene improcedente en razón del mandato contenido en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.
- La actuación temeraria (...) le otorga al juez (...) **la facultad de rechazar o decidir desfavorablemente** la solicitud, siempre que la presentación de más de una acción de amparo constitucional entre las mismas partes, por los mismos hechos y con el mismo objeto (i) envuelva una actuación amañada, reservando para cada acción aquellos argumentos o pruebas que convaliden sus pretensiones³; (ii) denote el propósito desleal de "obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable"⁴; (iii) deje al descubierto el "abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción"⁵; o finalmente (iv) se pretenda en forma inescrupulosa asaltar la "buena fe de los administradores de justicia"^{6,7}.
- En ese mismo orden de ideas, se tiene que cuando "a pesar de existir dicha duplicidad, el ejercicio de las acciones de tutela se funda (i) **en la ignorancia del accionante**; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho⁸; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho. En estos casos, si bien lo procedente es la declaratoria de "imprudencia" de las acciones de tutela indebidamente interpuestas, la actuación no se considera "temeraria" y, por lo mismo, no conduce a la imposición de sanción alguna en contra del demandante."⁹
- En último lugar, debe manifestarse que en "los eventos en que la presentación de más de una tutela na esté acampanada de una conducta temeraria, los demandas de amparo constitucional deben ser declaradas improcedentes, pues la interposición de acciones de tutela de forma repetida y reiterada, es incompatible con el principio de cosa juzgada constitucional". (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

Visto la anterior, y analizadas las pruebas obrantes dentro del expediente, para esta instancia no es posible predicar la existencia de temeridad en la interposición de la presente acción constitucional, pues si bien el actor adujo que con anterioridad había interpuesto acción de tutela por las mismas hechos, es decir, para que se le protegiera por las autoridades penitenciarias sus derechos a la vida y salud con ocasión al padecimiento de fístula uretral que lo aqueja y que obtuvo protección judicial respectiva, también lo es que el Despacha echa de menos la providencia judicial que ordenó tal protección como lo aseguró el actor a fin de catejar si efectivamente se cumplen los elementos para declarar la existencia de temeridad bajo los parámetros jurisprudenciales señalados a saber: identidad de partes, en este caso el señor RENE ALEJANDRO SIERRA y las autoridades penitenciarias aquí accionadas como son el DIRECTOR GENERAL DEL INPEC, USPEC, DIRECCION Y JEFATURA DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMBITA Y CAPRECOM E.I.C.E. EN LIQUIDACION junta a la vinculada CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 2015; igualmente, identidad de hechos, es decir, si en aquella acción sólo se ventiló el padecimiento aquí expuesto como lo es la fístula uretral que lo aqueja y la necesidad de su valoración por especialista en urología o si en aquella acción buscó una protección mayor; asimismo, identidad de pretensiones en

² La Corte concluyó en sentencia T-184 de 2005 (M.P. Radriga Escobar Gil) que, si bien existía temeridad, era procedente la revocatoria de la multa impuesta a la accionante por ausencia de mala fe.

³ Sentencia T-149 de 1995 (M.P. Eduarda Cifuentes Muñoz).

⁴ Sentencia T-308 de 1995 (M.P. José Gregoria Hernández).

⁵ Sentencia T-443 de 1995 (M.P. Alejandra Martínez Caballero).

⁶ Sentencia T-001 de 1997 (M.P. José Gregoria Hernández).

⁷ Sentencia T-089 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda).

⁸ Sentencia T-721 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

⁹ Sentencia T-089 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda).

punto a los alcances del amparo aquí invocado dirigidas a que se le remita a valoración con el especialista en urología frente a su padecimiento de fístula uretral y se le suministren los medicamentos e implementos para el manejo de su dolencia y los procedimientos tendientes a la reconstrucción de su uretra.

Finalmente, en torno al requisito de ausencia de justificación para la presentación de esta nueva demanda, considera el Despacho que este no se actualiza por cuanto, al contrario, esta acción sí encuentra fundamento en la medida que según informa el accionante fue trasladado del Establecimiento Penitenciario de La Dorada (Caldas) al Establecimiento Penitenciario de Cómbita, luego existen nuevas autoridades penitenciarias garantes de sus derechos fundamentales, igualmente, porque se configura un nuevo elemento como lo es la naciente estructura del sistema nacional penitenciario y carcelario con la Ley 1709 de 2014 que modificó las competencias y entidades encargadas de la atención en salud para la población privada de la libertad particularmente desde finales del año 2015, dando lugar a la aparición en escena del CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 2015 y la desaparición de CAPRECOM E.I.C.E. EN LIQUIDACION y que en razón a dicha modificación su servicio de salud ha sufrido traumatismos.

Es necesario resaltar que pese a que esta Instancia desplegó las acciones tendientes a obtener la providencia judicial que tuteló con anterioridad a algunas autoridades penitenciarias por trasgresión a los derechos fundamentales del actor con ocasión a su padecimiento de fístula uretral que lo aqueja, con el propósito de examinar si se configuraba la alegada temeridad, no menos cierto es que ni el actor ni el juzgado de ejecución de penas de Tunja que vigila su condena allegaron dicha providencia, omisión probatoria que imposibilita concluir que efectivamente, como lo aseguró CAPRECOM E.I.C.E. EN LIQUIDACION, el actor incurrió en temeridad al impetrar la presente acción constitucional.

En este orden de ideas, como quiera que no se estructuró la temeridad invocada, no es posible rechazar la presente acción y por el contrario es dable continuar con el estudio de la procedencia de la presente acción y si es del caso resolver de fondo el problema jurídico planteado.

Precisado lo anterior, continúa el Despacho a verificar la procedencia de la presente acción de tutela.

3. 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 vida, la salud, la dignidad humana y petición, los cuales ostentan linaje fundamental, por lo que resulta procedente su amparo por esta vía procesal.

Ahora bien, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, establece la procedencia de la acción de tutela, indicando que su interposición es viable contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que establece el mismo Decreto,

siempre que con éstas se vulnere o amenace cualquiera de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política, a que por su naturaleza se consideren como tal.

Con todo, dicha disposición prevé que la procedencia de la acción de tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

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

Otras 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." (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 salablemente ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial idóneo, salvo que se demuestre la configuración de un perjuicio irremediable que, según la jurisprudencia nacional¹⁰, 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 dentro del 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.

Para ello, se esbaza el contenido y alcance de los derechos fundamentales presuntamente transgredidos.

4. Derechos y garantías presuntamente quebrantadas.

4.1. De la dignidad humana

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

Como bien lo ha señalado la Honorable Corte Constitucional¹¹, del perfeccionamiento de la "relación de especial sujeción" entre los reclusos y el Estado, surgen verdaderos deberes

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN CUARTA Consejera ponente: MARÍA INÉS ARTIZ BARBOSA Bogotá, D.C., febrero veintiséis (26) de dos mil cuatro (2004) Radicación número: 25000-23-27-000-2003-2285-01 (AC) Actar: COOMEVA E.P.S. S.A. Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.

¹¹ Sentencia T-881 de 2002.

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.¹²

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 reclusas¹³; (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 correspondiente¹⁴; 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 tipo¹⁵"*¹⁶. 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.

¹²Cfr. Sentencias T-958 de 2002 y T-1168 de 2003.

¹³Expresa 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. Las 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."

¹⁴Expresa 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 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 todos los derechos enunciados en el Pacto, sin perjuicio de las restricciones inevitables en condiciones de reclusión."

¹⁵Expresa 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..."

¹⁶Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-851/04.

663C (XXIV) de fecha 31 de Julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de Mayo de 1977¹⁷.

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 cumplimiento¹⁸. 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 dignos¹⁹, (ii) el derecho de los reclusos a contar con instalaciones sanitarias adecuadas a sus necesidades y al decoro mínimo propio de su dignidad humana²⁰, (iii) el derecho de los reclusos a recibir ropa digna para su vestimenta personal²¹, (iv) el derecho de los reclusos a tener una cama individual con su ropa de cama correspondiente en condiciones higiénicas²², y (v) el derecho de los reclusos a contar con alimentación y agua potable suficientes y adecuadas²³." ²⁴.

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 Unidas²⁵, que se refieren en su orden a, (vi) la adecuada iluminación y ventilación del sitio de reclusión²⁶, (vii) la provisión de los implementos necesarios para el debido aseo personal de las presas²⁷, (viii) el derecho de los reclusos a practicar, cuando ello sea posible, un ejercicio diariamente al aire libre²⁸, (ix) el derecho de los reclusos

¹⁷Entre otros casos, se ha hecho referencia a este referente normativa en las siguientes sentencias: T-153 de 1998 (MP Eduarda 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.

¹⁸Al 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 alguna degradantes ni humillantes, de una cama individual y de una alimentación cuya valor nutritiva sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas. Debe hacerse notar que son estas requisitos mínimos, que en opinión del Comité, deben cumplirse siempre, aunque consideraciones económicas a presupuestarias puedan hacer difícil el cumplimiento de esas obligaciones".

¹⁹Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos, No. 10: "Las 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."

²⁰Reglas 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."

²¹Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos, 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 alguna 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 ajeje del establecimiento para fines autorizados, se le permitirá que use sus propias prendas o vestidas que no llamen la atención."

²²Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos, No. 19: "Cada reclusa 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."

²³Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos, No. 20: "1) Toda reclusa recibirá de la administración, a las horas acostumbradas, una alimentación de buena calidad, bien preparada y servida, cuya 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."

²⁴Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-851/04.

²⁵Comisión 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 Barbadas*, párrafo 195, 2001.

²⁶Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos, No. 11: "En cada 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 fresca, 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."

²⁷Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos, No. 15: "Se exigirá de las reclusas aseo personal y a tal efecto dispondrán de agua y de los artículos de aseo indispensables para su salud y limpieza."

²⁸Reglas 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 adecuada 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."

a ser examinados por médicos a su ingreso al establecimiento y cuando así se requiera²⁹, (x) el derecho de los reclusos a recibir atención médica constante y diligente³⁰, (xi) la prohibición de las penas corporales y demás penas crueles, inhumanas o degradantes³¹, (xii) el derecho de los reclusos a acceder a material de lectura³², y (xiii) los derechos religiosos de los reclusos³³." ³⁴

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 varias fallas³⁵ 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

²⁹ 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 casa 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. (...)"

³⁰ 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 todas aquellas sobre las 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, a par una modalidad cualquiera de la reclusión."

³¹ 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."

³² 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 la más posible."

³³ 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 a admitirá un representante autorizado de ese culto. Cuando el número de reclusos la 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 absoluta su actitud."

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

³⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-900/05.

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.

4.2. De los derechos a la vida y a la salud.

4.2.1. Principios y carácter fundamental de los derechos a la vida y a la salud.

Sobre el particular, sea lo primero indicar que conforme al artículo 11 de la Constitución Nacional, el derecho a la vida es **inviolable**.

Ahora bien, 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."³⁶

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 vida³⁷.

Aunque de manera reiterada la Honorable Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la salud eventualmente puede adquirir el estatus de derecho fundamental autónomo³⁸ y por conexidad³⁹, **de forma progresiva la jurisprudencia constitucional ha reconocido su carácter de derecho fundamental considerado en sí mismo**⁴⁰. Al respecto, en la sentencia T-573 de 2005⁴¹, 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

³⁶ En concordancia con la norma constitucional, se puede consultar el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, según el cual, "1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la morbilidad 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 las demás derechos humanos. Toda ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente."

³⁷ Ver entre otras muchas pronunciamientos de esta Corte la sentencia T-597 de 1993

³⁸ 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

³⁹ 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

⁴⁰ Para el efecto, se pueden consultar las sentencias T-016 de 2007 y T-1041 de 2006.

⁴¹ MP. Dr. Humberto Sierra Porto.

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 ocasiones⁴² la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho a la prestación igualitaria, universal, continúa, permanente y sin interrupciones **de los servicios de atención médica y de recuperación de la salud.**

Ahora bien, el Alto Tribunal también ha insistido en que el sistema de seguridad social en salud se encuentra intrínsecamente vinculada 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.**

De otra 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 senfada 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.⁴³

Ahora bien, 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.**⁴⁴

Para ahondar en argumentos, resulta importante destacar lo expuesto por la Corte Constitucional en Sentencia T – 391 de 2013, respecto de los componentes del derecho a la seguridad social. Nótese:

"5.1. De conformidad con lo previsto en el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social goza de una doble connotación jurídica. Por una parte, es considerada un servicio público de carácter obligatorio, cuya prestación se encuentra regulada bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en acatamiento de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Y, por otra, se erige como un derecho irrenunciable, que debe ser garantizado a todas las personas sin distinción alguna y que comporta diversos aspectos, dentro de los que se destaca el acceso efectivo al Sistema General de Pensiones en sus dos modelos estructurales: el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad.

5.2. Conforme con su configuración constitucional y dado su carácter de derecho irrenunciable, la seguridad social se inscribe en la categoría de los denominados derechos sociales, económicos y culturales, o de contenido prestacional, los cuales han sido entendidas por la jurisprudencia constitucional como aquellos cuya realización efectiva exige un amplio desarrollo legal, la

⁴²Sentencias 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.

⁴³Cf. 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.

⁴⁴Sentencia C- 615-02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

implementación de políticas encaminadas a la obtención de los recursos necesarios para su materialización y la provisión de una estructura organizacional, que conlleve la realización de prestaciones positivas, principalmente en materia social, para asegurar unas condiciones materiales mínimas de exigibilidad. [5]

5.3. Sin embargo, recientemente, la Corte ha venido sosteniendo que, independientemente de su naturaleza, **todos los derechos constitucionales, llámense civiles, políticos, sociales, económicas o culturales son fundamentales, en la medida en que "se conectan de manera directa con los valores que el constituyente quiso elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución"**. Bajo esa concepción, ha explicado que el contenido prestacional de algunos derechos, es decir, la necesidad de desarrollo legal, económico y técnico, no es lo que determina su carácter fundamental, aun cuando tal hecho sí tiene incidencia directa en la posibilidad de que sean justiciables por vía de tutela, dada su definición y autonomía.

Así, entonces, "la jurisprudencia ha distinguido entre (i) la fundamentalidad de los derechos, que se predica de todos y que surge de su relación con los valores que la Carta busca garantizar y proteger, y (ii) la posibilidad de que los mismos sean justiciables, lo cual, frente a los derechos de contenido prestacional, depende del desarrollo legislativo, reglamentario y técnico necesaria para su configuración" [6].

5.4. En ese orden de ideas, la corporación ha evolucionado en el sentido de **sostener que el derecho a la seguridad social, dada su vinculación directa con el principio de dignidad humana, tiene en realidad el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos legales que le han dado desarrollo, y excepcionalmente, cuando la falta de ciertos contenidos afecta el mínimo de dignidad y la calidad de vida del afectada.** (Negrillas fuera de texto)

Así pues, es notorio cómo la Corte ha dado la interpretación necesaria de las disposiciones constitucionales, a efectos de poder identificar la Seguridad Social como un derecho de carácter fundamental, aún más, cuando se encuentra directamente relacionado con las afectaciones a los mínimos de dignidad y calidad de vida de la persona afectada, máxime cuando la misma se encuentra en estado de **debilidad manifiesta, constituyéndose así en un sujeto de especial protección constitucional**. Se concluye así, que el derecho indicado es susceptible de ser protegida por vía tutelar, en razón a su núcleo esencial.

Ahora bien, teniendo en cuenta la evolución del derecho a la salud, es necesario anotar que, la Corte Constitucional, mediante la sentencia T-760 de 2008 evolucionó en la referente a la caracterización del derecho fundamental como conexo a la vida, **teniendo en cuenta que, ahora el mismo deberá entenderse como fundamental autónomo, toda vez que, su carácter es vital para el desarrollo de la vida en condiciones dignas.**

Sumado a lo anterior, la ley estatutaria 1751 de 2015, ratificó el carácter fundamental autónomo, al determinar:

"Artículo 2º. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en la individual y en la colectiva.

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstica, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado."

Se evidencia entonces como, el Congreso de la República, en armonía con las determinaciones dadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, da el reconocimiento fundamental al derecho autónomo de salud, convirtiéndose en un derecho que no requiere de la afectación adicional de otro para verse tutelado por la jurisdicción y no requiriendo análisis adicional para proceder a su estudio y eventual protección.

4.2.2.- 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 padece 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 legítima del poder punitivo tiene el deber de sancionar las conductas previamente determinadas como dañinas a la sociedad y a las 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"⁴⁵.

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"⁴⁶ (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"⁴⁷ (Subrayada fuera del texto).

En lo que atañe a la satisfacción del derecho a la salud, la Ley 65 de 1993⁴⁸ 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

⁴⁵ T-714 de 1996 reiterada entre otras en sentencia de tutela T-1168 de 2003, T- 133 de 2006.

⁴⁶ Sentencia de 30 de marzo de 2000, Radicada: 13543 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ 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 las 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.

decrete su libertad; además, adelantará campañas de prevención e higiene, supervisará la alimentación suministrada y las condiciones de higiene laboral y ambiental. Los servicios de sanidad y salud podrán prestarse directamente a través del personal de planta o mediante contratos que se celebren con entidades públicas o privadas" (Subrayado fuera del texto) (Artículo 104). Señala específicamente que, "todo interno en un establecimiento de reclusión debe recibir asistencia médica en la forma y condiciones previstas por el reglamento. Se podrá permitir la atención por médicos particulares en casos excepcionales y cuando el establecimiento no esté en capacidad de prestar el servicio" (Subrayado fuera del texto) (Artículo 106), configurándose de este modo y de manera explícita la obligación del Estado, a través de los Establecimientos Carcelarios y Penitenciarios de satisfacer el derecho fundamental a la salud de los reclusos. En otros términos, "el Estado se hace responsable de la salud de los internos -detenidos preventivamente o condenados- en todos sus aspectos, a partir de su ingreso al centro de reclusión o detención hasta su salida"⁴⁹.

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..."⁵⁰, 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"⁵¹. (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"⁵².

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 las 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,

⁴⁹ T-607 de 1998.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ T-535 de 1998, T- 607 de 1998 entre otros.

⁵² T-254 de 2005.

expedida por el entonces Ministeria de la Protección Social, hoy Ministeria 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 incluidas en el Plan Obligatoria 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 dichas eventos a en su defecto realizar el pago de los mismos mediante la aplicación de un procedimiento que contemple como mínima 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 carga a los recursos del presupuesto de dicha entidad.

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

Ahora bien, con posterioridad a la vigencia de esta norma, suscribieron el contrato de seguro No. 341 de fecha 12 de diciembre de 2014, con QBE SEGUROS S.A., con la cual los internos por intermedio del INPEC y CAPRECOM EPS, podían solicitar atención complementaria no contemplada en el sistema POS.

Hasta el 31 de diciembre de 2015, los servicios de salud a la población privada de la libertad le correspondían a CAPRECOM EPS, por cuanto se seguían aplicando las disposiciones del Decreto 2496 de 2012.

Con la expedición del Decreto 2519 de 2015, la USPEC dio apertura al proceso de selección abreviada No. 058 de 2015 mediante el cual adjudicó el contrato al CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015, quien es ahora el encargado de prestar la atención en salud que se solicita para la población privada de la libertad conforme al contrato de Fiducia Mercantil No. 363 (3-1-40993), el cual en su numeral 3.3 atinente a las obligaciones relacionadas con la contratación de bienes y servicios, estableció que le corresponde "5. Contratar los prestadores de servicios de salud para la PPL, privados, públicos o mixtos para la atención intramural y extramural, de baja, mediana y alta complejidad, y otros tipo de servicios a los que la USPEC o el FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD estén obligados de prestar".

4.3. Del derecho de petición.

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.

No obstante, debe hacerse mención especial a que, la reglamentación total contenida en la precitada ley, respecto del derecho de petición, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional a través de la sentencia C- 818 del año 2011; en la que además, se difirieron- ampliaron en el tiempo- los efectos del fallo hasta el día **31 de diciembre de 2014**⁵³.

Por su parte, el Legislador, mediante la **Ley 1755 de 30 de junio de 2015**⁵⁴, reguló lo pertinente al derecho de petición y sustituyó el Título II (Derecho de Petición) Capítulo I (Derecho de Petición ante las autoridades-Reglas Generales), Capítulo II (Derecho de petición ante autoridades-Reglas Especiales) y Capítulo III (Derecho de Petición ante organizaciones e instituciones privadas), correspondientes a los artículos 13 a 33 de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011, disponiendo en su lugar, en cuanto lo pertinente al presente asunto, lo siguiente:

*<<Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, **toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción.** Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.>> (Negritas fuera de texto).

Bajo esa óptica, tanto en la Ley Estatutaria 1755 de 30 de junio de 2015, que regula actualmente el derecho fundamental de petición, como en el Decreto 01 de 1984, el cual estuvo vigente hasta la expedición de la ley en comento, transitoriamente, se establece el plazo de **15 días como regla general** para resolver los derechos de petición tanto en interés general como particular, en tanto que las peticiones referentes a informaciones deben resolverse en un plazo máximo de 10 días; cuando la solicitud se eleva en la modalidad de consulta, el plazo de respuesta es de 30 días.

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.

5.- Análisis del caso concreto.

En el plenario se encuentra probado lo siguiente:

⁵³ Numeral tercero de la sentencia C- 818 del año 2011. "Conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, los efectos de la anterior declaración de INEXEQUIBILIDAD quedan diferidos hasta 31 de diciembre de 2014, a fin de que el Congreso, expida la Ley Estatutaria correspondiente."

⁵⁴ Diario Oficial 49559 de junio 30 de 2015.

- Mediante Resolución N. 001257 del 21 de diciembre de 2015, la Directora General (e) de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC- adjudicó el contrato por selección abreviada cuyo objeto fue *"la administración y paga de los recursos dispuestos por el Fideicomitente en el Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad"* a la firma CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015, representada legalmente por el señor ERLES EDGARDO ESPINOSA por la suma de \$ 2.593.200.000.00 m/cte (fls. 71- 75)
- A través de contrato de fiducia mercantil N. 363 del 23 de diciembre de 2015, suscrita entre la USPEC y el consorcio FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015, se pactó como objeto *"Administrar y pagar los recursos dispuestos por el fideicomitente en el Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad"* y como alcance de dicho objeto *"los recursos del Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad que recibirá la Fiduciaria deberán destinarse a la celebración de contratos derivados y pagos necesarios para la atención integral en salud y la prevención de la enfermedad de la PPL a cargo del INPEC, en los términos de la Ley 1709 de 2014 y de conformidad con el modelo de atención en salud, manual técnico administrativo para la prestación del servicio de salud y las decisiones del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad y específicamente para: 1. La contratación de prestadores de los servicios de salud, privados, públicos o mixtos para la atención intramural y extramural (...)"* (fls. 76-90)
- Por medio de Decreto N. 2519 del 28 de diciembre de 2015, se suprimió CAPRECOM E.I.C.E. y se ordenó su liquidación (fls. 52- 70).
- Mediante Contrato Nro. 59940-001-2015 del 30 de diciembre de 2015 suscrito entre el patrimonio autónomo PAP Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 y la Fiduciaria La Previsora S.A. – Fiduprevisora como liquidador de CAPRECOM E.I.C.E. EN LIQUIDACION se acordó el siguiente objeto contractual: *"El contratista se obliga con el contratante a contratar la prestación integral de servicios de salud, para la población privada de la libertad a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Salud para la población privada de la libertad"* a fin de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios integrales de salud para la población privada de la libertad, contratar la red prestadora de servicios de salud y cuyo plazo era de tres (3) meses a partir del primero de enero de 2016 (fls. 91-107)
- Por medio de Otrosí N. 01 del 1 de febrero de 2016 al contrato N. 59940-001-2015, suscrito entre el patrimonio autónomo PAP Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 y la Fiduciaria La Previsora S.A. – Fiduprevisora como liquidador de CAPRECOM E.I.C.E. EN LIQUIDACION se acordó que a partir de esa fecha CAPRECOM no tendrá la facultad para celebrar nuevos contratos para la prestación integral de los servicios de salud a la población privada de la libertad en ejecución del contrato N. 59940-001-2015 (fls. 46- 51).
- En el Manual Técnico Administrativo para la prestación del servicio de salud a la población privada de la libertad a cargo del INPEC, se estableció en el numeral 7.2.1.1.4., que es competencia de la Entidad fiduciaria en modalidad intramural: *"Contratar instituciones prestadoras de servicios de salud que estén legalmente constituidas y debidamente habilitadas, preferiblemente acreditadas"*, *"Garantizar la prestación de los servicios intramural mediante la contratación de prestadores de servicios de salud que incluyan examen médico de ingreso y egreso"* y extramural, entre otras: *"Contratar la red de prestadores de servicios complementarios extramurales que permitan garantizar la continuidad de la atención con recursos humanos, tecnológicos, y de infraestructura de mayor tecnología y especialización que no se encuentra disponible en la red prestadora intramural"* (fls. 196-226)
- El 30 de abril de 2016, el Establecimiento Penitenciario de Combita respondió el derecho de petición presentado por el actor el 15 de febrero del presente año, manifestándole que revisada la base de datos de la oficina de sanidad INPEC tiene pendiente valoración por urología pero por dificultades en el trámite de contratación de la I.P.S. prestadora del servicio de salud no se ha realizado hasta ese momento, sin embargo están atentas a dicha contratación para realizar el agendamiento de la cita y dar solución a la petición. Se plasmó firma del interno (fl. 4)

- FIDUCONSORCIO PPL suscribió autorización de servicios el 10 de mayo de 2016 a favor de RENE ALEJANDRO SERRANO para valoración por primera vez por la especialidad por urología para ser prestado en el Hospital San Rafael de Tunja (fl. 165)

Con base en lo anterior, considera el Despacho, dando respuesta al problema jurídico planteado que **no hubo vulneración al derecho de petición** del actuar por parte de las autoridades penitenciarias, pero sí frente a sus garantías fundamentales a la dignidad humana, a la vida y a la salud, específicamente, por parte del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita y la entidad vinculada CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 2015.

En efecto, se advierte en primer lugar que las autoridades penitenciarias de Cómbita dieron respuesta al derecho de petición que presentó el actor el 15 de febrero del presente año, tendiente a que se le valorara por la especialidad de urología informándole que la oficina de sanidad INPEC tiene pendiente tal valoración pero que por dificultades en el trámite de contratación de la I.P.S. prestadora del servicio de salud no se ha realizado hasta ese momento, quedando pendiente la contratación para agendar la cita respectiva, petición que valga destacar le fue notificada al interno como se corroboró a folio 4.

En esa medida, es claro para el Despacho que pese a que la respuesta no acogió su petición tendiente a que se le valorara por el especialista en urología, no es posible dejar de lado que dicha contestación resulta clara, congruente y de fondo con lo solicitado como lo fue lo concerniente a dicha valoración, aunado al hecho que le fue notificada al accionante, motivo por el cual es dable predicar acogiendo las pautas jurisprudenciales que cimentan el derecho fundamental de petición esbozadas extensamente líneas atrás que dicha garantía no resultó quebrantada.

En segunda lugar, no ocurre lo mismo con los derechos fundamentales a la dignidad, a la vida y a la salud del accionante RENE ALEJANDRO SERRANO, como quiera que resulta clara la omisión de las autoridades penitenciarias del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita en suministrar no solo la valoración con el especialista en urología en razón a su padecimiento de fistula uretral sino en lo relativo al suministro de medicamentos e implementos para el manejo de su dolencia y los procedimientos quirúrgicos tendientes a la reconstrucción de su uretra, a través del CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 2015.

Lo anterior, pues como se explicó a partir del Contrato N. 59940-001-2015 del 30 de diciembre de 2015 suscrito entre el patrimonio autónomo PAP Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 y la Fiduciaria La Previsora S.A. – Fiduprevisora como liquidador de CAPRECOM E.I.C.E. EN LIQUIDACION en concordancia con lo estipulado en el otrosí a dicho contrato y en el Manual Técnico Administrativo para la prestación del servicio de salud a la población privada de la libertad a cargo del INPEC, corresponde a las autoridades penitenciarias gestionar la autorización en la entidad definida por el Fondo para la prestación del servicio médico de los reclusos de manera expedita, a través de la entidad fiduciaria Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015⁵⁵, la cual según el numeral 7.2.1.1.4., de dicho manual le compete en la prestación del servicio intramural: "*Contrafrar instituciones prestadoras de servicios de salud que estén legalmente constituidas y debidamente habilitadas, preferiblemente acreditadas*", "*Garantizar la prestación de los servicios intramural mediante la contratación de prestadores de servicios de salud que incluyan examen médico de ingreso y egreso*" y extramural, entre otras: "*Contrafrar la red de prestadores de servicios complementarios extramurales que permitan garantizar la continuidad de la atención con recursos humanos, tecnológicos, y de infraestructura de mayor tecnología y especialización que no se encuentra disponible en la red prestadora intramural*" (fls. 196-226)

⁵⁵ Mediante Contrato Nro. 59940-001-2015 suscrito entre PAP Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 y Fiduciaria La Previsora S.A., quedó estipulado que el consorcio el encargado de garantizar la prestación de los servicios integrales de salud para la población privada de la libertad.

Huelga señalar que dicha consorcio resulta legitimado materialmente para responder por el ampara solicitada, contraria a lo dicho en su contestación, en consideración a que a través de Otrosí N. 01 del 1 de febrero de 2016 al contrato N. 59940-001-2015, suscrito entre el patrimonio autónomo PAP Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 y la Fiduciaria La Previsora S.A. -- Fiduprevisora como liquidador de CAPRECOM E.I.C.E. EN LIQUIDACION se acordó que a partir de esa fecha CAPRECOM E.I.C.E. EN LIQUIDACION no tendrá la facultad para celebrar nuevos contratos para la prestación integral de los servicios de salud a la población privada de la libertad en ejecución del contrato N. 59940-001-2015 (fls. 46- 51), por ende, le corresponde a ese patrimonio autónomo PAP Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, ante la imposibilidad de CAPRECOM de prestar dichas servicios desplegar todas las gestiones contractuales tendientes a garantizar la prestación del servicio de salud solicitado por el accionante en coordinación con las autoridades penitenciarias del Establecimiento Penitenciario de Cómbita respecto a las cuales aquel se halla bajo custodia y vigilancia.

Ahara, si bien es cierto existe autorización de servicios que expidió la Fiduciaria CONSORCIO PPL el 10 de mayo de 2016 a favor de RENE ALEJANDRO SERRANO para valoración por primera vez a través de la especialidad por urología para ser prestada en el Hospital San Rafael de Tunja (fl. 165) y que según información de las autoridades penitenciarias del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita dada en su contestación queda pendiente la fecha y hora de la valoración, tal autorización per se no puede interpretarse que la transgresión a dichas garantías fundamentales se encuentra superada por las autoridades penitenciarias en la medida que a la fecha dichas prerrogativas constitucionales siguen quebrantadas por las autoridades del Establecimiento Penitenciario de Cómbita y el aludido consorcio a quienes les corresponde no solo garantizar la efectiva realización de dicha valoración, en el marco de sus competencias, sino el suministro de medicamentos e implementos para el manejo de la dolencia del actor (fístula uretral) y los procedimientos quirúrgicos tendientes a la reconstrucción de su uretra.

Aclara el Despacho que aun cuando la autorización de servicios se generó en el curso de esta acción constitucional⁵⁶ a partir de esta no es posible predicar la existencia de un hecho superado por carencia actual de objeto. Al respecto valga recordar que la Honorable Corte Constitucional ha expresado que en materia de tutela, el hecho superado se presenta cuando los supuestos fácticos que dieron origen a la acción respectiva, desaparecen o se terminan, infiriéndose una carencia actual de objeto. Así lo ha señalado la alta Corporación:

*"Esta Corte en la Sentencia SU-540 de 2007, sobre el hecho superado señaló que se presenta cuando: "...por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que "carece" de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, **dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela.**" (Negrillos fuera de texto)*

Resumidamente, al desaparecer los hechos que generaron la vulneración, la acción de tutela pierde su eficacia e inmediatez y por ende su justificación constitucional, por lo cual se configuraba un hecho superado que conduce a la carencia actual de objeto..."⁵⁷

En el caso que ocupa la atención del Despacho, aun es necesaria la intervención del Juez constitucional para garantizar la protección de los derechos fundamentales a la dignidad humana, la vida y la salud del interno RENE ALEJANDRO SERRANO a partir de la efectiva valoración con el especialista en urología frente a su padecimiento de fístula uretral y para que le sean suministrados los medicamentos e implementos para el manejo de su dolencia y los procedimientos quirúrgicos tendientes a la reconstrucción de su uretra, más aun cuando se advierte que la medida provisional ordenada en el auto admisorio de esta acción no fue debidamente acatada.

⁵⁶ La tutela se presentó el 6 de mayo del presente año (fl. 3) y repartida en este juzgado administrativo el 10 de mayo de 2016 (fl. 14)

⁵⁷ T-21091.094 Accionante: Beatriz Osorno Zapata, como agente oficiosa de su señora madre María Bernarda Zapata Gaviña Magistrada Ponente: Dra. Cristina Pardo Schiesinger

A juicio del Despacho no puede existir obstáculo administrativo alguno frente a la prestación de los servicios de salud de los reclusos, como quiera, que éstas se encuentran garantizadas presupuestalmente con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad. Sumado a lo anterior, huelga resaltar que la Superintendencia de Salud mediante Circular Externa 000002⁵⁸, ordenó a las IPS no negar a la población reclusa el acceso oportuno a los servicios médicos.

Ahora bien, no desconoce este Estado Judicial, como lo pusa de presente el actor que a través de sentencia T-388 de 2013, la H. Corte Constitucional declaró en el numeral segunda de su parte resolutive que el Sistema penitenciario y carcelaria, nuevamente está en un estado de cosas contrario a la Constitución Política de 1991, ante diversas circunstancias analizadas en sentencia T-153 de 1998, empera la aplicación de dicha providencia a su situación particular como lo solicita no resulta posible teniendo en cuenta que los pronunciamientos por vía de tutela solo tienen efectos *inter partes* en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 270 de 1996⁵⁹.

Por última, precisa el Despacho al accionante que no es posible acceder a sus peticiones dirigidas a "3.4. Ordenar al INPEC que no sea trasladado de penal hasta que no se me haya solucionado definitivamente mi problema de fístula de la uretra", y "3.6 Ordenar al INPEC y al Juez vigilante de mi pena que de no brindármese el tratamiento médico requerido, se me otorgue la suspensión condicional de la pena o una medida extramural ya que por mi estado de salud y la desatención médica prolongada y calculada por el INPEC y CAPRECOM vive una constante tortura física y mental (...)" habida cuenta que tanto lo relativo al traslado de reclusión como al otorgamiento de subrogados penales como la suspensión condicional de la pena radican respectivamente en cabeza de las autoridades penitenciarias como del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 73⁶⁰ y 51⁶¹ de la Ley 65 de 1993, ergo, le está vedado a este juez constitucional tomar alguna determinación en el sentido pretendido por el actor.

Dilucidado lo anterior, concluye este Despacho que en aras de proteger los derechos fundamentales a la dignidad humana, la vida y la salud del señor RENE ALEJANDRO SERRANO SILVA recluso en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita, el Director de ese Establecimiento deberá coordinar a través de la Fiducia Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015⁶², entidad encargada de contratar la prestación del servicio médico a los reclusos, la valoración con el especialista en urología en razón a su padecimiento de fístula uretral y todo lo relativo al suministro de medicamentos e implementos para el manejo de esa dolencia como los procedimientos quirúrgicos tendientes a la reconstrucción de su uretra.

Pese a que se niegan las pretensiones en torno al INPEC y al USPEC se instará a esta última unidad para que en la órbita de sus competencias establecidas en el contrato de fiducia mercantil N. 363 del 23 de diciembre de 2015, suscrito con el consorcio FONDO DE ATENCIÓN

⁵⁸ <http://cdn.actualicese.com/normatividad/2016/Circulares/CE000002-16.pdf>

⁵⁹ ARTICULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:
(...)

2. Las decisiones judiciales adaptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces.

⁶⁰ ARTICULO 73. TRASLADO DE INTERNOS. Corresponde a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelaria disponer del traslado de los internos condenados de un establecimiento a otro, por decisión propia, motivada o por solicitud formulada ante ella.

⁶¹ ARTICULO 51. JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD. Modificado por el art. 4, Decreto Nacional 2636 de 2004, Modificada por el art. 42, Ley 1709 de 2014. El Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad garantizará la legalidad en la ejecución de la sanción penal y, en ejercicio de su facultad de ejecución de las sentencias proferidas por los Jueces Penales, conoce:
(...)

2. De todo lo relacionado con la libertad del condenado que deba otorgarse con posterioridad a la sentencia, rebajo de penas, redención de pena por trabajo, estudio o enseñanza y extinción de la condena"

⁶² Mediante Contrato Nra. 59940-001-2015 suscrito entre PAP Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 y Fiduciaria la Previsora S.A., quedó estipulado que el consorcio el encargado de garantizar la prestación de los servicios integrales de salud para la población privada de la libertad.

EN SALUD PPL 2015, ejerza la supervisión sobre la ejecución contractual llevada cabo por ese consorcio a efectos de dar cumplimiento a las órdenes judiciales aquí dadas. En este punto vale recordar que corresponde al USPEC según la cláusula quinta de ese contrato: *"Informar oportunamente a la sociedad fiduciaria quien será la persona natural o jurídica designada por la USPEC, encargada de ejecutar la supervisión al contrato de fiducia mercantil. El supervisor deberá realizar el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico del contrato verificando además la correcta ejecución del objeto contratado"* (fl. 86)

6. Conclusión.

De conformidad con las consideraciones precedentes, se denegará el amparo solicitado al derecho de petición, como quiera que de los documentos apartados por el mismo actor las autoridades del Establecimiento Penitenciario de Cómbita dieron contestación a su solicitud elevada el 15 de febrero de 2016.

Por otra parte se tutelarán con carácter definitivo los derechos a la dignidad humana, a la vida y a la salud del accionante y en consecuencia, se ordenará al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE CÓMBITA, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, coordine a través del CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015 la contratación para la prestación del servicio de salud del actor a fin de realizarle valoración con el especialista en urología en razón a su padecimiento de fistula uretral y todo lo relativo al suministro de medicamentos e implementos para el manejo de esa dolencia como los procedimientos quirúrgicos tendientes a la reconstrucción de su uretra.

Por otra parte, se prevendrá al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de alta y mediana seguridad de Cómbita y al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, para que, en lo sucesivo, no vuelvan a incurrir en comportamientos como los que suscitaron la presente acción, máxime cuando legalmente se entiende que la atención en salud a personas privadas de la libertad es una labor conjunta que requiere el acuerdo y participación de estas entidades, a efectos de gestionar y atender oportunamente los requerimientos de salud de los internos.

Finalmente, cabe resaltar que se negarán las pretensiones respecto del INPEC y de la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC, por cuanto las directas responsables de la prestación del servicio de salud requerido por el actor son Establecimiento Penitenciario y Carcelario de alta y mediana seguridad de Cómbita y el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015. No obstante se instará al USPEC para que en la órbita de sus competencias establecidas en el contrato de fiducia mercantil N. 363 del 23 de diciembre de 2015, suscrito con el consorcio FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015, ejerza la supervisión sobre la ejecución contractual llevada cabo por ese consorcio a efectos de dar cumplimiento a las órdenes judiciales aquí dadas.

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.- NO TUTELAR el derecho fundamental de petición radicado en cabeza del señor **RENE ALEJANDRO SERRANO SILVA**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- TUTELAR CON CARÁCTER DEFINITIVO los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana radicados en cabeza del señor **RENE ALEJANDRO SERRANO SILVA**, vulnerados por el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita y la Fiducia Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- ORDENAR al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Cóbbita para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, coordine a través de la **FIDUCIA CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015** la contratación para la prestación del servicio de salud a favor del interno **RENE ALEJANDRO SERRANO SILVA**, a fin de que sea valorado por el especialista en urología en razón a su padecimiento de fístula uretral y le suministre todos los medicamentos e implementos para el manejo de esa dolencia como los procedimientos quirúrgicos tendientes a la reconstrucción de su uretra, por lo expuesto en precedencia.

CUARTO.- ORDENAR al **CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015**, contratar la prestación de la atención médica requerida por el señor **RENE ALEJANDRO SERRANO SILVA**, interno del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de alta y mediana seguridad de Cóbbita, con la urgencia del caso.

QUINTO.- PREVENIR al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de alta y mediana seguridad de Cóbbita y al **CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015**, para que, en lo sucesivo, no vuelvan a incurrir en comportamientos como los que suscitaron la presente acción.

SEXTO.- INSTAR a la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC- para que en la órbita de sus competencias establecidas en el contrato de fiducia mercantil N. 363 del 23 de diciembre de 2015, suscrita con el consorcio FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 2015, ejerza la supervisión sobre la ejecución contractual llevada a cabo por ese consorcio a efectos de dar cumplimiento a las órdenes judiciales aquí dadas.

SÉPTIMO.- NEGAR las pretensiones de la acción de tutela respecto **del INPEC y de la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC**, conforme a lo expuesta en esta providencia.

OCTAVO.- COMPULSESE copias de esta tutela a la Procuraduría General de la Nación y a la Superintendencia de Salud para que adelanten las investigaciones relativas en el ámbito de sus competencias en torno a la omisión en la contratación de la prestación del servicio de salud del aquí accionante.

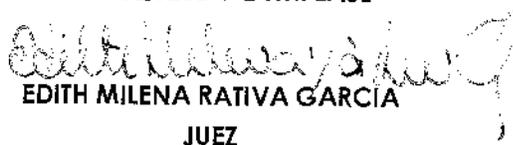
NOVENO.- INFORMAR a las partes que ésta decisión puede impugnarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de éste proveído.

DECIMO.- NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE esta providencia al señor **RENE ALEJANDRO SERRANO SILVA** identificado con TD: 8526, quien se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de alta y mediana seguridad de Cóbbita, en el patio 3.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDITH MILENA RATIVA GARCÍA
JUEZ