



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
TUNJA**

Tutela
Rad: 2017-00072

Tunja, Veintiséis (26) de Mayo de dos mil diecisiete (2017)

Referencia : 15001-33-33-015-2017-00072- 00
Controversia : ACCIÓN DE TUTELA
Demandante : ANGEL ALIRIO SANCHEZ ORTEGA
Demandado : ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y
CARCELARIO DE MEDIANA Y ALTA SEGURIDA DE
CÓMBITA- DIRECCION DE SANIDAD y OTROS.

Decide el Despacho en primera instancia la Acción de Tutela instaurada por el Señor ANGEL ALIRIO SANCHEZ ORTEGA, actuando en nombre propio, contra el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA Y ALTA SEGURIDA DE CÓMBITA y OTROS¹, con el objeto de obtener el amparo de los derechos fundamentales de petición y salud.

I. LA ACCIÓN

1. Objeto de la Acción

El Señor ANGEL ALIRIO SANCHEZ ORTEGA, actuando en nombre propio, instaura Acción de Tutela contra el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA Y ALTA SEGURIDA DE CÓMBITA y OTROS, con el objeto de obtener el amparo de los derechos fundamentales a la Salud, petición y en consecuencia ordenar a las accionadas a prestar los servicios de salud y médicos especializados que requiere el actor de acuerdo a sus padecimientos.

2. Fundamentos Fácticos

Como sustento de las peticiones el accionante narra, los siguientes que el Despacho destaca así:

Refirió, que es un paciente que sufrió fractura en fémur derecho, con material de osteosíntesis intramedular sostenido por 3 tronillos, los cuales al ser cuerpos extraños están siendo rechazados, principalmente el que está ubicado cerca de la

¹ INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS- USPEC - CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD A LA PPL 2015, integrado por la Fiduprevisora S.A. y Fiduagraría S.A



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

rodilla derecha que tiene afuera más de un centímetro el cual le está rasgando el tejido muscular en cada paso y por ende se inflama y no permite eficacia en la movilización para realizar las labores.

De igual manera señala que también sufre de gastritis crónica y no cuenta con suministro de medicamentos y con otra patología como hipertensión y arritmia cardíaca, no se le ha vuelto a suministrar los medicamentos.

Indica que para el 30 de septiembre de 2016, solicita al área de sanidad para que le agenden las citas con especialista para tomar radiografías de femur derecho y la respuesta fue negativa argumentando que no hay contrato y que están a la espera para poder ser atendido.

Acota que ha insistido verbalmente ante los médicos para que lo remitan al especialista o le suministren los medicamentos, pero el caso es negativo porque la respuesta es similar.

Finalmente manifestó que está cansado de seguir esperando y no recibir una atención integral en salud, por lo que solicita al Señor Juez ordene a los accionados prestar el servicio médico y en especial las citas con los especialistas.

3. Derechos fundamentales vulnerados.

De la lectura integral del escrito, se avizora que la petición está encaminada a la protección por la flagrante vulneración de los derechos fundamentales a la Salud y petición.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La solicitud de amparo constitucional fue presentada el 17/05/2017 ante la Oficina Judicial de Tunja (fl. 4) y objeto de reparto en esa misma fecha, fue recibida y con entrada al Despacho el 18 de abril de 2017 (fl.4).

Mediante auto de fecha 18 de Mayo de 2017 y atendiendo las reglas de competencia establecidas en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y las de



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

reparto contenidas en el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, se resolvió admitir la solicitud de tutela de la referencia y se ordenaron algunas pruebas (fls. 6-7).

1. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN

- 1.1- La accionada- **INPEC**, emitió contestación dentro de la oportunidad concedida para el efecto (fls. 21 a 23), oponiéndose a la prosperidad de lo pretendido por la parte interesada, de igual manera enfatizo que frente al asunto en concreto no es la competente para atender los asuntos derivados de la controversia.

Señaló a través de los fundamentos fácticos y jurídicos que apoya la defensa institucional, el Sistema Nacional y Penitenciario y Carcelario, además de las funciones específicas del INPEC, reseñando específicamente el contenido del decreto Ley 4151 de 2011, para precisar que no se prescribe la función de prestación del servicio de salud a la población privada de la libertad, por cuanto debe ser adjudicado por conducto del artículo 105 de la Ley 65 de 1993, modificado por la Ley 1709 de 2014 a cargo del Ministerio de Salud y la USPEC.

Para el efecto reseño apartes normativos y consideraciones respecto del contrato de fiducia mercantil N° 331 del 27 de diciembre de 2016 y solicito no tutelar las pretensiones demandadas, desvincular a la entidad y requerir al USPEC y al Consorcio Salud PPL 2017 para que presente la atención del Señor ANGEL ALIRIO SANCHEZ ORTEGA, remitiendo copia del contrato de fiducia mercantil 331 del 27 de diciembre de 2016 y otros soportes (fls. 24 a 69).

- 1.2- La **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC**, NO allego contestación.
- 1.3- **CONSORCIO PPL 2015 (integrado por la FIDUPREVISORA S.A)**, Guardo Silencio



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

- 1.4- **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA Y ALTA SEGURIDA DE CÓMBITA**, mediante escrito radicado el 25/05/2017 (fls. 80 y s.s), emitió respuesta al requerimiento efectuado por el Despacho, señalando que el Decreto 2245 de 2016 estableció que mediante la Ley 1709 de 2014 se reformaron varias disposiciones de la Ley 65 de 1993, en especial aquellas relativas a la prestación de los servicios de salud de las personas privadas de la libertad, creando un Fondo Nacional de Salud para ellas, cuyos recursos son administrados por una fiducia contratada por la USPEC.

Por otra parte, dice que la norma en cita consagró que son funciones del INPEC en la prestación de los servicios de salud además de las previstas en el Decreto 4151 de 2011, actualizar el sistema relacionado con adecuada prestación y control de los servicios de salud, mantener éste sistema en articulación e interoperabilidad con los sistemas de prestación de servicios de salud y los de la USPEC y garantizar las condiciones y medios para el traslado de los internos a la prestación de servicios de salud, tanto al interior de los establecimientos de reclusión como cuando se requiera atención extramural.

Para el caso en concreto, manifestó que el responsable de sanidad del Establecimiento Carcelario, informo que el interno fue valorado el 22/05/2017 por el médico, quien da un diagnóstico de antecedente de fractura en fémur derecho, por lo que solicita un RX y con reporte valoración por ortopedia, además de llegar autorización de fidupervisora para procedimiento de RX e informa que está en trámite para agenda los procedimientos en el Hospital San Rafael de Tunja.

Manifiesto que el área de sanidad ha realizado los trámites administrativos tendientes a brindar los procedimientos y citas requeridos esto en cuanto a su competencia, en tal sentido aclaro que el Hospital San Rafael de Tunja no ha dado agenda para los asuntos requeridos.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

Aunado refiere que el Director del Establecimiento no tiene dentro de sus funciones ni competencias la atención médica del personal recluso y que tales funciones fueron entregadas por el Gobierno Nacional a entidades externas con personería jurídica como la USPEC y el Consorcio Fondo PPL 2015, quienes son los responsables del cumplimiento del fallo de tutela.

Concluye su escrito, insistiendo que la Dirección del Establecimiento NO ha vulnerado ningún derecho al actor, para lo cual allega derecho de petición con la respuesta, autorizaciones e historia clínica y solicita no tutelar los derechos por cuanto no han sido vulnerados y en tal sentido la desvinculación de la presente acción.

III. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

El caso se contrae a establecer si las accionadas Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- Inpec - Establecimiento Carcelario de Mediana y Alta Seguridad de Cómbita, la Unidad de Servicios Penitenciario y Carcelarios – USPEC, el Consorcio Fondo de Atención en Salud a la PPL 2015, está vulnerando o no los derechos fundamentales a la Salud y petición del Señor ANGEL ALIRIO SANCHEZ ORTEGA, referentes a la prestación integral de los servicios de salud requeridos?

Para resolver el asunto, el Despacho analizará lo siguiente: (i) Naturaleza de la acción de tutela; (ii) De los Derechos Fundamentales Invocados por el Accionante en calidad de recluso de un Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta Seguridad de Combita; (iii) Del esquema para la atención y la Afiliación al Sistema de Salud de las Personas Privadas de la Libertad (iv) De la presunción de veracidad (v) Del caso concreto (vi) Conclusiones.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

i). Naturaleza de la acción de tutela.

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

Este tipo de derechos, que se diferencian de los demás por ser indispensables para el desarrollo de la personalidad², gozan de este mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario, puesto al alcance de todas las personas, para la protección real y efectiva cuando se consideran vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares en circunstancias específicas.

Así también, se extraen ciertas características descritas así: i) toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, ii) en todo momento y lugar, iii) mediante un procedimiento preferente y sumario, iv) por sí misma o por quien actúe a su nombre, v) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, vi) cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

(ii). De los Derechos Fundamentales Invocados por el Accionante en calidad de recluso de un Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta Seguridad de Combita

Indico, que se vulnera flagrantemente los derechos fundamentales a la Salud y de petición por lo cual se realiza las siguientes consideraciones:

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-538-1992. Magistrado Ponente. Dr. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

Del Derecho a la Salud.

La Constitución Política consagra en su Artículo 49 que la Salud es un derecho y un servicio público a cargo del Estado, y que le corresponde a éste garantizar a todas las personas su remoción, protección y recuperación. **La Corte Constitucional ha expuesto que se trata de un derecho autónomo, en tanto no requiere una relación de conexidad para que proceda su protección por vía de acción de tutela.**

La jurisprudencia constitucional, en principio y a través de la T- **760 de 2008**, realizó un análisis para resolver algunos problemas generados de la vulneración del derecho a la salud, preciso conceptos y determinó el alcance la protección a dicho derecho, destacando los siguientes apartes:

*“(...) El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la **segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado**; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna. A continuación, pasa la Corte a delimitar y caracterizar el derecho a la salud, en los términos en que ha sido consignado por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la Ley y la jurisprudencia.*

(...)

3.2.1.1. Como lo ha señalado la propia Corte Constitucional, su postura respecto a qué es un derecho fundamental “(...) ha oscilado entre la idea de que se trata de derechos subjetivos de aplicación



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

inmediata³ y la esencialidad e inalienabilidad del derecho para la persona⁴.⁵ Aunque la Corte ha coincidido en señalar que el carácter fundamental de un derecho no se debe a que el texto constitucional lo diga expresamente, o a que ubique el artículo correspondiente dentro de un determinado capítulo, no existe en su jurisprudencia un consenso respecto a qué se ha de entender por derecho fundamental.⁶ Esta diversidad de posturas, sin embargo, sí sirvió para evitar una lectura textualista y restrictiva de la carta de derechos, contraria a la concepción generosa y expansiva que la propia Constitución Política demanda en su artículo 94, al establecer que no todos los derechos están consagrados expresamente en el texto, pues no pueden negarse como derechos aquellos que ‘siendo inherentes a la persona humana’, no estén enunciados en la Carta.

3.2.1.2. La Corte Constitucional ha reiterado que uno de los elementos centrales que le da sentido al uso de la expresión ‘derechos fundamentales’ es el concepto de ‘dignidad humana’, el cual ha de ser

³ Sentencia SU-225 de 1998. En otras oportunidades, la Corte ha señalado que ciertos derechos se trasmutan en subjetivos y, por lo mismo, en fundamentales. Ver, por ejemplo, sentencia SU-819 de 1999.

⁴ Sentencias T-01 de 1992, T-462 de 1992, T-1306 de 2000.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-227 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett), en este caso se analiza la jurisprudencia sobre la noción de ‘derecho fundamental’, a propósito de la petición de una persona para que se le ordenara a una entidad que le expidiera un certificado laboral, necesario para adelantar los trámites de su pensión.

⁶ Las diversas concepciones sobre el concepto derecho fundamental fueron recogidas por la sentencia T-227 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) en los siguientes términos: “En sentencia T-418 de 1992 señaló que ‘los derechos obtienen el calificativo de fundamentales en razón de su naturaleza, esto es, por su inherencia con respecto al núcleo jurídico, político, social, económico y cultural del hombre. Un derecho es fundamental por reunir estas características y no por aparecer reconocido en la Constitución Nacional como tal. Estos derechos fundamentales constituyen las garantías ciudadanas básicas sin las cuales la supervivencia del ser humano no sería posible’. || Por su parte, en sentencia T-419 de 1992 señaló que ‘los derechos fundamentales son los que corresponden al ser humano en cuanto tal, es decir, como poseedor de una identidad inimitable caracterizada por su racionalidad que le permite ejercer sus deseos y apetencias libremente. De ahí que se le reconozca una dignidad -la dignidad humana- que lo colocan en situación de superior en el universo social en que se desenvuelve, y por ello, es acreedor de derechos que le permiten desarrollar su personalidad humana y sin los cuales ésta se vería discriminada, enervada y aún suprimida. Son los derechos fundamentales que le protegen la vida, proscriben la tortura, aseguran su igualdad frente a sus congéneres, amparan su derecho a la intimidad, garantizan su libertad de conciencia, de cultos, de expresión y pensamiento; salvaguardan su honra, le permiten circular libremente, le preservan el derecho al trabajo, a la educación y la libertad de escogencia de una profesión u oficio, las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra; su juzgamiento debe respetar el debido proceso, se le garantiza el derecho a la libre asociación y a formar sindicatos, etc.’. || En el mismo año 1992, en sentencia T-420 esta Corporación indicó que los derechos fundamentales se caracterizan “porque pertenecen al ser humano en atención a su calidad intrínseca de tal, por ser él criatura única pensante dotada de razonamiento; lo que le permite manifestar su voluntad y apetencias libremente y poseer por ello ese don exclusivo e inimitable en el universo social que se denomina dignidad humana”. Nota al pie: [En similar sentido T-571 de 1992: “el carácter fundamental de un derecho no depende de su ubicación dentro de un texto constitucional sino que son fundamentales aquellos derechos inherentes a la persona humana.”] || Junto a la idea de que existen elementos materiales, propios o derivados del mismo derecho, que definen el carácter fundamental de un derecho constitucional, la Corte ha señalado que también deben considerarse las circunstancias materiales y reales del caso concreto [Ver sentencias T-491 de 1992, T-532 de 1992, T-571 de 1992, T-135 de 1994, T-703 de 1996, T-801 de 1998, entre otras], así como el referente en el derecho positivo. En sentencia T-240 de 1993, la Corte señaló que ‘8. La Constitución como norma básica de la convivencia social y de estructura abierta y dinámica tiene en la comunidad su correlato necesario. Los bienes que la Carta protege y valores que prohíja tienen igualmente relevancia social y su existencia o defecto no son ajenos a su realidad fenomenológica. Sin embargo, el concepto de derecho fundamental, pese a inspirarse en la realidad y buscar en cierto modo moldearla, es fruto de la consagración o del reconocimiento del derecho positivo, de suerte que se impone encontrarse en un supuesto comprendido dentro de su ámbito material delimitado o supuesto por el Constituyente para poder gozar de él.’.”



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

apreciado en el contexto en que se encuentra cada persona, como lo dijo el artículo 2 del Decreto 2591 de 1991. Al respecto dijo la Corte en la sentencia T-227 de 2003,

“En sentencia T-801 de 1998, la Corte indicó que “es la realidad de cada caso concreto, las circunstancias únicas y particulares que lo caracterizan, las que permiten definir si se encuentra verdaderamente vulnerado un derecho fundamental, si ello afecta la dignidad de la parte actora y si esta última está en situación de indefensión frente al presunto agresor”. De esta sentencia surge un elemento que resulta decisivo para sistematizar el concepto de derecho fundamental: dignidad humana.”⁷

(...)

3.2.1.5. El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. **En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía.** En cuanto a la Observación General N° 14, referida específicamente al derecho a la salud, se hará referencia posteriormente a ella en el presente capítulo de esta sentencia (ver apartado 3.4.2.).

(...)

3.2.3. El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. **Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. La complejidad de este derecho, implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo, está supeditada en parte a los recursos materiales e institucionales disponibles. Recientemente la Corte se refirió a las limitaciones de carácter presupuestal que al respecto existen en el orden nacional:** “[e]n un escenario como el colombiano caracterizado por la escasez de recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-227 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett).



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad.”⁸

(...)

Así pues, la jurisprudencia constitucional ha **dejado de decir que tutela el derecho a la salud ‘en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal’, para pasar a proteger el derecho ‘fundamental autónomo a la salud’**.⁹ Para la jurisprudencia constitucional “(...) **no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.**”¹⁰ La Corte también había considerado explícitamente que el derecho a la salud es fundamental y tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional. Así lo ha considerado la jurisprudencia, por ejemplo, con relación a las personas de la tercera edad.¹¹

(...)

En conclusión, cuando el Estado omite expedir la regulación que se requiere para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, lo desprotege. Pero cuando la regulación sí existe, pero ésta incentiva que se obstaculice el acceso a los servicios requeridos, la regulación contribuye al irrespeto del derecho a la salud.

4.1.7. La regulación que sea creada por el Estado para garantizar la prestación de los servicios de salud debe estar orientada de forma prioritaria a garantizar el goce efectivo de todas las personas al derecho a la salud, en condiciones de universalidad, eficiencia, solidaridad y equidad. Al respecto ha dicho la Corte,

“Los derechos a la vida, la salud y la integridad de las personas residentes en Colombia depende, en gran

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007 (MP Antonio Humberto Sierra Porto).

⁹ Así por ejemplo, en la sentencia T-845 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño) se resolvió “(...), tutelar la salud como derecho fundamental autónomo (...)”.

¹⁰ En la sentencia T-736 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte consideró que imponer costos económicos no previstos por la ley a una persona para acceder al servicio de salud que requiere “(...) afecta su derecho fundamental a la salud, ya que se le imponen límites no previstos en la ley, para que acceda a su tratamiento, y a la vez la entidad se libra de su obligación de brindar integralmente los tratamientos y medicamentos al paciente.” En esta ocasión la Corte consideró especialmente grave la violación del derecho del accionante, por tratarse de una persona de la tercera edad. Previamente, en la sentencia T-538 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte consideró violatorio del derecho a la salud de una persona cambiar un servicio incluido dentro del Plan Obligatorio (oxígeno con pipetas) por otro, también incluido dentro del Plan (oxígeno con generador), que resulta más oneroso para el paciente.

¹¹ La Corte Constitucional, siguiendo el artículo 46 de la Constitución, ha considerado el derecho a la salud de las personas de tercera edad es un derecho fundamental, entre otros casos, en las sentencias T-527 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-935 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-441 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-1081 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-073 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

medida, de la adecuada prestación del servicio por parte de las E.P.S., las A.R.S. y demás entidades. Sin embargo, para que estas entidades puedan cumplir con la misión que se les ha encomendado, es preciso que exista un marco regulatorio claro, que se adecue a los postulados constitucionales y legales sobre la materia. Sin éste, se pueden presentar infinidad de vacíos y dificultades de orden legal, de carácter administrativo, que impliquen demoras o retrasos en la prestación del servicio. Es decir, una mala regulación, bien sea por confusa, incompleta o contraria a postulados constitucionales, puede ser la causa de violaciones a los derechos fundamentales de los pacientes.”¹²

(...)”¹³ (Negrilla y subrayada fuera del texto)

Concordante a lo anterior y ante la eminente vulneración del derecho a la salud, se expidió la **Ley 1751 de 2015** “Por Medio de la cual se regula el Derecho Fundamental a la Salud y se Dictan Otras Disposiciones” destacando el contenido del artículo segundo así:

*“(...) Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. **El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. 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, diagnóstico, 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”¹⁴.*

Es decir que el contenido del derecho fundamental constitucional y del análisis jurisprudencial fue desarrollado a través de la Ley estatutaria en cita, cuya aplicación se da para todos los agentes, usuarios y demás que intervengan de manera directa o indirecta, en la garantía del derecho fundamental a la salud.

¹² Corte Constitucional, sentencia T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso la Corte fijó una regla provisional para resolver los conflictos entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico, luego de constatar la laguna normativa al respecto.

¹³ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-760-08.htm>

¹⁴ <https://www.minsalud.gov.co/Normatividad/Nuevo/Ley%201751%20de%202015.pdf>



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

Así las cosas, **el derecho a la salud, es autónomo y debe permanecer intacto** aún más para la población vulnerable y en especial durante la relación de especial sujeción, en virtud a que el derecho a la salud es fundamental y tutelable en aquellos casos en los que las personas que solicitan el servicio, son sujetos que gozan de especial protección constitucional, tales como las personas de la tercera edad, las mujeres embarazadas, los reclusos, los niños, discapacitados entre otros.

Con fundamento en esta obligación estatal, de **manera previa la Ley 65 de 1993** (Código Penitenciario y Carcelario), ya había regulado lo relativo a la prestación del servicio de salud dentro de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios. Tal normativa exige que cada establecimiento cuente con un servicio de sanidad (artículo 104), integrado por médicos, psicólogos, odontólogos, psiquiatras, terapeutas, enfermeros y auxiliares de enfermería (artículo 105).

En tal sentido, el derecho a la salud es fundamental y tutelable en aquellos casos en los que las personas que solicitan el servicio, son sujetos que gozan de especial protección constitucional, tales como las personas de la tercera edad, las mujeres embarazadas, los reclusos, los niños, entre otros.

Adicionalmente, la Corte ha señalado explícitamente que la obligación estatal se extiende a la atención médica preventiva y de tratamiento de dolencias que no pongan en peligro la vida del recluso, por lo que debe garantizar la prestación de servicios de *“prevención, atención y restablecimiento, así como el tratamiento quirúrgico, hospitalario farmacéutico, y de ser el caso, la práctica de los exámenes y pruebas técnicas, que el recluso requiera”*¹⁵.

En este sentido, no se requiere que la persona privada de la libertad se encuentre en una situación que amenace su vida para que se haga efectiva la obligación estatal de velar por la salud del interno, ya

¹⁵ Sentencia T-615 de 2008.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

que la atención en salud cobija también políticas de prevención y la prestación de servicios que no constituyen urgencia.

De lo anterior se concluye que, el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental impone al Estado, a través del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario, la obligación de garantizar a quienes se encuentran privados de la libertad el acceso efectivo al servicio de salud de manera oportuna, adecuada y digna, para lo que deberá ofrecer los cuidados médicos, asistenciales, terapéuticos o quirúrgicos que las personas privadas de la libertad requieran con necesidad y que hayan sido ordenados por el médico tratante.

La jurisprudencia en varias oportunidades ha sostenido que el derecho a la salud de los reclusos del país debe ser preferente, oportuno y eficaz, pues es una obligación del Estado; así lo expresó la Corte Constitucional **en sentencia T-627/07**, de la cual se destacan los siguientes aspectos:

“Referente a las personas que se encuentran reclusas en los Establecimientos Carcelarios y Penitenciarios, ya sea preventivamente o purgando una condena, nace para el Estado Colombiano la responsabilidad de la prevención, cuidado, conservación, tratamiento y recuperación de su salud.

Por tanto, la atención de la salud de los internos de los Centros Carcelarios es una obligación del Estado, atención que debe brindarse en forma oportuna y eficaz para que las personas afectadas puedan restablecerse.

*“...Igualmente, ha afirmado la Corte que para que la protección del derecho a la salud proceda a través de la tutela, no es necesario que esté amenazada la vida. Por el contrario, **para evitar que ésta sea comprometida, la atención debe ser oportuna para detener la patología. A manera de ejemplo, en sentencia T-535 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo esa Corporación sostuvo que "El cuidado de la salud, a cargo del establecimiento, 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 a 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***



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

brindarla efectivamente no se convierta en una modalidad de tortura". (Subrayado fuera del texto original)

Del mismo modo, en sentencia T-1006 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil reitera la Corte que la obligación del Estado con el interno no sólo se limita a la prestación de atención médico quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, sino, **también a los exámenes que puedan requerir, pues de estos depende el diagnóstico de cualquier patología en la salud y su posterior tratamiento. De lo anterior se concluye que como lo ha venido señalando la jurisprudencia constitucional, de no realizarse un examen diagnóstico requerido para detectar una posible enfermedad y determinar el tratamiento necesario, se está poniendo en peligro el derecho a la salud, en conexidad con el derecho fundamental a la vida...**

(...)

En este orden de ideas, cabe señalar que la obligación del Estado de garantizar la salud de los internos de los Centros Penitenciarios, abarca no sólo la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, sino también los exámenes que el interno pueda requerir, ya que de éstos depende el diagnóstico de la respectiva patología y el tratamiento a seguir para el restablecimiento de su salud. Debe indicarse como lo ha sostenido esa Corporación que los internos son "personas que dependen única y exclusivamente de los servicios de salud que el sistema carcelario ofrece"¹⁶. (Negrilla y Subrayado fuera del texto original).

En consecuencia y fuerza a concluir, se precisa que la Corte Constitucional ha sido reiterativa en señalar que las personas que se encuentran privadas de la libertad están en una situación de subordinación frente a las autoridades penitenciarias y por tanto gozan de una especial protección constitucional que busca garantizar sus derechos fundamentales. En uno de sus pronunciamientos determinó:

"(...) Referente a las personas que se encuentran reclusas en los Establecimientos Carcelarios y Penitenciarios, ya sea preventivamente o purgando una condena, nace para el Estado Colombiano la responsabilidad de la prevención, cuidado, conservación, tratamiento y recuperación de su salud.

Por tanto, la atención de la salud de los internos de los Centros Carcelarios es una obligación del Estado, atención que debe brindarse en forma oportuna y eficaz para que las personas afectadas puedan restablecerse (...)"

¹⁶ Sentencia T- 1006 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

Precisado lo anterior, también se colige que los internos de los Centros Penitenciarios y Carcelarios gozan de una serie de derechos fundamentales que deben ser garantizados plenamente en virtud de la relación especial de subordinación existente entre el Estado y los reclusos, a saber, la vida, la salud, el debido proceso, la integridad personal, el derecho de petición entre otros, y por **tanto las autoridades administrativas de tales Centros no los pueden restringir de ninguna forma**; salvo que dicha restricción tenga como objeto lograr los fines de la privación de la libertad, no obstante, tal limitación debe cumplir con los principios de proporcionalidad y razonabilidad, dando prevalencia al respeto de la dignidad humana de los internos.

Por otra parte, las normas internacionales han protegido el derecho a la salud de los internos. De esa forma, dentro del conjunto de principios que hacen mención a dicha protección, la Organización de Naciones Unidas, incluye la obligación de prestarles atención y tratamiento médico. Sobre el particular se dispone:

“Principio 24: Se ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos.”

En reciente pronunciamiento, la Corte Constitucional¹⁷ indico con respecto al derecho a la salud:

“En suma, el derecho fundamental a la salud, definido como la facultad del ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, física y mental, debe garantizarse en condiciones de dignidad. Para dicho fin, la persona tiene derecho a contar con un diagnóstico efectivo, esto es (i) una valoración oportuna sobre sus dolencias, (ii) la determinación de las enfermedades que padece y, (iii) el procedimiento médico específico a seguir para el restablecimiento de la salud. Al mismo tiempo, la atención en salud debe atender el principio de integralidad, de tal forma que a los

¹⁷ Sentencia T-132 de 2016. M.P: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 14 de marzo de 2016.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

usuarios le sean suministrados todos los servicios ordenados por el médico tratante.

(...)

En sentencia T-391 de 2015 este Tribunal analizó el derecho fundamental a la salud de un recluso que no lo trasladaban para asistir a sus controles y exámenes médicos. El accionante padecía de insuficiencia renal crónica, diabetes mellitus tipo II y otras múltiples afecciones a su salud. La Corte también evidenció que el demandante tenía recomendaciones nutricionales para cuidar su función renal, pese a ello no habían sido cumplidas mientras que estuvo recluso en el centro penitenciario.

Bajo los anteriores supuestos, la Corte amparó el derecho fundamental a la salud del tutelante ante la omisión de brindar atención integral, efectiva y oportuna a sus necesidades médicas, así como garantías para una adecuada alimentación. Esta Corporación observó una falta de cuidado y asistencia requeridos para la conservación y recuperación del demandante. En ese sentido, hizo alusión a la responsabilidad que tiene el Estado frente a las personas que se encuentran privadas de la libertad en los siguientes términos:

“teniendo presente que la privación de la libertad obstaculiza al sujeto condenado la satisfacción de sus propias necesidades, el Estado “se obliga a brindarle a los internos las condiciones necesarias para su digna subsistencia, particularmente, en asuntos como la provisión de alimentos, la asignación de un lugar digno para la habitación y el goce de los servicios públicos, entre otro”. Lo anterior, ya que la condena impuesta a un sindicado no puede comprometer las garantías fundamentales de las cuales es acreedor en forma plena, como por ejemplo, la vida, la integridad personal, la dignidad o la salud, derechos que precisamente se protegen facilitando el goce de las necesidades vitales o mínimas del recluso”.

Así entonces, es claro que el Estado representado por los funcionarios que administran los Centros Penitenciarios y Carcelarios del país debe propender por la protección de derechos fundamentales como lo son la vida, la salud, la dignidad humana, entre otros, de los reclusos que están sujetos a subordinación especial por la privación de su libertad, así mismo que tienen la obligación de utilizar todos los medios necesarios para garantizar la salud en condiciones oportunas, adecuadas, eficientes y continuas, de tal manera que se mantenga la vida del interno en un contexto digno y de calidad

Teniendo en cuenta lo anterior, el derecho a la salud por parte del accionante se entiende como derecho fundamental autónomo, sin



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

necesidad de relacionarlo o hacer conexidades y cuenta con una protección especial y reformada.

Del Derecho de Petición

El derecho fundamental de petición está consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, en donde se consagra la posibilidad de presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por cualquier persona, ya sea con motivos de interés general o particular y, además, de obtener una respuesta pronta.

La Corte Constitucional en varias ocasiones se ha pronunciado sobre el derecho fundamental de petición (contenido, ejercicio y alcance) y sobre su protección fundamental por medio de la acción de tutela¹⁸. Tal prerrogativa comprende la posibilidad de presentar peticiones ante las autoridades por motivos de interés general o particular y el derecho a obtener de éstas dentro del término legal, una respuesta clara y precisa que resuelva de fondo el asunto sometido a su consideración¹⁹; contestación que deberá ser proferida en los términos previstos en las normas constitucionales y legales, y deberá comprender y resolver de fondo lo pedido, además de ser comunicada al demandante²⁰.

Sobre las reglas que orientan el derecho de petición la Corte Constitucional de manera previa en la Sentencia T-377 del 3 de abril del 2000, señaló²¹:

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

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse

¹⁸ Por ejemplo, ver, las sentencias SU-166 de 1999; T-079 de 2001; T-129 de 2001; T-396 de 2001; T-418 de 2001; T-537 de 2001; T-565 de 2001 y T-1089 de 2001.

¹⁹ Ver entre otras las sentencias T-076 de 1995 y T-491 de 2001.

²⁰ Por ejemplo, ver la sentencia T-045 de 2007.

²¹ Ver Sentencia ratificados sentencia **T 047 de 2013**, ratifica reglas.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

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

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

De lo anterior se colige que la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha ocupado de fijar el sentido y alcance del derecho de petición y como consecuencia de ello, ha reiterado que las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades o ante particulares, deben ser resueltas de manera oportuna, completa y de fondo, y no limitarse a una simple respuesta formal.

Cabe destacar que la regulación que sobre el derecho de petición que realizó el legislador en el CPACA, fue declarado inexecutable por la H. Corte Constitucional en sentencia C-818 de 2011, difiriendo los efectos de la sentencia a 31 de Diciembre de 2014; y ante los vacíos que en ese momento se presentaron en la regulación del derecho de petición mientras se expedía la Ley Estatutaria, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado emitió concepto atinente a la norma aplicable para efectos de garantizar el derecho fundamental de petición ²², No obstante para la fecha de presentación de la petición que dio origen a la acción Constitucional,

²² C.E. Sala de Consulta y Servicio Civil. 28 de enero de 2015 Rad. No. 11001-03-06-000-2015-00002-00 (2243) C.P. Dr. Alvaro Namén Vargas "La normatividad aplicable en la actualidad para garantizar el derecho de petición está conformada por las siguientes disposiciones: (i) la Constitución Política, en especial sus artículos 23 y 74; (ii) los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia que regulan el derecho de petición, entre otros derechos humanos; (iii) los principios y las normas generales sobre el procedimiento administrativo, de la Parte Primera, Título I del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), así como las demás normas vigentes de dicho código que se refieren al derecho de petición o que, de una u otra forma, conciernen al ejercicio del mismo (notificaciones, comunicaciones, recursos, silencio administrativo etc.); (iv) las normas especiales contenidas en otras leyes que regulan aspectos específicos del derecho de petición o que se refieren a éste para ciertos fines y materias particulares; (v) la jurisprudencia vigente, especialmente aquella proveniente de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, y (vi) entre el 10 de enero de 2015 y la fecha anterior al momento en que empiece a regir la nueva ley estatutaria sobre el derecho de petición, las normas contenidas en los capítulos 11, 111, IV, V, VI Y parcialmente el VIII del Decreto Ley 01 de 1984, por medio del cual se expidió el Código Contencioso Administrativo, en cuanto ninguna de tales disposiciones resulte evidentemente contraria a la Carta Política o a las normas del CPACA que permanecen vigentes."²²



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

ya se encontraba en vigencia la **Ley 1755 del 30 de junio de 2015**²³, en la cual se ha señalado que el Derecho de petición se configura a través de cualquier actuación que realice la persona ante las autoridades, al respecto señaló:

Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. *Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.*

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos. (...)

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

En suma, el derecho de petición es un derecho de rango fundamental y de aplicación inmediata, que permite a todo ciudadano presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades públicas o los particulares, las cuales deben ser resueltas en forma clara, precisa y oportuna, dentro de los quince días siguientes a su presentación y cuya inadvertencia posibilita al titular para su reclamo constitucional mediante la acción de tutela.

²³ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

Del Derecho De Petición de las personas privadas de la libertad

La corte Constitucional en sentencia T-1145 de 2005, señaló que como consecuencia de la privación de la libertad, se restringe y se limita el ejercicio de ciertos derechos fundamentales, pero a su vez, existen otros que permanecen de manera irreductible, así:

*“Este Tribunal ha señalado que como consecuencia de la pena de prisión, los derechos a la libertad física y a la libre locomoción se encuentran suspendidos, al igual que ocurre con los derechos políticos, que tienen todos los ciudadanos para participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Por su parte, otros derechos como la intimidad personal y familiar, reunión, asociación, libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión se hallan restringidos en aras de asegurar unas condiciones de orden interno en los centros de reclusión. Finalmente, un grupo de derechos tales como la vida, la integridad personal, la dignidad humana, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, la salud, el debido proceso **y el derecho de petición**, se conservan incólumes a pesar de la privación de la libertad a que son sometidos sus titulares, siendo deber del Estado respetarlos, garantizarlos y hacerlos efectivos.” (Negrillas fuera de texto).*

Así las cosas, se recalca que **frente a las personas privadas de la Libertad** la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha sostenido que son sujetos de especial vulnerabilidad en virtud de la relación de sujeción entre el recluso y el Estado²⁴; al respecto, la Corporación en Sentencia T-153 de 1998 explicó que “los reclusos se encuentran vinculados con el Estado **por una especial relación de sujeción**. Ello significa que este último puede exigirle a los internos el sometimiento a un conjunto de condiciones que comportan precisamente la suspensión y restricción de distintos derechos fundamentales, condiciones sobre las cuales, debe añadirse, que deben ajustarse a las prescripciones del examen de proporcionalidad”²⁵.

²⁴ Sobre el punto del estado de sujeción especial de los reclusos frente al Estado ver, entre otras, las sentencias T-596 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón); C-318 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-705 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-706 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-714 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), y T-966 de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-881 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynnet) y T-126 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).

²⁵ Negrilla fuera del texto. Precedente citado por la sentencia T-851 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda).



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

En virtud de lo cual, se ha estimado que la persona privada de la libertad, sin importar su condición o circunstancia, tiene una serie de derechos que no pueden ser objeto de restricción jurídica durante la reclusión²⁶. En efecto, la jurisprudencia Constitucional en Sentencia T-153 de 1998 especificó que el grupo de derechos que no pueden estar limitados son “...la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica, **a la salud y al debido proceso, y el derecho de petición**”²⁷, mantienen su incolumidad a pesar del encierro a que está sometido su titular”²⁸. Respecto de ese conjunto de derechos se estableció en cabeza del Estado el deber positivo²⁹ de asegurar todas las condiciones necesarias³⁰ que permitan el goce efectivo de esos derechos, así como la adecuada resocialización³¹ de los reclusos³².

En este orden de ideas, la jurisprudencia ha reiterado **respecto del derecho de petición que su ejercicio no está limitado por la privación de la libertad**³³; en efecto, en Sentencia T- 705 de 1996 la Corte Constitucional manifestó que:

²⁶ Se trata de derechos como la vida, la integridad personal o la libertad de conciencia.

²⁷ Sobre el derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la C.P. la Corte ha establecido en las sentencias T – 377 de 2000 y T – 1060A de 2001 el contenido básico de dicho derecho: “(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición es su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder, y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.

²⁸ Sobre el tema de los derechos de los reclusos ver, entre otras, las sentencias T-424 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz; T-522 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-596 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón; T-273 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-388 de 1993, M.P. Hernando Herrera; T-437 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-420 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-705 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁹ [Cita del aparte transcrito] véase las sentencias T-714 de 1996 y T-153 de 1998.

³⁰ [Cita del aparte transcrito] Responsabilidad del Estado que se concreta en la obligación de velar por la seguridad de los reclusos en el perímetro carcelario y en la obligación de garantizar condiciones de vida adecuadas a los reclusos, así en la Sentencia T-522 de 1992.

³¹ [Cita del aparte transcrito] La posibilidad de reinserción social depende en buena medida de la eficacia del derecho de los reclusos a contar con centros carcelarios adecuados. Este derecho encuentra el fundamento de su validez en el derecho a la dignidad y en el principio del Estado social de derecho, así en sentencia T-153 de 1998.

³² Jurisprudencia reiterada en la Sentencia T-126 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).

³³ Se ha tratado el tema en las Sentencias T-705 de 1996, T-305 de 1997, T-435 de 1997, T- 490 de 1998, T-265 de 1999, T-1030 de 2003, T-1074 de 2004, T-439 de 2006, T-048 de 2007 y T-537 de 2007.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

“El derecho de petición es uno de aquellos derechos fundamentales que los reclusos ostentan en forma plena, vale decir, que no está sometido a ningún tipo de limitación o restricción en razón de la situación de privación de la libertad a que se encuentran sometidas estas personas. Lo anterior se deriva de la naturaleza misma de la relación de especial sujeción que vincula al interno a la administración carcelaria. La única razón que justificaría una eventual limitación del derecho fundamental de petición de un recluso consistiría en que el titular del mencionado derecho abusara de éste en detrimento de los derechos fundamentales de otras personas. El derecho de petición de los reclusos no comporta la obligación de las autoridades carcelarias de dar respuesta positiva a las solicitudes que aquellos eleven, ni de realizar las gestiones que se les soliciten. Los deberes de estas autoridades, en punto al derecho fundamental de petición, consisten en adoptar todas aquellas medidas necesarias para que los internos reciban una respuesta completa y oportuna a sus peticiones. Las autoridades penitenciarias están en la obligación de motivar, en forma razonable, las decisiones que adoptan frente a las peticiones que un recluso ha elevado. No basta con que se ofrezca una respuesta a la petición del interno sino que, además, es necesario que se expongan las razones que la autoridad contempló para decidir en el sentido que efectivamente lo hizo, de manera que el recluso pueda conocerlas y, eventualmente, controvertirlas”³⁴.

Del mismo modo, en la Sentencia T- 439 de 2006, estableció la Corte que tanto la administración penitenciaria como la administración de justicia, deben garantizar el derecho de petición de manera plena “... (i) Suministrando respuestas oportunas y evitando todo tipo de dilación injustificada, (ii) motivando de manera razonable sus decisiones, (iii) garantizando que las solicitudes que los internos formulen contra otras autoridades sean recibidas por éstas oportunamente”³⁵.

Atendiendo a los pronunciamientos de la Corte Constitucional³⁶, **los reclusos mantienen plena facultad sobre el ejercicio del derecho de petición**, de tal manera que en los eventos en que las personas privados de la libertad formulen solicitudes dirigidas a funcionarios del sistema penitenciario o en general a la autoridad carcelaria del INPEC deben obtener respuesta de fondo, clara y oportuna a su requerimiento sin que el goce efectivo del mencionado derecho se vea afectado por los trámites administrativos de las penitenciarias.

³⁴ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁵ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³⁶ Sentencia T-1074 de 2004.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

(iii) Del esquema para la atención, prestación y la Afiliación al Sistema de Salud de las Personas Privadas de la Libertad

Destaca el Despacho que conforme a lo establecido en la **Ley 1122 de 2007**³⁷, se dispuso la organización del aseguramiento disponiendo en su artículo 14 – literal m, lo siguiente:

“(...). ORGANIZACIÓN DEL ASEGURAMIENTO. Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.

(...)

m) La población reclusa del país se afiliará al Sistema General de Seguridad Social en Salud. El Gobierno Nacional determinará los mecanismos que permitan la operatividad para que esta población reciba adecuadamente sus servicios (...)”³⁸

En virtud de lo anterior fue expedido el **Decreto 1141 de 1 de abril de 2009**, “por el cual se reglamenta la afiliación de la población reclusa al Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.”, normatividad de la cual se destaca su artículo 2 en cuanto dispuso la obligación del INPEC y del Ministerio de Justicia no solo de dar cobertura a la totalidad de la población privada de la libertad, sino además con subsidio total.

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 en los establecimientos de reclusión a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, **se realizará al Régimen Subsidiado mediante subsidio total**, a través de una Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado, EPS-S, de naturaleza pública del orden nacional.

³⁷ Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

³⁸ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1122_2007.html#14



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

La población reclusa a la que se refiere el presente artículo se define como las personas privadas de la libertad internas en los establecimientos carcelarios a cargo directamente del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC o en los establecimientos adscritos.

*Los Ministerios de la Protección Social y del Interior y de Justicia y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, **deberán adelantar las actuaciones administrativas que se requieran para garantizar la afiliación de esta población al Sistema General de Seguridad Social en Salud.** (...) “(Negrilla y subrayado fuera de texto)*

De lo hasta aquí visto, se tiene que la atención de los servicios de salud de las personas privadas de la libertad, se verificaba por el régimen subsidiado (total), con responsabilidad de su afiliación por parte del INPEC y su atención específica en salud con cargo a una EPS' pública.

No obstante, el régimen de responsabilidad y competencias inicia a variar cuando el Gobierno Nacional en ejercicio de facultades extraordinarias escinde al INPEC, para derivar de dicho instituto a la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC-, creada mediante **Decreto 4150 de 2011**, con el objeto de “...gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el **adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios** y carcelarios a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC.”. Las funciones que desempeña esta unidad con relevancia para este proceso, se encuentran en el artículo 5, el cual señala:

“Artículo 5º. Funciones. La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - SPC, cumplirá las siguientes funciones:

1. Coadyuvar en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho y el INPEC, en la definición de políticas en materia de infraestructura carcelaria.
2. Desarrollar e implementar planes, programas y proyectos en materia logística y administrativa para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios que debe brindar la Unidad de Servicios



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

Penitenciarios y Carcelarios - SPC al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC.

3. Definir, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, los lineamientos que en materia de infraestructura se requieran para la gestión penitenciaria y carcelaria.

4. Administrar fondos u otros sistemas de manejo de cuentas que se asignen a la Unidad para el cumplimiento de su objeto.

5. Adelantar las gestiones necesarias para la ejecución de los proyectos de adquisición, suministro y sostenimiento de los recursos físicos, técnicos y tecnológicos y de infraestructura que sean necesarios para la gestión penitenciaria y carcelaria.

6. Elaborar las investigaciones y estudios relacionados con la gestión penitenciaria y carcelaria, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC y el Ministerio de Justicia y del Derecho y hacer las recomendaciones correspondientes.

7. Promover, negociar, celebrar, administrar y hacer seguimiento a contratos de asociaciones público-privadas o de concesión, o cualquier tipo de contrato que se suscriba que tengan por objeto la construcción, rehabilitación, mantenimiento, operación y prestación de servicios asociados a la infraestructura carcelaria y penitenciaria.

8. Realizar, directamente o contratar con terceros, las funciones de supervisión, interventorías, auditorías y en general, el seguimiento a la ejecución de los contratos de concesión y de las alianzas público-privadas, o de concesión, o cualquier tipo de contrato que se suscriba.

9. Gestionar alianzas y la consecución de recursos de cooperación nacional o internacional, dirigidos al desarrollo de la misión institucional, en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho y las autoridades competentes.

10. Asesorar, en lo de su competencia, en materia de gestión penitenciaria y carcelaria.

11. Diseñar e implementar sistemas de seguimiento, monitoreo y evaluación de los planes, programas y proyectos relacionados con el cumplimiento de la misión institucional.

12. Las demás que le correspondan de acuerdo con la naturaleza de la Entidad”.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

De tal manera que a partir del citado, la función que estaba a cargo del INPEC en relación con la administración de recursos, contratación y prestaciones de servicios puntuales, como la salud de los privados de la libertad, recaería en USPEC, resultando concordante con lo establecido en los artículos 65, 66 y 67 de la Ley **1709 de 2014**, mediante los cuales se modificaron los artículos 104, 105 y 106 de la Ley 65 de 1993 o Código Penitenciario y Carcelario el cual desarrolla la obligación estatal de garantizar a la población carcelaria el derecho a la salud, estableciendo lo siguiente:

“Artículo 65. Modifícase el artículo 104 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 104. Acceso a la salud. Las personas privadas de la libertad tendrán acceso a todos los servicios del sistema general de salud de conformidad con lo establecido en la ley sin discriminación por su condición jurídica. Se garantizarán la prevención, diagnóstico temprano y tratamiento adecuado de todas las patologías físicas o mentales. Cualquier tratamiento médico, quirúrgico o psiquiátrico que se determine como necesario para el cumplimiento de este fin será aplicado sin necesidad de resolución judicial que lo ordene. En todo caso el tratamiento médico o la intervención quirúrgica deberán realizarse garantizando el respeto a la dignidad humana de las personas privadas de la libertad.

En todos los centros de reclusión se garantizará la existencia de una Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria.

Se garantizará el tratamiento médico a la población en condición de discapacidad que observe el derecho a la rehabilitación requerida, atendiendo un enfoque diferencial de acuerdo a la necesidad específica.

Artículo 66. Modifícase el artículo 105 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 105. Servicio médico penitenciario y carcelario. El Ministerio de Salud y Protección Social **y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios** (Uspec) deberán diseñar un modelo de atención en salud especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género para la población privada de la libertad, incluida la que se encuentra en prisión domiciliaria, financiado con recursos del Presupuesto General de la Nación. Este modelo tendrá como mínimo una atención intramural, extramural y una política de atención primaria en salud.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) será la responsable de la adecuación de la infraestructura de las Unidades de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en cada uno de los establecimientos Penitenciarios y Carcelarios en los cuales se prestará la atención intramural, conforme a los que establezca el modelo de atención en salud del que trata el presente artículo.

Parágrafo 1º. Créase el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, el cual estará constituido por recursos del Presupuesto General de la Nación. Los recursos del Fondo serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento del presente artículo y fijará la comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen.

Parágrafo 2º. El Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, se encargará de contratar la prestación de los servicios de salud de todas las personas privadas de la libertad, de conformidad con el modelo de atención que se diseñe en virtud del presente artículo.

El Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad tendrá los siguientes objetivos:

1. Administrar de forma eficiente y diligente los recursos que provengan del Presupuesto General de la Nación para cubrir con los costos del modelo de atención en salud para las personas privadas de la libertad.
2. Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.
3. Llevar los registros contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de la prestación del servicio de salud y garantizar un estricto control del uso de los recursos.
4. Velar porque todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.

Parágrafo 3º. En el contrato de fiducia mercantil a que se refiere el parágrafo 1º del presente artículo, se preverá la existencia de un Consejo Directivo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, integrado por los siguientes miembros:



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

- * El Ministro de Justicia y del Derecho o el Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa, quien lo presidirá.
- * El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado.
- * El Ministro de Salud y Protección Social o su delegado.
- * El Director de la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, entidad que ejercerá la Secretaría Técnica del Consejo Directivo.
- * El Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).
- * El Gerente de la entidad fiduciaria con la cual se contrate, con voz pero sin voto.

Parágrafo 4º. El Consejo Directivo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad tendrá las siguientes funciones:

- * Determinar las políticas generales de administración e inversión de los recursos del Fondo, velando siempre por su seguridad, adecuado manejo y óptimo rendimiento.
- * Analizar y recomendar las entidades con las cuales celebrará los contratos para el funcionamiento del Fondo.
- * Velar por el cumplimiento y correcto desarrollo de los objetivos del Fondo.
- * Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones en materia de salud frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que se garantice una distribución equitativa de los recursos.
- * Revisar el presupuesto anual de ingresos y gastos del Fondo y remitirlo al Gobierno Nacional para efecto de adelantar el trámite de su aprobación.
- * Las demás que determine el Gobierno Nacional.

Parágrafo 5º. Los egresados de los programas de educación superior del área de la Salud podrán, previa reglamentación que se expida para tal fin dentro del año siguiente a la promulgación de la presente ley, llevar a cabo su servicio social obligatorio creado por la Ley 1164 de 2007 en los establecimientos penitenciarios y carcelarios. El Ministerio de Salud y Protección Social reglamentará el diseño, dirección, coordinación, organización y evaluación del servicio social que se preste en estas condiciones.

Parágrafo transitorio. Mientras entra en funcionamiento el modelo de atención de que trata el presente artículo, la prestación de los servicios de salud de las personas privadas de la libertad deberá implementarse de conformidad con lo establecido en los parágrafos 1º a 5º del presente artículo, de forma gradual y progresiva. En el entretanto, se seguirá garantizando la prestación de los servicios de salud de conformidad con las normas aplicables con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

Con las anteriores disposiciones se implementó un nuevo esquema de la prestación del servicio de salud a los privados de la libertad, e innegablemente el principal obligado en términos de garantía de la prestación de los servicios de salud es USPEC³⁹, a quien le corresponde conforme a este decreto, entre otras:

- a) Diseñar el **modelo** de atención en salud de la población reclusa.
- b) **Garantizar** la existencia, funcionamiento y adecuación de la unidad de atención primaria y atención inicial de urgencias en todos los establecimientos de reclusión.
- c) Suscribir el contrato fiduciario para el majeo de los recursos del FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD (cuenta sin personería jurídica, no obstante con un consejo de administración) y desde luego efectuar el seguimiento y control del mismo.

Nótese que, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelario es responsable de coordinar y adecuar un modelo que brinde atención apropiada en salud para la población reclusa a cargo del INPEC, de manera que, en razón a la inminente liquidación de CAPRECOM, está dio apertura al proceso de selección abreviada N° 058 de 2015, adjudicando el contrato al CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 2015; consorcio que se encuentra conformado por Fiduciaria La Previsora S.A. y la Sociedad de Desarrollo Agropecuario S.A.- Fiduagraria.

No obstante, es evidente también que en el nuevo esquema se vincula sujetos adicionales: i) EL FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD y ii) la sociedad FIDUCIARIA encargada de manejar sus recursos, así que con respecto al FONDO, pese a ser un organismo carente de personería jurídica, cumple una importante función pues le compete básicamente garantizar la prestación de los servicios medico asistenciales, a través de la contratación que debe efectuar conforme a las decisiones de su Consejo Directivo y por intermedio de la FIDUCIARIA; actividades de la más alta trascendencia pues

³⁹ Ver sentencia T-127 de 2016



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

en su operación y sus recursos descansa la materialización de la política y el modelo de atención, con toda suerte de prestadores y necesidades.

De lo anterior se indica es importante traer a colación, lo reglamentado por el **Decreto 2245 de 2015**, en el cual se aprecia lo siguiente:

Artículo 2.2.1.11.2.1. De la naturaleza del Fondo. El Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con independencia patrimonial, contable y estadística, cuyos recursos serán manejados por la entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital, contratada por la Unidad Nacional de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, (Uspec).

(...)

Artículo 2.2.1.11.2.3. Destinación de los recursos del Fondo. Los recursos que a cualquier título reciba el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad tendrán la siguiente destinación:

1. **Contratación de prestadores de servicios de salud**, públicos o privados o mixtos, para la atención intramural y extramural. La contratación incluirá el examen médico de ingreso y egreso de que trata el artículo 61 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 45 de la Ley 1709 de 2014.
2. **Contratación de las tecnologías de salud** que deberán ser garantizadas a la población privada de la libertad bajo custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), definidas por el Consejo Directivo del Fondo, conforme el marco jurídico vigente, en especial la Ley 1751 de 2015.
3. **Contratación de la prestación de los servicios de apoyo diagnóstico y terapéutico** que se requiera para complementar la oferta de servicios de salud.
4. Contratación de los servicios técnicos y de apoyo, asociados a la prestación de servicios de salud.
5. Contratación de las intervenciones colectivas e individuales en salud pública, enmarcadas en la normatividad del sector de la Salud y la Protección Social.
6. La supervisión o interventoría del contrato fiduciario y las auditorías médicas que garanticen la adecuada ejecución de los recursos destinados a la prestación de los servicios de salud de la población de que trata el presente capítulo.
7. Pago de la comisión fiduciaria.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

Parágrafo 1º. La atención intramural de que trata el numeral 1 del presente artículo es aquella que se ofrece en la infraestructura dispuesta en cada establecimiento de reclusión.

(...) – destacados fuera de texto-

Pero las regulaciones de este Decreto no se detienen en fijar la naturaleza del FONDO y el destino de sus recursos, pues dinamiza y regula la interacción de la USPEC⁴⁰ y de la FIDUACIARIA en los siguientes términos:

Artículo 2.2.1.11.3.1. Contratación de los servicios de salud. Prevía deliberación y decisión del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec), en calidad de Secretaría Técnica de dicho consejo, remitirá a la entidad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo la solicitud de las necesidades de contratación. La entidad fiduciaria contratará y pagará los servicios autorizados.

Artículo 2.2.1.11.3.2. Funciones de la Uspec. En desarrollo de las funciones previstas en el Decreto-ley 4150 de 2011 y demás leyes que fijen sus competencias, corresponde a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec), en relación con la prestación de servicios de salud de la población privada de la libertad:

1. **Analizar y actualizar la situación de salud de la población** privada de la libertad a partir de la información suministrada por los prestadores de los servicios de salud, por conducto del Sistema de Información de Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario (Sisipe).

(...)

4. **Contratar 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, de acuerdo con las decisiones del Consejo Directivo del Fondo**, así como con el Modelo de Atención en Servicios de Salud establecido y teniendo en consideración los respectivos manuales técnicos administrativos para la prestación de servicios de salud que se adopten.

5. Contratar las actividades de supervisión e interventoría sobre el contrato de fiducia mercantil que se suscriba, con los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad de acuerdo a lo previsto en el numeral 6 del artículo 2.2.1.11.2.3 del presente capítulo.

(...)

⁴⁰ En similar sentido artículo 7 Decreto 1142 de 2016



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

7. Garantizar la construcción, mantenimiento y adecuación de la infraestructura destinada a la atención en salud de las personas privadas de la libertad dentro de los establecimientos de reclusión del orden nacional.

8. Implementar el Modelo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). Para la implementación del Modelo se elaborarán los manuales técnicos administrativos que se requieran.
(...) - destacados fuera de texto-

En consecuencia, se evidencia como la USPEC sirve no solo de definidora del modelo de atención (en conjunto con MIN Justicia) sino además de eslabón entre las determinaciones del Consejo Directivo del FONDO y la actividad puntual de la FIDUCIARIA en el marco general del contrato fiduciario; dado que debe comunicarle las diferentes determinaciones del FONDO para que esta a su vez (LA FIDUCIARIA) proceda a contratar con terceros y pague los servicios, que se requieran; al tiempo que también coordina con el INPEC encargado de la custodia y cuidado de los internos la articulación correspondiente para la implementación del modelo⁴¹ y la efectiva prestación de los servicios a las personas tanto intramural como extramural. Al respecto el decreto en mención frente a las funciones del INPEC⁴².

En este punto debe resaltarse que el Ministerio de Salud y de la Protección Social a través de circular No. 00000005 de 21 de enero de 2016, informó que con la expedición de la Ley 1709 de 2014 se reformaron varias disposiciones de la Ley

⁴¹ **Artículo 2.2.1.11.4.2.1. Finalidad y contenido del Modelo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad.** El Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) diseñarán el Modelo de Atención en Salud especial, integral y diferenciado y con perspectiva de género para la Población Privada de la Libertad, que tendrá como mínimo una atención intramural, extramural y una política de atención primaria en salud. El modelo establecerá la organización de los establecimientos y recursos para la atención en salud, dirigida a la integralidad de las acciones y la consiguiente orientación de las actividades de salud. En tal medida, y sin perjuicio de lo que estimen el Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec), el Modelo de Atención en Salud incluirá las funciones asistenciales y logísticas, como la puerta de entrada al esquema para la prestación de servicios de salud, su capacidad resolutoria, la responsabilidad sobre las personas que demandan servicios, así como el proceso de referencia y contrarreferencia y las intervenciones en salud pública para la población privada de la libertad. Así mismo, incluirá todas las fases de la prestación de servicios de salud para la población privada de la libertad, como son: el diagnóstico, la promoción de la salud, la gestión del riesgo, el tratamiento y rehabilitación, así como las intervenciones colectivas e individuales en salud pública, los cuales serán desarrollados en el respectivo Manual Técnico Administrativo de Atención establecido para tal fin."

⁴² Por la misma senda el artículo 8 del Decreto 1142 de 2016



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

65 de 1993 Código Penitenciario y Carcelario, en especial aquellas relativas a la prestación de los servicios de salud a las personas privadas de la libertad, creando el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad como una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica y cuyos recursos deben ser manejados por la entidad fiduciaria contratada por la Unidad Nacional de Penitenciarios y Carcelarios - USPEC -.

Así las cosas, para el manejo de tales recursos se suscribieron el contrato de fiducia mercantil entre la USPEC y el consorcio del FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015 que permite el uso de los recursos para la atención en salud de la población reclusa a cargo del INPEC. A su vez, el consorcio FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015, quien actualmente administra los recursos del Fondo y garantiza el pago de tales servicios, firmó un contrato con FIDUCIARIA LA PREVISORA SA - FIDUPREVISORA SA como liquidador de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones "CAPRECOM" EICE en liquidación, el cual tiene por objeto "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.

De tal manera que la financiación para la atención en salud de la de la población carcelaria cargo del INPEC, está garantizada con los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, cuya administración está en cabeza de la USPEC a través del consorcio FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 2015.

Conforme a lo indicado, se reitera que en efecto y derivado del proceso de selección abreviada No. 058⁴³ de 2015 adelantado por la Unidad de Servicios Penitenciarios - USPEC, mediante resolución No. 001257 del 21 de diciembre de 2015 le fue adjudicado al consorcio Fondo de Atención en Salud a la PPL 2015, integrado por la Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A. el contrato de fiducia

⁴³ Consulta realizada en la página de la Fiduprevisora.
<http://www.fiduprevisora.com.co/seccion/inicio.html>



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

mercantil No. 331 el INPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud a la PPL 2015 y la Unidad de Servicios Penitenciarios – USPEC cuyo objeto, es el de administrar y pagar con los recursos dispuestos por el fideicomitente en el fondo nacional de las personas privadas de la libertad.

iv) De la Presunción de veracidad

El artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

“ARTICULO 20. PRESUNCION DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”

La Corte Constitucional, en Sentencia T-825 de 2008, señaló en relación con la presunción de veracidad lo siguiente:

“La presunción de veracidad consagrada en esta norma (Artículo 20 del Decreto 2591 de 1991) encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplirlas servidores o entidades públicas⁴⁴. Hecha la anterior precisión, la Corte ha establecido que la consagración de esa presunción obedece al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela, y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales y el cumplimiento de los deberes que la Carta Política ha impuesto a las autoridades estatales (Artículos 2, 6, 121 e inciso segundo del artículo 123 C.P.⁴⁵).”

De igual forma, la Corte Constitucional ha precisado que la presunción de veracidad *“fue concebida como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o particular contra quien se ha interpuesto la demanda de tutela, en aquellos eventos en los que el juez de la acción requiere informaciones⁴⁶ y estas autoridades no las rinden dentro del plazo respectivo,*

⁴⁴“Sentencia T-391 de 1997” T-825 de 2008.

⁴⁵ “Sentencia T-633 de 2003”*Ibidem*.

⁴⁶ Artículo 19 Decreto 2591 de 1991.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

*buscando de esa manera que el trámite constitucional siga su curso, sin verse supeditado a la respuesta de las entidades accionadas*⁴⁷.

Así mismo ha manifestado que *“cuando la autoridad o el particular no contestan los requerimientos que le hace el juez de instancia, con el fin de que dé contestación a los hechos expuestos en aquella, ni justifica tal omisión, la consecuencia jurídica de esa omisión es la de tenerse por ciertos los hechos contenidos en la solicitud de la tutela*”⁴⁸.

IV. Caso Concreto

Ahora bien, como se expuso en la parte considerativa de esta providencia, el derecho a la salud, es un derecho autónomo de protección de rango constitucional, legal y jurisprudencial, decir que el trato preferencial positivo y busca amparar a aquellas personas que por su condición son más vulnerables, para que tengan una vida en condiciones dignas y la posibilidad de realizar plenamente sus derechos, en el contexto del servicio de salud integral.

De igual manera, el derecho de petición también es un derecho fundamental que conlleva otras garantías como la debida protección y restablecimiento de derechos e intereses de los individuos, para lo cual es necesario que la autoridad a quien se dirigen las peticiones cumpla respondiendo pero además, que su respuesta cumpla con los requisitos de *“1. Oportunidad, 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado, 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición*”⁴⁹, aunado a lo anterior, para este Despacho existe claridad que la respuesta del derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual la administración se vea obligada a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, pero si a puntualizar y **resolver de fondo** y en forma oportuna la petición, sea concediendo o negando el derecho solicitado.

⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-232 de 2008.

⁴⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-134 de 2006.

⁴⁹ Sentencia T-250 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

Así y para el *sub-judice*, conforme a la documental obrante en el plenario se encuentra acreditado que el Señor ANGEL ALIRIO SANCHEZ ORTEGA, presentó derecho de petición con radicado del 05 de octubre de 2016 (fl.3).

De igual manera y de acuerdo con la documental allegada por la accionada ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA Y ALTA SEGURIDA DE CÓMBITA, reposa a folio 86 formato de respuesta de derecho de petición con fecha de emisión de respuesta del 12/10/2016, en el cual se informa: “... pertenece al régimen subsidiado ya se adelantó el trámite para que sea afiliado a la Fiduprevisora consorcio estamos a la espera de la respuesta”, encontrando para el Despacho una respuesta superflua y sin claridad sobre la respuesta a la petición del actor.

Al igual que la historia clínica del Señor ANGEL ALIRIO SANCHEZ ORTEGA (fls. 89 a 143), **con nota última de atención del 22/05/2017 y de la cual se destaca:**

“(…)

Motivo de la consulta: Para que me quiten material de osteosíntesis.

“(…)

Enfermedad actual: Paciente de 36 años con antecedente de hace aproximadamente 7 años de osteosíntesis de fractura de fémur derecho, en el momento refiere dolor y edema a nivel de tercio inferior de fémur derecho.

“(…)

Conducta o plan de tratamiento

SS/ VAL por ortopedia con reporte de RX de femur derecho.

*Diclofenac 50 mg C/12 * 20*

Signos de alarma.”⁵⁰

De acuerdo a la conducta dispuesta por el médico del área de sanidad del establecimiento, **reposan dos autorizaciones de servicios de fecha**

⁵⁰ Ver folio 89



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

20/05/2017, consistente en consulta por primera vez por especializada de ortopedia (fl. 87) y radiografía de fémur (fl. 88).

A su turno está acreditado que entre el INPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, se suscribió contrato de Fiducia Mercantil N° 331 de fecha 27 de diciembre de 2016, cuyo objeto es la administración y pagos de los recursos dispuestos por el Fideicomitente en el Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la Libertad (fls. 26 a 49), acompañada por las respectivas pólizas de responsabilidad y cumplimiento (fls. 51 a 69).

Sin embargo de la documental NO reposa prueba efectiva y contundente que la prestación del servicio de salud a favor del Señor ANGEL ALIRIO SANCHEZ ORTEGA se haya brindado, pues el Establecimiento Carcelario, se limitó allegar las autorizaciones que corresponden a la parte inicial de la prestación del servicio de salud pero no de la efectividad del mismo.

Continuando con el estudio y desarrollo del problema jurídico planteado, frente al derecho a la salud y vida, se advierte conforme a los hechos y pretensiones incoadas por el actor y el material probatorio arrojado que en efecto se configura vulneración de los derechos fundamentales invocados, pues si bien, el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE COMBITA allegó el informe solicitado por éste Despacho, acompañado por la historia clínica del actor, no **reposa prueba de la prestación efectiva del servicio de salud**.

Aunado a lo anterior y con respecto de las demás accionadas (**UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS- USPEC** y al **CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD A LA PPL 2015, integrado por la Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A**), **debe entenderse, en virtud de la presunción de veracidad**, que las afirmaciones realizadas por el aquí accionante son ciertas, al no haber sido controvertidas, y en consecuencia le asiste el derecho a que se le presten todos los servicios médicos que requiera, así como la asignación de elementos necesarios para mantener intacto su derecho a la salud.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

Por lo indicado en precedencia es evidente que al accionante no se le está brindando la atención que requiere y el tratamiento integral con ocasión a la enfermedad diagnosticadas, lo que hace que sus derechos fundamentales a la salud y a la vida se encuentren amenazados por el INPEC, ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE COMBITA, la USPEC y el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015, INTEGRADO POR LA FIDUPREVISORA S.A. Y FIDUAGRARIA S.A.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado⁵¹:

El procedimiento médico para restablecer las condiciones de salud del actor es indispensable para que pueda lograr la normalidad orgánica funcional. En este punto, se debe aclarar que el derecho a la salud del actor no puede ser limitado, a pesar de que se encuentre recluso en el Centro Penitenciario y Carcelario de Popayán, pues tiene una relación inherente con su derecho fundamental a la dignidad.

Es así que si el accionante requiere de un tratamiento continuo que le permita su recuperación y manejo del dolor conforme al diagnóstico que se efectuó por el médico tratante a fin de garantizar su recuperación y reclusión en condiciones dignas, conllevando a que la omisión por parte de las autoridades de Estado encargadas de garantizar el servicio de salud a los sujetos Privados de la Libertad, INPEC, USPEC y el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015, INTEGRADO POR LA FIDUPREVISORA S.A. Y FIDUAGRARIA S.A. (independientemente de los contratos que hayan celebrado para la prestación de los servicios de salud de las personas privadas de la libertad), estén vulnerando y amenazando el derecho fundamental a la salud y a la vida del accionante.

De modo que, se tiene que el INPEC, la USPEC y el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015, INTEGRADO POR LA FIDUPREVISORA S.A. Y FIDUAGRARIA S.A, no han desplegado o demostrado la realización de la actuaciones de su competencia para velar por la prestación adecuada de los servicios médicos que demanda el accionante, especialmente lo relacionado con la

⁵¹ Sentencia T – 132 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, 14 de marzo de 2016.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

citadas con la especialidad requerida y la toma de la imagen diagnóstica (RX de fémur derecho), pues no pueden limitarse los derechos de los reclusos so pretexto de la **realización de trámites administrativos** o suscripción de contratos, sino que deben velar y garantizar la protección efectiva del derecho a la salud pues como entidades que representan el Estado deben asegurar el goce efectivo de los derechos que no han sido objeto de limitación del tutelante dada la especial situación de indefensión o de debilidad manifiesta en la que se encuentran el interno, es así que es su obligación legal atender el requerimiento presentado por el accionante y, por ende garantizar la continuidad del tratamiento integral y evitar mayores afectaciones a la salud, así como brindar un procedimiento adecuado y preventivo de la enfermedad padecida lo que conlleva a que todos los servicios médicos deben prestarse se reitera sin interrupciones u obstáculos de carácter administrativo y/o financiero.

Conforme a lo antes referido se insiste el cuidado de la salud del interno, se encuentra en cabeza del Instituto Nacional Penitenciario –INPEC, USPEC y el establecimiento penitenciario y Carcelario de Combita, así como del CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015, INTEGRADO POR LA FIDUPREVISORA S.A. Y FIDUAGRARIA S.A, es decir, que éstos deben propender conforme al ámbito de su competencia por su diligencia y cuidado, y evitar demoras, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional⁵²:

“Por la salud del interno debe velar el sistema carcelario, a costa del tesoro público, y la atención correspondiente incluye, también a su cargo, los aspectos médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos, entre otros. Los derechos fundamentales del preso resultarían gravemente violados por la negligencia estatal en estas materias, así como por la falta de cuidado y asistencia requeridos para la prevención, conservación y recuperación de su salud. Es claro que, por su misma circunstancia, quien se encuentra privado de la libertad no goza de autonomía -como la persona libre- para acudir al médico cada vez que lo desee o necesite, y que, por lo general, tampoco le es posible escoger a los facultativos que deban examinarlo, tratarlo u operarlo. Ha de someterse a unas reglas generales y predeterminadas, indispensables por razones de organización y seguridad. Empero, lo anterior no puede significar que se diluya o haga menos exigente la responsabilidad a cargo del INPEC y de los establecimientos de reclusión, o que

⁵² Sentencia T-535 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Bogotá, 30 de septiembre de 1998.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

pueda el sistema desentenderse de la obligación inexcusable de prestar a todos los presos, en igualdad de condiciones, una atención médica adecuada, digna y oportuna. No basta con que las autoridades del centro penitenciario efectivamente establezcan unas fechas para que éstas se realicen. Es indispensable que tales citas se programen y se cumplan, de conformidad con los criterios de racionalidad y previa la adopción de indispensables precauciones y cuidados con miras a la seguridad. El cuidado de la salud, a cargo del establecimiento, 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 a 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". (Negrilla del Despacho).

Lo anterior desde luego no riñe con la razonabilidad y con la necesidad de que los tratamientos o servicios sean **previamente ordenados por el médico tratante y solicitados por el usuario a la entidad responsable**, de tal suerte que la eventual queja que en punto de dicha atención integral se presente no sea dirigida directamente al juez de tutela, pues como lo tiene dicho la Corte no es posible examinar violaciones constitucional al derecho a la salud, si no ha existido denegación del mismo. Al respecto en sentencia T-900 de 2002, se indicó:

*"Tal como se advirtió, las presentes acciones de tutela, según obra en los expedientes, fueron presentadas directamente al juez constitucional, **sin que exista prueba de que se requirió previamente a cada entidad la prestación del servicio y que ésta se hubiera negado a hacerlo.** En general, se observa que los actores parten del supuesto de que serán negadas sus solicitudes y, al parecer, estiman que el camino más fácil para obtener lo pretendido consiste en acudir a la acción de tutela.*

Resulta a todas luces inadecuada esta práctica porque, sin desconocer el inmenso estado de angustia que lleva consigo la presencia de una enfermedad en algún miembro de la familia, la solución no está en acudir directamente al juez de tutela con base en una posible negativa en la prestación del servicio, sin detenerse a considerar que, en la generalidad de los casos, la vulneración que podrá examinar el juez únicamente podrá partir de la base de que en realidad existe la negativa o la omisión de la entidad prestadora del servicio de salud, en suministrar lo pretendido por el paciente, pues, si no existe la negativa o la omisión de la prestación del



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

servicio de salud, difícilmente puede darse la violación de algún derecho fundamental.

Por ello, no obstante que en casos como los que se estudian, se está ante la premura en la protección de derechos fundamentales, como la vida o la integridad física, el hecho de que no se haya requerido previamente a la entidad prestadora de salud, salvo casos verdaderamente excepcionales, impide que la acción de tutela proceda, puesto que ella está consagrada para “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.” (art. 86 de la Carta)

En otras palabras, el juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen en la realidad las acciones u omisiones de la autoridad y ellas constituyen la violación de algún derecho fundamental... (Destacados fuera de texto).

Aunado el superior jerárquico ha efectuado diversos pronunciamientos sobre el asunto en estudio y del cual se destaca los siguientes:

“(…)

En consecuencia, acorde con lo expuesto, la Sala considera que a la USPEC, corresponde vigilar, auditar y hacer seguimiento al contrato de fiducia mercantil, en la medida en que fue la entidad que diseñó e implementó el modelo en salud especial para la población privada de la libertad, con fundamento en las ordenes legales y reglamentarias; por lo tanto, al igual que las demás entidades accionadas, debe velar por el cumplimiento del fallo de tutela proferido el 27 de enero de 2017, por el Juez Primero Administrativo Oral de Tunja (...)”⁵³.

(…)

En relación con el recurso de apelación presentado por el Consorcio Fondo de Atención PPL 2015, debe señalar la Sala que carece de vocación de prosperidad en cuanto solicita revocar la orden impartida en la sentencia de primera instancia por considerar que dentro de sus obligaciones contractuales no se encuentra la de tramitar autorizaciones, ni el suministro de servicios médicos requeridos por los internos, pues contrario a lo afirmado, el Consorcio concurre como una de las Entidades participantes en el nuevo esquema, si bien sus responsabilidades están relacionadas con la celebración de contratos derivados y pagos necesarios para la atención integral en salud y prevención de la enfermedad de esa

⁵³ Decisión de Ponencia del Magistrado: OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO de fecha 08 de marzo de 2017 – radicado: 150013333001-201600145-01



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

población, ello no la exime de sus competencias, que permita la acción coordinada, armónica y eficaz en el nuevo esquema, aun mas si dentro de sus obligaciones se encuentra la de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de salud a la población privada de la libertad, siendo esta una responsabilidad relacionada de manera directa con la prestación del servicio de salud.

Lo expuesto evidencia que el incumplimiento de las obligaciones por parte del Consorcio, como la contratación, asignación y traslado de competencias para la provisión directa de los servicios de salud son factores que influyen en el incumplimiento de los deberes de garantía y protección del derecho a la salud de la población carcelaria.

....

Lo primero que ha de precisarse, es que las personas privadas de la libertad están imposibilitadas para acudir por si mismas a una institución medica de naturaleza pública o privada, en procura de atención para sus enfermedades o dolores, razón por la cual, dependen, única y exclusivamente, de los servicios de salud que para ese efecto, el Estado les proporcione (...) ⁵⁴.

Como consecuencia a todas las consideraciones legales, jurisprudenciales y probatorias y a fin de proteger el derecho fundamental a la salud del interno se ordenará al INPEC- ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMBITA, a la USPEC , al CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015, INTEGRADO POR LA FIDUPREVISORA S.A. Y FIDUAGRARIA S.A, a quienes la Ley 1709 de 2014 y el **contrato de fiducia mercantil No. 331 de 2017**, asignó competencias compartidas, con el fin de garantizar gradualmente condiciones dignas de reclusión y la efectiva resocialización de los internos, que dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de la presente providencia, se inicien todos los trámites administrativos de su competencia para que al interno ANGEL ALIRIO SANCHEZ ORTEGA, tenga una atención médica integral y **en tal sentido se programe la toma de la radiografía de fémur y se agenden la respectiva cita con la especialidad de ortopedia, conforme a las prescripciones de la orden del medio del área de sanidad del establecimiento penitenciario** y frente a la vinculación con la E.S.E HOSPITAL SAN RAFEL DE TUNJA, es claro que en el asunto en estudio es un

⁵⁴ Ponencia de la Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz – decisión del 23 de marzo de 2017- radicado 15001333300420170001301



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

tercero ajeno a la Litis, pues el trámite administrativo no depende de dicha entidad sino de las gestiones propias y efectivas de las accionadas.

De igual manera, se dispondrá que dentro del mismo término el INPEC – Establecimiento Penitenciario y carcelario de Combita **conteste la petición elevada por el accionante con radicado del 05 de octubre de 2016 (fl. 3)**, en forma clara y congruente con los hechos que dieron origen a esta acción y **no a través de formatos con respuestas genéricas** que desconocen por completo la esencia y naturaleza del derecho fundamental de petición.

Bajo estas consideraciones, fuerza precisar que el derecho fundamental a la salud, vida digna y el derecho de petición, está siendo vulnerado por las entidades accionadas pues recalca el Despacho, que la honorable Corte Constitucional ha precisado que el Estado a través de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios, debe velar que los internos reclusos en lo atinente a sus derechos fundamentales, lo que implica cuidado, conservación, tratamiento y recuperación de su salud, máxime cuando éstos no goza de libertad para decidir si acude o no al médico cada vez que le aqueje alguna dolencia o asumir los gastos del tratamiento.

De otra parte, como quiera que a la luz del **Artículo 31 de la Ley Estatutaria del Derecho de petición**, la falta de atención a las peticiones y a los **términos para resolver y de un contenido claro y de fondo**, constituirán falta para el servidor público y darán lugar a las sanciones correspondientes, se dispondrá compulsar copia de este fallo a la Procuraduría Regional para que si lo considera conducente inicien las actuaciones disciplinarias de su competencia en contra del funcionario que omitió dar trámite a la petición que dio origen a esta acción.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

CONCLUSIÓN.

En este orden de ideas y conforme a los argumentos expuestos, se responde entonces al problema jurídico planteado, mediante el cual este Juzgado tutelaré los derechos fundamentales a la salud y petición, indicando que las accionadas están vulnerando los derechos fundamentales invocados por el actor, dado que no se probó que al tutelante se le ha brindado la atención requerida por el médico especialista de acuerdo con su padecimiento ni que se hayan realizado los trámites conjuntos conforme a la competencia legal, igualmente se observa que el funcionario competente del INPEC-Establecimiento Penitenciario de Combita no ha dado respuesta de fondo al derecho de petición elevado por el señor ANGEL ALIRIO SANCHEZ ORTEGA y que dieron origen a esta acción; omisiones que no son de recibo para el Despacho a la Luz de los lineamientos jurisprudenciales y normativos esbozados en precedencia, aunado a que los reclusos se encuentran en una situación de debilidad manifiesta⁵⁵ que determina la obligación estatal de proteger y hacer efectivos sus derechos.

En consecuencia y en virtud de la salvaguarda del principio de integralidad del servicio de salud del señor ANGEL ALIRIO SANCHEZ ORTEGA, **se Concederá el amparo del derecho fundamental a la salud** invocado, con el fin de que le sea proporcionado de manera oportuna, eficiente y con calidad las prestaciones en salud requerida por el paciente; esto con el fin de propender por mejorar su condición de vida conforme al diagnóstico efectuado por el médico tratante.

DE OTROS ASPECTOS

Como quiera que se advierten posibles irregularidades en la prestación de los servicios de salud integral, por Secretaría verifíquese el cumplimiento de la Notificación y **de la orden impartida en esta providencia**; en caso de no acreditarse la observancia del fallo dentro del término concedido, **ingrese el**

⁵⁵ Cfr. Sentencia T-958/02, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

expediente al despacho para dar aplicación al trámite previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del Señor **ANGEL ALIRIO SANCHEZ ORTEGA**, vulnerados por el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC**, la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC** y el **CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015**, **INTEGRADO POR LA FIDUPREVISORA S.A. Y FIDUAGRARIA S.A.**, **DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA SEGURIDAD DE COMBITA**, de conformidad con las razones expuestas.

Segundo: Como consecuencia de lo anterior, y a fin de proteger el derecho fundamental a la salud del interno, **ORDENAR al DIRECTOR DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC, A LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC, AL CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015, INTEGRADO POR LA FIDUPREVISORA S.A. Y FIDUAGRARIA S.A., DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA y MEDIANA SEGURIDAD DE COMBITA** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, se inicien todos los trámites administrativos de su competencia para que al interno **ANGEL ALIRIO SANCHEZ ORTEGA**, reciba la atención médica requerida sin dilación alguna y conforme al procedimiento del establecimiento penitenciario, a fin de brindarle la atención integral y oportuna de **acuerdo al diagnóstico y a las necesidades de atención médica del interno** y así garantizarle una prestación médica



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

oportuna así mismo se le asignen los medicamentos y elementos necesarios para mantener su salud conforme a las prescripción efectuado por el médico tratante, **verificándose en la historia clínica** específicamente la realización de la cita con la especialidad y la toma de la radiografía de fémur derecho. **Del cumplimiento a lo aquí dispuesto deberá arrimarse por las tuteladas las prueba correspondientes.**

Tercero: ORDENAR al Director y/o quien haga sus veces, del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana y Alta Seguridad de Cómbita, si aún no lo ha hecho, que en el término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a dar **respuesta de manera clara, precisa expresa, de fondo** y sea notificada o comunicada al derecho de petición radicado del 05/10/2016 (fl. 3), en las que el señor ANGEL ALIRIO SANCHEZ ORTEGA, solicita la atención y prestación de los servicios de salud en forma integral, en razón a sus quebrantos de salud que padece por el médico especialista tratante. Una vez realizada la actuación se deberá llegar al proceso prueba del cumplimiento de lo aquí dispuesto.

Cuarto: EXHORTAR al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC, a la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC y al CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015, INTEGRADO POR LA FIDUPREVISORA S.A. Y FIDUAGRARIA S.A, para que se abstengan de incurrir en acciones u omisiones que vulneren derechos fundamentales de la población que tienen a su cargo, por lo cual, deben adoptar las medidas necesarias para que en adelante se preste el servicio de salud de manera continua, sin dilaciones e interrupciones.

Quinto.- NOTIFÍQUESE a través de la oficina de servicios para los Juzgados Administrativos del Circuito de Tunja por el medio más expedito, vía fax, telefónico o cualquiera otro idóneo, al DIRECTOR INPEC - ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMBITA, o a quien le corresponda. Déjense



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00072

las constancias pertinentes y alléguese al expediente. Por Secretaría, verifíquese el cumplimiento de la Notificación.

Sexto : -NOTIFÍQUESE a través de la oficina de servicios para los Juzgados Administrativos del Circuito de Tunja por el medio más expedito, vía fax, telefónico o cualquiera otro idóneo, al **Director de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC**, o a quien le corresponda. Déjense las constancias pertinentes y alléguese al expediente. Por Secretaría, verifíquese el cumplimiento de la Notificación.

Séptimo .- -NOTIFÍQUESE a través de la oficina de servicios para los Juzgados Administrativos del Circuito de Tunja por el medio más expedito, vía fax, telefónico o cualquiera otro idóneo, al **CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015, INTEGRADO POR LA FIDUPREVISORA S.A. Y FIDUAGRARIA S.A.**, o a quien le corresponda. Déjense las constancias pertinentes y alléguese al expediente. Por Secretaría, verifíquese el cumplimiento de la Notificación.

Octavo: NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE, por el medio más expedito, vía fax, telefónico o cualquiera otro idóneo a través del Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos de Tunja al accionante ANGEL ALIRIO SANCHEZ ORTEGA, TD 7602, quien se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario De Alta Seguridad De Combita Patio 4.

Noveno: Por Secretaría, verifíquese el cumplimiento del presente, dejándose las respectivas constancias y en caso de no acreditarse la observancia del fallo en el término concedido, **ingrese el expediente al despacho para dar aplicación al trámite previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.**

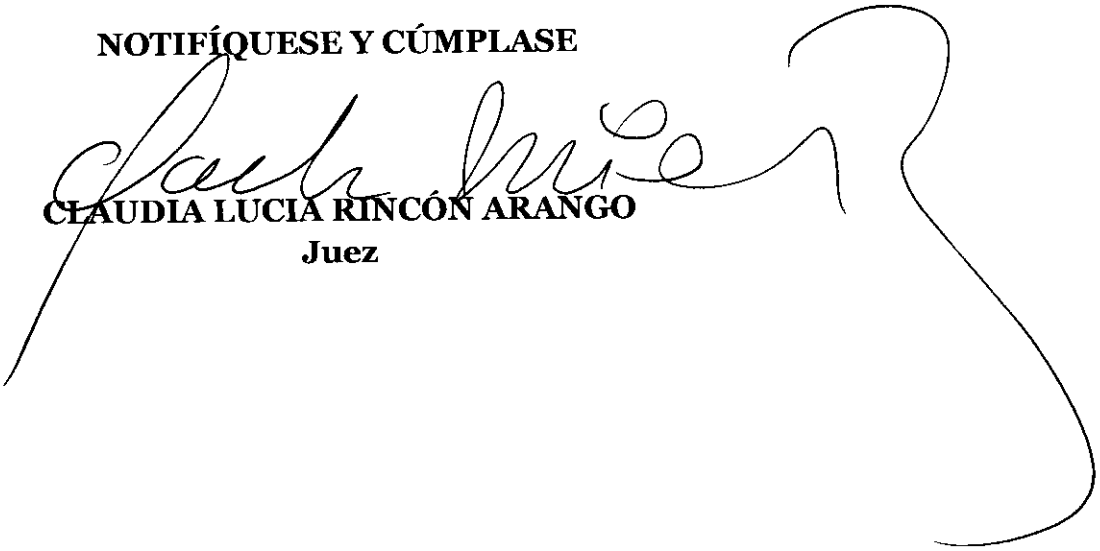
Decimo: Compulsar copia de este fallo a la Procuraduría Regional de Boyacá para que si lo considera conducente inicie las actuaciones disciplinarias

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA****Tutela**

Rad: 2017-00072

de su competencia en contra del funcionario que omitió dar trámite a la petición que dio origen a esta acción.

Décimo primero: Si este fallo no fuere impugnado, envíese junto con el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo consagra el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Déjense las respectivas constancias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA LUCÍA RINCÓN ARANGO
Juez