



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

1

Tunja, veintiocho (28) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Referencia : 15001-33-33-015-2017-00208-00
Controversia : ACCIÓN DE TUTELA
Demandante : ALVARO ENRIQUE ROJAS MEDINA
Demandado : INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y
CARCELARIO INPEC- ESTABLECIMIENTO
PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y
MEDIANA SEGURIDAD DE COMBITA - ÁREA DE
SANIDAD - UNIDAD DE SERVICIOS
PENITENCIARIOS – USPEC- CONSORCIO FONDO
DE ATENCIÓN EN SALUD PARA LA POBLACIÓN
PRIVADA DE LA LIBERTAD PPL 2015 (INTEGRADO
POR LAS SOCIEDADES FIDUPREVISORA S.A. Y
FIDUAGRARIA S.A.)

Decide el Despacho en primera instancia la acción de tutela instaurada por el señor Álvaro Enrique Rojas Medina contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita - Área de Sanidad, la Unidad de Servicios Penitenciarios – USPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad PPL 2015 (integrado por las Sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A.), con el objeto de obtener el amparo del derecho fundamental a la salud, vida, dignidad, igualdad y de petición.

I. LA ACCIÓN

1. Objeto de la Acción

En la demanda constitucional de tutela, el señor Álvaro Enrique Rojas Medina solicitó lo siguiente: (I) tutelar los derechos fundamentales a la salud, dignidad, igualdad y de petición; y (II) se ordene el tratamiento integral por oftalmología.

2. Fundamentos Fácticos

Como sustento de las peticiones el accionante narró que:

- Desde el mes de julio del presente año ha solicitado al área de sanidad del Barne de manera urgente, ser valorado por un especialista en oftalmología.
- Dada la gravedad de su afectación visual con ocasión al *pterigio* que padece, acude a la presente acción en aras de lograr la atención médica.
- Que ha enviado en diversas oportunidades derechos de petición solicitando la atención médica, sin embargo, no han sido respondidos.
- Que ha sido objeto de bulla por parte de sus compañeros de patio al tener los ojos rojos todo el tiempo.

3. Derechos fundamentales vulnerados.

El accionante señaló que se vulnera su derecho fundamental a la salud, dignidad, igualdad y de petición, con la actuación omisiva de las entidades demandadas ante la falta de atención médica que requiere.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La solicitud de amparo constitucional fue presentada el 17 de noviembre de 2017 y entregada a este Despacho Judicial el día 20 del mismo mes y año a la hora de la 1:40 de la tarde¹.

Mediante auto de fecha 20 de noviembre de 2017, atendiendo las reglas de competencia establecidas en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y las de reparto contenidas en el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, se resolvió admitir la solicitud de tutela de la referencia ordenando la notificación de la acción presentada y solicitando algunas pruebas.²

2.1 CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN

2.1.1 Contestación del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015

El día 22 de noviembre de la presente anualidad presentó contestación³ a la acción de tutela solicitando declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que el Consorcio no tiene competencia alguna frente a la atención de los servicios médicos- asistenciales, puesto que el patrimonio autónomo conformado en virtud del contrato de fiducia mercantil, no tiene asignada obligación alguna relacionada con la prestación de los mencionados servicios, pues de conformidad con la Ley 100 de 1993, esta función solo puede ser prestada por las instituciones de servicios de salud, las empresas sociales del estado y las demás entidades que conforman el sistema general del seguridad social en salud.

Añadió que de acuerdo al manual técnico administrativo para la prestación del servicio de salud a la población privada de la libertad, el Consorcio no tiene responsabilidad alguna en la prestación del servicio médico- asistencial, puesto que éste actúa solo como administrador fiduciario de los recursos del Patrimonio Autónomo del Fondo de Atención en Salud para los PPL y, esta función la realiza en cumplimiento de las obligaciones contractuales contenida en el contrato fiduciario, luego entonces concluye que al ser el Consorcio solo un administrador, no se le puede predicar funciones de prestación de servicio de salud como EPS o IPS, puesto que su obligación se limita a la contratación de servicios y pago de los mismos.

Manifestó que de acuerdo con el proceso de atención en salud de la población privada de la libertad, se debe tener en cuenta que una vez el interno requiere atención médica, debe ser valorado por medicina general del Establecimiento Penitenciario y dado el caso, cuando el médico tratante establezca la necesidad de valoración o tratamiento por especialidad médica, el establecimiento Carcelario deberá solicitar las autorizaciones médicas necesarias y por ende programar las citas correspondientes.

Respecto al caso concreto reiteró que el Consorcio ha cumplido con las obligaciones emanadas del contrato de fiducia mercantil No. 331 de 2016, y en lo que respecta al derecho de petición, se presume que fue dirigido al área de sanidad de combita, quien debe dar respuesta a la misma.

Así las cosas, informó que de conformidad con el proceso de atención en salud de la población privada de la libertad, una vez el accionante requiera atención médica, debe ser valorado inicialmente por el servicio de medicina general del establecimiento y dado el caso, si el médico tratante establece la necesidad de

¹ Folio 6: Acta de reparto con secuencia N° 3620 de 17 de Noviembre de 2017.

² Folio 8-9.

³ Folios 27-68.

valoración o tratamiento por especialidad, el Establecimiento Penitenciario debe solicitar ante el *Contac Center*⁴ las autorizaciones médicas a que haya lugar y por ende programar las citas y tramitar el traslado del interno a la entidad prestadora del servicio médico.

En ese sentido, solicitó que el área de sanidad brinde la atención médica que requiere el accionante y en caso de una remisión al especialista, realice los procedimientos necesarios para solicitar la autorización y una vez sea enviada, solicite la cita médica que requiera el interno ante la IPS asignada.

En consecuencia, pidió se desvincule de la presente acción al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL toda vez que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva y no existe conducta activa u omisiva que pueda conducir a la afectación de los derechos fundamentales del accionante.

2.1.2 Contestación de la Unidad de Servicios Penitenciario y Carcelarios - USPEC

En ejercicio del derecho de defensa y contradicción solicitó (fls.69-82) al Despacho la desvinculación de la entidad de la controversia constitucional, como quiera que la asistencia en salud solicitada por el señor Álvaro Enrique Rojas Medina corresponde prestarla al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, quien está obligado a adoptar las medidas pertinentes para velar por la pronta prestación del servicio de salud a la población privada de la libertad.

Argumentó que la USPEC se encuentra adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, creada a través del Decreto 4150 de 2011, cuya finalidad es la de afianzar el cumplimiento de los mandatos del Estado Social y Democrático de Derecho, relacionados con el respeto a la dignidad humana y el ejercicio de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad en los establecimientos de reclusión, pero ello no implica que se le haya atribuido la obligación de prestar de manera directa el servicio de salud a la población privada de la libertad, pues ésta solo ha realizado lo señalado en el artículo 104 de la Ley 65 modificado por el artículo 66 de la Ley 1709 de 2014, por lo que implementó el modelo institucional de atención en salud especial e integral de la población reclusa.⁵ Es así que no puede ejercer funciones distintas a las que le asigne la Ley en virtud del principio de legalidad consagrado en el artículo 121 de la Carta Política.

Agregó que la atención en salud a la población privada de la libertad, se inicia a partir de la solicitud al gestor de salud del Establecimiento Carcelario donde se encuentra recluso el solicitante y, éste en cumplimiento del contrato de Fiducia Mercantil N° 331 de 2016, celebrado entre el Uspec el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, debe adelantar las gestiones administrativas para asegurar la prestación del servicio por parte del consorcio.

Informó que ofició al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 solicitando con carácter urgente brinde el servicio de salud al actor. De igual manera, requirió al director de la dirección logística de la USPEC para que en cumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato de fiducia No. 331 de 2016, adelante las

⁴ Línea de atención nacional 018000188027 y en Bogotá (1) 7458027

⁵ Servicio médico penitenciario y carcelario. El ministerio de salud y protección social y la unidad de servicios penitenciario y carcelarios – USPEC- deben 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 primaria de salud-.

actuaciones con la finalidad que el Consorcio proteja los derechos incoados por el peticionario.

2.1.3 Contestación del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita

La entidad no presentó contestación a la presente acción.

2.1.4 Contestación del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- Inpec

El representante Judicial de la entidad solicitó (fls.83-87) al Despacho declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Entidad y por ende desvincularla de la controversia constitucional, como quiera que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al actor. Además, no existe prueba que evidencie que el INPEC se ha sustraído del cumplimiento de sus obligaciones de vigilancia y custodia o que se haya abstenido de permitir al actor, el acceso al servicio de salud.

III. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

El caso se contrae a establecer si ¿las entidades demandadas están vulnerando los derechos fundamentales a la salud, dignidad, igualdad y de petición del señor Álvaro Enrique Rojas Medina, al no responder el derecho de petición de fecha 25 de julio de 2017 relacionado con la cita para la valoración médica?

Para resolver el problema jurídico citado, el despacho se referirá a **(i)** la naturaleza de la acción de tutela y, su procedibilidad en el caso sub judice; **(ii)** los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en las instituciones penitenciarias y carcelarias del país; **(iii)** el principio de integralidad en la prestación del servicio de salud a la población privada de la libertad; **(iv)** la presunción de veracidad en el trámite de tutela; y **(v)** caso concreto

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 cualquier 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.

Se trata entonces de un mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario puesto al alcance de todas las personas para la protección real y efectiva de sus derechos, cuando se consideran vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares en circunstancias específicas.

Procedibilidad de la acción de tutela en el caso sub judice

La acción de tutela ostenta un carácter residual y subsidiario. A la luz de la Constitución Política de 1991 se establece que su procedencia está condicionada a que *“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”*. Sin embargo, la

Corte Constitucional ha señalado que no puede declararse la improcedencia de la tutela por la sola existencia en abstracto de un medio ordinario de defensa, por lo que el juez constitucional debe analizar, en el marco de la situación fáctica particular, si la acción judicial dispuesta por el ordenamiento jurídico es *idónea* y *eficaz* en concreto para proteger los derechos fundamentales comprometidos, más aún cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional⁶.

Teniendo en cuenta que el accionante se encuentra privado de la libertad, se ha consagrado una protección especial que se traduce en un tratamiento reforzado dada su condición de especial sujeción, sometimiento e indefensión frente al Estado que debe garantizarse a través de la acción de tutela.

Por consiguiente, la acción de tutela es el mecanismo eficaz para proteger y salvaguardar los intereses jurídicos amenazados o vulnerados, de tal forma que esta se torna procedente para preservar los derechos de las personas que se encuentran reclusas en los establecimientos carcelarios. Así las cosas, el señor Álvaro Enrique Rojas Medina al encontrarse privado de la libertad no cuenta con un mecanismo distinto al de la acción de amparo para solicitar la protección de sus derechos y en este caso la tutela cumple con el requisito de subsidiariedad.

Así mismo, se cumple con el requisito de inmediatez dado que la omisión que se reprocha de parte de las autoridades públicas accionadas se presenta por no acceder a la petición de atención médica elevada el 25 de julio de 2017⁷ por el actor. Por tanto, teniendo en cuenta que la tutela fue interpuesta el 17 de noviembre de 2017⁸, se concluye que se trata de un término razonable y oportuno.

Por lo anterior, el Despacho procederá a realizar estudio de los hechos, pretensiones y argumentos de defensa a fin de proferir decisión de mérito.

(ii). Los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en las Instituciones Penitenciarias y Carcelarias del País.

La Corte Constitucional ha señalado en reiterados pronunciamientos la relación de especial sujeción en la que se encuentran las personas reclusas en centros penitenciarios y la potestad del Estado de limitar o suspender algunos de sus derechos fundamentales, siempre y cuando dichas restricciones se ajusten a los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad. Es así que, si bien es cierto existe la limitación en el ejercicio de algunos derechos, otros permanecen indemnes y deben ser objeto de protección preferencial por parte del Estado⁹,

⁶ Al respecto la sentencia T-222 de 2014 con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva señaló: "No puede predicarse idoneidad y eficacia de un recurso sin hacerse un análisis concreto. Ello implica que el juez constitucional despliegue una carga argumentativa a fin de determinar la procedencia de la tutela. No es dable en un Estado Social de Derecho que un juez constitucional niegue por improcedente un amparo constitucional sin si quiera analizar, paso a paso, el requisito de subsidiariedad". En aquella oportunidad, la Sala Novena de Revisión estimó procedente una acción de tutela presentada por 3 ciudadanos contra compañías de seguros por cuanto, a pesar de existir un medio judicial de defensa para controvertir los asuntos contractuales en conflicto, este no era eficaz por la calidad de sujetos de especial protección constitucional de los accionantes quienes se encontraban en condición de discapacidad y carecían de recursos económicos. La jurisprudencia constitucional ha señalado que hay especiales condiciones que deben ser analizadas en cada caso concreto para determinar la procedencia de la acción, por ejemplo, que la persona interesada sea sujeto de especial protección constitucional, como sucede con las personas de la tercera edad o con quienes por sus condiciones de vulnerabilidad económica, de salud o familiares, no les sea exigible acudir a otra vía judicial para solicitar la protección de su derecho, habida cuenta del tratamiento preferencial que su condición exige, con lo cual el análisis de procedibilidad se flexibiliza haciéndose menos exigente.

⁷ Folio 4.

⁸ Folio 4 vto.

⁹ 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. "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

máxime si se entiende que el Estado asume la responsabilidad por la protección y cuidado del interno durante el tiempo en que éste permanezca recluso¹⁰.

No ha sido pacífica la discusión sobre la situación de vulnerabilidad y las condiciones en las que las personas reclusas en las cárceles del país pagan su pena como consecuencia de la pena impuesta por el Juez natural. Por un lado se encuentra el cumplimiento de la pena como consecuencia de una conducta punible desplegada por el sujeto, y por otro, la protección de los derechos fundamentales de dichas personas, que a pesar de estar cumpliendo una orden judicial, no pueden desconocerse y mucho menos ser quebrantados por el cuidador, es decir, por el Estado a través de su representación en el Sistema Penitenciario Nacional.

La anterior dicotomía ha sido declarada por la Corte Constitucional como un estado de cosas inconstitucionales, pues desde la sentencia T-153 de 1998, se advirtió que las condiciones en que se encuentran los reclusos en general no solamente alteraban la protección de los derechos fundamentales que les asisten, sino que también perturbaban el proceso de resocialización como fin último de la pena impuesta¹¹.

Esta doctrina elaborada por la Corte Constitucional para abordar vulneraciones sistemáticas de los derechos fundamentales denominados estados de cosas inconstitucionales; para el caso de la población privada de la libertad, ha sido reiterado en las sentencias T-606 de 1998, T-388 de 2013 y T-762 de 2015, en estas decisiones la Corte ha instado a que se corrijan fallas estructurales en las políticas públicas para que se evite la vulneración de los derechos.

Naturaleza derecho de petición – relevancia para la población privada de libertad

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

La Ley 1755 del 30 de junio de 2015¹², señaló que el Derecho de petición se configura a través de cualquier actuación que realice la persona ante las autoridades, al respecto precisó:

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.*

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."

¹⁰ En ese mismo sentido en la sentencia T – 615 de 2008, el máximo tribunal constitucional precisó: "La jurisprudencia ha establecido que esta relación "se trata, específicamente, del nacimiento de un vínculo en el que, de un lado, el recluso se sujeta a las determinaciones que se adopten en relación con las condiciones del centro carcelario o penitenciario respectivo, lo que incluye la restricción en el ejercicio de ciertos derechos, y, del otro, el Estado asume la responsabilidad por la protección y cuidado del interno durante su tiempo de reclusión."

¹¹ Referencia: Expedientes acumulados T-137.001 y 143.950 - Magistrado Ponente:Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Las condiciones de hacinamiento impiden brindarle a todos los reclusos los medios diseñados para el proyecto de resocialización (estudio, trabajo, etc.). Dada la imprevisión y el desgüeño que han reinado en materia de infraestructura carcelaria, la sobrepoblación ha conducido a que los reclusos ni siquiera puedan gozar de las más mínimas condiciones para llevar una vida digna en la prisión, tales como contar con un camarote, con agua suficiente, con servicios sanitarios, con asistencia en salud, con visitas familiares en condiciones decorosas, etc. De manera general se puede concluir que el hacinamiento desvirtúa de manera absoluta los fines del tratamiento penitenciario. Con todo, la Corte quiere concentrar su atención en una consecuencia que considera de mucha gravedad, cual es la de que la sobrepoblación carcelaria impide la separación de los internos por categorías. En efecto, la ley ordena que los sindicados estén separados de los condenados; que los reincidentes de los primarios, los miembros de la Fuerza Pública, los funcionarios públicos y los indígenas de los demás reclusos, etc.

¹² 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.

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. (...)

Sobre las reglas que orientan el derecho de petición la Corte Constitucional en la Sentencia T-377 del 3 de abril del 2000, señaló¹³:

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

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

*c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. **Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado** 3. Ser puesta en conocimiento del 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 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.

Ahora bien frente a las personas privadas de la Libertad la Corte Constitucional ha sostenido en Sentencia T-153 de 1998 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"*¹⁴.

Así pues, 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 reclusión¹⁵. 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**, mantienen su incolumidad a pesar del encierro a que está sometido su titular"*¹⁶. Así lo estableció en su jurisprudencia:

"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

¹³ Ver Sentencia ratificados sentencia T O47 de 2013, ratifica reglas.

¹⁴ Negrilla fuera del texto. Precedente citado por la sentencia T-851 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda).

¹⁵ Se trata de derechos como la vida, la integridad personal o la libertad de conciencia.

¹⁶ 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.

*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.*¹⁷.

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*”¹⁸.

Atendiendo a los pronunciamientos de la Corte Constitucional, los reclusos mantienen plena facultad sobre el ejercicio del derecho de petición, de tal manera que en los eventos en que las personas privadas 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 penitenciarías¹⁹.

(iii) Principio de integralidad en la prestación del servicio de salud

El legislador consagró el principio en el numeral 3° del artículo 153 y el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, por su parte la Corte Constitucional ha señalado que “*existen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integralidad de la garantía del derecho a la salud. Una relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que tienen las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir necesidades preventivas, educativas, informativas, fisiológicas, psicológicas, entre otras*”.²⁰

La otra perspectiva, que interesa particularmente en el presente caso, “*es la que da cuenta de la necesidad de proteger el derecho fundamental a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud sean garantizadas de manera efectiva. Esto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un paciente*”²¹. Por lo tanto, el derecho fundamental a la salud no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio *que se requiere*, sino también su **acceso oportuno, eficiente y de calidad**.

En ese orden de ideas, se predica que la prestación del servicio en salud es **oportuna** cuando el paciente recibe la atención en el momento adecuado, a fin de que recupere su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros; el servicio es **eficiente** cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no son una excusa para dilatar la protección del derecho a la salud.²² Así mismo, el servicio público de salud se refuta de **calidad** cuando las prestaciones en salud requeridas por el afiliado o beneficiario contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del enfermo²³.

¹⁷ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁸ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁹ Ver Sentencia T-1074 de 2004.

²⁰ Sentencia T 531 de 2009.

²¹ Sentencia. T 398 de 2008 y T 531 de 2009.

²² Sentencia T-760 de 2008.

²³ Sentencia T 922 de 2009

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de integralidad impone su prestación **continua**, la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. La determinación y previsión de los servicios requeridos para la plena eficacia del derecho a la salud, no corresponde al usuario sino al médico tratante adscrito a la EPS.

Así, la integralidad en la prestación del servicio de salud está encaminada a **"(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología"**²⁴.

Así cosas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido criterios específicos gracias a los cuales se configura la obligación de prestar de manera integral el servicio de salud, los cuales facultan al juez constitucional para impartir órdenes precisas en la salvaguarda de los derechos de las personas. Así, cumplidos los presupuestos de la protección del derecho fundamental a la salud por medio de la acción de tutela, y ante la existencia de un criterio determinador de la condición de salud de una persona, consistente en que se requiere un conjunto de prestaciones en materia de salud en relación con dicha condición²⁵, es deber del juez Constitucional reconocer la atención integral en salud.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha encontrado criterios determinadores recurrentes en presencia de los cuales ha desarrollado líneas jurisprudenciales respecto al reconocimiento del principio integralidad en la prestación del servicio de salud. Así, el Alto Tribunal ha dispuesto que tratándose de: **"(i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros)"**²⁶; y de (ii) **"personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios"**²⁷.

En consecuencia, la materialización del principio de integralidad conlleva a que toda prestación del servicio, debe realizarse de manera oportuna, eficiente y con calidad, sin que los trámites administrativos dificulten o retrasen el acceso a los servicios de salud, ya que de lo contrario se verían vulnerados los derechos fundamentales a la dignidad humana, la vida y la salud de los usuarios del sistema.

De la prestación del servicio de salud a la Población Privada de la Libertad

En lo que respecta a la prestación del servicio de salud para la población privada de la libertad en Colombia, la **Ley 65 de 1993**²⁸ reguló 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 integrado por médicos, odontólogos, terapeutas, enfermeros y auxiliares de

²⁴ Sentencia T-103 de 2009.

²⁵ Sentencia T-581-07.

²⁶ Sentencia T-459 de 2007.

²⁷ Sentencia T 531 de 2009.

²⁸ Código Penitenciario y Carcelario artículo 104 y 105 ARTÍCULO 104. SERVICIO DE SANIDAD. En cada establecimiento se organizará un servicio de sanidad para velar por la salud de los internos, examinarlos obligatoriamente a su ingreso al centro de reclusión y cuando se decreta su libertad; además, adelantará campañas de prevención e higiene, supervisará la alimentación suministrada y las condiciones de higiene laboral y ambiental. Los servicios de sanidad y salud podrán prestarse directamente a través del personal de planta o mediante contratos que se celebren con entidades públicas o privadas. ARTÍCULO 105. SERVICIO MÉDICO PENITENCIARIO Y CARCELARIO. El servicio médico penitenciario y carcelario estará integrado por médicos, psicólogos, odontólogos, psiquiatras, terapeutas, enfermeros y auxiliares de enfermería.

enfermería. Dicho presupuesto está siendo cumplido en la actualidad en virtud del contrato de fiducia mercantil celebrado con el Fondo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad.

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, no obstante el Juez constitucional está llamado a estudiar en cada caso concreto si la prestación del servicio del salud que se le ha brindado al paciente cumple de manera directa con los presupuestos de oportunidad, eficiencia y calidad.

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”***²⁹.

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, por lo que deberá ofrecer los cuidados médicos, asistenciales, terapéuticos o quirúrgicos que las personas privadas de la libertad requieran y que hayan sido ordenados por el médico tratante

(iv) la Presunción de veracidad en el trámite de tutela

El artículo 19 del Decreto 2591 de 1991³⁰ señala que el Juez tiene la facultad de solicitar al órgano o a la autoridad contra quien se promovió la solicitud, los informes, el expediente administrativo y/o documentación donde se constaten los antecedentes de la actuación.

En ese sentido, cuando el Juez ha solicitado un informe a la parte accionada y ésta no lo rinde dentro del plazo establecido, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano de conformidad con lo establecido en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991³¹.

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 públicas³². 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

²⁹ Sentencia T-615 de 2008. 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 que la atención en salud cubre también políticas de prevención y la prestación de servicios que no constituyen urgencia.

³⁰ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”

³¹ “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.”

³² “Sentencia T-391 de 1997” T-825 de 2008.

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.³³)."

De igual forma 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 informaciones³⁴ y estas autoridades no las rinden dentro del plazo respectivo, buscando de esa manera que el trámite constitucional siga su curso, sin verse supeditado a la respuesta de las entidades accionadas"³⁵.

(v) Caso concreto

El accionante Álvaro Enrique Rojas Medina se encuentra privado de la libertad en el patio No. 3 de mediana seguridad del Establecimiento Penitenciario de Cóbbita³⁶, y a través de la presente acción de tutela solicita: **(I)** que se tutelen los derechos fundamentales a la salud, dignidad, igualdad y de petición; y **(II)** se ordene el tratamiento integral por oftalmología.

Se encuentra probado que el accionante radicó derecho de petición el 25 de julio de 2017 ante el EPAMSCASCO de Cóbbita³⁷ solicitando una valoración por oftalmología. Lo anterior, debido a la afectación visual que señala padecer con ocasión a un *pterigio*.

En ese sentido, no obra respuesta dentro del plenario al derecho de petición, ni se dio respuesta a la tutela interpuesta, por lo que se infiere que el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita está vulnerando el derecho fundamental de petición del señor Álvaro Enrique Rojas Medina.

En efecto, los 15 días determinados en la ley³⁸ para solventar este tipo de solicitudes, fenecieron, sin que la entidad se pronunciara al respecto o acreditara tal evento, por consiguiente, se privó al actor de obtener respuesta clara, precisa expresa y de fondo sobre lo solicitado, vulnerando de ésta manera y sin justificación alguna su derecho fundamental de petición.

Aunado a lo expuesto, debe tenerse en cuenta que el Estado Colombiano a través del Sistema Penitenciario Nacional debe asegurar la prestación del servicio de salud a los sujetos que integran la población privada de la libertad. Es así, que la prestación de este servicio debe cumplir el presupuesto de **oportunidad, eficiencia y calidad**, pues de lo contrario, el Juez constitucional debe amparar el derecho invocado por el accionante dictando ordenes tendientes a asegurar la prestación del servicio de salud de manera íntegra.

En ese orden de ideas, encuentra el Despacho que la atención médica que el Sistema Penitenciario Nacional, en cabeza del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita - Área de Sanidad, la Unidad de Servicios Penitenciarios – USPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad PPL 2015 (integrado por las Sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A.), han debido prestar con ocasión al padecimiento de salud del señor Álvaro Enrique Rojas Medina, no satisface ninguno

³³ "Sentencia T-633 de 2003" *Ibidem*.

³⁴ Artículo 19 Decreto 2591 de 1991.

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-232 de 2008.

³⁶ Folio 3.

³⁷ Folio 4.

³⁸ Artículo 14 de la Ley 1755 de 2015.

de los presupuestos de la atención médica integral, es decir, no ha sido otorgada con oportunidad, eficiencia y calidad.

Si bien, el Consorcio Fondo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad PPL 2015 en la contestación presentada solicitó la aplicación de la figura procesal de falta de legitimidad por pasiva; en tanto la USPEC y el INPEC solicitaron la desvinculación, lo cierto es que tan solo está llamada a prosperar en favor del INPEC, toda vez que teniendo en cuenta los hechos de la acción de tutela, se tiene que no está llamado a responder por los mismos, por lo que se le desvinculará de la presente acción. En tanto que, las demás accionadas están llamadas dentro del ámbito de sus funciones a garantizar el derecho fundamental a la salud del actor.

En ese sentido, no existe prueba que permita establecer con certeza que al actor se le ha brindado la atención médica integral relacionada con la valoración médica que solicitó a través del derecho de petición referido, lo cual también constituye una vulneración a sus derechos fundamentales a la salud, dignidad e igualdad.

A pesar de haber transcurrido más de cuatro meses³⁹ desde que el señor Álvaro Enrique Rojas Medina colocó en conocimiento del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita las complicaciones médicas que lo aquejan, solicitando además la atención médica, ésta accionada no ha procedido ni siquiera a realizar las gestiones correspondientes para que fuese valorado por medicina general.

En consecuencia, el despacho concederá el amparo solicitado por el señor Álvaro Enrique Rojas Medina y ordenará al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita y al Consorcio Fondo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad PPL 2015 (integrado por las Sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A.), que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, y si aún no lo hubiere hecho, coordinen las acciones necesarias para que se brinde la atención médica que requiere el señor Álvaro Enrique Rojas Medina. Así mismo, deberán gestionar en forma expedita las citas médicas, exámenes, medicamentos y demás requerimientos necesarios para que se haga efectivo el tratamiento de salud que el médico tratante le ordene al actor.

En igual sentido, ordenará al Director de la Unidad de Servicios Penitenciarios – USPEC, que haga seguimiento a la orden impartida en esta sentencia para verificar su efectivo cumplimiento, garantizando en todo caso, la atención médica integral al actor.

Decisión

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: Tutelar los derechos fundamentales a la salud, dignidad, igualdad y de petición del señor Álvaro Enrique Rojas Medina, de conformidad con las razones expuestas.

³⁹ Folio 4: Derecho de petición radicado el 25 de julio de 2017, a través del cual solicito atención médica por oftalmología.

Segundo: ORDENAR al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita, así como al Consorcio Fondo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad PPL 2015 (integrado por las Sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A.), que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, y si aún no lo hubiere hecho, coordinen las acciones necesarias para que se brinde la atención médica que requiere el señor Álvaro Enrique Rojas Medina. Así mismo, deberán gestionar en forma expedita las citas médicas, exámenes, medicamentos y demás requerimientos necesarios para que se haga efectivo el tratamiento de salud que el médico tratante le ordene al actor.

Tercero: ORDENAR al Director de la Unidad de Servicios Penitenciarios – USPEC, que haga seguimiento a la orden impartida en esta sentencia para verificar su efectivo cumplimiento, garantizando en todo caso, la atención médica integral al actor.

Cuarto: Desvincular del trámite de la presente acción de tutela al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, conforme a las razones expuestas.

Quinto: Notificar esta providencia a los interesados, a través del Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos por el medio más expedito, para cuyo efecto se podrá utilizar el fax, teléfono, conforme al procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Déjense las constancias pertinentes y alléguese al expediente. Por Secretaría Verifíquese el cumplimiento de la Notificación.

Sexto: Informar a las partes que este fallo es susceptible de impugnación, conforme lo establece el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Séptimo: Si este fallo no fuere impugnado, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, inmediatamente quede ejecutoriada esta providencia. Déjense las respectivas constancias en el Sistema de Información Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LALO ENRIQUE OLARTE RINCON
Juez

