

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 110

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, mayo veintiséis (26) del año dos mil veinte (2020)

RADICADO: 81-001-22-08-000-2020-00020-00
ACCIÓN: TUTELA PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTES: JHON GERMAN VARGAS ANAYA Y OTROS
ACCIONADOS: PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y OTROS

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede este Tribunal a resolver la solicitud de amparo formulada por el señor JHON GERMAN VARGAS ANAYA quien señala actuar en nombre propio y en representación del personal de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria, del personal administrativo de la Cárcel de Arauca, así como de quienes allí se encuentran privados de la libertad, aludiendo a su condición de Inspector del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC adscrito a la Cárcel del Arauca y Presidente Regional del Sindicato SINTRAPECUN SECCIONAL ARAUCA, acción dirigida contra el PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Dr. IVÁN DUQUE MÁRQUEZ, el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC representado legalmente por el Director General Brigadier NORBERTO MUJICA JAIME, la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC representada por LIZZETE CERVANTES, el MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Dr. FERNANDO RUÍZ GÓMEZ, la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE ARAUCA en cabeza del Dr. CESAR DE LA HOZ ROA, el ALCALDE DE ARAUCA Dr. EDGAR FERNANDO TOVAR PEDRAZA, el GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA Dr. JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS, el DIRECTOR REGIONAL ORIENTE DEL INPEC Coronel HUMBERTO CASTILLO SAAVEDRA, la Aseguradora de Riesgos Laborales- ARL POSITIVA representada por el señor FRANCISCO MANUEL SALAZAR, y el MINISTRO DEL TRABAJO Dr. ÁNGEL CUSTODIO CABRERA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, vida, igualdad y salud.

ANTECEDENTES¹

Solicitó el accionante en su escrito de tutela, se le ampararan los derechos fundamentales a la dignidad humana, vida, igualdad y salud a él y a 53 servidores públicos que laboran en el Centro Carcelario de Arauca, entre el personal del cuerpo de custodia y vigilancia y el personal administrativo, más las 412 personas que allí se encuentran privadas de la libertad, 280 condenados y 132 sindicados, los que considera ha sido vulnerados por la PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE ARAUCA, la ALCALDÍA DE ARAUCA, la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA, el DIRECTOR REGIONAL ORIENTE DEL INPEC, la Aseguradora de Riesgos Laborales- ARL POSITIVA y el MINISTERIO DE TRABAJO, al no suministrarles los elementos de protección personal y de bioseguridad en estos tiempos de pandemia denominada COVID-19 que viene cobrando víctimas de funcionarios del INPEC y de la población privada de la libertad en las cárceles de Villavicencio, Florencia, Ibagué y Bogotá, y otras peticiones más.

Indicó, que se desempeña como Inspector del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC de Arauca y está afiliado a la Organización Sindical SINTRAPECUN – FILIAL DE FECOSPEC- UTC donde ocupa el cargo de presidente regional, señalando que juntos con sus compañeros de trabajo se han visto obligados a hacer recolectas para adquirir elementos de protección personal, toda vez que el INPEC, la USPEC, la ARL POSITIVA ni la Dirección Regional del INPEC han brindado la atención que requiere la emergencia sanitaria, tampoco han realizado más pruebas del COVID-19, ni se ha establecido un protocolo claro para todos los casos sospechosos del virus, no obstante que el penal se encuentra en situación de hacinamiento de un 118% con evidente violación de los derechos humanos de los reclusos.

Expuso, que a pesar de que el INPEC anunció la realización de acciones y se formalizó un Consejo de Seguridad, dichas medidas no son suficientes para contener el contagio de la pandemia, amén que varias personas que se encuentran privadas de la libertad y funcionarios de la Centro Carcelario de Arauca presentan síntomas asociados con el virus.

¹ Fls. 2 a 10 cdno digital del Tribunal

Resaltó, que es de público conocimiento que a las cárceles de Colombia ya llegó el COVID-19 y que ha cobrado vidas de funcionarios del INPEC y de la población privada de la libertad en las cárceles de Villavicencio, Florencia, Ibagué y Bogotá, al punto que de acuerdo a la información suministrada por el Gobernador del Meta y los diferentes medios de comunicación el número de casos que se presenta en la cárcel de Villavicencio es considerable.

Explicó, que en el Centro Carcelario de Arauca laboran 53 servidores públicos, 40 destinados a la custodia y vigilancia y 13 al área administrativa, y siendo 412 quienes están privados de la libertad existe un sobrecupo de 200 personas, situación que genera un riesgo de contagio grandísimo pues no existe ni la más mínima posibilidad del exigido distanciamiento de dos metros entre ellas.

Señaló, que las personas privadas de la libertad se encuentran en total desprotección, en pésimas condiciones de salubridad, carencia de recursos, hacinamiento, con precarios servicios de salud, ya que solo cuentan con un médico y dos enfermeras, a lo cual se suma la falta de apoyo de las Alcaldías, quienes no asumen las obligaciones previstas en el artículo 19 de la Ley 65 de 1993, pues allí se encuentran reclusas personas de los diferentes municipios del Departamento de Arauca, tales como: Tame, Saravena y Arauquita, cuyos burgomaestres no han asumido la responsabilidad establecida en la Ley.

Manifestó, que tanto el personal administrativo como el de custodia y vigilancia son insuficientes para cubrir todas las funciones y prestación del servicio de una manera eficaz, toda vez que en el año 2019 se fueron 3 unidades de personal de guardia (trasladados y pensionados), y a la fecha no han sido nombrados sus reemplazos, por lo que al cuerpo de protección carcelario le toca asumir labores administrativas y de control de las personas que se encuentran con detención domiciliaria, que ascienden a 282, razón por la cual se requiere al menos 30 unidades más para fortalecer el pie de fuerza.

Agregó, que la infraestructura del Establecimiento Carcelario es demasiado antigua y no cuenta con áreas para aulas, talleres, zonas deportivas, de visita conyugal ni salas de audiencias virtuales, y que el área de preparación de los alimentos para el personal detenido es antihigiénica.

Dijo, que el Gobierno Nacional modificó la planta de personal del INPEC, mediante el Decreto 150 del 4 de febrero de 2020, y le dio competencia a su Director para distribuir internamente los empleos creados teniendo en cuenta la organización de la entidad, así como los planes y programas institucionales en el marco de las necesidades del servicio.

Corolario de lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la dignidad humana, vida, igualdad y salud por conexidad, para que como consecuencia de ello se le suministre de manera permanente, continua e inmediata los servicios médicos necesarios para la protección y prevención del COVID-19, asimismo a los trabajadores del Establecimiento Carcelario de Arauca y a las personas privadas de la libertad.

Igualmente solicitó se ordene a la **PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA** que:, (i) emita un decreto donde señale el COVID-19 como enfermedad laboral para los funcionarios del INPEC; (ii) incluya a los trabajadores del sector penitenciario en el artículo 13 del Decreto Legislativo 538 de 2020, e; (iii) impulse el reconocimiento pensional para los funcionarios de la guardia penitenciaria, pensión de jubilación que se reconocerá de conformidad a la actividad que desarrollan con el personal privado de la libertad y el riesgo de contagio de la pandemia.

Al **INPEC** se reclama que: (i) realice la trazabilidad de los planes de contingencia de los diferentes escenarios de crisis carcelaria; (ii) efectúe el fortalecimiento de la planta de personal administrativo y del cuerpo de custodia y vigilancia del EPMSC de Arauca, en número suficiente para atender a 412 privados de la libertad, destinándose para ello al personal que va a ingresar en virtud del Decreto 150 de febrero 4 de 2020, por medio del cual se incrementó la planta de personal del INPEC; (iii) ejecute traslado de funcionarios administrativos y de custodia y vigilancia para el EPMSC Arauca, con el fin de reforzar las actividades diarias; (iv) suministre de manera urgente elementos coercitivos, tales como, 60 gases lacrimógenos en todas sus referencias, 20 armaduras anti-motines con sus escudos, 15 radios de comunicación para el servicio, en procura de prevenir amotinamientos, actos violentos de la población privada de la libertad, secuestros de funcionarios, agresión entre ellos o tentativas de fugas, y; (v) suministre la dotación de armamento para la seguridad del Establecimiento toda vez que el que existe es insuficiente.

Pidió al **DIRECTOR REGIONAL ORIENTE DEL INPEC** se abstenga de continuar ordenando traslados o remisiones de privados de libertad para evitar la propagación del COVID-19.

Adicionalmente solicitó se ordene a la **USPEC**, que: (i) realice la planificación, ejecución presupuestal y construcción del nuevo Centro Penitenciario; (ii) incremente el personal de salud (2 médicos, 1 fisioterapeuta, 1 odontólogo, 2 auxiliares de enfermería y 2 jefes de enfermería) para atender a las personas privadas de la libertad que puedan ser contagiados por el COVID- 19, o que tengan otras patologías y requieran servicios médicos; (iii) establezca horarios nocturnos de atención médica con el personal contratado, y; (iv) apropie los recursos para la realización de pruebas COVID-19 para funcionarios y personas privadas de la libertad.

De la **SECRETARÍA DE SALUD DE ARAUCA** requiere que: (i) realice el respectivo diagnóstico de las condiciones en las que se encuentran alojadas las personas privadas de la libertad, y del personal del cuerpo de custodia y vigilancia para prevenir la pandemia; (ii) determine si la infraestructura del Centro Carcelario es adecuada y está en condiciones de garantizar la salud de presos y funcionarios; (iii) efectúe el respectivo diagnóstico de las condiciones de todos los puestos de trabajo de los funcionarios del INPEC, de acuerdo a las normas vigentes de salud ocupacional, y; (iv) haga brigadas de salud de manera periódica para todos las personas privadas de la libertad.

Asimismo, peticionó se ordene a la **ALCALDÍA DE ARAUCA** que: (i) asuma la responsabilidad de las personas privadas de la libertad en condición de sindicados, conforme lo establece la Ley 65 de 1993, en especial el artículo 19, y la Ley 1709 de 2004; (ii) celebre convenios interadministrativos con el INPEC, de acuerdo con las normas y leyes que regulan la materia para el año 2020 y vigencias futuras; (iii) contrate docentes para certificar a las personas privadas de la libertad en sus diferentes cursos del tratamiento penitenciario, y; (iv) coordine con el INPEC, la USPEC, el MINISTERIO DE JUSTICIA, la GOBERNACIÓN DE ARAUCA y los municipios que deban asumir las responsabilidades que regulan la materia, la planificación, ejecución presupuestal y construcción de la nueva cárcel, toda vez que la que existe actualmente es muy antigua y no cuenta con zonas deportivas, salas para audiencias virtuales, áreas de visita conyugal y las requeridas para el alojamiento de los funcionarios y la preparación de alimentos, toda vez que las dos últimas son antihigiénicas y se encuentran

en pésimo estado, solicitud también elevada a la **GOBERNACIÓN** junto con la realización de brigadas de salud cada 30 días para todos los privados de la libertad.

Pretende que la **ARL POSITIVA**; (i) reconozca el COVID-19 como enfermedad laboral, atendida la alta posibilidad de contagio de los funcionarios que trabajan en las cárceles del país; (ii) envíe elementos de protección personal para los 53 funcionarios del EPMSC de Arauca, tales como tapabocas certificados por el Invima y acordes a la exigencia de la pandemia, caretas, overoles de bioseguridad, trajes especiales para el servicio en hospitales, guantes de nitrilo, gel antibacterial, jabón líquido para manos, y; (iii) proceda a la instalación de dos cabinas para desinfección y prevención de contaminación de funcionarios y personas privadas de la libertad.

Peticionó instar al **MINISTERIO DE JUSTICIA** para que: (i) coordine con el INPEC, la USPEC, la ALCALDÍA DE ARAUCA, la GOBERNACIÓN DE ARAUCA y el MINISTERIO DE HACIENDA la asignación presupuestal necesaria para la construcción de la nueva cárcel de Arauca, e; (ii) impulse el reconocimiento pensional para los funcionarios de la guardia penitenciaria, teniendo en cuenta el alto y permanente riesgo en que se encuentran.

Finalmente, solicitó se ordene al **MINISTERIO DE TRABAJO** que: (i) acuerde con la EPS y el INPEC que los días en que los empleados carcelarios permanezcan en aislamiento preventivo por el posible contagio del COVID-19 no sean descontados de su nómina, y (ii) estudie las condiciones de seguridad industrial en que cumplen la labor los 53 funcionarios del Establecimiento Carcelario de Arauca, y; al **MINISTERIO DE HACIENDA** que: (i) previa coordinación con el INPEC, la USPEC, la ALCALDÍA DE ARAUCA, la GOBERNACIÓN DE ARAUCA y el MINISTERIO DE JUSTICIA haga efectiva la asignación presupuestal para la construcción de la nueva Cárcel de Arauca, y; (ii) asigne las partidas presupuestales necesarias para la prevención y tratamiento del COVID-19 de los funcionarios del INPEC y la población privada de la libertad.

Como medidas provisionales solicitó se ordene: (i) al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, a la ARL Positiva Compañía de Seguros, a la Secretaría de Salud de Arauca, al Alcalde del municipio de Arauca y al Gobernador del Departamento de Arauca realicen la entrega de elementos de protección personal en salud (*tapabocas, guantes, gel antibacterial, jabón, alcohol*), y

cuando ello sea necesario los kits de bioseguridad (*batas y trajes*), a los 53 trabajadores del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Arauca y a las 412 personas que allí se encuentran privadas de la libertad, estableciéndose un cronograma de tres entregas más de dichos elementos, y; (ii) al Director del INPEC tome las medidas necesarias para «*reforzar la seguridad interna y semi - externa con personal de guardia, con las respectivas medidas de bioseguridad que regulan la materia*».

Posteriormente, el 13 de mayo de la presente anualidad el actor allegó escrito mediante el cual indicó que, en su condición de servidor público del INPEC (*Inspector*), directivo sindical (*Presidente de la Junta Directiva de SINTRAPECUN SECCIONAL ARAUCA*) y ciudadano, actúa como agente oficioso de los presos y los funcionarios no afiliados al sindicato, conforme a la facultad establecida en el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 y a la jurisprudencia constitucional, que prevén que se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, máxime cuando existe una relación de causalidad entre él y las personas privadas de la libertad, últimas que se encuentran en abandono.

Igualmente allegó una constancia que da cuenta del registro del acta de la asamblea de constitución de la organización sindical², a la que asistieron 26 personas entre las que se encuentra el señor JHON GERMAN VEGA ANAYA como presidente, y copia del escrito de tutela³.

SINOPSIS PROCESAL

Según puede observarse la acción de tutela fue asignada inicialmente al Juzgado Segundo Administrativo de Arauca⁴, Despacho que la devolvió a la oficina de reparto para ser asignada entre los Tribunales, conforme lo establece el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017.

² Fl. 45 cdno digital del Tribunal

³ Fls. 48 a 75 cdno digital del Tribunal

⁴ Fls. 2 – 3 y 31 cdno digital del Tribunal

Realizado nuevamente el reparto el 11 de mayo de 2020⁵ se asignó su conocimiento a este Tribunal, se le imprimió trámite el día siguiente⁶ inadmitiéndose la acción por no cumplir con los requisitos propios de la legitimación por activa, toda vez que no se aportó el acto jurídico que faculta al accionante para actuar en representación del personal de custodia y vigilancia y de los empleados administrativos de la Cárcel de Arauca, la prueba de la condición de Presidente Regional de SINTRAPECUN SECCIONAL ARAUCA, la facultad que de allí se desprende para una tal representación, y tampoco indicó quiénes ostentan la condición de afiliados a tal agremiación sindical como para ser representados por el peticionario. Adicionalmente omitió el actor individualizar las personas a quienes dice representar y agenciar.

El 14 de mayo de 2020⁷, se admitió la acción de tutela contra la PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA en cabeza del Dr. IVÁN DUQUE MÁRQUEZ, el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC representado legalmente por el Director General Brigadier NORBERTO MUJICA JAIME, la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC representada por LIZZETE CERVANTES, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL representado por el Dr. FERNANDO RUÍZ GÓMEZ, la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE ARAUCA en cabeza del Dr. CESAR DE LA HOZ ROA, la ALCALDÍA DE ARAUCA en cabeza del Alcalde Dr. EDGAR FERNANDO TOVAR PEDRAZA, la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA representada por el Dr. JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS, el DIRECTOR REGIONAL ORIENTE DEL INPEC en cabeza del Coronel HUMBERTO CASTILLO SAAVEDRA, la Aseguradora de Riesgos Laborales- ARL POSITIVA representada por el señor FRANCISCO MANUEL SALAZAR, y el MINISTERIO DE TRABAJO en cabeza del Dr. ÁNGEL CUSTODIO CABRERA, se vinculó como accionados al CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL, a los ALCALDES DE LOS MUNICIPIOS DE TAME, SARAVERENA Y ARAUQUITA, a la FEDERACIÓN COLOMBIANA DE TRABAJADORES DEL SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO- FECOSPEC, a la CONFEDERACIÓN SINDICAL- UTC y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Igualmente, se concedió la medida provisional de entrega de los elementos de protección personal en salud y de bioseguridad, ordenándosele al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, a la ARL Positiva Compañía de Seguros, al Alcalde del municipio de Arauca y al Gobernador del

⁵ Fl. 32 cdno digital del Tribunal

⁶ Fls. 34 a 38 cdno original del Tribunal

⁷ Fls. 77 a 81 cdno digital de Tribunal

Departamento de Arauca que realicen la entrega de elementos de protección personal en salud (*tapabocas, guantes, gel antibacterial, jabón, alcohol*), y cuando ello sea necesario los kits de bioseguridad (*batas y trajes*), a los trabajadores del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Arauca y a las personas que allí se encuentran privadas de la libertad, hasta tanto se decida de fondo el objeto de la presente acción de tutela, y negó la medida provisional solicitada por el accionante para «*reforzar la seguridad interna y semi - externa con personal de guardia, con las respectivas medidas de bioseguridad que regulan la materia*», por no cumplir el requisito de urgencia y necesidad exigidos por la ley para decretarla, no existe evidencia que se haya solicitado ante el INPEC y existe la necesidad de contar con mayores elementos de juicio para determinar su procedencia.

INFORME DE LOS ACCIONADOS

1. LA FEDERACIÓN COLOMBIA DE TRABAJADORES DEL SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO – FECOSPEC, a través del presidente de su Comité Ejecutivo manifestó que coadyuva la solicitud de tutela toda vez que, como lo planteó el accionante en su escrito, la Organización Sindical ha solicitado al Gobierno Nacional, al Ministerio de Justicia y a la Dirección General del INPEC cumpla con lo establecido en los artículos 17 y 19 de la Ley 65 de 1993, lo cual se encuentra documentado.

Expuso, que si bien el 27 de marzo de 2019 el Gobierno Nacional y las Organizaciones Sindicales pactaron la regulación de los convenios celebrados entre el INPEC y las autoridades del orden territorial para el recibo de la población privada de la libertad, orientados a fortalecer y mejorar la eficiencia del sistema Penitenciario y Carcelario sin quebrantar los derechos de los trabajadores y de la población privada de la libertad, a la fecha ello no se ha cumplido, muy por el contrario, debido a la negligencia de algunos funcionarios se está perdiendo el presupuesto asignado por algunos municipios.

Indicó, que el 22 de abril de 2020 la FECOSPEC y la UTC solicitaron al Procurador General de la Nación apoyo, acompañamiento e intervención del Sistema Penitenciario Colombiano para garantizar condiciones de salud de trabajadores y personas privadas de la libertad en procura de enfrentar el COVID-19, por lo que también requirieron que dicho virus fuera categorizado como enfermedad laboral, solicitudes que también se radicaron ante el

Presidente de la Republica, exponiéndole especialmente el abandono e incumplimiento de las obligaciones por parte de las entidades territoriales.

Resaltó, que el Director General del INPEC solicitó apoyo a Gobernadores, Alcaldes, Gerentes Estatales y/o Territoriales, invocando la pandemia decretada por la Organización Mundial de la Salud- OMS; el estado de hacinamiento en los establecimientos de reclusión; la desobediencia y amotinamientos generados por la incertidumbre, miedo y estrés por el riesgo de contagio por parte del personal privado de la libertad y de los funcionarios del Instituto; el incumplimiento reiterado del CONSORCIO operador de la USPEC del servicio de salud de los presos, y; la falta de recursos financieros para suministrar todos los elementos de bioseguridad y aseo, invitándolos a asumir acciones reales encaminadas a dar cumplimiento a la responsabilidad legal que tienen de brindar en salud y bienestar a las personas privadas de la libertad en virtud de una medida de aseguramiento, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 18, 19, 21 y 23 A de la Ley 65 de 1993 y el Decreto 040 de 2017.

Realizó un recuento de las responsabilidades de las Entidades Territoriales para concluir, que en el Establecimiento Carcelario de Arauca se encuentran reclusos que aún no han sido condenados, sin que los diversos municipios asuman la responsabilidad legal de construir sus propias cárceles o firmar los convenios con el INPEC para el recibo de estas personas.

Anexó a su escrito copia de: (i) Acta de depósito del comité ejecutivo de FECOSPEC; (ii) Oficio de abril de 2020, mediante el cual las organizaciones sindicales FECOSPEC y UTC solicitan al presidente de la República apoyo y acompañamiento debido al abandono de los trabajadores carcelarios y de quienes están privados de la libertad; (iii) Oficio de fecha 22 de abril de 2020 por el cual las organizaciones sindicales FECOSPEC y UTC piden al Procurador General de la Nación apoyo y acompañamiento por las mismas razones; (iv) Copia de oficio que data del 24 de febrero de 2020, radicado como agenda de trabajo con el director general del INPEC (*Brigadier General NORBERTO MUJICA JAIME*), y; (v) respuesta que califican como evasiva, del 18 de diciembre de 2019, suscrita por el Dr. CHRISTIAN LEONARDO WOLFFHUGEL GUTIÉRREZ (*director de política criminal del Ministerio de Justicia*).

2. El INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, a través del Coordinador del Grupo de tutelas, manifestó que existe una falta de legitimación en la causa por activa del agente oficioso, toda vez que se encuentran funcionando normalmente los canales de las oficinas jurídicas de la cárcel, que actúan como interlocutores de las acciones constitucionales que requiera la población privada de la libertad.

Indicó, que es competencia funcional de la SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO- GRUPO DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO junto con la ARL POSITIVA, gestionar la entrega de elementos de bioseguridad para funcionarios, conforme lo establece el artículo 27 del Decreto 4151 de 2011 y la Resolución 000243 de enero de 2020, y que conforme a ello corrió traslado de la orden de la medida provisional al área de Talento Humano- Grupo de Seguridad y Salud en el Trabajo, quienes informaron que se están realizando entregas periódicas de elementos de bioseguridad para la protección de los funcionarios, priorizando los Establecimiento con casos positivos.

Señaló, que la encargada de suministrar los elementos de bioseguridad para las personas privadas de la libertad es la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS- USPEC, aclarando que las personas detenidas que se encuentran en las Estaciones de Policía y URIS es competencia exclusiva, legal y funcional, de la USPEC, Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL-2019, integrado por las sociedades Fiduprevisoras S.A. y Fiduagraria S.A.

Expuso, que la Dirección General del INPEC emitió la Directiva 000004 de marzo 11 de 2020 dirigida a los Directores Regionales, Directores y Subdirectores de los ERON, en la cual se hace una actualización de las medidas sanitarias y se recomienda sean implementadas en cada uno de los establecimientos de reclusión a cargo del Instituto y demás dependencias, así como a los funcionarios y personas privadas de la libertad para disminuir el riesgo de contagio de la enfermedad y dar manejo a los casos probables o confirmados, quedando a cargo del Director del Establecimiento de Reclusión y de los jefes de las demás dependencias.

Agregó, que se han estado emitiendo Circulares e impartiendo instrucciones con el fin de prevenir, mitigar y contener el contagio y propagación del COVID-19, además de solicitarse traslado presupuestal a la Dirección de Gestión Corporativa para la adquisición de elementos

de protección personal, y que con ocasión a la pandemia al EPMSC de Arauca se le asignaron \$8.000.000 para compra de artículos textiles y otros productos químicos. Expuso las medidas preventivas adoptadas por la Subdirección de Talento Humano – Grupo de Seguridad y Salud en el Trabajo, entre ellas un *"Protocolo de detección temprana de infección respiratoria aguda"*, la orientación técnica para fortalecer la higiene y desinfección de áreas comunes en las diferentes sedes del orden nacional, capacitaciones continuas, entre otras.

Manifestó, que la Comisión Nacional del Servicio Civil se encuentra adelantando dos convocatorias de personal del cuerpo de custodia y vigilancia y de administrativos, la 1356 de 2019 INPEC Cuerpo de Custodia y la 1357 de 2019 INPEC Administrativos, y actualmente se están realizando nombramientos en provisionalidad para proveer vacantes y solventar las necesidades existentes.

Finalmente, solicitó negar el amparo y desvincular a la Dirección General del INPEC por cuanto la competencia funcional para atender los requerimientos del accionante le corresponde a la USPEC.

3. El Presidente Nacional de la **CONFEDERACIÓN UNIÓN DE TRABAJADORES DE COLOMBIA–UTC**, indicó coadyuvar la tutela presentada por JOHN GERMAN VARGAS ANAYA, señalando que efectivamente la UTC ha solicitado al Gobierno Nacional que incluya como enfermedad laboral el COVID-19 para los trabajadores del sector penitenciario y carcelario.

Explicó, que el 20 de abril de la presente anualidad presentaron escrito ante la Presidencia de la Republica solicitándole la intervención del Sistema Penitenciario Colombiano para garantizar las condiciones de salud de los trabajadores y las personas privadas de la libertad, sin embargo, el 8 de mayo la Asesora del Gabinete Presidencial envió respuesta evasiva informando que remitieron la solicitud al Ministerio de Justicia y del Derecho.

Indicó, que el 15 de abril de 2020 el Procurador General solicitó a la USPEC y al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, que en coordinación y bajo los protocolos del Ministerio de Salud y Protección Social ejecutaran todas las acciones orientadas a conjurar el riesgo latente de la pandemia en las cárceles del país.

Luego de hacer un recuento de los casos de contagios de funcionarios y personas privadas de la libertad solicitó conceder el amparo tutelar, en especial se incluya como enfermedad laboral el COVID-19 para los trabajadores del sector penitenciario y carcelario.

Anexó copia de los oficios mencionados en su escrito que fueron radicados ante la Presidencia de la República y la Procuraduría de la Nación, y copia de dos sentencias por hechos similares proferidas por el Juzgado Penal del Circuito de Istmina – Choco.

4. La apoderada judicial del señor **PRESIDENTE DE LA REPUBLICA Y DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**, en el escrito que dio respuesta a la acción expuso, que el actor además de no haber aportado elementos de juicio y probatorios que confirmen la real, actual e inminente vulneración de sus derechos fundamentales, o la nula entrega de elementos de bioseguridad a él, a sus compañeros y a los internos en la cárcel de Arauca, para mitigar el riesgo de contagio por el COVID 19, ni la pertinencia y necesidad prioritaria de las medidas que en sede de tutela reclama, particularmente las que pide sean cumplidas por el Presidente, al margen y de manera independiente a las que legalmente ya se encuentran reguladas, o la que de manera confusa invoca y que al parecer aludiría a un factor adicional o especial a considerar al momento que sea pensionado, tampoco acreditó la representación o legitimidad como directivo del sindicato al que dice pertenecer, para incoar similares pretensiones y medidas respecto de todos y cada uno de los funcionarios del INPEC asignados a ese centro carcelario, como del personal privado de la libertad que allí se encuentra, situación que además de tornar improcedente la acción de tutela por inexistencia de la vulneración estaría cobijada por lo que se ha dado en denominar hecho superado.

Agregó, que no se aportó medio de prueba siquiera sumaria y/o elementos de juicio, que permitan confirmar que todas y cada una de las personas privadas de la libertad en la cárcel de Arauca estén en riesgo inminente de contagio del COVID 19 y/o hubiesen sido privados injustificadamente, y no estén en posibilidad alguna de promover, directamente o a través de apoderado judicial o de alguno de sus familiares el presente mecanismo de amparo, razón por la cual el señor JHON GERMAN VARGAS ANAYA no está legitimado para actuar como agente oficioso, amén que el Centro Carcelario de Arauca no reporta personas contagiadas.

Expuso, que no es posible conceder el amparo invocado a partir de simples suposiciones sobre hipotéticas vulneraciones a derechos fundamentales, pues las circunstancias señaladas por el accionante en su escrito de tutela no permiten concluir que su situación y carga es distinta de la que está soportando, en mayor o menor medida, la mayoría de los colombianos ante la pandemia del COVID 19 que está afectando a todos los habitantes de la tierra.

Indicó, que la Presidencia ha sido diligente y a través de los Decretos 488 y 500 del 2020 ha adoptado medidas de orden laboral dentro de la emergencia económica, social y ecológica donde, entre otras decisiones, se facultó a las administradoras de riesgos para adquirir elementos de protección personal, realizar chequeos médicos frecuentes de carácter preventivo y diagnóstico, y adoptar medidas para contribuir con la contención y atención de la pandemia.

Finalmente, solicitó su desvinculación del presente trámite por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no es la persona llamada a responder por las pretensiones del actor.

5. POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., a través de la apoderada judicial del Representante Legal expresó, que la ARL viene apoyando al INPEC con elementos de protección y bioseguridad para el personal que presta sus servicios en el Centro Carcelario, indicados en el Decreto Legislativo 500 del 31 de marzo de 2020 y la Circular 029 de 2020 del Ministerio del Trabajo, los cuales han sido entregados al nivel central del INPEC en número de *"sesenta mil (60.000) tapabocas quirúrgicos, treinta mil (30.000) Guantes no estériles y dos mil (2.000) geles antibacteriales personales"*, siendo responsabilidad del nivel central efectuar la distribución a todos los centros del país.

Dijo, que adicionalmente designó un grupo de apoyo compuesto por 6 profesionales técnicos y 2 sicólogos, personal ubicado en cada una de las 6 Regionales a nivel nacional, donde brindan asesoría y acompañamiento técnico en cada uno de los establecimientos carcelarios que conforman la Regional, e hizo una reseña de las actividades y asesorías realizadas.

Explicó, que el citado Decreto establece un tope máximo frente la entrega de elementos de protección personal, como una ayuda al empleador, única y exclusivamente para sus trabajadores, sin embargo, no tiene ni ha tenido cobertura para las personas privadas de la libertad PPL toda vez que la ARL no tiene ningún vínculo con ellas, y porque la responsabilidad de salvaguardar los derechos fundamentales de los reclusos corresponde al Estado a través de la entidad designada para tal fin, como lo ha señalado la Sección Tercera del Consejo de Estado en su jurisprudencia.

Agregó, que el 20 de abril de 2020 le fue enviado KIT EDUCATIVO a la Directora de Gestión Humana del INPEC compuesto por: *“una (1) Cartilla Pedagógica de Gestión de EPP, uso y disposición, doce (12) capsulas de aprendizaje auditivo en EPP y medidas de promoción, prevención y contención de COVID-19, seis (6) fichas de Consejos básicos para la promoción, prevención, uso y disposición de EPP una (1) infografía de EPP, Ética y responsabilidad.”*; y que se han realizado videoconferencias.

Indicó que, conforme lo establece el artículo 13 del Decreto 538 de 2020, claro resulta que los afiliados sobre los que se determinó el contagio del COVID- 19 como enfermedad laboral directa, son los trabajadores del «SECTOR SALUD», incluyendo el personal administrativo, de aseo, vigilancia y de apoyo que preste servicios en las diferentes actividades de prevención, diagnóstico y atención de la enfermedad, única y exclusivamente ese sector.

Finalmente, expuso, que ha dado cumplimiento a la orden judicial de conformidad con los mandatos legales y constitucionales, dentro del marco de sus competencias, con el fin de afrontar la actual emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia, y solicitó su desvinculación de la presente acción de tutela.

Anexó a su escrito copia de varios documentos, entre ellos, el protocolo de Desinfección para el INPEC; la Guía Básica de Bioseguridad para el INPEC; el Informe para la dotación de elementos de protección personal; el Informe videoconferencia con el Dr. Carlos Pérez Infectólogo, desarrollada el 7 de abril de 2020, y con la Dra. Dilia Donado, llevada a cabo el día 11 de marzo de 2020; el Flujograma de atención a eventos reportados por exposición covid-19; constancia de entrega de elementos de Bioseguridad; acta reunión de concertación y asesoría técnica; las Cartillas pedagógicas y video importancia de EPP; Copia del informe de capacitación por videoconferencia del 23 de abril de 2020, del soporte de entrega de

elementos de bioseguridad del 12 de mayo de 2020, y; de la comunicación fechada 18 de mayo de 2020.

6. La Jefe de la oficina Asesora Jurídica de la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC** en respuesta a la acción explicó, que teniendo en cuenta los lineamientos dictados por el Ministerio de Salud y Protección Social para enfrentar el contagio del virus respecto de las personas privadas de la libertad ha impartido instrucciones al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, dentro de ellas que los prestadores del servicio de salud intramural dentro de su plan de contingencia realicen la capacitación y direccionamiento de las personas con sintomatología presuntiva de infección respiratoria aguda, sin tener en cuenta su régimen de afiliación, y que usen el tapabocas y guantes, el distanciamiento, el lavado de manos, fortalecer las acciones de limpieza, recolección de residuos y desinfección de las áreas de sanidad, entre otras.

Expuso, que instruyó al Consorcio Fondo de Atención en Salud para la PPL realizar la entrega de insumos como «*jabón líquido, gel glicerinado, guantes, mascarillas quirúrgicas y máscaras de alta eficiencia (N95), entre otros*», a las personas privadas de la libertad que presenten síntomas respiratorios, entre ellos mascarilla quirúrgica estándar (tapabocas) y los insumos necesarios para la higienización de manos, dando las indicaciones sobre su uso.

Resaltó, que conforme el Decreto 4150 de 2011 es de competencia de la USPEC gestionar el suministro de los servicios, bienes e infraestructura para el normal funcionamiento del INPEC, razón por la cual se trabaja articuladamente y se dan instrucciones con el fin de desarrollar actividades tendientes a prevenir y controlar posibles enfermedades que se puedan presentar por el manejo del agua para el consumo humano, de las basuras, el control de plagas y el consumo de alimentos.

Finalmente, manifestó que la USPEC no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor toda vez que ha cumplido con las normas vigentes.

7. El **CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019**.⁸, integrado por las Sociedades FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A., quien actúa como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Salud de las personas privadas

⁸ Fls. 317 a 660 cdno original del Tribunal

de la libertad y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), cuyo objeto es: "ADMINISTRACIÓN Y PAGOS DE LOS RECURSOS DISPUESTOS POR EL FIDEICOMITENTE EN EL FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD", allegó escrito mediante el cual realiza un recuento de los hechos y pretensiones de la acción constitucional al paso que expone de manera amplia cuáles son sus funciones y facultades de ley.

Considera que existe falta de legitimación en la causa por pasiva por cuanto su finalidad es la celebración de contratos y pagos necesarios para la prestación de los servicios, en todas sus fases a cargo del INPEC, en los términos de la Ley 1709 de 2014, además porque conforme al marco legal que lo regula no es competente para asumir la prestación de los servicios médico asistenciales a la PPL, pues ello está reservado a los entes que contempla el SGSS en la ley 100. De otra parte, propuso también falta de legitimación por activa, en razón a que el accionante no puede actuar en representación de la PPL ya que no aportó prueba sumaria que pruebe que ellos estén en imposibilidad de presentar la acción de tutela en nombre propio.

Agregó que ha contratado la red de prestadores intra y extramurales de todos los establecimientos de reclusión del orden nacional, incluyendo el EPMSC ARAUCA. Frente a las medidas de prevención a causa del COVID 19 dijo, que en coordinación con el INPEC ha implementado programas de promoción, prevención y auto cuidado, encaminadas a la protección por la emergencia sanitaria que actualmente vive el país, por lo que de manera textual solicita:

"NEGAR POR IMPROCEDENTE EL AMPARO CONSTITUCIONAL, En la presente acción constitucional no se evidencia la vulneración de un derecho fundamental ni se configura un perjuicio irremediable por cuanto se están cumpliendo con todos los protocolos, suministros y demás exigencias requeridas para prevenir y ejecutar las necesidades de la Población Privada de la Libertad. Así mismo, se evidencia la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales. Subsidiariamente solicitó:

NIÉGUESE POR FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA, teniendo en cuenta que el señor JHON GERMAN VARGAS ANAYA (Presidente Junta directiva de SINTRAPECUN SECCIONAL ARAUCA FILIAL FECOSPEC –UTC (SERVIDOR PUBLICO) Y AGENTE OFICIOSO POR LOS PRIVADOS DE LA LIBERTAD, DE LOS FUNCIONARIOS NO AFILIADOS AL SINDICATO, no aporta prueba sumaria de actuar en calidad agente oficioso de la población privada de la libertad del EPMSC ARAUCA, así como tampoco demuestra que existe una limitación de presentar acciones de tutela por parte de la población señalada.

DECLARAR LA FALTA DE COMPETENCIA y LA FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA DEL CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019 respecto a las demás pretensiones de acuerdo a los argumentos expuestos a lo largo de esta defensa

DESVINCULAR, de la presente acción constitucional al Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad quien actúa por intermedio del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, (integrado por las Sociedades Fidupervisora S.A. y Fiduagraría S.A.), conforme a los argumentos anteriormente expuestos.

REQUERIR a las entidades competentes para que se garantice el suministro de los elementos de bioseguridad y se proceda a la toma de muestras, para determinar si alguno de los funcionarios del INPEC es portador del COVID-19 de acuerdo a los lineamientos emitidos por el Ministerio de Salud, toda vez que no es competencia del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019.

REQUERIR al INPEC para que informe lo correspondiente a las medidas que se han desarrollado para garantizar el aislamiento social requerido como medida preventiva frente al COVID-19 y cuando se presenten casos positivos al interior del EPMSC ARAUCA, teniendo en cuenta las competencias que le han sido impuestas”.

8. El 19 de mayo de 2020 la **DIRECCIÓN REGIONAL ORIENTE DEL INPEC**⁹ indicó, que el accionante no ha elevado petición ante esa Regional, por lo que las solicitudes presentadas ante la Dirección General u otras dependencias diferentes no son de su resorte. Agregó que el INPEC tiene como único representante legal al Director General con sede en Bogotá y que la entidad cuenta con dependencias específicas, de manera que es a los directores de los establecimientos, como jefes de gobierno interno, a quienes les compete responder por lo que acontece en el establecimiento a su cargo, tal como lo dispone el artículo 36 de la ley 65 de 1993.

Frente a la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud por causa del coronavirus, realizó una extensa relación de las directivas, circulares, instructivos y procedimientos expedidos por el INPEC, dirigidos tanto al personal que labora en los establecimientos como a las personas privadas de la libertad, con el fin de prevenir y detectar oportunamente los riesgos de contagio y propagación del COVID 19.

Recalcó que para el 23 de abril del año que transcurre no se había asignado rubro o emitido alguna instrucción para la adquisición de elementos de protección. Sin embargo, como parte del funcionamiento del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el trabajo se remitió al centro carcelario de Arauca elementos de protección para uso exclusivo del personal administrativo y cuerpo de custodia y vigilancia que constaban de 12 protectores auditivos

⁹ Fls. 662 a 763 cdno original del Tribunal

tipo tapón, 210 respiradores N95, 30 pares de guantes tipo HiFlex, y una caja x 100 unidades de guante nitrilo. Agregó, que mediante el acto administrativo No. 1450 del 1º de abril de 2020 se ordenaron partidas con ocasión a la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID 19 a establecimientos de reclusión, dentro de los cuales se encuentra el EPMS ARAUCA, con una asignación de \$8.000.000 para productos químicos. Por lo tanto, es la dirección del establecimiento la encargada de informar en qué etapa del proceso contractual se encuentra la adquisición.

Finalmente solicitó se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva comoquiera que la competencia en el asunto que se discute es exclusiva de la Dirección General del INPEC y de la dirección del EPMS Arauca. Así mismo, indicó haber realizado la entrega de los únicos elementos de protección con los que contaba, por lo que se tipifica carencia actual de objeto por hecho superado.

9. La GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA¹⁰ en su informe realiza una amplia exposición de orden legal para señalar, que el gobierno departamental no ha creado cárcel departamental por lo que no existe obligación de incluir en el presupuesto las partidas necesarias para los gastos de dicho establecimiento. Agregó que el centro carcelario que opera en el municipio pertenece al INPEC y no existen convenios celebrados con el departamento.

Indicó que en desarrollo de la ley 65 de 1993 correspondería a los alcaldes, en su condición de primera autoridad policiva y administrativa, estudiar la viabilidad y factibilidad de celebrar convenios con los demás municipios para la creación de centros carcelarios, y; que en virtud de los principios de solidaridad y complementariedad en el Plan de Desarrollo Departamental se han incluido partidas en anteriores vigencias para el Fortalecimiento y apoyo al establecimiento carcelario de Arauca, recursos que se ejecutaron a través de diferentes contratos.

Frente a la emergencia sanitaria expuso que el Departamento, a través de la Unidad Administrativa Especial de Salud, se comprometió a realizar desinfección y fumigación del

¹⁰ Fls. 766 a 775 cdno original del Tribunal

centro carcelario, actividad que para la fecha de presentación de la acción ya se había realizado. Finalmente señaló la falta de legitimación por pasiva.

10. El jefe de la oficina jurídica de la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE ARAUCA**¹¹, mediante escrito aceptó y negó algunos de los hechos constitutivos de la acción constitucional, al paso que recalcó la incongruencia en que incurre el accionante frente a los derechos fundamentales que aduce conculcados.

Solicitó se declare la improcedencia de la acción por cuanto el alcalde del municipio de Arauca no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, por el contrario, el mandatario en coordinación con miembros del INPEC ha gestionado ayudas para las personas privadas de la libertad. Pidió, además, el archivo del expediente al no existir pruebas de la vulneración de derechos fundamentales por parte de dicho ente.

11. El **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**¹² expuso, que es el encargado de producir la política pública en materia salud, y en este sentido ha emitido todos los lineamientos, protocolos y políticas necesarias para prevenir y tratar el COVID-19, por tanto ha cumplido con su obligación, resaltando que no le corresponde activar los protocolos para prevenir y manejar el COVID-19 en las cárceles del país, ya que tal función pertenece al INPEC, entidad sobre la cual, bajo ninguna circunstancia, el Ministerio de Salud y Protección Social funge como superior. Resaltó que la competencia de las entidades del Estado es reglada, lo que conduce a invocar el principio de responsabilidad consagrado en el artículo 121 de la Constitución Política, según el cual *"Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley"*.

Señaló de manera amplia las medidas adoptadas por la entidad en razón a la emergencia sanitaria, y solicitó se le exonerara de cualquier responsabilidad toda vez que no es la entidad competente para dar trámite a las pretensiones elevadas por el actor constitucional dentro del proceso de referencia.

12. El Alcalde del **MUNICIPIO DE ARAUQUITA** allegó el proyecto de Acuerdo del Plan de Desarrollo Municipal Sostenible *"Creamos, creemos, crecemos"* 2020-2023, el cual se

¹¹ Fls. 777 a 786 cdno original del Tribunal

¹² Fls. 789 a 815 cdno original del Tribunal

encuentra en estudio en el Concejo Municipal, y al que se incorporó en el sector «*Justicia y del Derecho*» un rubro asignado para el bienestar de la población privada de la libertad por valor de \$20.000.000, hecho que demuestra que está cumpliendo con las obligaciones previstas en los artículos 17 y 19 de la Ley 65 de 1993.

Indicó, que durante los años anteriores el Municipio ha estado presto a brindar el apoyo necesario al Establecimiento Carcelario, y que pese a las solicitudes formales que ha presentado no ha sido posible establecer con exactitud cuántos reclusos se encuentran retenidos por parte de ese ente territorial, ni tampoco se conoce el valor de los gastos generados por cada una de estas personas.

Finalmente, expuso, que las pretensiones de la acción de tutela no están llamadas a prosperar y que el Municipio de Arauquita no ha vulnerado los derechos fundamentales alegados por el actor.

13. El Alcalde del **MUNICIPIO DE TAME** allegó escrito a través del cual manifestó que, en cumplimiento de la normatividad vigente y teniendo en cuenta la responsabilidad del ente territorial, realizó asignación al presupuesto de *gasto e inversión* de la vigencia de 2020 para la atención integral de las personas detenidas y aprehendidas, mediante el suministro de alimentación y dotación a los centros de reclusión de otros municipios, por un monto total de \$23.000.000.

Finalmente, señaló, que la Alcaldía de Tame no es ajena a la problemática que se presenta a nivel mundial por la emergencia sanitaria provocada por el COVID-19, razón por la cual manifiesta que existe un claro compromiso para que con el presupuesto asignado se realice la dotación de los elementos de bioseguridad requeridos por los reclusos a su cargo.

14. El Director Territorial de Arauca del **MINISTERIO DE TRABAJO** allegó escrito mediante el cual indicó que no le consta lo manifestado por el accionante en su escrito de tutela, y que esa entidad no está llamada a responder ni ha vulnerado sus derechos fundamentales, por lo que solicitó su desvinculación de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva.

15. La **Subdirectora de Talento Humano del INPEC** allegó informe a través del cual indicó, que la subdirección ha realizado la entrega a nivel nacional de "*Primera entrega: 7.000 unidades de tapabocas mascarilla quirúrgica, 7.000 pares de guante vinilo y 22 galones de gel, Segunda entrega: 10.000 unidades de tapabocas mascarilla quirúrgica*" con el apoyo de la ARL POSITIVA en sinergia con ese Instituto.

Señaló, igualmente, que la Subdirección de Talento Humano a través del Grupo de Seguridad y Salud en el Trabajo solicitó traslado presupuestal por valor de \$700.000.000 para la adquisición de elementos de protección personal, asignándole al establecimiento de EPMSC de Arauca el valor de \$8.000.000 para otros productos químicos.

De conformidad con lo anterior, expuso, el Ministerio de Hacienda asignó al Instituto una partida presupuestal para la compra de elementos de protección personal, limpieza y desinfección (*jabón, hipoclorito, escobas*), con el fin de dar cobertura a todos los establecimientos de orden nacional y a sus funcionarios.

Adujo, que la subdirección de Talento Humano organizó cuatro *kits* que se distribuyeron teniendo en cuenta las tareas realizadas, sin embargo, a la fecha no se cuenta con las cantidades necesarias para cumplir con el objetivo, razón por la cual han realizado distribuciones parciales a algunos centros de reclusión.

Finalmente, expuso que se tendrá prioridad con el EPMSC de Arauca, por lo que en el transcurso de la semana siguiente procederá a remitir la totalidad de los elementos de protección, mediante el envío de los KIT que tienen una duración aproximada de tres meses.

CONSIDERACIONES

1. Competencia del Tribunal

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela conforme a lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el numeral 3º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017.

1. Los derechos de las personas privadas de la libertad

Sea lo primero recordar que la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

Con relación a los derechos de los que goza la población reclusa, la Corte Constitucional ha recalcado insistentemente que la privación de la libertad en virtud de mandato de autoridad judicial por los motivos previamente definidos en la ley¹³ es una restricción razonable del derecho a la libertad¹⁴, sea que se trate de una medida preventiva o del cumplimiento de una sanción definitiva, siempre y cuando se atienda a la necesidad de proteger bienes constitucionalmente valiosos y se observen los principios de legalidad, culpabilidad y prevención, entre otros¹⁵; de manera que dicha restricción no puede desarrollarse bajo parámetros arbitrarios o al albur de los antojadizos deseos de los funcionarios o entidades competentes, sino que debe procurarse en todo momento y sin distinción alguna la salvaguarda de los derechos que le asisten a los reclusos en su condición de seres humanos¹⁶.

Sobre este último punto nuestra máxima autoridad constitucional se ha esforzado por definir el alcance de los derechos que les asisten a las personas privadas de la libertad. Así, se han

¹³ Sentencia T-276 de 2016

¹⁴ Sentencias de la Corte Constitucional C-1024 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y C-1001 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁵ Dentro de tales principios y garantías se destacan (i) la exigencia de la existencia de un delito para la aplicación de una pena (*nulla poena sine crimine*); (ii) el principio de legalidad (*nullum crimen sine lege*); (iii) el principio de necesidad (*nullal expoentialis sine necessitate*); (iv) el principio de lesividad (*nulla necessitas sine iniuria*); (v) el Derecho Penal de acto (*nulla iniuria sine actione*); (vi) el principio de culpabilidad (*nulla actio sine culpa*); (vii) el principio de jurisdiccionalidad (*nulla culpa sine iudicio*); (viii) el principio acusatorio (*nullum iudicium sine accusatione*); (ix) el debido proceso probatorio (*nulla accusatio sine probatione*); y (x) el derecho a la defensa (*nulla probatio sine defensione*).

¹⁶ Sentencia T-276 de 2016

subrayado, entre otros, derechos como el de la vida y la integridad personal, que implica que a partir de la privación de la libertad, el Estado asume de manera completa la responsabilidad de garantizar la vida y la integridad física de los internos, a través de las diferentes autoridades competentes; el derecho a la dignidad humana, que significa en esencia que los reclusos no pueden ser objeto de tratos crueles, inhumanos o degradantes por parte de las autoridades que velan por su vida e integridad; el derecho a la resocialización, que se manifiesta a su vez en diversas obligaciones estatales como sería el suministro *«permanente de medios que garanticen la realización de diversas actividades de orden laboral, educativo, deportivo y lúdico; las condiciones cualificadas de reclusión, en aspectos básicos como el goce permanente de servicios públicos esenciales, buenas condiciones de alojamiento, alimentación balanceada, servicios sanitarios mínimos, etc., y el acompañamiento permanente durante el periodo en que se prolonga la privación de la libertad, con el auxilio de un equipo interdisciplinario de profesionales en ciencias sociales y de la salud, de la red de apoyo y de la familia del recluso»*¹⁷.

Así mismo, se han identificado derechos como el del descanso, que proscribiera cualquier conducta por parte de los agentes estatales dirigida a evitar que las personas reclusas puedan descansar en cama durante el día sin ningún motivo razonable o la imposición de sanciones como, por ejemplo, que se le permitan *«solamente dos horas de sol diario»*¹⁸; y el derecho a la salud, en virtud del cual el sistema carcelario debe garantizar que las personas privadas de la libertad, sin importar su sitio de reclusión, gocen de los distintos servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos¹⁹.

Respecto de este último derecho (*el de la salud*), junto con el derecho a la vida y la integridad personal, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional ha señalado, que de ellos se desprende la obligación estatal de garantizar en todo momento condiciones mínimas de higiene, salubridad y debida alimentación de las personas bajo su vigilancia o cargo²⁰, y ha enfatizado, además, que el derecho a la salud y las obligaciones que se desprenden del mismo no pueden ser suspendidas en ningún momento y bajo ninguna circunstancia, puesto que las personas privadas de la libertad se encuentran impedidas para acceder por su cuenta al Sistema General de Seguridad Social o para asumir el valor de los tratamientos que

¹⁷ T-1190 de 2003 MP. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁸ Sentencia de la Corte Constitucional C-184 de 1998, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁹ T-535 de 1998, M.P. Dr. José Gregorio Hernández y T-750A de 2012, M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁰ T-714 de 1996.

eventualmente requieran, en razón a la relación especial de sujeción a la que se enfrentan respecto de los demás miembros de la sociedad²¹.

2. El hacinamiento carcelario y la violación de derechos de las personas privadas de la libertad.

La condición de hacinamiento no es un problema novel dentro de las insuficiencias administrativas que ha tenido que afrontar el Estado Colombiano, ya desde el año 1998 la Corte Constitucional se vio en la necesidad de declarar un estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario y carcelario por considerar que *«las cárceles colombianas se ha[bían] convertido en un problema de orden público y en centros donde se violan sistemáticamente los derechos fundamentales de los internos»*, de manera que a través de la sentencia T-153 de 1998 se adoptaron una serie de órdenes dirigidas a las diferentes autoridades y entidades encargadas del sistema penitenciario y carcelario para conjurar la crisis existente, misma que si bien fue medianamente superada con ocasión de las medidas legislativas y administrativas adoptadas en los años siguientes que implementaron cambios al sistema penitenciario no alcanzó para superar el estado crítico en que se encontraba la población reclusa.

Es por ello, que en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha reconocido que el hacinamiento constituye una vulneración flagrante de los derechos que le asisten a las personas privadas de la libertad y que el Estado está en la obligación imperativa de tomar medidas estructurales para que no se presente y para que cese en los casos donde ya se ha consumado el quebrantamiento de las garantías fundamentales de manera masiva. Sobre el tópico, por ejemplo, puede citarse la Sentencia T-256 de 2000²² en la que la Corte ordenó al Director de la Cárcel de Bellavista que proporcionara al accionante privado de la libertad un sitio adecuado y digno para su descanso, así como suministrarle los cuidados asistenciales y los medicamentos que requiriera para el mantenimiento de su salud; o también la Sentencia T-847 de 2000²³, en la que dicho órgano de cierre ordenó al Ministerio de Justicia y del Derecho y al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario que procedieran a trasladar a las personas sindicadas y condenadas que se encontraran en las salas de retención de las Estaciones de Policía de Santafé de Bogotá, el DAS, la DIJIN, la SIJIN, y el CTI, a los centros

²¹ T-266 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²² M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

²³ M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

carcelarios en los que, de acuerdo con la Constitución y la ley, debían permanecer hasta que la autoridad judicial competente ordenara ponerlas en libertad.

Sobre las condiciones precarias en las que se encontraban las personas privadas de la libertad en ese último caso, expresamente se dejó dicho lo siguiente:

«Pero si a semejante situación se le añade que no hay patio donde salir a ejercitarse y recibir algo de luz solar, que no hay lugar adecuado para recibir la visita conyugal y la de los familiares y amigos, o para entrevistarse con el defensor, que no existe una dependencia de sanidad a donde ser conducido, y que la infraestructura sanitaria y alimentaria no está diseñada para atender las necesidades de una larga estadía, ni existe posibilidad alguna de trabajo o estudio, entonces los sindicados y condenados que permanecen en las sobrepobladas salas de retenidos, vienen a ser conscientes de que toda mala situación puede empeorar, y no sólo añoran, sino que reivindican esas condiciones inhumanas y degradantes de las cárceles».

De la misma manera, expuso en la referida providencia que los problemas de hacinamiento que permean de manera sistémica al régimen carcelario colombiano no puede corregirse enviando a personas sindicadas o condenadas a las estaciones de policía o a las salas de retenidos de otros organismos de seguridad, pues las condiciones en las que se encuentran tales sitios entrañan una patente violación de sus derechos fundamentales, y también, que las personas privadas de la libertad bien fuera en virtud de mandato judicial o a cargo del INPEC, solo podían estar en salas de retenidos de la Policía durante 36 horas, mientras se definía su situación jurídica, como quiera que *«no cuentan con las facilidades requeridas para atender a las condiciones mínimas de vida que deben garantizarse en las cárceles: alimentación, visitas, sanidad, seguridad interna para los detenidos con distintas calidades, etc.; como las personas no deben permanecer en esas salas de retenidos por lapsos mayores al mencionado, la precaria dotación de las Estaciones de Policía y sedes de los otros organismos de seguridad, no representan un peligro grave para los derechos fundamentales de quienes son llevados allí de manera eminentemente transitoria; pero si la estadía de esas personas se prolonga por semanas, meses y años, el Estado que debe garantizarles unas condiciones dignas, necesariamente faltará a tal deber, y el juez de amparo que verifique tal irregularidad debe otorgar la tutela y ordenar lo que proceda para ponerle fin»²⁴.*

²⁴ T-847 de 2000, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

Así mismo, y con ocasión de la permanencia de la problemática del sistema carcelario, la aludida Corporación declaró nuevamente un estado de cosas inconstitucional a través de la sentencia T-388 de 2013, considerando en síntesis que una de sus principales causas eran *«las dificultades y limitaciones estructurales de la política criminal en general a lo largo de todas sus etapas, no solamente en su tercera fase: la política carcelaria.»*, pues luego de abordar los diferentes estudios y análisis estadísticos del estado en que se encontraba la población reclusa, concluyó que existían indicios y evidencias del recurso excesivo al castigo penal y al encierro, lo cual generaba una demanda de cupos para la privación de la libertad y de condiciones de aislamiento que aunque constitucionalmente razonables, era insostenible para el Estado.

De esta manera, impartió una serie de órdenes igualmente dirigidas a solucionar la crisis con la participación articulada de las diferentes entidades estatales responsables de la política criminal del País.

En suma, ha indicado el alto Tribunal, que cuando se hallen vulnerados o amenazados los derechos fundamentales a la dignidad humana, integridad personal, salud, entre otros, de la población privada de la libertad, no es posible utilizar como excusa el hacinamiento que padecen los establecimientos de reclusión, pues, como se dijo en la sentencia T-1077 de 2001, la crisis carcelaria no puede esgrimirse como una situación de excepción para la protección de los derechos y garantías fundamentales que les asisten a las personas sindicadas y condenadas. En ese sentido téngase presente que en el artículo 9º de la Ley 65 de 1993 se estableció que *«La pena tiene función protectora y preventiva, pero su fin fundamental es la resocialización»*.

3. El derecho a la salud de la población reclusa y su efectiva protección.

Para efectos de esclarecer el alcance concreto del derecho a la salud de las personas privadas de la libertad y los correctivos que deben ser tomados por el juez constitucional al evidenciar su afectación, imperioso es recordar que el marco normativo que configura la prestación de dicho servicio público a tal sector poblacional se encuentra condensado en la Ley 65 de 1993, la Ley 1122 de 2007 y el Decreto 1141 de 2009. Igualmente, el Decreto 2245, en lo relacionado con la prestación de los servicios de salud a las personas privadas de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario

(INPEC), creó el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad como una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica y con independencia contable, patrimonial y estadística y determinó que los 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)»*²⁵.

En el último Decreto citado, se estableció que la USPEC como Secretaría Técnica de dicho Consejo deberá remitir a la entidad fiduciaria que administre los recursos del Fondo la solicitud de las necesidades de contratación, la cual contratará y pagará los servicios que se autoricen²⁶. Así mismo, en dicho instrumento se consignaron las funciones de la USPEC relativas a la prestación de servicios de salud de la población privada de la libertad, así:

«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 (Sisipec).

2. Analizar el efecto de los determinantes sociales en la situación de salud de la población reclusa con fundamento en la información suministrada por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).

3. Realizar la medición cuantitativa de riesgos, identificando los diferenciales poblacionales para la planeación de la atención y su modificación.

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.

6. Elaborar un esquema de auditoría para el control, seguimiento, monitoreo y uso racional de los servicios de salud por parte de los prestadores, y contratar dicha auditoría, sin perjuicio del control fiscal a cargo de la Contraloría General de la República, de ser procedente.

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.

²⁵ Artículo 2.2.1.11.2.1. del Decreto 2245 de 2015.

²⁶ Artículo 2.2.1.11.3.1. del Decreto 2245 de 2015.

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.

9. Coadyuvar la implementación de los lineamientos que en materia de salud pública expida el Ministerio de Salud y Protección Social en coordinación con las autoridades territoriales de salud.

10. Reportar al Ministerio de Salud y Protección Social la información correspondiente a la atención en salud de la población privada de la libertad, de acuerdo con los lineamientos establecidos en la normatividad vigente y previo acuerdo de articulación de información con el Sistema de Información del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).

11. Las demás que sean necesarias para la prestación de los servicios de salud a la población privada de la libertad.

Parágrafo. Además de lo dispuesto en el presente artículo, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) podrá brindar acompañamiento técnico a las entidades territoriales.»²⁷

Dicha normatividad también estableció, que tratándose de la salud de las personas privadas de la libertad le corresponden las siguientes funciones al INPEC:

«1. Mantener y actualizar el Sistema de Información de Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario (Sisipec) en relación con la información referida a la población privada de la Libertad, la información de interés en salud pública y toda aquella que sea necesaria para la adecuada prestación y control de los servicios de salud.

2. Garantizar la articulación e interoperabilidad entre el Sistema de Información de Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario (Sisipec) y los sistemas de información de los prestadores de servicios de salud y los de la Uspec.

3. Garantizar las condiciones y medios para el traslado de personas privadas de la libertad a la prestación de servicios de salud, tanto al interior de los establecimientos de reclusión como cuando se requiera atención extramural, de conformidad con los artículos 2.2.1.11.4.2.3 y 2.2.1.11.4.2.4 del presente capítulo, y apoyar las actividades de referencia y contrarreferencia.

4. Reportar al Ministerio de Salud y Protección Social y a la entidad fiduciaria la información de las personas bajo su vigilancia y custodia en los términos y condiciones requeridos.

5. Expedir, en coordinación con la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec), los Manuales Técnicos Administrativos para la prestación de servicios de salud que se requieran conforme a las particularidades diferenciales de cada establecimiento de reclusión, acorde con el Modelo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad que se establezca.

²⁷ Artículo 2.2.1.11.3.2. del Decreto 2245 de 2015.

6. Las demás que sean necesarias para la prestación de los servicios de salud de la población privada de la libertad»²⁸.

Como se desprende diáfano de las normas transcritas, la prestación del servicio de salud a las personas privadas de la libertad en los distintos centros de reclusión, incluidas las Salas de Retención Transitoria de las Estaciones de Policía, corresponde al INPEC y al USPEC, siempre que estén bajo su cargo o custodia, pues esta última es «*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.*»²⁹.

En ese sentido, es incontrastable que la referida obligación se hace extensiva a las personas privadas de la libertad que se encuentren bajo su custodia y estén reclusos en las Estaciones de Policía de los diferentes Municipios, ya que es indudable que dadas las circunstancias de hacinamiento o falta de gestión administrativa es en dicho lugar donde se encuentran purgando, o bien su medida preventiva de detención o la pena intramural, por mandato judicial y bajo la custodia del INPEC.

Además, recuérdese que la Corte Constitucional ha dispuesto, por una parte, que las entidades que tengan contrato con el INPEC o la USPEC realicen brigadas de atención periódica a las estaciones de Policía y presten la atención en salud requerida por los detenidos, y; por otra, que en virtud del principio de solidaridad, a las entidades territoriales le corresponde de manera subsidiaria garantizar el acceso efectivo a todos los servicios de salud, específicamente: (i) verificando su estado de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud y realizando todas las gestiones pertinentes para que los mismos no queden por fuera de este sistema, y; (ii) garantizando la prestación de los servicios de salud requeridos por los detenidos en la estación de policía, en especial de aquellos que sufren especiales afecciones de salud.

4. El derecho a la integridad personal y el deber de una debida alimentación de las personas privadas de la libertad a cargo del INPEC.

²⁸ Artículo 2.2.1.11.3.3. del Decreto 2245 de 2015.

²⁹ 105 de la Ley 65 de 1993

Ahora bien, una de las múltiples obligaciones que se desprenden de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal de las personas privadas de la libertad, consiste en procurarles las condiciones mínimas de existencia digna. En efecto, debido a que la persona privada de la libertad no cuenta con la autonomía y libertad para procurarse por sí misma los medios necesarios para satisfacer sus necesidades vitales, la administración debe garantizarles el acceso a ciertos mínimos como la alimentación, la habitación, la prestación de servicio de sanidad, etc., para evitar que estas pueda ver truncados sus derechos de forma definitiva o padezcan sufrimientos intolerables, que entrañen el sometimiento a tratos crueles e inhumanos.

De lo anterior se deriva claramente que las personas reclusas o privadas de la libertad a cargo del INPEC, sin perjuicio del resto, gozan del derecho fundamental a recibir una alimentación que responda, en cantidad y calidad, a prescripciones dietéticas o de higiene que garanticen al menos sus necesidades básicas de nutrición, tal y como se encuentra regulado en los artículos 67 y 68 de la Ley 65 de 1993, que señalan lo siguiente:

«Artículo 67.- Provisión de alimentos y elementos. El INPEC tendrá a su cargo la alimentación de los internos y la dotación de elementos y equipos de: trabajo, sanidad, didácticos, deportivos, de recreación y vestuario para condenados y todos los recursos materiales necesarios para la correcta marcha de los establecimientos de reclusión.

Los detenidos, a juicio del Consejo de Disciplina podrán proporcionarse a su cargo la alimentación, sujetándose a las normas de seguridad y disciplina previstas en el reglamento general e interno."

"Artículo 68.- Políticas y planes de provisión alimentaria. La Dirección General del INPEC fijará las políticas y planes de provisión alimentaria que podrá ser por administración directa o por contratos con particulares. Los alimentos deben ser de tal calidad y cantidad que aseguren la suficiente y balanceada nutrición de los reclusos. La alimentación será suministrada en buenas condiciones de higiene y presentación. Los internos comerán sentados en mesas decentemente dispuestas. La prescripción médica, la naturaleza del trabajo, el clima y hasta donde sea posible, las convicciones del interno, se tendrán en cuenta para casos especiales de alimentación»

De las normas transcritas, emerge con claridad que en cabeza del INPEC y de las autoridades a cargo de los distintos establecimientos carcelarios recae la obligación legal de velar porque la alimentación de los reclusos sea nutritiva, higiénica y balanceada, teniendo el deber de garantizar su suministro en las condiciones señaladas a las personas privadas de la

libertad que se encuentren a su cargo, sin perjuicio de que en virtud del principio de solidaridad las entidades territoriales contribuyan de manera subsidiaria, como se dijo en lo que atañe a la prestación del servicio de salud.

5. Reglamentación expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social para el manejo del COVID-19 en la población privada de la libertad.

Con el propósito de garantizar el derecho a la vida y a la salud de las personas privadas de la libertad (PPL) en los Centros Penitenciarios y Carcelarios de todo el país, el Ministerio de Salud, en abril de 2020, fijó los lineamientos a seguir con el fin de brindar la debida orientación al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) y a los demás integrantes del Sistema Penitenciario y Carcelario, adoptar las medidas de seguridad y prevención de casos sospechosos de infección causada por el SARS-COV-2, disminuir el riesgo de transmisión del virus, y servir de guía de actuación para el manejo del paciente con coronavirus (COVID-19) en los establecimientos carcelarios y penitenciarios.

Se trata de Establecer la ruta para la atención, detección y diagnóstico de tales casos por los Prestadores de Servicios de Salud intramural y extramural de los Centros Penitenciarios y Carcelarios, procedimiento que podrá ser actualizado con base en las recomendaciones que emita la Organización Mundial de la Salud -OMS, y atendiendo la normativa aplicable que va desde el Reglamento Sanitario Internacional – RSI 2005, pasando por la Ley 09 de 1979, la Ley 1709 de 2014, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, los Decretos 780 de 2016, 2245 de 2015, 1142 de 2016, 538 de 2020, las Resoluciones 3100 de 2019, 1164 de 2002, 3595 de 2016, 380 de 2020, 385 de 2020, 521 de 2020, 536 de 2020, y las Circulares 023 de 2017, 031 de 2018, 05 de 2020, 19 de 2020, y la Directriz 004 de 2020 del INPEC, destacándose en dicho documento, de cara al asunto sometido a estudio, lo siguiente:

5. ACTIVIDADES INSTITUCIONALES

El INPEC y la USPEC, conjuntamente con la entidad responsable de administrar los recursos del Fondo Nacional de Salud deberán activar los planes hospitalarios de emergencia y los planes de contingencia para la prevención, detección, atención, educación y comunicación en salud, por un incremento de casos de IRA³⁰, incluyendo inventarios de insumos necesarios para garantizar la adecuada prestación de los servicios

³⁰ Infección respiratoria aguda.

de salud a la población privada de la libertad, ante un posible escenario de introducción del nuevo coronavirus.

El INPEC y la USPEC, conjuntamente con la entidad responsable de administrar los recursos del Fondo Nacional de Salud dentro de su plan de contingencia deberán realizar la capacitación y designación del talento humano necesario para la atención y el direccionamiento de las personas privadas de la libertad con sintomatología presuntiva de Infección Respiratoria Aguda.”

Así mismo de conformidad con la referida normativa se expresó la obligación del uso de mascarilla quirúrgica para guardias, visitantes u otros que tengan contacto con el paciente PPL por infección respiratoria aguda por COVID-19, así como para los trabajadores del INPEC (*guardias y personal administrativo*) durante el tiempo de traslados de pacientes con infección respiratoria aguda por COVID-19 extramural o intramural y/o mientras tengan contacto con PPL en aislamiento físico y respiratorio, señalando que tal elemento es individual e intransferible, se debe cambiar si está sucio, húmedo y/o deteriorado y deberá hacerse de forma inmediata, precisando que si los guardias y el personal administrativo presentan síntomas respiratorios no pueden estar en contacto con la PPL.

6. Análisis del caso

6.1. Legitimación en la causa activa

El señor JHON GERMAN VARGAS ANAYA se presentó al trámite constitucional actuando en nombre propio y en representación del personal de custodia y vigilancia, así como del administrativo de la Cárcel de Arauca, lo cual cubre según indica en su escrito a 53 servidores públicos que laboran en ese establecimiento de reclusión entre el cuerpo de guardia y quienes desempeñan labores administrativas, y también en favor de población privada de la libertad en número de 412 personas, 280 condenados y 132 sindicados, aludiendo a su condición de Inspector del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC adscrito a la citada Cárcel y Presidente Regional del Sindicato SINTRAPECUN SECCIONAL ARAUCA.

Toda vez que el actor omitió aportar el acto jurídico que lo faculta para actuar en nombre de los trabajadores del penal, en cuanto no obraba prueba de la condición de Presidente Regional de SINTRAPECUN SECCIONAL ARAUCA, ni se indica quiénes ostentan la condición

de afiliados a tal agremiación sindical para ser representados por el actor, amén que tampoco manifiesta agenciar a la población privada de libertad, como lo exige tratándose de la citada figura oficiosa el art. 10 del Decreto 2591 de 1991, mediante providencia de mayo 12 de 2020 se inadmitió la tutela y se ordenó requerir al accionante para que, en el término de 24 horas, subsanara las falencias advertidas.

Como el 13 de mayo de la presente anualidad el actor allegó escrito a través del cual manifiesta que actúa como agente oficioso de los presos y los funcionarios no afiliados al sindicato, conforme a la facultad establecida en el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 y a la jurisprudencia constitucional, que prevén que se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, y en su condición de servidor público del INPEC (*Inspector*) y directivo sindical (*Presidente de la Junta Directiva de SINTRAPECUN SECCIONAL ARAUCA*) representa a quienes pertenecen a dicha agremiación, para lo cual allegó constancia que da cuenta del registro del acta de la asamblea de constitución de la citada organización, a la que asistió como presidente, procede resolver si en el presente caso se satisfizo dicho requisito de procedibilidad.

La legitimación en la causa por activa en la acción de amparo se refiere al sujeto procesal titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados. El artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 "*por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*" determina la legitimidad y los intereses en la presentación de la acción constitucional. Así, refiere que la tutela podrá ser ejercida en todo momento y lugar por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien podrá actuar por sí misma o a través de representante.

El mencionado artículo también señala en su segundo inciso: "*También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud*".

La Corte Constitucional, ha definido que la agencia oficiosa: "*(...) se deriva de la imposibilidad del titular de los derechos fundamentales de promover su propia defensa ante el juez de tutela. Es decir, a fin de garantizar la protección y eficacia de los derechos fundamentales del agenciado, la ley y la jurisprudencia admiten la interposición de la acción*

de tutela a través de un tercero indeterminado que actúe a su favor, sin la mediación de poderes".³¹

En el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha resaltado que la valoración que debe realizar el juez de tutela respecto a la incapacidad del agenciado de interponer por sí mismo la tutela, desborda el marco estricto de lo que legalmente constituye la capacidad y ha de tener en cuenta factores diferentes y una amplia órbita de hipótesis que se adecuan a lo preceptuado por la norma, velando por el derecho al acceso a la administración de justicia, la garantía de los derechos fundamentales y la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. Asimismo, para el alto Tribunal resulta desproporcionado someterlo a probar dicha incapacidad:

"En suma, el marco normativo y la jurisprudencia constitucional permiten la interposición de la acción de tutela por medio de un tercero cuando éste actúa, sin la mediación de poderes, en favor de quien se encuentra imposibilitado para promover su propia defensa ante el juez de tutela. En tal sentido, la actuación oficiosa será procedente si el tercero manifiesta actuar en calidad de agente oficioso y, cuando, de los hechos que sustentan la solicitud de amparo se colija que el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados se encuentra en una circunstancia que le impide, por cualquier motivo, interponer el amparo de manera directa.

Así las cosas, considera esta Sala que aparte de la manifestación del agente oficioso de actuar en tal sentido, el requisito relativo a demostrar probatoriamente la incapacidad física o mental del titular del derecho fundamental presuntamente violado hace parte de uno de los tantos criterios que deben ser tenidos en cuenta por el juez de tutela, más no puede tenerse como el único referente a considerar, ya que existen otro sin número de circunstancias fácticas que reflejan ausencia en las condiciones para promover una defensa propia y adecuada.

Además, el hecho de probar la incapacidad física o mental del sujeto procesal titular de los derechos fundamentales presuntamente violados o amenazados resulta una carga desmedida y desproporcionada en cuanto a la interpretación de los requisitos para la configuración de la agencia oficiosa de un ciudadano afectado y, por ello, no puede descartar la solicitud de fondo de la acción sin la verificación de los hechos en el caso en concreto.

Así, la regla relativa a que "cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa" se podrán agenciar derechos, genera un amplio marco de hipótesis que no pueden ser valoradas por el operador jurídico de manera restrictiva o nugatoria del derecho de acceso a la administración de justicia contenido en el artículo 229 constitucional [7]. Todo lo contrario, se debe interpretar la legitimación por activa (art. 10, decreto 2591 de 1991) en un sentido garantizador de los derechos constitucionales fundamentales y de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (artículo 228 constitucional). Es evidente, que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal y específicamente el proceso como tal, es tan solo un medio que no puede impedir el fin último de defender los derechos humanos de las personas."³² (Destaca la Sala)

³¹ Corte Constitucional Sentencia T-652 de 2008.

³² Corte Constitucional sentencia T-017 de 2014.

Lo anterior, según el criterio de la Corte Constitucional, se encuentra de acuerdo con el principio de interpretación *pro homine* que: "(...) impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional. Este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades."³³

Ahora bien, el alto Tribunal de lo constitucional con respecto a las personas privadas de la libertad ha señalado que debe realizarse una interpretación amplia "*habida cuenta del estado de cosas inconstitucionales en el que se mantiene el sistema penitenciario y carcelario declarado mediante sentencia T-153 de 1998. En efecto, la población reclusa tiene la mayoría de sus derechos fundamentales suspendidos o restringidos, lo cual demuestra una circunstancia especial que puede, en algunos casos, impedir que un recluso presente el amparo directamente*".³⁴

Adicionalmente, la Corte ha reiterado que "*los reclusos se encuentran en una situación de debilidad manifiesta que determina la obligación estatal de proteger y hacer efectivos sus derechos (C.P., artículo 13). Y, en este orden de ideas, el Estado es responsable de garantizar el goce de los derechos fundamentales de los reclusos (...)*"³⁵. Además, como se anotó con anterioridad, la valoración del juez constitucional debe ser más comprensible y flexible "*cuando la legitimación por activa se examina en cabeza de un ciudadano que, por regla general, tiene suspendidos sus derechos fundamentales de libertad o locomoción, por ejemplo, y otros tantos más (...)*".³⁶

Tal como se dejó reseñado, en la providencia que inadmitió la acción se requirió al señor JHON GERMAN VARGAS ANAYA, inspector del INPEC y directivo sindical, para que aportara las pruebas que demostraran la legitimación para actuar en nombre de los empleados de la Cárcel y de la población que se encuentra allí privada de la libertad, identificándolos

³³ sentencia T-191 de 2009.

³⁴ Sentencia T-017 de 214.

³⁵ Sentencias T-1168 de 2003, T-347/93, T-324/94, T-420/94, T-705/96.

³⁶ Sentencia T-017 de 2014.

debidamente, si bien allegó acto administrativo que lo acredita como directivo sindical y manifestó actuar como agente oficioso de los reclusos, en principio estaría facultado para la representación de los trabajadores carcelarios sindicalizados y quienes allí se encuentran reclusos por orden judicial, como pasa a explicarse.

En efecto, diremos en primer lugar que no existe discusión con respecto a la legitimación en la causa por activa de un representante de sindicato, para actuar en nombre propio y de sus afiliados, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional al expresar que:

«No existe duda de que un sindicato puede actuar tutelarmente a nombre de sus afiliados, como ocurría en el presente caso. Así, se puede concluir: (i) constitucionalmente los sindicatos son titulares directos de derechos fundamentales y, además, representantes de los derechos laborales de las personas a ellos afiliadas. Por tanto, actualmente no hay discusión acerca de su titularidad para ejercer acciones de tutela en favor de los trabajadores que representa; (ii) la Corte ha admitido que los sindicatos pueden instaurar acción de tutela cuando la protección gira alrededor del amparo de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas. Al respecto están, entre otras, las siguientes sentencias: C-096 y T-550 de 1993; T-094 de 1994; T-133, T-136 y SU-342 de 1995; T-201, T-304 y T-566 de 1996; T-005, T-230 y T-330 de 1997; T-322, T-324, T-345, T-474, T-502, T-681 y SU-717 de 1998; T-170 y T-568 de 1999.»³⁷

Destacaremos, también, que teniendo en cuenta que los reclusos se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, que respecto de ellos la Corte Constitucional ha declarado un estado de cosas inconstitucionales, y que la interpretación de las normas jurídicas a ellos aplicables ha de hacerse con fundamento en el principio *pro homine*, esto es, la que sea más favorable a sus derechos, no le es permitido al operador jurídico hacer una valoración restrictiva o nugatoria que les impida el acceso a la administración de justicia contenido en el artículo 229 constitucional, ya que como lo ha dicho la jurisprudencia de ese alto Tribunal la legitimación por activa referida en el art. 10 del Decreto 2591 de 1991 debe interpretarse en garantía de sus derechos constitucionales fundamentales, dando prevalencia a lo sustancial sobre lo formal, ello atendiendo a su falta de ratificación de la acción.

Con respecto al personal no sindicalizado que labora en la cárcel de Arauca señalaremos, que siendo la pandemia del COVID-19 un fenómeno que supone una seria amenaza para la vida, y que se trasmite por el contacto sin las debidas medidas protección con otras personas infectadas, como lo ha señalado la Organización Mundial de la Salud, no es posible en este caso amparar los derechos del accionante, en su condición de supervisor del

³⁷ Corte Constitucional, sentencia T-518 del 30 de Julio de 2009, con ponencia del magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

INPEC de Arauca, de los demás empleados carcelarios afiliados al sindicato que él representa como directivo sindical, y de las personas privadas de la libertad dada su condición de vulnerabilidad y de restricción en el ejercicio de sus derechos, sin incluir a quienes prestan sus servicios en el penal y están por fuera de esa agremiación, porque el amparo solicitado en la tutela requiere que todas las personas que los rodean mantenga una buena higiene respiratoria y usen los implementos de protección y de bioseguridad, conforme a los lineamientos señalados en la normativa ya relacionada por el Ministerio de Salud y Protección social.

No hay duda, conforme a lo dicho por la OMS, que la mejor forma de protegerse a sí mismo es proteger a los demás, lo cual exige no sólo mantener una distancia física con todas las personas de al menos dos metros sino también, conforme quedó visto, que se efectúen los procedimientos de la limpieza y desinfección de las instalaciones del penal, se proporcionen a todos continuamente los insumos de higiene y los elementos de bioseguridad, de tal manera que la situación fáctica objeto de estudio tiene la entidad suficiente para evidenciar que frente el riesgo de contagio del COVID-19 la agencia oficiosa también debe cobijar a los trabajadores que no se encuentran sindicalizados, no solo por el derecho a la igualdad, pues aquellos también se encuentran en riesgos de contraer la enfermedad, sino por la necesidad de conjurar la protección de sus derechos. En consecuencia, debe declararse que existe legitimidad en la causa por activa en el presente caso atendidas sus particularidades especiales.

6.2. Cumplimiento de los demás requisitos de procedibilidad

Plenamente acreditada la legitimación en la causa por activa deberá establecerse, previo a abordar el fondo del asunto, si también se encuentran demostrados los demás requisitos de procedibilidad, esto es, la relevancia constitucional, la inmediatez y la subsidiariedad, toda vez que la legitimación en la causa por pasiva se determinará conforme se aborden los problemas jurídicos que plantea la acción.

No hay duda de la relevancia constitucional de este asunto en la medida que el problema jurídico que se pretende resolver involucra derechos fundamentales, tales como la salud y la vida de un sector poblacional vulnerable que requiere especial protección constitucional,

como son los privados de la libertad, en especial en esta época de crisis sanitaria generada por la pandemia del COVID-19.

En cuanto a la inmediatez, que como requisito de procedibilidad propende porque se haga uso de esta acción en un término oportuno y razonable a la ocurrencia de los hechos que originaron la afectación o amenaza de los derechos fundamentales invocados, es evidente que existe una latente amenaza de su vulneración, ya que ante las cifras de aumento de contagio la PPL del establecimiento carcelario y penitenciario de Arauca y su personal de guardia y administrativo se encuentra en peligro inminente.

Finalmente, si bien en virtud del requisito de subsidiariedad la acción de tutela se torna improcedente en aquellos casos en que existen otros medios de defensa judicial, o procede excepcionalmente cuando el actor acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral y se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ha de indicarse que tal requisito se encuentra también plenamente satisfecho.

En todo caso, aunque no se cumplió con la exigencia de identificar a quienes se agencia y representa, ni determinar las personas sindicalizadas y las que no lo están, lo cierto es que el juez constitucional de tutela no puede limitarse única y exclusivamente al objeto de reclamo, cuando de los hechos relatados en la demanda se advierte que otro sector de la población carcelaria se encuentra en inminente peligro de contagio por el COVID-19 al compartir situaciones similares a los agenciados y representados, toda vez que excepcionalmente pueden ser cobijados por las ordenes que se impartan o extenderseles los efectos del fallo con efectos *inter communis*, en procura de garantizar la protección de las garantías de los restantes afectados.

Sobre la posibilidad de emitir órdenes constitucionales de esta naturaleza, la Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Corte Suprema de Justicia, indicó: *“Aunque A.L no tenga legitimación para agenciar los derechos de los demás reclusos, el juez de tutela sí podía, en casos como el presente y ante una vulneración masiva de derechos*

*fundamentales, emitir órdenes inter communis que garantizaran la protección de las garantías de los restantes internos afectados”.*³⁸

En efecto, en este caso el excepcional mecanismo constitucional de la tutela deviene expedito y eficaz para lograr la protección urgente e inmediata de los derechos del PPL y de los trabajadores del establecimiento carcelario y penitenciario de Arauca, ante la difícil y delicada situación de crisis sanitaria que actualmente se afronta en el país y el riesgo de contagio por el COVID-19.

6.3. Los problemas jurídicos que plantea el caso

De conformidad con la situación fáctica expuesta por el actor constitucional, corresponde determinar si las entidades accionadas y vinculadas dentro del presente trámite vulneraron los derechos fundamentales a la dignidad humana, vida, igualdad y salud de él, de 53 servidores públicos que laboran en el Centro Carcelario de Arauca, entre el personal de custodia y vigilancia y el administrativo, y de más de 412 personas que allí se encuentran privadas de la libertad, 280 condenados y 132 sindicados, al no suministrarles los elementos de protección personal y de bioseguridad requeridos para su protección, en razón a la pandemia del COVID-19 que viene cobrando víctimas de funcionarios del INPEC y de la población privada de la libertad en otras cárceles del país, y genera un riesgo de contagio grandísimo pues no existe ni la más mínima posibilidad del exigido distanciamiento de dos metros entre ellas.

Se determinará, además, si procede la protección reclamada en favor de los reclusos para superar el hacinamiento, los precarios servicios de salud, ya que solo cuentan con un médico y dos enfermeras, la falta de apoyo de las Alcaldías, quienes no han asumido la responsabilidad establecida en la Ley, y para obtener el suministro de manera permanente, continua e inmediata de los servicios médicos necesarios para la protección y prevención del COVID-19, así como la realización de pruebas COVID-19 para funcionarios y personas privadas de la libertad.

³⁸ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 24 de marzo de 2020, STP-2020, Radicado No. 109616, M. P. Dra. Patricia Salazar Cuellar.

También deberá establecerse, si es posible conceder el amparo que garantice el suministro de al menos 30 unidades más de personal, administrativo y de custodia y vigilancia, ya que su escaso número obliga a los guardias a asumir labores administrativas y de control de las personas que se encuentran con detención domiciliaria, que ascienden a 282, y la construcción de un nuevo establecimiento de reclusión ya que la infraestructura del actual está en pésimas condiciones y no cuenta con las áreas necesarias para la resocialización de los internos.

7. Decisión a adoptar

7.1. El Juez constitucional no puede emitir ordenes por fuera de la órbita de su competencia.

Toda vez que la solicitud de amparo abarca las peticiones dirigidas a obtener desde la emisión de un Decreto que señale al COVID-19 como enfermedad laboral para los funcionarios del INPEC, de la **PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**; pasando por el traslado de funcionarios administrativos y de custodia y vigilancia para el EPMSC Arauca y la dotación de armamento para la seguridad del Establecimiento, del **INPEC**; la abstención de continuar ordenando traslados o remisiones de privados de libertad para evitar la propagación del COVID-19, del **DIRECTOR REGIONAL ORIENTE DEL INPEC**; así como también se reclama de la **USPEC**, el incremento del personal de salud para atender a las personas privadas de la libertad que puedan ser contagiados por el COVID- 19, o que requieran servicios médicos; de la **SECRETARÍA DE SALUD DE ARAUCA** determine si la infraestructura del Centro Carcelario es adecuada y está en condiciones de garantizar la salud de presos y funcionarios; de la **GOBERNACIÓN** y la **ALCALDÍA DE ARAUCA** coordinen con el INPEC, la USPEC, el MINISTERIO DE JUSTICIA y los municipios que deban asumir las responsabilidades que regulan la materia, la planificación, ejecución presupuestal y construcción de la nueva cárcel; de la **ARL POSITIVA** reconozca el COVID-19 como enfermedad laboral, atendida la alta posibilidad de contagio de los funcionario que trabajan en las cárceles del país; hasta pretender la coordinación interinstitucional para la obtención de la asignación presupuestal necesaria para la construcción de la nueva cárcel de Arauca al **MINISTERIO DE JUSTICIA**; el estudio de las condiciones de seguridad industrial en que cumplen la labor los 53 funcionarios del Establecimiento Carcelario de Arauca al **MINISTERIO DE TRABAJO**, y; que haga efectiva la asignación presupuestal para la construcción de un nuevo establecimiento de reclusión en esta ciudad, al **MINISTERIO DE HACIENDA**, procede realizar las consideraciones que se reseñan a continuación.

La Corte Constitucional cuando declara un estado de cosas inconstitucional emite órdenes simples, dirigidas a responder las peticiones concretas de los accionantes, así como órdenes complejas, cuyo propósito está dirigido a que las entidades encargadas de brindar la protección requerida adopten los correctivos necesarios para superar los problemas de insuficiencia de recursos y precariedad de la capacidad institucional.

Así el alto Tribunal desde la sentencia T-025 de 2004³⁹ y sus autos de seguimiento definió que el juez de tutela no debe ocupar el lugar del Gobierno, sino asegurarse que éste garantice el goce efectivo de los derechos, tutela que constituyó un hito en materia de intervención del juez constitucional en el análisis y evaluación del impacto de políticas públicas, toda vez que *"La Corte Constitucional, antes que arrogarse el poder de determinar el presupuesto y las políticas sobre el desplazamiento, construyó una palanca para impulsar la actuación del Gobierno nacional"*.⁴⁰

En la sentencia T-418 de 2010,⁴¹ la Corte estableció tres criterios para orientar la labor del juez de tutela al momento de proferir órdenes complejas, en procura de garantizar que sean efectivas, respetuosas de las competencias de todas las entidades y autoridades, y abiertas a la participación. Dijo la Corte: *"el juez debe tener en cuenta, por lo menos, (i) que sus medidas serán realmente efectivas, y no una parte más del 'marasmo institucional', lo cual podrá suponer una supervisión directa o comisionar al órgano competente a hacerla, por ejemplo; (ii) que sus medidas se enmarcan dentro del respeto al estado social de derecho, y no desconocen las particulares competencias democráticas y administrativas constitucionalmente establecidas; y (iii) que para definir las órdenes con las que se vaya a proteger los derechos promueva, hasta donde sea posible, la participación de las partes, de las autoridades encargadas, de las personas afectadas, así como también, de quienes conozcan la situación, por experiencia o estudios"*.

En ese escenario, la declaratoria de un estado de cosas inconstitucional del sistema carcelario del país en atención a los altos niveles de sobrepoblación e insalubridad de estos establecimientos de reclusión, precisa que dicha problemática se conjure mediante la

³⁹ Que declaró el estado de cosas inconstitucional de la población desplazada

⁴⁰ Cesar Rodríguez Garavito y Diana Rodríguez Franco, *"Cortes y cambio social. Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia"*. Dejusticia, 2010.

⁴¹ MP. María Victoria Calle Correa. En esta sentencia se estudió la problemática sufrida por varios habitantes de la zona rural del Municipio de Arbeláez, a quienes la Administración Municipal se les negaba la prestación del servicio de agua potable.

creación de nuevos centros de reclusión y la implementación de una política criminal que favorezca la descongestión de los centros de detención, medidas que no pueden adoptarse vía tutela, no solo por la falta de competencia del juez constitucional en tales esferas sino porque la solución implica un esfuerzo mancomunado de quienes conforman el sistema penitenciario y una considerable afectación al presupuesto del Estado, que se encuentra regido por el principio de legalidad del gasto público y, por tal motivo, no es factible disponer de él en este escenario *ius* fundamental.

En tal sentido, se establece que la superación de la vulneración de los derechos fundamentales denunciada por el petente exige la participación integral de los entes estatales que intervienen en el diseño de la política criminal, las autoridades penitenciarias y los organismos de control, acorde con las órdenes impartidas por la Corte Constitucional desde la sentencia T-153 de 1998 que declaró el estado de cosas inconstitucional en los establecimientos carcelarios y, como lo señaló tal Corporación, dicha declaración, entre otros aspectos, tiene como finalidad *"evitar que se interpongan reclamos judiciales idénticos y reiterados, con base en la misma situación problemática, una y otra vez"*.

Aunado a lo anterior, en el marco del estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria, la Corte Constitucional en sentencia T-267 de 2018, estableció que los jueces de tutela *"no pueden i) constatar, superar o modificar el alcance del estado de cosas inconstitucional; iii) orientar o reorientar su estrategia de superación; iii) dictar órdenes que supongan, en ese marco, la formulación y ejecución de políticas públicas en materia penitenciaria, carcelaria y de política criminal, con todo el procedimiento complejo que ello supone en términos de medidas legislativas, administrativas y operaciones"*, pues aquellas deben ser emitidas por esa alta Corporación.

Así pues, no cabe abordar nuevamente el examen de los problemas estructurales que dieron origen a la declaratoria del estado de cosas inconstitucional, ni tampoco reproducir las órdenes generales que se profirieron con miras a conseguir –paulatinamente– su superación, pues debe entenderse que el asunto que aquí se revisa obedece a una manifestación concreta y adicional del escenario de violación masiva de derechos que ya fue abordado, más aún cuando muchas de esas órdenes deben ser satisfechas de acuerdo con el mandato de progresividad, que subyace en la generación e implementación de una política criminal acorde con los postulados del Estado Social de Derecho.

De otra parte, el actor también pretende se declare el virus COVID-19 como una enfermedad de origen profesional para los empleados del INPEC y se impulse el reconocimiento pensional, tomando la actividad desempeñada como de alto riesgo, incluyendo a los trabajadores del sector penitenciario en el artículo 13 del Decreto 538 del 2020. La reglamentación que cita el accionante es una norma producto del estado de emergencia, que cobija a un determinado grupo de personas que por su función están constantemente expuestas al contagio de la nueva enfermedad y en imposibilidad de asumir un comportamiento diferente, pues su profesión y/o ocupación así lo determina. Visto de esa forma, resulta evidente que la realidad desborda la norma, pues las facultades atribuidas al juez constitucional le impiden invadir una esfera funcional que no le corresponde.

Así mismo, frente a las pretensiones encaminadas a que se ordene al Ministerio del Trabajo coordine con la EPS y el INPEC para que los casos de aislamientos preventivos, por el posible contagio del COVID-19, no sean descontados de la nómina del trabajador, y; estudie las condiciones de seguridad industrial en que cumplen la labor los 53 funcionarios del Establecimiento Carcelario de Arauca, considera la Sala que éste no es el medio idóneo para hacer tales reclamaciones, pues la acción de tutela sólo procede en aquellos casos en los cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo que pueda ser invocado ante las autoridades con el fin de proteger el derecho conculcado y, en estos puntos, el actor cuenta con otros medios ordinarios para exigir lo pretendido.

Por lo tanto, las pretensiones indicadas no serán objeto de protección constitucional, aunque se exhortará de las accionadas que corresponda el cumplimiento de los mandatos constitucionales, en beneficio de la población carcelaria y el cuerpo de empleados del establecimiento penitenciario de Arauca.

7.2. La declaratoria de la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID 19 y demás normas expedidas en virtud de la pandemia.

A través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el presidente de la República de Colombia, declaró Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional.

A su vez, profirió el Decreto Legislativo 546 del 14 de abril de 2020, *"Por medio del cual se adoptan medidas para sustituir la pena de prisión y la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimientos penitenciarios y carcelarios por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria transitorias en el lugar de residencia a personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad frente al COVID-19, y se adoptan otras medidas para combatir el hacinamiento carcelario y prevenir y mitigar el riesgo de propagación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*.

El 15 de marzo de 2020, la OMS publicó un documento titulado: *"Preparedness, prevention and control of COVID-19 in prisons and other places of detention"*¹⁰ (*Preparación, prevención y control de COVID-19 en prisiones y otros lugares de detención*), a través del cual ofrece información para los encargados de atención sanitaria, trabajadores de las cárceles y autoridades penitenciarias y les hace un llamado para que garanticen y respeten los derechos humanos de las personas bajo su custodia.

De otra parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), a través de comunicado de prensa 66/20 de 31 marzo de 2020, manifestó su preocupación por las condiciones en las que se encuentran las personas privadas de la libertad en la región, que incluye precarias condiciones de salubridad e higiene y niveles de hacinamiento extremos, destacándose que, en algunos Estados, la tasa de ocupación es superior al 300 %. Más adelante señaló, que este contexto puede significar un mayor riesgo ante el avance de la pandemia, en particular para aquellas personas que conforman grupos en situación de vulnerabilidad, *"como personas mayores, diabéticas, hipertensas, pacientes inmunosuprimidos, pacientes oncológicos, con enfermedades autoinmunes, insuficiencia cardíaca e insuficiencia renal crónica, entre otros"*.

En ese sentido, en cuanto a la protección de los derechos de las personas privadas de libertad, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomendó a los Estados:

"1. Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva con el fin de identificar aquellos que pueden ser sustituidos por medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19.

2. Evaluar de manera prioritaria la posibilidad de otorgar medidas alternativas como la libertad condicional, arresto domiciliario, o libertad anticipada para personas consideradas en el grupo de riesgo como personas mayores, personas con enfermedades crónicas,

mujeres embarazadas o con niños a su cargo y para quienes estén prontas a cumplir condenas.

3. Adecuar las condiciones de detención de las personas privadas de libertad particularmente en lo que respecta a alimentación, salud, saneamiento y medidas de cuarentena para impedir el contagio intramuros del COVID-19. Garantizar en particular que todas las unidades cuenten con atención médica y proveer especial atención a las poblaciones en particular situación de vulnerabilidad, incluidas las personas mayores.

4. Establecer protocolos para la garantía de la seguridad y el orden en las unidades de privación de la libertad, en particular para prevenir actos de violencia relacionados con la pandemia y respetando los estándares interamericanos en la materia”⁴²

Asimismo, la CIDH exhortó realizar los exámenes médicos sistemáticos para identificar el potencial riesgo de contagio y presuntos casos y disponer, como mínimo, de capacidad de aislamiento, así como de los elementos necesarios para su control y el material de prevención necesario, además de los equipos de protección para el personal penitenciario.

7.3. Lineamientos señalados por el Ministerio de Salud y Protección Social para el control, prevención y manejo de casos por COVID-19 de la población privada de la libertad.

Las medidas de prevención, control y mitigación también están dirigidas a la población privada de la libertad en Colombia, razón por la cual el INPEC declaró el estado de emergencia en los establecimientos carcelarios del país, y el Ministerio de Salud y Protección Social, como ente encargado de evaluar la política pública en materia de salud pública, fijó los lineamientos para el control y prevención de casos de COVID-19 de las personas en estado de reclusión, cuyo propósito es “...*garantizar el derecho a la vida y a la salud de las personas privadas de la libertad (PPL) en los Centros Penitenciarios y Carcelarios de todo el país, brindando orientaciones al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) y a demás integrantes del Sistema Penitenciario y Carcelario responsables de intervenir en el cumplimiento de estos lineamientos, para adoptar las medidas de seguridad y prevención de casos sospechosos de infección causada por el SARS-CoV-2, disminuir el riesgo de transmisión del virus de humano a humano y servir de guía de actuación para el manejo del paciente con enfermedad por coronavirus (COVID-19) en los establecimientos carcelarios y penitenciarios...*”

⁴² CIDH, (2020). Comunicado de prensa 66/20.

En efecto, el Ministerio de Salud y Protección Social con fundamento en las leyes y decretos existentes, las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y las normas expedidas en virtud de la pandemia originada por el COVID-19, expidió un documento dirigido a las autoridades del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, donde fija los lineamientos para el control, prevención y manejo de casos por COVID-19 de la población carcelaria, documento donde se indicó que el INPEC y la USPEC deberán, entre otras acciones, proceder a: establecer un procedimiento de aislamiento respiratorio e higiénico-sanitario para reducir el riesgo de transmisión entre personas; fortalecer las acciones de limpieza y desinfección; intensificar las medidas de bioseguridad y garantizar los suministros requeridos para disminuir riesgo de transmisión de IRA, así como los insumos para lavado de manos, alcohol glicerinado, guantes, mascarillas quirúrgicas y máscaras de alta eficiencia (N95), entre otros; proporcionar a los sintomáticos respiratorios mascarilla quirúrgica estándar (*tapabocas*) y los insumos necesarios para la higienización de manos, dando las indicaciones sobre su uso, tan pronto ingresen a la institución; garantizar los insumos necesarios para la toma, envío y transporte de muestras de acuerdo con las directrices impartidas por el Laboratorio Nacional de Referencia del INS, y; realizar y ajustar constantemente el plan de prevención, contención y mitigación de casos para toda su población privada de la libertad, valorando los riesgos y los planes de acción de cada ERON⁴³, teniendo en cuenta el comportamiento de la pandemia de COVID – 19, plan que deberá articular las funciones de INPEC, USPEC y del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, quienes además realizarán el seguimiento epidemiológico de los casos sospechosos y confirmados de COVID-19, acorde a los lineamientos establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Se recomendó, también, en el referido documento la necesidad de usar mascarilla quirúrgica (*tapabocas corriente*) en toda persona que presente síntomas de tos, estornudos y expectoración; en el caso de las personas con diagnóstico de infección respiratoria aguda por COVID-19 su uso mientras dure el aislamiento, que tal implemento deberá cubrir nariz y boca siempre y ser cambiada diariamente o cuando esté deteriorada, y; el uso de respiradores de alta eficiencia N95 por parte del personal de salud intramural.

Con respecto al suministro de elementos de protección y bioseguridad, concretamente señaló el documento lo siguiente:

⁴³ Establecimiento de reclusión del orden nacional

"5.5 Evaluar las existencias suficientes de productos de higiene, suministros, PPE⁴⁴, suministros médicos (en consonancia con las capacidades de atención médica de la instalación), elementos de limpieza, y tener un plan en marcha para volver a surtir según sea necesario si la transmisión COVID-19 se produce dentro de las instalaciones.

- *Insumos médicos para las actividades en la prestación de servicios de salud.*
- *Insumos de higiene, jabón líquido cuando sea posible. Si es necesario utilizar jabón en barra, asegúrese de que no irrita la piel y por lo tanto desalentar el lavado de manos frecuente.*
- *Suministros para secarse las manos, toallas desechables o toallas limpias diarias.*
- *Desinfectante de manos a base de alcohol, que contiene al menos 60% de alcohol (donde admisible basada en restricciones de seguridad) (sic)*
- *Artículos de limpieza, incluyendo desinfectantes EPA - registrado eficaz contra el virus que causa COVID19. • Los EPP recomendados (mascarillas, respiradores N95, protección ocular, guantes médicos desechables, batas desechables y vestidos / de una sola pieza).*
- *Contar con stock de medios de transporte viral estéril y torundas estériles para recoger muestras nasofaríngeas si se indica pruebas COVID-19.*
- *Hay que asegurar que el personal y las personas privadas de libertad están capacitados para el uso adecuado de elementos de protección personal (EPP), para lo cual el INPEC, la USPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL deberán realizar capacitaciones al personal administrativo, equipo de salud y población privada de la libertad, ajustadas al tipo de EPP que usará cada tipo de población. • Educar en las buenas prácticas de higiene y distanciamiento social son esenciales en la prevención de la transmisión de la infección."*

Se determinó, además en el documento, la forma en que se realizará la atención inicial de urgencias y la consulta intramural programada, cuando quien se encuentre privado de la libertad presente síntomas de IRA o criterios de gravedad de COVID-19, indicando que en tales eventos se deberá verificar la condición clínica de la persona acorde a los criterios de los casos establecidos en los lineamientos, y si la PPL cumple con la definición operativa prevista se debe activar el respectivo protocolo de aislamiento, toma de muestras y definición de manejo clínico, teniendo en cuenta sus circunstancias de salud, y procediendo a realizar su remisión cuando no se cuente con las capacidades requeridas para la atención de estos pacientes.

En cuanto a la toma de muestra, entrega de resultados, prácticas de limpieza y desinfección para la prevención del contagio, así como el manejo general de los casos sospechosos o confirmados de COVID, estableció:

⁴⁴ Elementos de protección personal.

"a) Las Empresas Promotoras de Salud- EPS, Administradoras de regímenes especiales y de excepción, el Fondo de Atención en Salud mediante los mecanismos establecidos por INPEC y USPEC y las Secretarías de Salud Departamentales y Distritales deben tomar la muestra y remitir al Laboratorio de salud pública departamental o distrital.

b) Las personas privadas de la libertad deben permanecer con aislamiento respiratorio permanente, lo que debe incluir las acciones del prestador de servicios intramural para la toma de la muestra, envío al laboratorio departamental o distrital, junto con la respectiva ficha de notificación obligatoria.

c) Las Empresas Promotoras de Salud- EPS, Administradoras de regímenes especiales y de excepción, y el Fondo de Atención en Salud mediante los mecanismos establecidos por INPEC y USPEC las Secretarías de Salud Departamentales y Distritales deben tomar la muestra a los contactos de caso confirmado mínimo a los 7 días del inicio de la exposición con dicho caso.

d) El Laboratorio de Salud Pública Departamental o Distrital, debe enviar la muestra al INS o a los laboratorios definidos por la Secretaría de Salud Departamental o Distrital para esta prueba.

e) La Secretaría de Salud departamental o distrital es la responsable de entregar el resultado de los casos a la IPS o a quien haya tomado la muestra.

f) Las EAPB, Administradoras de regímenes especiales y de excepción, y el Fondo de Atención en Salud mediante los mecanismos establecidos por INPEC y USPEC y las Secretarías de Salud Departamentales y Distritales deben disponer de una línea telefónica de atención exclusiva para COVID-19.

(.....)

6.9 PRÁCTICAS DE PREVENCIÓN DE INFECCIÓN POR COVID-19 EN LA PPL5 Implementar distanciamiento social, planear y buscar las estrategias para aumentar el espacio físico entre la PPL. Estas estrategias tendrán que adaptarse al espacio individual del ERON, las necesidades de la población y el personal.

(...)

7. PRÁCTICAS DE LIMPIEZA Y DESINFECCIÓN Continuar dentro de las instalaciones de los centros carcelarios, aplicando los procedimientos de la limpieza y desinfección, de acuerdo con las recomendaciones para prevenir la propagación de COVID-19.

(....)

7.1 PRÁCTICAS DE HIGIENE SALUDABLES Proporcionar continuamente y reponer los insumos de higiene en todos los establecimientos penitenciarios, baños, la preparación de alimentos y comedores, áreas de admisión, las entradas y salidas, salas de visitas y salas de espera, zonas comunes, áreas médicas, y las áreas del personal restringido (por ejemplo, salas de descanso).

(.....)

8. MANEJO DEL AISLAMIENTO MÉDICO EN CASOS CONFIRMADOS O SOSPECHA DE COVID-19 Si las instalaciones cuentan con un lugar con capacidad de atención médica o sin espacio suficiente para aplicar aislamiento médico eficaz, se debe coordinar con la ET de salud pública para asegurar que los casos de COVID19 serán aislados adecuadamente, evaluados, atendidos con toma de muestra (si está indicado), y se les brindara manejo y cuidado médico".

7.4. La protección de los derechos fundamentales del accionante, sus representados y agenciados.

No puede desconocer esta Colegiatura que las cifras de la enfermedad COVID 19 aumentan exponencialmente, al punto que hoy, 26 de mayo de 2020, habiendo transcurrido un poco más de dos meses del primer paciente confirmado en Colombia las cifras ascienden a 21.981 casos confirmados, 750 decesos, 5.265 recuperados, por lo que se teme la propagación inminente de la pandemia en todo el territorio nacional.

En este escenario, la grave situación de hacinamiento e insalubridad de los establecimientos de reclusión reclama del juez constitucional la protección de los derechos fundamentales que se pueden ver afectados, entre ellos, el derecho a la vida, la salud y la integridad personal, no solo de los funcionarios del INPEC a disposición del Centro Carcelario de Arauca, sino también de las personas que en él se encuentran privadas de la libertad, máxime cuando es evidente la sobrepoblación y la precariedad institucional que se presenta en ese centro de reclusión, que puede convertirse en foco de la pandemia.

Frente a los lineamientos establecidos para el control y prevención de casos de COVID-19 en la población privada de la libertad, cuyo alcance establece la ruta para la atención, detección y diagnóstico por los prestadores de servicios de salud intramural y extramural de los centros penitenciarios y carcelarios, corresponde en principio al INPEC, la USPEC y el CONSORCIO FONDO PARA LA SALUD PPL 2019, en el marco de su competencia legal y contractual y bajo su responsabilidad funcional, adelantar de manera conjunta y con el apoyo de otras instituciones territoriales y del sector sanitario, planes de emergencia y de contingencia para la prevención, detección, atención, educación y comunicación en salud de las personas detenidas y condenadas por decisión judicial que se encuentran reclusas en la cárcel de Arauca, ante un posible escenario de introducción del nuevo coronavirus.

Para efectos de la decisión a adoptar ha de considerarse que se acreditó dentro de esta actuación:

- que la Presidencia de la República a través de los Decretos 488 y 500 del 2020 ha adoptado medidas de orden laboral, donde, entre otras decisiones, se facultó a las

administradoras de riesgos para adquirir elementos de protección personal, realizar chequeos médicos frecuentes de carácter preventivo y diagnóstico, y adoptar medidas para contribuir con la contención y atención de la pandemia.

- que Positiva Compañía de Seguros S.A., expresó, que la ARL viene apoyando al INPEC con elementos de protección y bioseguridad para el personal que presta sus servicios en el Centro Carcelario, indicados en el Decreto 500 y la Circular 029 de 2020 del Ministerio del Trabajo, los cuales han sido entregados al nivel central del INPEC en número de *"sesenta mil (60.000) tapabocas quirúrgicos, treinta mil (30.000) Guantes no estériles y dos mil (2.000) geles antibacteriales personales"*, siendo responsabilidad del nivel central efectuar la distribución a todos los centros del país.

- que la Dirección Regional Oriente del INPEC señaló haber remitido al centro carcelario de Arauca elementos de protección para uso exclusivo del personal administrativo y cuerpo de custodia y vigilancia, que constaba de 12 protectores auditivos tipo tapón, 210 respiradores N95, 30 pares de guantes tipo HiFlex, y una caja x 100 unidades de guante nitrilo, y; que mediante el acto administrativo No. 1450 del 1º de abril de 2020 se ordenaron partidas con ocasión a la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID 19 a establecimientos de reclusión, dentro de los cuales se asignó al EPMS ARAUCA \$8.000.000 para productos químicos, siendo la dirección del establecimiento la encargada de informar en qué etapa del proceso contractual se encuentra la adquisición.

- que la Subdirectora de Talento Humano del INPEC informó que ha realizado la entrega a nivel nacional de *"Primera entrega: 7.000 unidades de tapabocas mascarilla quirúrgica, 7.000 pares de guante vinilo y 22 galones de gel, Segunda entrega: 10.000 unidades de tapabocas mascarilla quirúrgica"* con el apoyo de la ARL POSITIVA, e indicó que a la fecha no se cuenta con las cantidades necesarias para continuar cumpliendo con ese objetivo, razón por la cual han realizado distribuciones parciales a algunos centros de reclusión.

En suma, al Establecimiento Penitenciario EPMSC de Arauca hasta el momento se le asignaron \$8.000.000 de pesos para la adquisición de *«productos químicos: fibras artificiales (o fibras industriales hechas para hombre)»* con ocasión de la afectación generada por la Pandemia COVID-19, tal y como lo indicó la subdirectora de Talento Humano, Dra. LUZ MYRIAN TIERRADENTRO CACHAYA, quien además dirigió escrito al Coordinador del Grupo

Logístico solicitando para el Centro Carcelario de esta ciudad la dotación de los siguientes elementos "Jabón, Agua y Toallas Desechables en los baños, Gel con alcohol concentrado al 70%"⁴⁵, sin que exista evidencia que se le hayan entregado efectivamente.

Así, esta Corporación advierte la necesidad de dotación para EPMSC de Arauca de los elementos de bioseguridad necesarios para prevenir y contener la propagación del COVID – 19 pues, si bien es cierto la DIRECCIÓN REGIONAL ORIENTE DEL INPEC señaló haber efectuado la entrega de algunos elementos de protección, estos se asignaron en cantidad insuficiente que no garantiza su permanente uso, y fueron destinados única y exclusivamente al personal de guardia y administrativo del INPEC, más no a los reclusos.

Lo anterior resulta insuficiente, carente de permanencia y demuestra la existencia de problemas presupuestales, y siendo que es de exclusiva responsabilidad funcional del INPEC, de la USPEC y del Consorcio Fondo para la salud PPL 2019 tratándose de la población privada de la libertad, y del INPEC y la ARL POSITIVA en relación con el personal que trabaja en el establecimiento carcelario, adelantar todas las gestiones no solo administrativas sino además presupuestales que permitieran hacerle frente a esta situación de salubridad que amenaza con afectar en forma grave los derechos de los reclusos y del personal administrativo y de guardia del establecimiento carcelario, se impartirán las ordenes encaminadas a conjurar dicha situación.

En este orden de ideas, y como quiera que no puede desconocerse la crítica situación que se está viviendo a nivel mundial por la pandemia, se ordenará a las accionadas la adopción de ciertas medidas de protección, que ampararán no solo a los funcionarios, empleados y personal de guardia del INPEC que laboran en el Establecimiento Carcelario de Arauca, sino también a las personas que se encuentran privadas de la libertad en ese centro de reclusión. En primer lugar, se ordenará al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC y al Director del Establecimiento Carcelario de Arauca que de manera articulada con la Unidad de Servicios Hospitalarios y Carcelarios –USPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, provean a los reclusos del Establecimiento Carcelario de Arauca de los elementos suficientes de protección y bioseguridad, como tapabocas, guantes, alcohol o equivalentes para prevenir y contener la propagación del COVID –19, así como los insumos necesarios para el lavado de manos, en forma permanente, continúa y por el tiempo que perdure la

⁴⁵ Fls 113 y 115 cdno digital del Tribunal.

crisis sanitaria. Tal suministro deberá iniciarse en el término de 8 días, contados a partir de la notificación de la presente decisión.

En segundo lugar, se ordenará al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC y a la ARL POSITIVA, que cada uno dentro del marco de su competencia legal, provean al personal que trabaja en el establecimiento carcelario, esto es, al personal de custodia, guardia y vigilancia y al administrativo, de los elementos suficientes de protección y bioseguridad, como tapabocas, guantes, alcohol o equivalentes para prevenir y contener la propagación del COVID –19, así como los insumos necesarios para el lavado de manos, en forma permanente, continúa y por el tiempo que perdure la crisis sanitaria. Tal suministro deberá iniciarse en el término de 8 días, contados a partir de la notificación de la presente decisión.

En tercer lugar, se ordenará al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC y al Director del Establecimiento Carcelario de Arauca, que de manera articulada con la Unidad de Servicios Hospitalarios y Carcelarios –USPEC, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 y las Secretarías de Salud del Municipio de Arauca y del Departamento de Arauca, dispongan, inmediatamente o en el término máximo de 48 horas, el lugar donde se pueda materializar el aislamiento preventivo de todos aquellos casos sospechosos o que resulten positivos para el virus COVID-19 dentro del Centro Carcelario de Arauca, en condiciones dignas y siguiendo los protocolos médicos y de seguridad necesarios e, igualmente, se les garantice la atención médica integral que prescriba el médico tratante.

Por último, se ordenará a la Unidad de Servicios Hospitalarios y Carcelarios –USPEC y al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 suministren, inmediatamente o en el término máximo de 48 horas, los insumos para la toma de muestras a las personas privadas de la libertad que presenten la sintomatología relacionada con el COVID –19, para determinar o descartar que éstos sean positivos para el virus, y a las Secretarías de Salud del Municipio de Arauca y del Departamento de Arauca que procedan sin demora a dicha toma y a su procesamiento, cuando a ello hubiere lugar.

8. Otras determinaciones.

Se oficiará a la Contraloría General de la República, a las Contralorías Departamental y Municipal de Arauca, así como a la Procuraduría General de la Nación y Regional de Arauca, para que dentro del marco de sus competencias vigilen la aplicación del inciso 4º del artículo

17 de la Ley 65 de 1993, que reza: *"En los presupuestos municipales y departamentales, se incluirán las partidas necesarias para los gastos de sus cárceles, como pagos de empleados, raciones de presos, vigilancia de los mismos, gastos de remisiones y viáticos, materiales y suministros, compra de equipos y demás servicios."*

Finalmente, se ordenará al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC, al Director del Establecimiento Carcelario de Arauca, al jefe de la Unidad de Servicios Hospitalarios y Carcelarios –USPEC, al representante legal del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, al representante de la ARL POSITIVA, así como al Gobernador del Departamento y al Alcalde del Municipio de Arauca, informen quincenalmente a este Tribunal Superior el cumplimiento de las ordenes impartidas en esta decisión, en lo que a cada uno de ellos compete. Tal informe se remitirá al correo institucional de la Secretaría sgtsara1@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Conforme a lo expuesto, se ampararán los derechos fundamentales invocados por el actor y, en consecuencia, se darán las órdenes en la forma y términos descritas.

Sin necesidad de más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida, a la igualdad y a la salud por conexidad invocados por el actor, en favor suyo y de sus representados y agenciados.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC y al Director del Establecimiento Carcelario de Arauca que de manera articulada con la Unidad de Servicios Hospitalarios y Carcelarios –USPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, provean a los reclusos del Establecimiento Carcelario de Arauca de los elementos suficientes de protección y bioseguridad, como tapabocas, guantes, alcohol o equivalentes para prevenir y contener la propagación del COVID –19, así como los insumos necesarios para el lavado de manos, en forma permanente, continúa y por

el tiempo que perdure la crisis sanitaria. Tal suministro deberá iniciarse en el término de 8 días, contados a partir de la notificación de la presente decisión.

TERCERO: ORDENAR se ordenará al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC y a la ARL POSITIVA, que cada uno dentro del marco de su competencia legal, provean al personal que trabaja en el establecimiento carcelario, esto es, al personal de custodia, guardia y vigilancia y al administrativo, de los elementos suficientes de protección y bioseguridad, como tapabocas, guantes, alcohol o equivalentes para prevenir y contener la propagación del COVID –19, así como los insumos necesarios para el lavado de manos, en forma permanente, continúa y por el tiempo que perdure la crisis sanitaria. Tal suministro deberá iniciarse en el término de 8 días, contados a partir de la notificación de la presente decisión.

CUARTO: ORDENAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC y al Director del Establecimiento Carcelario de Arauca, que de manera articulada con la Unidad de Servicios Hospitalarios y Carcelarios –USPEC, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 y las Secretarías de Salud del Municipio de Arauca y del Departamento de Arauca, DISPONGAN, inmediatamente o en el término máximo de 48 horas, el lugar donde se pueda materializar el aislamiento preventivo de todos aquellos casos sospechosos o que resulten positivos para el virus COVID-19 dentro del Centro Carcelario de Arauca, en condiciones dignas y siguiendo los protocolos médicos y de seguridad necesarios e, igualmente, se les garantice la atención médica integral que prescriba el médico tratante.

QUINTO: ORDENAR a la Unidad de Servicios Hospitalarios y Carcelarios –USPEC y al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 SUMINISTREN, inmediatamente o en el término máximo de 48 horas, los insumos para la toma de muestras a las personas privadas de la libertad que presenten la sintomatología relacionada con el COVID –19, para determinar o descartar que éstos sean positivos para el virus, y a las Secretarías de Salud del Municipio de Arauca y del Departamento de Arauca que procedan sin demora a dicha toma y a su procesamiento, cuando a ello hubiere lugar.

SEXTO: OFICIAR a la Contraloría General de la República, a las Contralorías Departamental y Municipal de Arauca, así como a la Procuraduría General de la Nación y Regional del Arauca, para que dentro del marco de sus competencias vigilen la aplicación del inciso 4º del

artículo 17 de la Ley 65 de 1993 por parte de los representantes de las entidades territoriales del Departamento, esto es, Gobernador y Alcaldes.

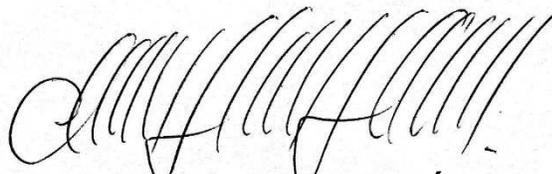
SÉPTIMO: ORDENAR al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC, al Director del Establecimiento Carcelario de Arauca, al jefe de la Unidad de Servicios Hospitalarios y Carcelarios –USPEC, al representante legal del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, al representante de la ARL POSITIVA, así como al Gobernador del Departamento y al Alcalde del Municipio de Arauca, informen quincenalmente a este Tribunal Superior el cumplimiento de las ordenes impartidas en esta decisión, en lo que a cada uno de ellos compete. Tal informe se remitirá al correo institucional de la Secretaría sgtsara1@cendoj.ramajudicial.gov.co.

OCTAVO: NEGAR las demás solicitudes invocadas en esta acción tutelar.

NOVENO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

DÉCIMO: Si el presente fallo no fuere impugnado, ENVIAR a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MATILDE LEMOS SAN MARTÍN
Magistrada Ponente



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada



MARTÍN FERNANDO JARABA ALVARADO
Magistrado