



Istmina, trece (13) de mayo de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA T. NÚM 000
(1ra. Instancia)

REF.:	ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RADICADO:	27361310400120200000700
ACCIONANTE:	JAIME JOHANNY OCHOA RIVERO (Presidente Junta Directiva de SINTRAPECUN SECCIONAL ISTMINA CHOCÓ FILIAL FECOSPEC - UTC.
ACCIONADOS:	PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS -USPEC, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SECRETARIA DE SALUD DE ISTMINA CHOCÓ, ALCALDÍA DE ISTMINA CHOCÓ, GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ, DIRECTORA REGIONAL NOROESTE DEL INPEC, ARL POSITIVA Y MINISTERIO DEL TRABAJO.

1.- VISTOS Y ANTECEDENTES

El ciudadano **JAIME JOHANNY OCHOA RIVERO (Presidente Junta Directiva de SINTRAPECUN SECCIONAL ISTMINA CHOCÓ FILIAL FECOSPEC - UTC.,** interpuso acción de tutela contra **PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC, UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS -USPEC, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SECRETARIA DE SALUD DE ISTMINA CHOCÓ, ALCALDÍA DE ISTMINA CHOCÓ, GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ, DIRECTORA REGIONAL NOROESTE DEL INPEC, ARL POSITIVA Y MINISTERIO DEL TRABAJO,** por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la dignidad humana (Art. 1 C.P.), Derecho a la vida (Art. 11 C.P.) Derecho a la igualdad (Art. 13 C.P.) Derecho a la salud por conexidad (Art. 49).

Los **HECHOS** que se aducen en la acción promovida, refieren a decir:

“PRIMERO: Me desempeño como Dragoneante del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, adscrito en este momento a la Cárcel de Istmina Chocó.

SEGUNDO: En mi condición de trabajador soy afiliado a la organización sindical denominada SINTRAPECUN – FILIAL DE FECOSPEC - UTC, en la actualidad ocupo el cargo de presidente regional del SINDICATO SINTRAPECUN SECCIONAL ISTMINA CHOCÓ.

TERCERO: Es de público conocimiento que a las cárceles de nuestro país ya llegó CORONAVIRUS, cobrando las primeras víctimas en Villavicencio, y con funcionarios del INPEC contagiados en esa ciudad y tierra alta Córdoba, así mismo hay contagios de privados de la libertad en Villavicencio, Florencia y Bogotá.

CUARTO: El día 14 de abril de 2020 fueron confirmados 15 casos más de COVID - 19 en el establecimiento carcelario de Villavicencio de acuerdo por la información suministrada por el propio Gobernador del Meta Dr JUAN GUILLERMO ZULUAGA, en medios de comunicación expreso esta lamentable pero anunciada situación, hoy como es de conocimiento público, todo se agravo por medidas y ya hay varios privados de la libertad en más cárceles, exponiendo por ende a los trabajadores y nuestras familias...

SEPTIMO: A pesar de que se anunció por el INPEC la realización de acciones y se realizó un Consejo de Seguridad estas medidas no son suficientes ni necesarias para contener el contagio, ni proteger el derecho a la vida, dignidad, salud.

OCTAVO: Varias personas privadas de la libertad y funcionarios de distintas cárceles presentan síntomas asociados con el virus, lo cual preocupa de sobremanera a las personas en condición intramural de nuestro establecimiento carcelario; quienes están en situación de hacinamiento con casi 90 personas; y trabajadores penitenciarios en Istmina, más aún cuando ya el contagio del COVID19 puede estar confirmado en el departamento del Chocó y es nuestro deber procurar el cuidado de las personas a nuestro cargo, el nuestro propio y de nuestras familias.

NOVENO: Nos hemos visto obligados a pedir apoyo para adquirir elementos de protección por cuanto el INPEC, NI LA USPEC, NI LA ARL POSITIVA, NI LA DIRECCIÓN REGIONAL NOROESTE DEL INPEC han brindado la atención que requiere la emergencia sanitaria que puede empeorarse incluso afectar nuestro establecimiento carcelario de Istmina Chocó, por la falta de apoyo del gobierno y las autoridades administrativas, territoriales y judiciales.

DECIMO: Actualmente, ochenta y siete (87) personas privadas de la libertad que están, con medida de detención intramural en la Cárcel de Istmina Chocó, en total desprotección, situación que preocupa por la falta de salubridad, carencia de recursos, falta de dotación para dormir o descansar dignamente, no hay planchas para todos, la humedad en paredes y techos predomina, las rejas están deterioradas, no hay batería sanitarias suficientes ni en las celdas ni en los patios, no hay agua potable para consumo humano en patios, el hacinamiento, prestación del servicio de salud insípido y falta de apoyo de las alcaldías que tienen privados de la libertad y no asumen sus obligaciones de la ley 65 de 1993 tal como lo establece el artículo 19.

DECIMO PRIMERO: En el centro carcelario de Istmina Chocó Laboramos veintitrés (23) servidores públicos entre personal del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional y personal administrativo, mas ciento cuarenta y uno (141) privados de la libertad en el centro carcelario aumentan considerablemente el hacinamiento y que en consecuencia las condiciones de salubridad son absolutamente inexistentes siendo caldo de cultivo para el contagio del CORONA VIRUS COVID 19 en proporciones de tragedia inmanejable.

DECIMO SEGUNDO: La capacidad real del centro carcelario es de ochenta y un (81) personas, pero hoy se encuentran reclusos en el establecimiento con ciento cuarenta y uno (141) personas quienes son 54 condenados y 87 sindicados, generando un hacinamiento de un total de 60 PPL, que equivale a un porcentaje de sobrecupo 174%. Un patio tiene capacidad para 65 personas en plancha y el otro para 16 personas; hoy se tiene el patio Uno con 115 PPL, el patio Dos con 24 y el área de Rancho o preparación de alimentos con 02 personas ubicadas allí.

DECIMO TERCERO: *el establecimiento penitenciario y carcelario de Istmina no cumple con espacios idóneos para llevar a cabo la cuarentena, no hay como ubicar 141 personas dignamente en su respectivo dormitorio o celda comunitaria, mucho menos está preparado el establecimiento carcelario de Istmina Chocó para acondicionar espacios que la USPEC no se ha preocupado por construir ni reparar de manera preventiva las locaciones donde habitan los privados de la libertad para mitigar la sobrepoblación, mucho menos para prevención, control o mitigación de esta pandemia, que esperamos y rogamos al todopoderoso no llegue ni siquiera al municipio y esta acción es a fin de prevenir cualquier situación adversa y contraria a los fines para los cuales estamos los trabajadores penitenciarios capacitados y preparados y que en caso que llegue poder afrontarla con las herramientas necesarias que nos lleven a un resultado positivo para todos los vinculados...*

DECIMO SEXTO: *La situación en el establecimiento carcelario de Istmina Chocó es de temor por parte de los privados de la libertad ya que no hay suficiente agua potable, la planta de potabilización de agua fue construida hace más de 6 años sin mantenimiento alguno desde su construcción, y en un principio llegaba agua potable hasta los patios y por ende a la población privada de la libertad, pero debido a daños estructurales y por la falta de mantenimiento y reparación solo alcanza para el área de preparación de alimentos escasamente; el agua que recibe el establecimiento es agua lluvia que se recolecta desde el techo de la misma cárcel y la que baja desde un nacimiento ubicado en un cerro contiguo por medio de manguera ubicadas artesanalmente, el agua esta almacenada en un tanque de concreto y otros plásticos pero sin tratamiento alguno, no existe la posibilidad de distanciamiento de dos metros entre personas, menos pensar en aislamiento social. Situación similar padecemos los trabajadores que no contamos con elementos de bioseguridad para protegernos facilitando el riesgo de contagio de CORONA VIRUS COVID – 19 que se potencializa con la acumulación inmanejable de personas entre integrantes del cuerpo de custodia total 18, administrativos totales 5) y 141 Privados de la Libertad, para un gran total de 164 en un espacio reducido.*

DECIMO SEPTIMO: *Con la llegada del COVID 19 a Colombia y al propio sistema carcelario el gobierno nacional adopto medidas entre ellas el aislamiento y el distanciamiento social, por su parte la Dirección general del INPEC ha emitido otras órdenes para mitigar el riesgo, estas decisiones son pocas para evitar que VIRUS llegue en algún momento, estamos en una situación desesperada con baja atención en salud para los privados de la libertad pues para ellos solo hay un médico, una enfermera jefe y una enfermera pero no cuentan ni con elementos de protección suficientes, elementos de trabajo necesarios, espacios no adecuados para garantizar una atención pertinente; en cuanto a los trabajadores no han llegado los elementos para la protección de nuestra salud, lo que se agrava en caso de tener que prestar servicio de hospital en la que se arriesga mucho más a los privados de la libertad y al personal de guardia que acude al centro hospitalario sin protección adecuada.*

DECIMO OCTAVO: *No se han realizado pruebas preventivas para el COVID 19 a la población carcelaria privada de la libertad, tampoco a los funcionarios de la cárcel de Istmina Chocó, que es una petición generalizada de todos los que estamos vinculados en el servicio y atención del entorno penitenciario en el establecimiento carcelario ubicado en este municipio. se consideran necesarias y urgentes debido al hacinamiento en el que están los privados de la libertad, ya que pueden encontrarse personas asintomáticas de las PPL o de los trabajadores, teniendo en cuenta que hay privados de la libertad con diabetes y epilepsia como casos más relevantes de los cuales los trabajadores de custodia y vigilancia tenemos conocimiento, ya que por confidencialidad el tema de diagnósticos clínicos son estrictamente control y manejo del médico contratista del Consorcio en este lugar.*

DECIMO NOVENO: *No se nos ha entregado suficiente material de protección y prevención, ni tapabocas, los guantes, ni se han establecido en la Cárcel de Istmina Chocó, un protocolo claro*

para todos los casos de sospechas por COVID-19, discriminado uno para las personas privadas de la libertad y otra para los funcionarios.

VIGESIMO TERCERO: *La violación de derechos humanos se hace más profunda por la omisión en que incurren los alcaldes de los municipios que no cumplen con la obligación de apropiar los presupuestos necesarios para responder por los sindicatos de cada municipalidad, de igual manera ocurre con la alcaldía de Quibdó y la gobernación del Chocó, ya que también desde la ciudad de Quibdó, por motivos de seguridad deben ordenar medidas de detención intramural en la cárcel de Istmina para personas con vínculos a grupos al margen de la ley debido a que no pueden convivir en la cárcel de la capital chocoana incrementado no solamente el hacinamiento de nuestro centro carcelario sino afectando la disciplina, seguridad y orden interno, además de aumentar el riesgo público para funcionarios no solo del INPEC sino judiciales porque hay que trasladarlos a menudo al palacio de justicia o al hospital local., estos entes deben cumplir con los ordenado por la ley...(visibles de folio 2 al 5 del libelo de tutela)*

2.-PRETENSIONES

Antes de invocar las pretensiones de la acción constitucional el accionante pidió como **MEDIDAS PROVISIONALES:** “Se le ordene al INPEC, a USPEC, la ARL POSITIVA, la Secretaria de Salud de Istmina Chocó, a la Alcaldía de Istmina Chocó y a la Gobernación del Chocó:

1.- *La entrega de elementos de protección personal en salud y de bioseguridad a los trabajadores del Establecimiento Carcelario de Istmina Chocó en suficientes cantidades para los 23 funcionarios y para proteger a los 141 privados de la libertad, los siguientes elementos; tapabocas N95, guantes de látex diferentes tallas, gel antibacterial, elementos para fumigación del virus COVID19 y de vectores de otras patologías que afecten el sistema inmunológico de los trabajadores y PPL, hipoclorito, clorox granulado, escobas, traperos, jabón, alcohol, kits de bioseguridad (batas, caretas, gafas, polainas y trajes de bioseguridad completos).*

2.- *Establecer un cronograma de tres entregas más de elementos de protección personal en salud y de bioseguridad y establecer un cronograma de entrega de dichos elementos durante el tiempo que se mantengan las condiciones que originaron la pandemia.*

Como pretensiones el accionante invoca las siguientes:

Solicito respetuosamente se tutele de forma definitiva mi Derecho a la dignidad humana (Art.1C.P.), Derecho a la Vida (Art. 11 C.P.), Derecho a la igualdad (Art. 13 C.P.) Derecho a la salud por conexidad (Art. 49), y en consecuencia de manera permanente, continúa e inmediata se me suministren las condiciones y los elementos de bioseguridad necesarios para la protección y prevención del COVID19, así como a los trabajadores que laboramos en el establecimiento Carcelarios de Istmina Chocó, y se tutelen los derechos vulnerados a las personas privadas de la libertad.

1.- Por parte de la Presidencia de la Republica las siguientes:

-Se emita decreto en la que se incluya como enfermedad laboral el COVID 19 para los funcionarios del INPEC.

- Se ordene a quien corresponda incluir en el Artículo 13 del Decreto Legislativo 538 de 2020 a los trabajadores del sector penitenciario y carcelario.

- Se impulse el reconocimiento pensional para los funcionarios de la guardia penitenciaria, la inclusión en la pensión de jubilación de conformidad a la actividad de alto riesgo que cumplimos tanto por el riesgo que conlleva las actividades con el personal privado de la libertad y por el riesgo permanente de contagio a enfermedades infecciosas como el COVID – 19.

2.- INPEC:

- Se realice la respectiva trazabilidad de los planes de contingencia de los diferentes escenarios de crisis carcelaria, teniendo en cuenta las condiciones actuales del establecimiento carcelario de Istmina Chocó.

- Se envíen los elementos de protección personal para los 23 funcionarios del EPMSC ISTMINA CHOCÓ, para mitigar efectos del virus, tapabocas certificados por el INS, el Invima y acuerdos para este virus, caretas, overoles de bioseguridad, termómetro infrarrojo, trajes especiales para el servicio de hospital, guantes de nitrilo, gel antibacterial, polainas, jabón líquido para manos, instalación de cabinas para desinfección y poder prevenir más contagios al personal de trabajadores o a los 141 privados de la libertad que se encuentran reclusos en el establecimiento carcelario de Istmina Chocó.

- Que se realicen el fortalecimiento de la planta de personal administrativo y del cuerpo de custodia y vigilancia EPMSC ISTMINA CHOCÓ, en cantidad suficiente para atender los cerca de 150 privados de la libertad que se encuentran en las instalaciones del penal, personal que puede ser destinado del personal que va a ingresar en virtud del Decreto 150 del 4 de febrero del 2020, que incremente la planta de personal del INPEC, debiendo ordenar reemplazos de quienes se fueron en traslado y que llegue más personal para que al menos contemos con mínimo 10 unidades de custodia y vigilancia en cada una de las 3 compañías.

3.- Por parte del INPEC:

- Ordene al director general del INPEC realizar traslados de funcionarios del cuerpo de custodia y vigilancia y administrativos para el EPMSC ISTMINA CHOCÓ, para reforzar las actividades diarias y mitigar la debilidad en seguridad y gestión administrativa, teniendo en cuenta las diferentes áreas y dependencias, de acuerdo a las necesidades del hecho Vigésimo octavo arriba descrito.

- Se ordene al Director General del INPEC, el suministro URGENTE de elementos coercitivos (10 escudos cóncavos y 10 convexos, 30 gases lacrimógenos en todas sus referencias, 20 armaduras anti motines, máscaras antigases, más restricciones de manos y para pies) para prevenir amotinamientos, actos violentos de la población privada de la libertad, secuestro de funcionarios, agresión entre ellos o tentativas de fugas.

- Se ordene al Director General del INPEC la dotación de armamento para la seguridad del establecimiento por cuánto el que existe es insuficiente.

4.- Por parte de la USPEC:

- Se ordene a la Unidad de Servicios Penitenciarios la planificación, ejecución presupuestal y construcción del nuevo centro penitenciario que cumpla con las

estipulaciones necesarias, no solo para mantener recluidas a las personas o en condición de hacinamiento, sino para que tengan espacios dignos y adecuados para la redención de pena, capacitación, estudio, talleres para el trabajo y emprendimiento, área y elementos para audiencias virtuales, visita familiar e íntima, área de baños y duchas suficientes en patios y dormitorios ajustado a las necesidades diurnas y nocturnas de sus usuarios, construcción de un acueducto, mantenimiento de la planta actual de potabilización de agua y que esta sea apta para consumo humano permanente, dotando además de insumos y un técnico responsable de su manejo, área de preparación y suministro de alimentos que cumpla norma de higiene y seguridad industrial para quienes deben responder por la alimentación de los privados de la libertad, reparación del manto asfáltico para reducir humedad y goteras en celdas y muros, paneles solares para mitigar las continuas fallas del fluido eléctrico, cerramiento perimetral, construcción de otro tanque en concreto para almacenamiento de agua debido a la actual escasez y por ende construcción de un espacio idóneo para cumplir la cuarentena por parte de los privados de la libertad que no afecte la bioseguridad de los trabajadores ni del área de preparación de alimentos.

CREACION DE CARPAS MOVILES FUERA DEL PENAL PARA EL AISLAMIENTO DE LOS POSIBLES CONTAGIADOS DENTRO DEL PENAL

- Se ordene a la Unidad de Servicios Penitenciarios USPEC, la dotación de un termómetro infrarrojo y elementos de bioseguridad para privados de la libertad durante su estadía en patios y celdas, también para contacto con áreas semi externas del establecimiento carcelario y en caso de que deban ser trasladados a hospitales ya sea por urgencia médica de cualquier patología o por situaciones referentes al COVID 19.

- Se ordene a la Unidad de Servicios Penitenciario USPEC, incrementar el personal de salud para atender a los privados de la libertad que puedan ser contagiados por el COVID 19, o que tengan otros padecimientos que requieran servicios médicos en la siguiente proporción 03 médicos, 01 fisioterapeuta, 02 odontólogos, 01 regente de farmacia, 03 auxiliares de enfermería, 02 jefes de enfermería.

- Que se ordene una vez contratados lo profesionales de la salud establecer horarios nocturnos de atención médica para atender al personal recluido en las instalaciones del establecimiento carcelario de Istmina Chocó.

- Que las personas privadas de la libertad que lleguen a ser confirmadas positivas para COVID 19 en el establecimiento carcelario de Istmina Chocó, se le establezca monitoreo constante a su evolución en salud, se les suministre una adecuada alimentación para fortalecer el sistema inmunológico.

- Se ordene a la USPEC apropiar los recursos para la realización de pruebas de COVID 19 para funcionarios y todo el personal privado de la libertad del EPMSC ISTMINA CHOCÓ, sin excepción.

5.- SECRETARIA DE SALUD DE ISTMINA CHOCÓ

- Se realice una inspección al establecimiento carcelario de Istmina Chocó y se realice el respectivo diagnóstico de las condiciones en las que se encuentran alojadas las personas privadas de la libertad, en este establecimiento, así como a los alojamientos del personal del cuerpo de custodia y vigilancia para prevenir

que la pandemia llegue y en caso de llegar evitar que se expanda por todo el centro carcelario de Istmina Chocó.

- Se determine y certifique por la secretaria de salud si la infraestructura del centro penitenciario es adecuada, en condiciones de salud para los PPL y los funcionarios del INPEC.
- Se realice el respectivo diagnóstico de las condiciones de todos sus puestos de trabajo de los funcionarios del INPEC en la cárcel de Istmina Chocó, de acuerdo a las normas vigentes de seguridad y salud en el trabajo y demás normas concordantes.
- Se ordene apropiar los recursos para la realización de pruebas de **COVID 19** para funcionarios y todo el personal privado de la libertad del EPMSC ISTMINA CHOCÓ, sin excepción.
- Se hagan brigadas de salud manera periódica para todos los privados de la libertad del EPMSC ISTMINA CHOCÓ.

6.- ALCALDÍA DE ISTMINA CHOCÓ

- Se ordene al alcalde de Istmina Chocó asumir la responsabilidad de los privados de la libertad sindicados en el EPMSC ISTMINA de acuerdo a la ley 65 de 1993 y ley 1709 de 2004, y realice las apropiaciones necesarias y suficientes para dar cumplimiento a lo normado en el artículo 19 de la mencionada ley 65, de acuerdo a que esta estandarizado por cada privado de la libertad a cargo del INPEC.
- Se ordene al alcalde de Istmina Chocó la realización de los convenios interadministrativos con el INPEC, de acuerdo con las normas y leyes que regulan la materia y que lo haga para las vigencias 2020, las que estén pendientes de vigencias anteriores desde la reapertura del establecimiento en este municipio en 2007 y futuras, siempre y cuando no construya su propio centro de reclusión para sindicados.
- Se asignen docentes, psicólogos y trabajadores sociales contratados por la alcaldía como parte del cumplimiento de sus obligaciones del artículo 19 de la ley 65 de 1993, para certificar a los PPL en sus diferentes cursos de las etapas del tratamiento penitenciario.
- Se coordine con el **INPEC, USPEC, MINISTERIO DE JUSTICIA, GOBERNACION DEL CHOCÓ** y demás municipios y/o entidades que deban asumir esta responsabilidad que regulen la materia para la planificación, ejecución presupuestal y construcción de la nueva cárcel, ya que la que existe hoy en día es una infraestructura demasiado antigua, no cuenta con las respectivas áreas para el tratamiento penitenciario para los privados de la libertad como lo son aulas, talleres, zonas deportivas, áreas de visita familiar e íntima, salas de audiencias virtuales, el área donde preparan la alimentación de los PPL no es higiénica, y los alojamientos para los funcionarios deben ser mejorados.

7.- GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ

- Se coordine con el **INPEC, USPEC, MINISTERIO DE JUSTICIA, GOBERNACION DEL CHOCO** y demás municipios y/o entidades que deban asumir esta responsabilidad que regulen la materia para la planificación, ejecución presupuestal y construcción de la nueva cárcel, ya que la que existe hoy en día es una infraestructura demasiado antigua, no cuenta con las respectivas áreas para el tratamiento penitenciario para los privados de la libertad como lo son aulas, talleres, zonas deportivas, áreas de visita familiar e íntima, salas de audiencias virtuales, el área donde preparan la alimentación de los PPL no es higiénica, y los alojamientos para los funcionarios deben ser mejorados.
- Se hagan brigadas de salud cada 30 días para todos los privados de la libertad del **EPMSC ISTMINA CHOCÓ**.
- Como Gobernador del departamento del Chocó asuma las responsabilidades para con los privados de la libertad y los funcionarios del **EPMSC ISTMINA CHOCÓ**, ya que hasta el día de hoy no se ha visto su gestión.

8.- DIRECTORA REGIONAL NOROESTE DEL INPEC

- Se ordene a la Directora Regional Noroeste del **INPEC**, abstenerse de ordenar traslados o remisiones de privados de la libertad para evitar la propagación del **COVID 19** e impedir colocar en riesgo a los privados de la libertad y funcionarios del **INPEC** o terceros.

9.- ARL POSITIVA

- Ordenarle que establezca un procedimiento para que se reconozca el **COVID 19**, como enfermedad laboral dado a la alta posibilidad de contagio de los funcionarios del **INPEC** en las cárceles del país.
- Que se realice la respectiva trazabilidad del contagio del **COVID 19** en los funcionarios del **INPEC** del **EPMSC ISTMINA CHOCÓ**.
- Se envíen los elementos de protección personal para los 23 funcionarios del **EPMSC ISTMINA CHOCÓ**, para mitigar efectos del virus, tapabocas certificados por el INS, el Invima y acordos para este virus, caretas, overoles de bioseguridad, termómetro infrarrojo, trajes especiales para el servicio de hospital, guantes de nitrilo, gel antibacterial, polainas, jabón líquido para manos, instalación de cabinas para desinfección y poder prevenir más contagios al personal de trabajadores o a los 141 privados de la libertad que se encuentran reclusos en el establecimiento carcelario de Istmina Chocó.

10.- MINISTERIO DE JUSTICIA:

- Se coordine con el **INPEC, USPEC, ALCALDÍA DE ISTMINA CHOCO, GOBERNACIÓN DEL CHOCÓ, MINISTERIO DE HACIENDA**, la

asignación presupuestal para la nueva construcción de la nueva cárcel de Istmina Chocó.

- Se impulse el reconocimiento pensional para los funcionarios de la guardia penitenciaria, la inclusión en la pensión de jubilación de conformidad a la actividad de alto riesgo que cumplimos tanto por el riesgo que conlleva las actividades con el personal privado de la libertad y por el riesgo permanente de contagio a enfermedades infecciosas como el **COVID – 19**.

11.- MINISTERIO DEL TRABAJO:

- se coordine con las **EPS y EL INPEC** para que los casos de aislamientos preventivos por el posible **COVID 19**, no se sean descontados en la nómina del trabajador.
- Se realice el respectivo seguimiento de las represalias y persecución sindical y laboral, a los funcionarios y líderes sindicales que denunciaron públicamente el abandono del estado frente a esta crisis carcelaria en Istmina Chocó con referencia al **COVID 19**, escenarios de seguridad y demás en general.
DERECHO DE PETICION
- Se estudie las condiciones de seguridad industrial en que cumplen su labor los 23 funcionarios del Establecimiento carcelario de Istmina Chocó.

12.- MINISTERIO DE HACIENDA:

- Se coordine con el **INPEC, USPEC, ALCALDÍA DE ISTMINA CHOCÓ, GOBERNACIÓN DE CHOCÓ, MINISTERIO DE JUSTICIA**, la asignación presupuestal para la nueva construcción de la nueva cárcel de Villavicencio.
- Se asignen las partidas presupuestales necesarias para la prevención y tratamiento del **COVID 19**, tanto para funcionarios del **INPEC** como población privada de la libertad.

El accionante presentó como pruebas las siguientes:

1. Acta de depósito de la junta directiva de SINTRAPECUN SECCIONAL ISTMINA CHOCO.
2. Copia de oficio diagnóstico presentado al director y Comandante de Vigilancia del Establecimiento carcelario.
3. Copia del oficio N° D.P. 046 de abril 15 de 2020 emanado del señor Procurador General de la Nación dirigido a la USPEC y al CONSORCIO Fondo de Atención en Salud PPL 2019.
4. Oficio emanado del señor Director General del INPEC a los entes territoriales por apoyo humanitario a cárceles.
5. Copia solicitud apoyo a los PPL sindicados, dirigido a entes territoriales para que suscriban convenios con el INPEC

3.- ACTUACION PROCESAL

El despacho luego de avocar el conocimiento de la presente acción, procedió a impulsar el trámite de la misma, admitiendo en primera instancia la presente acción constitucional, mediante auto interlocutorio N°055 del 29 de abril de 2020, en la presente acción constitucional e informando a las partes mediante oficios de la fecha sobre su admisión, en tal sentido se notifica a las accionadas el día 30 de abril de la presente anualidad vía correo electrónico, allí mismo se solicitó a la entidad accionada que en el término de 2 días se pronunciara sobre la situación planteada, y al accionante a través del correo electrónico que aportó en el libelo de tutela, el día 30 de abril de 2020.

En este orden de ideas y dentro del Auto Interlocutorio N°055 del 29 de abril de 2020, el despacho accede a la medida provisional y ordena a los señores representantes legales de INPEC, la USPEC, la ARL POSITIVA, la Secretaria de Salud de Istmina Chocó, a la Alcaldía de Istmina Chocó y a la Gobernación del Chocó, la entrega de elementos de protección personal en salud y de bioseguridad a los trabajadores del Establecimiento Carcelario de Istmina Chocó en suficientes cantidades para los 23 funcionarios y para proteger a los 141 privados de la libertad, los siguientes elementos; tapabocas N95, guantes de látex diferentes tallas, gel antibacterial, elementos para fumigación del virus COVID19 y de vectores de otras patologías que afecten el sistema inmunológico de los trabajadores y PPL, hipoclorito, clorox granulado, escobas, traperos, jabón, alcohol, kits de bioseguridad (batas, caretas, gafas, polainas y trajes de bioseguridad completos).

Además, se ordenó establecer por parte de las ya mencionadas un cronograma de entregas más de elementos de protección personal en salud y de bioseguridad, y de entrega de dichos elementos durante el tiempo que se mantengan las condiciones que originaron la pandemia. (Se concede un término de 72 horas.)

4.-RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS.

Para este caso en específico y luego de habersele puesto de presente el conocimiento de la iniciación de la acción constitucional en su contra a través del traslado de la tutela y concedido el termino de 2 días para pronunciarse en ese sentido, y de 72 horas para dar cumplimiento a lo ordenado a través de la medida provisional, se tiene que las accionadas PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC, UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS -USPEC, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SECRETARIA DE SALUD DE ISTMINA CHOCÓ, ALCALDÍA DE ISTMINA CHOCÓ, GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ, DIRECTORA REGIONAL NOROESTE DEL INPEC, ARL POSITIVA Y MINISTERIO DEL TRABAJO responden en de la siguiente manera:

4.1- EN CUANTO A LA MEDIDA PROVINCIONAL:

➤ La ARL POSITIVA¹:

¹ Respuesta del 5 de mayo de 2020

“ARL viene apoyando a la empresa con elementos de protección y bioseguridad al personal que presta servicios en la CÁRCEL Y PENITENCIARIA DEL PAÍS, indicados como apoyo en el Decreto Legislativo 500 del 31 de marzo de 2020 y la Circular 029 de 2020 del Ministerio del Trabajo, y que vienen siendo entregados al nivel central del INPEC direccionado por usted por parte de esta ARL, lo anterior para que se tenga en cuenta dentro del programa de asesorías y acompañamiento que venimos realizado de manera conjunta a sus trabajadores sobre la promoción, prevención y contención del COVID-19, así como en la programación de entrega que tiene esta entidad para con sus trabajadores”.

En este orden de ideas agrega la accionada que *“Es de resaltar el llamado que nos hace el Gobierno Nacional en la circular 029, en cuanto a la responsabilidad de los empleadores frente al cuidado de la salud de los trabajadores, aclarando, que el apoyo brindado por las Administradoras de Riesgos Laborales es una medida contingente y no los exime de responsabilidad de proporcionar los elementos de protección personal y realizar actividades en seguridad y salud en el trabajo de conformidad con la legislación vigente, entre ellas el Decreto 1072 de 2015 y el Artículo 176 de la Resolución 2400 de 1979.”*

EL INPEC² como respuesta a la presente acción de tutela indicó que “La Subdirección a través del Grupo de Seguridad y Salud en el Trabajo, solicitó traslado presupuestal a la Dirección de Gestión Corporativa, para la adquisición de elementos de protección personal, por valor de \$ 700.000.000.00 (SETECIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE), además de expidió la Resolución No. 001640 del 117 de abril de 2020 “Por la cual se modifica la desagregación de las apropiaciones en el presupuesto de gastos de funcionamiento del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC para la vigencia fiscal 2020 y se efectúan unos contra créditos”

Además que “Mediante la Resolución No. 001450 del 1 de abril de 2020, “Mediante la cual se asignan partidas con ocasión de la afectación generada por la Pandemia CORONAVIRUS COVID 19, a establecimientos del orden nacional para la vigencia fiscal 2020”...”

Se resalta además la labor del Ministerio de Hacienda quien “asignó al Instituto una partida presupuestal, para la compra de elementos de protección personal y elementos para limpieza y desinfección (jabón, hipoclorito, escobas) para prevenir el contagio y la mitigación del COVID 19, con el objetivo de dar cobertura a todos los establecimientos del orden nacional y a todos los Funcionarios incluyendo al personal auxiliar”

Por último solicita de esta instancia judicial que “se tenga en cuenta las gestiones adelantadas desde la Subdirección de Talento Humano- Grupo de Seguridad y Salud en el Trabajo del INPEC para prevenir la transmisión del COVID-19 y consecuente con ello se sirva acreditar que se atendió la reclamación y de considerado pertinente se invoque ante la autoridad judicial el hecho superado”.

➤ **POSITIVA**³

En respuesta a la acción de tutela impetrada en su contra indica que *“Es importante demostrar al despacho, tal y como lo indicó el Director de la Cámara de Riesgos Laborales de*

² Respuesta del 5 de mayo de 2020

³ Respuesta del 5 de mayo de 2020

Fasecolda, (Federación de Aseguradores Colombianos) en entrevista sostenida con la revista Semana el pasado 28 de Abril frente a la entrega de Elementos de Protección Personal por parte de las ARL, en donde indicó: hay que precisar que esta obligación de las ARL salió por decreto en el mes de marzo, es decir que apenas tenemos un mes para entregar esos mecanismos de protección. La entrega o distribución de elementos de protección tiene 3 momentos. El primero, la adquisición, y hay que precisar que el mercado está desabastecido y hay volatilidad de precios. Segundo momento, cuando se adquiere el compromiso de entrega de los proveedores, y luego hay que concertar con las IPS y los hospitales. Y el último, consiste en el acuerdo, cronograma y condiciones de entrega. Ya se adquirieron ceca de 41 mil millones de pesos en la adquisición de elementos de protección personal y el cronograma está con corte a hoy o mañana para entregar 19 millones de estos elementos. Se adquirieron en total 30 millones. Entre el 19 y el 23 de abril se entregaron más o menos 5 millones de elementos de protección personal en los 32 departamentos. El 74% de esas entregas se dieron en Bogotá, Atlántico, Valle del Cauca y Bolívar”.

Agrega que “Adicionalmente, dentro de la misma entrevista el Director también indicó que para atender todas las necesidades de elementos de protección de personal y cubrir la primera línea de defensa en todo el país, tendría un costo alrededor de unos 400 o 403 millones de pesos, de los cuales las ARL, tal y como lo establecieron los Decretos 488 y 500 del 2020, sólo pueden destinar el 7% de la cotización para la consecución de los elementos antes indicados, tal y como se observa de lo anterior, lo que las ARL están obligadas a otorgar constituye una AYUDA, ya que la obligación principal de dotar de implementos de protección personal a las personas que atiende a los enfermos de Covid 19, está en cabeza del empleador, en consonancia con lo reiterado por el Ministerio de Trabajo a través de la Circular 0029 del 3 de Abril de 2020”.

Por ultimo indica paso a paso su plan de contingencia para superar la pandemia del COVID 19 y manifiesta que *“En cumplimiento de los deberes legales y en especial, de las instrucciones impartidas por el Ministerio de Salud y Protección social y el Ministerio de Trabajo, esta aseguradora ha desarrollado acciones tendientes a dar apoyo a nuestras empresas y trabajadores afiliados. EN ESPECIAL AL INPEC, por lo que, para dar claridad de lo aquí afirmado, nos permitimos informar las siguientes gestiones administrativas realizadas así:*

Actualmente está aseguradora hizo entrega de 20.000 Tapabocas, labor adelantada con la coordinación de la Dra. Luz Miryam Tierradentro, Líder de la Dirección de Talento Humano de INPEC, se adjunta soporte de entrega del 20 de abril de 2020. Designación del grupo de apoyo, por el equipo Asesor asignado a INPEC compuesto por 6 profesionales técnicos y 2 Psicólogos, 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...” además de lo ya manifestado dentro de su memorial de repuesta y dentro de su plan de contingencias indican tener a disposición Actividades Asesoría Técnica Profesionales SST, Actividades Asesoría Técnica Psicólogos, Asesoría a los establecimientos sobre los diferentes criterios de inclusión de trabajadores con asignación de Trabajo en casa. Implementación de flujo grama de identificación, atención, soporte y calificación de posible Enfermedad Laboral, derivada de contagio de COVID-19 en trabajadores del Instituto con asignación de puestos de servicios en hospitales, áreas de sanidad y demás. Revisión técnica y análisis del comportamiento de la accidentalidad laboral reportada por los establecimientos adscritos a cada una de las regionales del Instituto (caracterización de accidentalidad y presentación de análisis técnico). Asesoría y acompañamiento técnico a la planificación Documental del SG-SST de cada una de las Oficinas Regionales y establecimientos adscritos a cada una de ellas de acuerdo con lo establecido en la Ley 1562 de 2012, Decreto 1072 de 2015 y Resolución 0312 de 2019. Actividades Asesoría Técnica Psicólogos.”

Concluye la administradora de Riesgos solicitando que “se *DESVINCULE del presente trámite de Tutela a Positiva Compañía de Seguros S.A., toda vez que por parte de ésta compañía no se ha ejecutado acción ni omisión alguna que afecte en forma ostensible – ni siquiera difusa – los derechos fundamentales de la accionante aquí reclamados, como quiera que la acusación se dirige en contra del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y otros, siendo eventualmente, de llegar a probarse dicha omisión, la llamada a responder en el presente asunto.*

De acuerdo con lo anterior, en la presente acción se configura el fenómeno jurídico de la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA en relación con Positiva Compañía de Seguros S.A. por lo que debe en consecuencia ser DESVINCULADA del presente trámite”.

En consecuencia propone la accionada que se le niegue la pretensión demandada por el accionante para ser cumplida por esta entidad, en razón a que dicha entidad ha realizado dentro de lo que a ella compete todo lo necesario para cumplir los mandatos legales y constitucionales evitando que se le vulneren o ponga en riesgo los derechos fundamentales alegados por el accionante dentro del libelo de tutela.

➤ **USPEC⁴:**

En contestación a las pretensiones del accionante frente a esta entidad indica que “*La USPEC dentro del marco de sus competencias, ha realizado actividades y adoptado planes de contingencia para PREVENIR, y en su momento TRATAR LA ENFERMEDAD COVID-19 en los establecimientos penitenciarios y carcelarios a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, a fin de salvaguardar los derechos a la vida y salud de las PPL.*

Por otra parte indicó que *la USPEC no tiene legitimación material en la causa por pasiva para responder de fondo sobre los hechos y eventuales perjuicios causados, toda vez que no existe relación real entre la USPEC y las pretensiones que en su contra formulan el actor, razón por la cual no se configura una de las condiciones anteriores necesarias que habilitarían a esta Entidad para manifestarse sustancialmente sobre el asunto en cuestión.”*

Agrega la accionada que de conformidad con el “*parágrafo 1 del artículo 66 de la Ley 1709 de 2014 que modificó el artículo 104 de la Ley 65 de 1993, creó el Fondo Nacional de Salud de las PPL, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, el cual estará constituido por recursos del Presupuesto General de la Nación. Dichos recursos son manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital”.*

Además, según el “*Decreto 4150 del 3 de noviembre de 2011 creó a la USPEC con el objeto gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios a los establecimientos*

⁴ Respuesta del 5 de mayo de 2020

cargo del INPEC, razón por la cual USPEC suscribió contrato de fiducia mercantil con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, el cual tiene como objeto la administración y pagos de los recursos dispuestos por el fideicomitente en el Fondo Nacional de Salud de las PPL a cargo del INPEC.

Así entonces, es el Consorcio Fondo de Atención de Salud PPL 2019, quien se encarga de contratar la red de prestación de los servicios de salud, de conformidad con el modelo de atención contemplado en la Resolución 3595 de 2016 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la cual se modificó la Resolución 5159 de 2015 y se dictan otras disposiciones, de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 66 de la Ley 1709 de 2014.

La USPEC satisfizo en su integridad, a través de la celebración del Contrato de Fiducia Mercantil No. 145 de 2019, de fecha 29 de marzo de 2019 suscrito entre la USPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, y cuyo objeto consisten en: “Administración y pagos de los recursos dispuestos por el fideicomitente en el fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad.”

Concluye la accionada manifestando que en materia de salud, “de acuerdo con los mandatos legales dados a la USPEC, respecto de la prestación de los servicios de salud de la PPL a cargo del INPEC, ha cumplido a cabalidad con lo ordenado por la Ley, con la celebración del Contrato de Fiducia Mercantil, garantizando y suministrando el servicio de salud a la Población Privada de la Libertad a cargo del INPEC. Razón por la cual, no se encuentra evidencia alguna que indique la necesidad de conciliar las pretensiones de los accionantes”.

En atención a lo anteriormente expuesto y como quiera que en líneas anteriores se aclaró la función de esta entidad, la misma pese a ello dentro de la esfera de sus competencias emite medidas extraordinarias frente a la pandemia actual y “mediante oficio No. E-2020-004252 de fecha 17 de marzo de 2020, dirigida al Gerente General del Consorcio Fondo de Atención en Salud 2019, en el cual se solicitó se instruya al personal de salud contratado interanualmente (OPS - Orden de Prestación de Servicios), las siguientes medidas de control y prevención para la PPL, lo anterior conforme a los lineamientos emitidos por parte del Ministerio de Salud y Protección Social y teniendo en cuenta que la responsabilidad de la ejecución de la efectiva prestación del servicio de salud es del Consorcio Fondo de atención en salud PPL, a través de la contratación de las diferentes OPS y prestadores de servicio intra y extramurales”.

Así entonces, indica además que, “los prestadores del servicio de salud intramural dentro de su plan de contingencia deberán realizar la capacitación y direccionamiento de las personas con sintomatología presuntiva de infección respiratoria aguda.

Las OPS deberán promover la adherencia de protocolos y guías clínicas para la detección diagnóstico y manejo de IRA, establecidas por el Ministerio de Salud y Protección Social y el Instituto Nacional de Salud.

Realizar búsqueda activa de sintomáticos respiratorios y PPL que presenten signos como por ejemplo: fiebre cuantificable, estornudos, tos, dolor de cabeza, malestar general, congestión y dificultad respiratoria”.

Así entonces, “se debe articular con la dirección del establecimiento, para que a su vez articule con el ente Territorial correspondiente (Alcaldía, bomberos, secretaria de salud) a fin de garantizar la disponibilidad permanente de agua potable en el establecimiento para poder cumplir con las acciones de prevención correspondiente”.

Por lo tanto, “el personal de la salud (OPS) contratados por el Fondo Nacional de la Salud PPL, quien deberá realizar las respectivas acciones de promoción, y prevención dentro del establecimiento, trabajo que se debe reforzar articulando las acciones respectivas con el ente territorial”.

Por otra parte y de acuerdo con la situación de hacinamiento en los penales del país se tiene que “desde que la USPEC entró en funcionamiento, inició un ambicioso plan de restauración, adecuación, mejoramiento, mantenimiento y creación de nuevos cupos en todos los Establecimientos Carcelarios del País, acorde con los recursos asignados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las priorizaciones del Gobierno Nacional y que viene siendo tratado en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho y el INPEC.

Si bien se apunta con claridad a que una respuesta para atender el hacinamiento carcelario es la creación de nuevos cupos carcelarios, esta alternativa debe ponderarse adecuadamente con otras estrategias. De hecho, como lo afirma la Corte Constitucional en sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015, la política criminal y penitenciaria del país debe tener como derrotero, antes que la ampliación del sistema penitenciario (a través de la creación de cupos), la búsqueda por la racionalización, eficacia, coherencia y respeto de los derechos humanos de las PPL.

Por esta vía, se tienen que privilegiar estrategias de tres tipos:

(i) Por un lado, una revisión de la política criminal, encabezada por el Ministerio de Justicia y del Derecho, para racionalizar el uso de la detención preventiva, buscar que las penas estén orientadas

por criterios de proporcionalidad, dinamizar el acceso a subrogados penales a las personas privadas de la libertad y, en general, favorecer respuestas punitivas distintas al uso irrestricto de la privación de la libertad.

(ii) Por otro lado, la propia Corte Constitucional también exige que los recursos relacionados con la infraestructura carcelaria no solo vayan destinados a la construcción de nuevos cupos, sino a atender mantenimientos en los centros de reclusión que se hacen necesarios por el deterioro ordinario de la infraestructura. En este punto la Corte hace especial énfasis en atender las áreas sanitarias, de resocialización (talleres) e incluso las celdas que habitan las personas privadas de la libertad, situación que la USPEC ha venido atendiendo de acuerdo con los recursos asignados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Este enfoque de la Corte se deriva de un respeto por los derechos humanos que tiene por objeto privilegiar la función resocializadora de la cárcel a través de la mejora de los espacios que habitan estas personas, con el fin que puedan tener procesos de reinserción social adecuados.”

Subraya la accionada que en materia de hacinamiento en las cárceles del País, además de lo ya expuesto ***“la crisis de hacinamiento en el país se da por una falta de integración de las entidades territoriales en la atención, desde sus propias cárceles, de la población sindicada. A falta de suficiencia de dichas cárceles, la nación se ha visto abocada a recibir sindicados que debieran estar en cárceles municipales o departamentales y, consecuentemente, están atendiendo una problemática que debiera ser, cuando menos, compartida con las entidades territoriales”.***

La Accionada arguye que *“Conforme con lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 4150 de 2011, la USPEC tiene como objeto gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios, los cuales se encuentran a cargo del INPEC.*

Según el artículo 16 de la Ley 65 de 1993- artículo modificado por el Artículo 8 de la Ley 1709 de 2014, es el INPEC quien determina todas aquellas necesidades que se generan a través de los establecimientos y sus directores, las cuales son enviadas a la Dirección de Gestión Corporativa INPEC, quien se encarga de remitir a la Dirección General INPEC, donde se priorizan las obras de mantenimiento y la ampliación de la capacidad de los establecimientos de reclusión del país para ser allegadas a la USPEC; quien materializa las necesidades priorizadas de acuerdo con los recursos asignados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.”

Concluye la accionada que de conformidad con lo expuesto y la legislación el despacho “*NO TUTELAR a la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC, los derechos fundamentales incoados por el señor JAIME JOHANNY OCHOA RIVERO Presidente Junta Directiva de SINTRAPECUN SECCIONAL ISTMINA CHOCÓ FILIAL FECOSPEC- UTC por cuanto esta Unidad no ha vulnerado el Derecho Fundamental alguno de los cuales pregona en el escrito tutelar, contrario sensu, ha desplegado todas las competencias extraordinarias y que están a su alcance a fin de contrarrestar en lo que fuere posible los efectos de un virus totalmente desconocido para la humanidad, orientadas a suplir las necesidades derivadas de la pandemia COVID-19 en beneficio de la PPL, adoptando planes de contingencia para PREVENIR, y en su momento TRATAR LA ENFERMEDAD COVID-19 en los establecimientos penitenciarios y carcelarios a cargo del INPEC.*

Y por último que se DESVINCULE de la acción constitucional a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios toda vez que carece de ***legitimación en la causa por pasiva*** frente a las pretensiones por ser competencias exclusivas del INPEC.

➤ **MINISTERIO DEL TRABAJO SE PRONUNCIÓ ASÍ⁵:**

En primer instancia se tiene que “*De conformidad con el decreto 1983 de 2017 por medio del cual se establecen reglas de reparto de la acción de tutela, en el numeral 3 del artículo 2.2.3.1.2.1., se indica que serán de conocimiento en primera instancia de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial o de los Tribunales Administrativos, las acciones de tutelas que se dirijan contra las actuaciones o omisiones del presidente de la Republica.*

Las acciones de tutela dirigidas contra las actuaciones del Presidente de la Republica, del Contralor General de la Republica, del Procurador General de la Nación, del Fiscal General de la Nación, del Registrador Nacional del Estado Civil, del Defensor del Pueblo, del Auditor General de la Republica, del Contador General de la Nación y del Consejo Nacional Electoral serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial o a los Tribunales Administrativos.”

En ese orden de ideas, “*Las Entidades Públicas están supeditadas en sus actuaciones a lo establecido en la Constitución Política, la Ley y los reglamentos que les determinan sus competencias y funciones, en ese orden de ideas tenemos que el Ministerio del Trabajo creado por la ley 1444 de 2011 y reglamentada por el Decreto 4108 de 2011, no le compete asumir responsabilidad alguna con los accionantes al no tener ninguna relación de carácter laboral o contractual.*

En este orden de ideas debe declararse la improcedencia de la acción de tutela en referencia contra el Ministerio del Trabajo, por falta de legitimación por pasiva, teniendo en cuenta que no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre la accionante y esta entidad, lo que da lugar a que haya

⁵ Respuesta del 6 de mayo del 2020

ausencia por parte de este Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza alguna de los derechos fundamentales invocados por la accionante”.

Consecuente con lo anterior puntualiza la accionada su posición en cuanto a que esta instancia judicial debe el Ministerio del Trabajo, no es el llamado a responder sobre las pretensiones que tiene el accionante por cuanto considera, que **se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva.**

Sustenta su dicho citando un aparte de la Sentencia T- 416 de 1997, así: “*La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable”.*

En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.

La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.

Si bien la tutela se establece por la Constitución como un proceso preferente y sumario, con ello no se quiso consagrar un instrumento judicial carente de garantías procesales, en donde la brevedad y celeridad procesal sirvan de excusa para desconocer los derechos de las partes o de los terceros, de manera que en dicho proceso, como en cualquier otro, el juez debe lograr que la actuación se surta sin vulnerar los principios de legalidad y contradicción.

En cuanto a las medidas de mitigación implementadas por el Ministerio indica que “*los empleadores y contratantes de diferentes entidades, en las cuales se está expuesto a mayor riesgo, se deben aplicar las medidas de prevención y control, adoptadas de acuerdo con el esquema de jerarquización establecido en el artículo .2.4.6.24 del Decreto 1072 del 2015 (que se desarrollará más adelante), suministrando los Elementos de Protección Personal según las recomendaciones específicas de acuerdo con los lineamientos definidos por el Ministerio de Salud y Protección Social”.*

Consecuente con lo anterior el Ministerio del trabajo manifiesta que frente a la Pandemia del Covid 19 “*mediante Decreto 488 del 27 de Marzo de 2020, estableció una serie de directrices a las Administradoras de Riesgos Laborales, frente a la disposición de recursos de las cotizaciones del subsistema para realizar la siguiente distribución:*

“Artículo 5. Recursos del Sistema de Riesgos Laborales para enfrentar el Coronavirus COVID-19. Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, las Administradoras de Riesgos Laborales destinarán los recursos de las cotizaciones en Riesgos laborales, que trata el artículo 11 de la Ley 1562 de 2012 de acuerdo con la siguiente distribución:

1. El cinco por ciento (5%) del total de la cotización para realizar actividades de promoción y prevención dirigidas a los trabajadores de sus empresas afiliadas, que, con ocasión de las labores que desempeñan, están directamente expuestos al contagio virus, tales como, trabajadores de la

salud tanto asistenciales como administrativos y de apoyo, igual que los trabajadores de vigilancia y alimentación, relacionados directamente con la prestación del servicio de salud; trabajadores de terminales de transporte aéreo, marítimo o terrestre, control fronterizo, cuerpo de bomberos, defensa civil y cruz roja, para la compra de elementos de protección personal, chequeos médicos frecuentes de carácter preventivo y diagnóstico, así como acciones de intervención directa relacionadas con contención, mitigación y atención del nuevo Coronavirus COVID-19.

2. Del noventa y dos por ciento (92%) del total de la cotización, la Entidad Administradora de Riesgos Laborales destinará como mínimo el 10% para las actividades prevención y promoción de que trata el numeral 2° del artículo 11 la 1562 de 2012.

3. El uno por ciento (1 %) en favor del Fondo de Laborales.

4. El dos por ciento (2%) para actividades emergencia e intervención y para la compra elementos de protección personal, chequeos médicos frecuentes de preventivo y diagnóstico, y acciones de intervención directa relacionadas con contención y atención del Coronavirus COVID-19, destinados a los trabajadores de sus empresas afiliadas, que, con ocasión de labores que desempeñan, están directamente expuestos al contagio del virus, tales como los de la salud tanto asistenciales como administrativos y de apoyo, al igual que los trabajadores de aseo, vigilancia y alimentación, relacionados directamente con la prestación del servicio de salud; trabajadores de transporte aéreo, marítimo o terrestre; control fronterizo, cuerpo de bomberos, defensa civil y cruz roja”.

Así las cosas, el ministerio del trabajo puntualiza que “dentro del marco legal de su competencia no le corresponde atender y resolver la petición del accionante, máxime cuando esta entidad no ha recibido petición alguna del peticionario y quien debe resolver estas solicitudes son las autoridades nacionales, regionales y locales que tengan funciones que le permitan acceder a las mismas”.

Conclusivamente esta Cartera Ministerial “solicito al despacho declarar la improcedencia de la acción con relación al Ministerio del Trabajo, y en consecuencia exonerarlo de responsabilidad alguna que se le endilgue, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno al accionante”

- Para el día 6 de mayo de 2020 se pronunció el **Ministerio de Salud** de la siguiente manera:

En primera instancia que “de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 2011, modificado por el Decreto 2562 de 2012, mediante los cuales se determinan los objetivos, la estructura orgánica y las funciones del Ministerio de Salud y Protección Social, esta cartera es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público, que actúa como ente rector del sector administrativo de salud y protección social y en esa medida, sus funciones principales son formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública y promoción social en salud, tal como lo establece el artículo 58 de la Ley 489 de 1998”

Su defensa la sustenta en que “bajo ninguna circunstancia el Ministerio de Salud y Protección Social, funge como superior del INPEC en la que desempeña sus actividades laborales y profesionales el accionante - afectado, ni de ninguna entidad o institución prestadora de salud pública o privada, configurándose así, la **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CUASA POR PASIVA**; lo que conlleva a solicitar, que se declare la improcedencia de la acción de tutela en referencia, como tampoco puede intervenir en los funciones administrativas otorgadas por la ley a cada entidad, puntualmente para el caso concreto, en temas de riesgos laborales que recaen exclusivamente en el empleador y las Administradoras de Riesgos Laborales, para el caso del Covid – 19”.

Por otro lado y frente a las medidas de contingencia se emiten circulares tendientes a la prevención de la propagación del virus como lo son Circular 023 de 2017, Circular 031 de 2018, circular-conjunta-31-de-2018.

Respecto de las instrucciones contenidas en las mencionadas circulares, es necesario resaltar las siguientes:

1. Instrucciones generales para las Direcciones Departamentales y Distritales de Salud

a) Socializar con los prestadores de servicios de salud y las Entidades Administradoras de Planes de beneficios

– EAPB- de su jurisdicción todas las indicaciones técnicas que el nivel nacional emita sobre la

Infección Respiratoria Aguda y sobre las nuevas alertas que se emitan desde el nivel nacional e internacional.

b) Implementar acciones de información en salud y estrategias de educación y comunicación...”

En este orden de ideas, y a través de los actos administrativos emitidos por esta Cartera se demuestra entonces, “los lineamientos preventivos y sanitarios para evitar el contagio y la propagación del virus, asignando a cada uno de los actores del Sistema las responsabilidades de que deberán desarrollar con fundamento y observancia en las normas vigentes; adicionalmente, es importante resaltar que también para la población en general se han impartió recomendaciones básicas de higiene y prevención a través de los medios de comunicación audiovisuales, virtuales y por la página web del Ministerio de Salud y Protección Social y junto con los Ministerios de Educación Nacional, del Trabajo, Puertos y Transporte y de Comercio”.

En cuanto sus pretensiones, esta carter ministerial con su respuesta pretende que “sea en la presente acción es importante la vinculación del Inpec, en la medida en que son las entidades competentes para resolver lo solicitado por el accionante; de esta manera comedidamente se solicita al despacho **exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social de cualquier responsabilidad que se pueda llegar a endilgar toda** vez que no es la entidad competente para dar trámite a las solicitudes dentro del proceso de referencia.

En cuanto al resto de las entidades accionadas se dejará que las mismas no realizaron pronunciamiento alguno respecto de los hechos indicados en el libelo de tutela.

4. PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo con los hechos narrados por el actor, corresponde a este Juzgado determinar si hubo o no vulneración a los derechos fundamentales a la dignidad humana, Derecho a la vida, Derecho a la igualdad, Derecho a la salud por conexidad, por los hechos narrados por el accionante.

Para lo cual se entrará a establecer si la actuación de las autoridades penitenciarias y carcelarias, así como aquellas obligadas a prestar servicios a los establecimientos carcelarios en particular al EPMSC LAS MERCEDES DE ISTMINA, con sus actuaciones u omisiones de cara a la pandemia del COVID han podido vulnerar los derechos del personal administrativo que allí labora, así como quienes se encuentran privados de la libertad.

5.- CONSIDERACIONES EN ORDEN A RESOLVER.

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el DECRETO 1983 DE 2017 “para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas: 2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría”.

Como quiera que la presente acción fue presentada por un miembro activo del sindicato del INPEC en el lugar donde opera el establecimiento carcelario Las Mercedes y se trata en su mayoría de entidades del Orden Nacional, este despacho asumió la competencia de la presente acción constitucional.

Legitimación para actuar

Legitimación por activa. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 superior, toda persona tiene derecho a interponer acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece que la referida acción constitucional *“podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos”*.

Para el caso sub examine el accionante se encuentra legitimado para intervenir dentro de la presente acción pues, la interpone en defensa de sus derechos fundamentales y los de todo el personal del penal de las cárcel las mercedes de Istmina ante el inminente riesgo del contagio del virus Covid 19.

Por lo anterior, resulta claro que las órdenes que surjan de la presente providencia estarán dirigidas a garantizar los derechos de todos los internos, personal de vigilancia y personal administrativo de la Cárcel las Mercedes de Istmina

Legitimación por pasiva. De conformidad con el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, “[l]a acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley”.

En este orden de ideas, las autoridades penitenciarias accionadas están legitimadas como parte pasiva en el proceso de tutela, al atribuírseles en su condición de entidades públicas encargadas del funcionamiento del sistema carcelario y en esa medida de la vida, la salud, la integridad física y la dignidad humana del recluso accionante, la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

Sin embargo

DE LA ACCION DE TUTELA Y LA PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

La acción de tutela fue consagrada en la Constitución con el objetivo de garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por particulares para los casos que ha establecido la ley⁶. No obstante, la solicitud de amparo no sustituye los medios ordinarios de defensa ante los jueces o autoridades administrativas por lo que goza de un carácter subsidiario y residual.

Por ello en este caso es preciso resaltar que la tutela solo resultaría útil para la protección de los derechos fundamentales que ha glosado el accionante en caso de encontrarse acciones u omisiones que constituyan vulneración de tales prerrogativas, por consiguiente el mecanismo constitucional no tiene alcance frente a derechos colectivos, sindicales, financieros o de otra índole, sino que el ámbito de acción de este petitum constitucional, está circunscrito a los derechos a la dignidad humana, a la vida y en conexidad la salud, así como la igualdad.

Inmediatez

La procedibilidad de la acción de tutela está supeditada al cumplimiento del requisito de inmediatez. Este exige que la acción sea interpuesta de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. La inmediatez encuentra su razón de ser en la tensión existente entre el derecho constitucional a presentar una acción de tutela “en todo momento” y el deber de respetar la configuración de la acción como un medio de protección “inmediata” de los derechos fundamentales. Es decir que, pese a no contar con un término para efectuar la presentación, debe existir necesariamente una correspondencia entre la naturaleza expedita de la tutela y su interposición oportuna.

⁶ Artículo 86 de la Constitución Política: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

Para verificar el cumplimiento del principio de inmediatez, el juez debe constatar si el tiempo transcurrido entre la supuesta violación o amenaza y la interposición de la tutela es razonable. De no serlo, debe analizar si existe una razón válida que justifique la inactividad del accionante, pues es inconstitucional pretender darle un término de caducidad a la acción, o rechazarla únicamente con fundamento en el paso del tiempo.

Dentro de la carpeta que se examina, se cumple a cabalidad este requisito, puesto que la amenaza es latente ante el crecimiento de los picos de contagio de corona virus en Colombia y su llegada al Departamento del Chocó, tomadno en cuenta que en la zona del San Juan que es donde se encuentra ubicada la Cárcel ya hay presencia de la temida enfermedad al momento de la emisión de esta sentencia.

Subsidiariedad

En relación al carácter subsidiario de la tutela, el artículo 86 de la Constitución, desarrollado por el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece que esta acción procede cuando:

(i) la parte interesada no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) sí existe otro medio de defensa judicial, es ineficaz para proteger derechos fundamentales y se requiere evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Respecto del último criterio, esta Corporación ha señalado que no puede declararse la improcedencia de la tutela por la sola existencia en abstracto de un medio ordinario de defensa. El juez constitucional debe analizar, en el marco de la situación fáctica particular, si la acción judicial dispuesta por el ordenamiento jurídico es idónea y eficaz en concreto para proteger los derechos fundamentales comprometidos, más aún cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional. En el evento en el que no lo sea, el mecanismo de amparo procederá para provocar un juicio sobre el fondo.

Aquí la subsidiariedad se ve reflejada ante la pandemia por COVID -19 que afronta el país y que ha llevado al Gobierno Nacional al decreto de la cuarentena, con la evidente a parálisis de casi todos los sectores de la economía y la vida nacional y ante el inminente peligro en el que se encuentra la población interna del penal y con ella el personal de vigilancia y administrativo que labora dentro de este centro, y la necesidad de tomar medidas urgentes para enfrentar la actual pandemia.

Frente a la condición de las personas privadas de la libertad y su relación especial de sujeción esto ha indicado la Honorable Corte Constitucional *“La Corte ha hecho relación a los sujetos en situación de especial sujeción, como una condición que es relevante constitucionalmente para determinar el exclusivo grado de respeto, de protección y de garantía que debe predicarse respecto de sus derechos fundamentales. La primera vez que la categoría fue empleada se usó para hacer referencia a la relación entre el preso y la administración penitenciaria, en la sentencia T-596 de 1992[36] señalándose puntualmente que el predominio de una parte sobre la otra no impide la existencia de derechos y deberes para ambas partes.*

Erróneamente se ha pensado que el delincuente, por su condición y por el hecho de haber atentado contra la sociedad, pierde la calidad de sujeto pleno de derechos al ingresar a un centro de reclusión, incluso en relación con aquellas garantías que no están en directa correspondencia con la pena que se le ha impuesto. Según esto, “el preso, al ingresar a la institución carcelaria, pierde buena parte de sus derechos y aquellos que no pierde de manera definitiva, se encuentran sometidos a la posibilidad permanente de vulneración, sin que ello sea visto como una violación similar a la que se comete contra una persona libre. De acuerdo con esta visión dominante, los derechos del preso son derechos en un sentido atenuado; su violación está, sino justificada, por lo menos disminuida por el mal social cometido”.

No hay nada más alejado del concepto de dignidad humana y del texto constitucional mismo que un panorama de esta naturaleza. La efectividad del derecho “no termina en las murallas de las

cárceles” y “el delincuente, al ingresar a la prisión, no entra en un territorio sin ley”. Si bien, frente a la administración penitenciaria, el recluso se encuentra en una relación especial de sujeción, diseñada y comandada por el Estado, situado en una posición preponderante que se manifiesta en el poder disciplinario, los límites de este ejercicio están determinados por el reconocimiento de sus derechos y por los correspondientes deberes estatales que se derivan de dicho reconocimiento. La cárcel no es en consecuencia “un sitio ajeno al derecho” y las personas allí reclusas no son individuos eliminados de la sociedad. La relación de sometimiento que mantienen con el Estado no les quita su calidad de sujetos activos de derechos y si bien, en razón de su comportamiento “antisocial anterior”, tienen algunas de sus garantías suspendidas, como la libertad, otras limitadas como la comunicación o la intimidad, gozan del ejercicio de presupuestos fundamentales básicos en forma plena, como la vida, la salud, la integridad física y la dignidad humana cuyo contenido ontológico es esencial, intangible y reforzado.

Del ejercicio pleno de estos derechos se derivan importantes consecuencias jurídicas para la administración penitenciaria que pueden ser descritas como deberes. Los derechos fundamentales no incluyen sólo prerrogativas subjetivas y garantías constitucionales a través de las cuales el individuo se defiende frente a las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, también incluye deberes positivos que vinculan a todas las ramas del poder público. No sólo existe la obligación negativa por parte del Estado de abstenerse de lesionar la esfera individual, también existe la obligación positiva de contribuir a la realización efectiva de tales derechos. La razón jurídica que explica este compromiso se encuentra en el mandato constitucional según el cual, el Estado colombiano se funda en el valor de la dignidad humana (artículo 1 superior), lo cual determina no sólo un deber negativo de no intromisión, sino también un deber positivo de protección.

Las personas reclusas en establecimientos carcelarios se encuentran bajo la guardia y vigilancia del Estado conforme se indicó en precedencia. Ello implica, por un lado, responsabilidades relativas a su seguridad y a su conminación bajo el perímetro carcelario (potestad disciplinaria y administrativa) y, por el otro, obligaciones en relación con sus condiciones materiales de existencia e internamiento. La Constitución de manera explícita hace referencia a esta idea en su artículo 11. La vida es “el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Tener derecho a la vida es reconocer que nadie puede por una causa injusta desconocerla, lesionarla ni quitársela”. También, en el artículo 12 cuando establece que “nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. De acuerdo con esto, toda pena, independientemente del delito del cual provenga, debe respetar unas reglas mínimas relativas al tratamiento de los reclusos, que se encuentran ligadas de manera esencial a los conceptos de razonabilidad y proporcionalidad a partir de los cuales la sanción es “la necesidad socio-política de la defensa del orden jurídico y la garantía de las condiciones mínimas de la existencia social pacífica, pero nunca se impone, en un estado de derecho, por encima de las necesidades de protección de bienes jurídicos, ni por fuera del marco subjetivo de la culpabilidad”.

En esa medida, el contenido de estos mínimos de conducta indica, entre otras cosas, que deben existir unas condiciones idóneas para que cada recluso pueda sobrellevar la sanción intramural bajo parámetros de humanidad, tranquilidad, decencia y dentro de un marco de respeto por los valores y principios superiores. Surge entonces, el deber a cargo del Estado de asegurar un trato humano y digno, el de proporcionar alimentación adecuada y suficiente, vestuario, utensilios de aseo e higiene personal, instalaciones en condiciones de sanidad y salud adecuadas con ventilación e iluminación y el deber de asistencia médica. Por su parte, el interno tiene derecho al descanso nocturno en un espacio mínimo vital, a no ser expuesto a temperaturas extremas, a que se le garantice su seguridad, a las visitas íntimas, a ejercitarse físicamente, a la lectura, al ejercicio de la religión y el acceso a los servicios públicos como energía y agua potable, entre otros supuestos básicos que permitan una supervivencia decorosa.

La regla entonces en la materia se orienta a establecer que aunque “la condición de prisionero determina una drástica limitación de los derechos fundamentales, dicha limitación debe ser la

mínima necesaria para lograr el fin propuesto. Toda limitación adicional debe ser entendida como un exceso y, por lo tanto, como una violación de tales derechos. La órbita de los derechos del preso cuya limitación resulta innecesaria, es tan digna de respeto y su protección constitucional es tan fuerte y efectiva como la de cualquier persona no sometida a las condiciones carcelarias. Los derechos no limitados del sindicado o del condenado, son derechos en el sentido pleno del término, esto es, son derechos dotados de poder para demandar del Estado su protección.⁷

3. Relación de especial sujeción entre el Estado y las personas que se encuentran en detención intramuros. Reiteración de Jurisprudencia.

3.1 A partir del vínculo que nace entre el Estado y las personas privadas de la libertad, definido por esta Corporación como de “especial relación de sujeción”, se justifica la capacidad de adoptar ciertas medidas sobre la población carcelaria sin desconocer con ello los criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad, que conllevan al cumplimiento de una serie de lineamientos, recogidos en la sentencia T-049 de 2016.

“(i) La subordinación de una parte (los internos) a la otra (el Estado)

(ii) Esta subordinación se concreta en el sometimiento del recluso a un régimen jurídico especial, controles disciplinarios y administrativos, y la posibilidad de restringir el ejercicio de ciertos derechos, inclusive fundamentales.

(iii) Este régimen, en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales, debe ser autorizado por la Carta Política y la ley.

(iv) La finalidad del ejercicio de la potestad y limitación en mención es la de garantizar los medios para el ejercicio de los otros derechos de las personas privadas de libertad, buscando cumplir con el objetivo principal de la pena, que es la resocialización.

(v) Como derivación de la subordinación, surgen algunos derechos especiales en cuanto a las condiciones materiales de existencia en cabeza de los internos.

(vi) El deber del Estado de respetar y garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales, en especial con el desarrollo de conductas activas.”

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que a partir del vínculo que nace del interno con el Estado se constituye “una relación jurídica de derecho público que se encuadra dentro de las categorías ius administrativista”, la cual se reconoce como relación de sujeción especial, que dispone al Estado como el garante de aquellos derechos que mantiene el recluso a pesar de la privación de la libertad.

Producto de dicha relación se crean deberes mutuos, cuyo objeto es ejercer la potestad punitiva en lo que al cumplimiento de la pena se refiere y simultáneamente garantizar el respeto por los derechos de la población carcelaria.

La Corte ha clasificado los derechos fundamentales de la población carcelaria en tres categorías (i) aquellos que pueden ser suspendidos como consecuencia de la pena impuesta (la libertad física y la libre locomoción); (ii) los que son restringidos debido al vínculo de sujeción del recluso para con el Estado (como derechos al trabajo, a la educación, a la familia, a la intimidad personal); y (iii) los que se mantienen intactos, que no pueden limitarse ni suspenderse a pesar de que el titular se encuentre privado de la libertad, en razón a que son inherentes a la naturaleza humana, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la salud y el derecho de petición, entre otros.

⁷ Sentencia T 143 de 2017

Desde el momento en que la persona queda bajo la estricta supervisión del Estado, emana la responsabilidad de garantizar plenamente los derechos fundamentales que no han sido limitados como resultado de sanción impuesta a consecuencia de la conducta penal cometida. El proceso de adaptación a las nuevas condiciones de vida a la que se verá sometida la persona a la que se le es restringida su libertad, debe contar con el acompañamiento de las instituciones del Estado para evitar la vulneración de los derechos de los reclusos y hacer efectivo el goce de los mismos. A este respecto, la sentencia T - 095 de 1995 señaló:

“La potestad del Estado de limitar algunos derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad no es absoluta, en tanto siempre debe estar dirigida a hacer efectivos los fines esenciales de la relación penitenciaria, esto es, la resocialización del recluso y la conservación del orden, la disciplina y la convivencia dentro de las prisiones. En esa medida, aunque la restricción de los derechos de los internos es de naturaleza discrecional, esta encuentra su límite en la prohibición de toda arbitrariedad y, por lo tanto, debe sujetarse a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.”

En suma, para la Corte todas las actuaciones desplegadas por las entidades estatales, deberán estar encaminadas a concluir de manera exitosa el fin esencial de la relación Estado - recluso, que consiste en la necesidad de hacer efectivos los fines esenciales y sociales en la relación penitenciaria.

4. Obligación del Estado de garantizar a las personas privadas de la libertad el acceso oportuno y efectivo a los servicios de salud. Reiteración de jurisprudencia.

4.1 La Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en el artículo 5.º que nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, y que toda persona privada de libertad deberá ser tratada respetando el precepto de dignidad propio de todo ser humano. A su turno la Corte Interamericana de Derechos Humanos incorporó en su jurisprudencia las directrices sobre las condiciones que deben ser garantizadas por las autoridades en las cárceles y centros penitenciarios. En el caso Pachecho Turuel[8] y otros contra Honduras, fueron condensados once criterios sobre el particular:

(i) El hacinamiento constituye en sí mismo una violación a la integridad personal; además, obstaculiza el normal desempeño de las funciones esenciales en los centros penitenciarios;

(ii) La separación por categorías debe realizarse entre procesados y condenados y entre los menores de edad de los adultos, con el objetivo de que los privados de libertad reciban el tratamiento adecuado a su condición;

(iii) Todo privado de libertad tendrá acceso al agua potable para su consumo y al agua para su aseo personal; la ausencia de suministro de agua potable constituye una falta grave del Estado a sus deberes de garantía hacia las personas que se encuentran bajo su custodia;

(iv) La alimentación que se brinde en los centros penitenciarios debe ser de buena calidad y debe aportar un valor nutritivo suficiente;

(v) La atención médica debe ser proporcionada regularmente, brindando el tratamiento adecuado que sea necesario y a cargo del personal médico calificado;

(vi) La educación, el trabajo y la recreación son funciones esenciales de los centros penitenciarios, las cuales deben ser brindadas a todas las personas privadas de libertad con el fin de promover la rehabilitación y readaptación social de los internos;

(vii) Las visitas deben ser garantizadas en los centros penitenciarios. La reclusión bajo un régimen de visitas restringido puede ser contraria a la integridad personal en determinadas circunstancias;

(viii) Todas las celdas deben contar con suficiente luz natural o artificial, ventilación y adecuadas condiciones de higiene;

(ix) Los servicios sanitarios deben contar con condiciones de higiene y privacidad;

(x) Los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en la materia y que no respeten la dignidad inherente del ser humano; y

(xi) Las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, la reclusión en aislamiento prolongado, así como cualquier otra medida que pueda poner en grave peligro la salud física o mental del recluso están estrictamente prohibidas.

5. Derecho a la salud.

El artículo 49 de la Constitución Política establece el derecho a la salud como un servicio público y una forma mediante la cual el Estado cumple con su deber de garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población.

Inicialmente esta Corte admitió que dada la naturaleza prestacional del derecho a la salud, era susceptible de salvaguarda a través de la acción de tutela. Específicamente en sentencia T-881 de 2007, estableció que es procedente reclamar por vía del recurso de amparo la protección de esta garantía, siempre y cuando: (i) éste se halla en conexidad con un derecho de rango fundamental, de modo que la afectación del primero conlleva la del segundo, ii) cuando el sujeto del derecho es un niño, una persona de la tercera edad o un discapacitado sensorial, físico o psíquico y iii) cuando, como consecuencia del desarrollo legal o administrativo de una norma constitucional abstracta, el derecho prestacional se transmuta y adquiere raigambre fundamental.”

En sentencia T-760 de 2008 recogió la jurisprudencia sobre la materia y concluyó “(...) que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles. (...) “(...) el derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental y que, en esa medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales, de conformidad con la disponibilidad de los recursos destinados a su cobertura.” Esta decisión se adoptó considerando la estrecha relación entre la salud y el concepto de la ‘dignidad humana’, “(...) elemento fundante del estado social de derecho que impone a las autoridades y a los particulares el trato a la persona conforme con su humana condición.”

Los planteamientos y decisiones adoptadas por esta Corporación fueron retomadas en la Ley Estatutaria de Salud (Ley 1751 de 2015) “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”, cuyo objeto es garantizar el derecho y los mecanismos de protección. Puntualmente, en el artículo 2.º preceptuó lo siguiente “Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

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

La Corte declaró que el sistema penitenciario y carcelario recaía en un estado de cosas inconstitucional, es decir en contravía a lo dispuesto por la Constitución Política de 1991 e impartió órdenes de carácter general y particular con el fin de subsanar el estado irregular del sistema penitenciario del país, entre las que encontramos: (i) al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia y del Derecho y al INPEC, que convocara al Consejo Superior de Política Criminal para que continúe tomando las medidas adecuadas y necesarias para superar el estado de cosas inconstitucional penitenciario y carcelario; (ii) a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, hacerse partícipes del proceso de cumplimiento de lo dispuesto en esa providencia; y (iii) en cada caso particular, adoptar las medidas necesarias para superar las deficiencias y problemáticas evidenciadas en cada uno de los centros penitenciarios.

“La violación masiva de los derechos constitucionales a la vida en condiciones dignas, a la salud, al agua potable, a la resocialización de los condenados penalmente, entre otros, pues es notorio que la gran mayoría de las personas privadas de la libertad, sometidas a las actuales condiciones de reclusión, que revela el caudal probatorio, han sido desprovistas no solo del derecho a la libertad, como lógicamente corresponde, sino del ejercicio de muchas de las demás garantías constitucionales, sin que ello pueda ser admisible en un Estado Social de Derecho, bajo ningún argumento.”

También señaló esta Corporación que la adecuada prestación del servicio de salud en las cárceles acarrea el cumplimiento de dos condiciones mínimas: (i) en infraestructura: las áreas de sanidad de los establecimientos deben ser higiénicas y detentar todo lo necesario para contar con una zona de atención prioritaria, con existencias mínimas de medicamentos y un área de paso para supervisar a los reclusos que fueron hospitalizados o que lo serán; y (ii) en personal médico: los establecimientos penitenciarios y carcelarios deben contar con personal en salud, que debe incluir médicos, enfermeros y psicólogos.

El derecho a la salud de las personas privadas de la libertad debe entonces ser garantizado en condiciones de igualdad a todos los habitantes del país, no solo porque se encuentra estrechamente vinculado con los derechos a la vida y a la dignidad humana, sino también porque tratándose de los internos existe una “relación especial de sujeción del interno con el Estado y la ausencia de justificación para su limitación dentro del marco general del derecho punitivo”.

De igual forma, el Estado tiene la obligación de utilizar todos los medios necesarios para garantizar el acceso a los servicios de salud en condiciones oportunas, adecuadas, eficientes y continuas, la cual se genera por ser el encargado de la organización, dirección y reglamentación de la salud y como consecuencia de que los internos únicamente cuentan con los servicios médicos que ofrece el establecimiento carcelario en el cual se encuentran reclusos a través de la EPS contratada.

6. Modelo de Atención en salud para la población privada de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-. Reiteración de Jurisprudencia.

6.1 En relación con las modificaciones que ha sufrido el modelo de atención en salud de las personas privadas de la libertad a partir de la expedición de la Ley 1709 de 2014 y al proceso de transición en la prestación del servicio de salud a esa población como resultado del proceso de supresión y liquidación que se adelanta a la Caja de Previsión Social Comunicaciones -Caprecom EICE-, esta Corte ha efectuado las siguientes precisiones.

6.1.2 Mediante la Ley 1709 de 2014 se reformaron, ciertas disposiciones de la Ley 65 de 1993 -Código Penitenciario y Carcelario-, relativas a la prestación de los servicios de salud de las personas privadas de la libertad.

El artículo 65 de dicha normativa dispuso que los reclusos deben tener acceso a todos los servicios del sistema general de salud, sin importar su condición jurídica, y que se les debe garantizar “la

prevención, el diagnóstico temprano y el tratamiento adecuado de las patologías físicas o mentales que padezcan. Asimismo, estableció que todos los centros de reclusión deben contar con una Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria”.

Adicionalmente, la reforma señaló en el artículo 66, que el Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- deben estructurar un modelo de atención en salud especial para la población privada de la libertad, el cual sería financiado con recursos del Presupuesto General de la Nación. Para tales efectos se creó el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad como una “cuenta especial de la Nación”, encargado de contratar la prestación de los servicios de salud de todas las personas privadas de la libertad. Este Fondo lo componen el Ministro de Justicia y del Derecho o el Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa, el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado, el Ministro de Salud y Protección Social o su delegado, el Director de la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, el Director del INPEC y el Gerente de la entidad fiduciaria contratada para tal fin.

En afinidad con la Ley 1709 de 2014, los recursos del fondo serán administrados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tales efectos el 23 de diciembre de 2015 se suscribió el contrato de fiducia mercantil núm. 363 de 2015 entre la USPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, integrado por la Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A., con el objeto de manejar y pagar los recursos dispuestos por el fideicomitente en el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad.

6.2 Mediante el Decreto 2245 del 24 de noviembre de 2015, “por el cual se adiciona un capítulo al Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, 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”.

En atención a lo señalado en la Ley 1709 de 2004 el Gobierno expidió el Decreto 2245 de 2015, con la intención de reglamentar el esquema para la prestación de los servicios de salud de la población privada de libertad bajo el cuidado y la vigilancia del INPEC.

Concretamente, sobre el modelo de atención en salud para la población privada de la libertad precisó que este debía ser especial, integral, diferenciado, con perspectiva de género y contar como mínimo con una atención intramural y extramural y una política de atención primaria en salud. De igual forma, que debía incluir todas las fases de la prestación de los servicios de salud, esto es, el diagnóstico, la promoción de la salud, la gestión del tratamiento y rehabilitación, así como intervenciones colectivas e individuales en salud pública (Artículo 2.2.1.11.4.2.1.)⁸

6. DEL CASO CONCRETO

La acción de tutela promovida tuvo su génesis al considerar el accionante la inminente puesta en peligro los derechos fundamentales del personal administrativo, de guardia y privados de la libertad del Establecimiento Penitenciario y Carcelario las Mercedes de Istmia como lo son la dignidad humana, Derecho a la vida, Derecho a la igualdad, Derecho a la salud por conexidad, ya que ante la pandemia del virus COVID - 19, observa el accionante la falta de protección por parte del Estado a la población carcelaria y al personal de guardia y administrativo que allí labora, pues se torna de

⁸ Sentencia T 193 de 2017

carácter urgente e inmediato el suministro constante y/ periódico de todo el material de bio seguridad idóneo (aprobado por el invima) para enfrentar el virus.

En este orden de ideas algunas de las entidades accionadas en su postura frente a la acción impetrada consideraron se presenta la figura de falta legitimación de la causa por pasiva y en consecuencia solicitaron su desvinculación o el hecho de no tutelar los derechos fundamentales alegados por el accionante por cuanto no eran las entidades encargadas para satisfacer las pretensiones del accionante; entre estas el Ministerio del Trabajo y la ARL positiva.

De cara al libelo presentado por el accionante con miras a la protección de los derechos a la dignidad humana, la vida, la salud del personal administrativo y los internos de la cárcel “las mercedes” de Istmina, habrá de estudiarse las pretensiones por entidad para establecer si resulta o no posible su concesión:

El accionante en su escrito solicitó a la presidencia de la República (i) Se emita decreto en la que se incluya como enfermedad laboral el COVID 19 para los funcionarios del INPEC, (ii) se ordene a quien corresponda incluir en el Artículo 13 del Decreto Legislativo 538 de 2020 a los trabajadores del sector penitenciario y carcelario, (iii) Se impulse el reconocimiento pensional para los funcionarios de la guardia penitenciaria, la inclusión en la pensión de jubilación de conformidad a la actividad de alto riesgo que cumplimos tanto por el riesgo que conlleva las actividades con el personal privado de la libertad y por el riesgo permanente de contagio a enfermedades infecciosas como el COVID – 19.

Estas pretensiones escapan a la órbita de competencia del Juez de tutela, en primer término por cuanto son derechos colectivos y no derechos humanos, en segundo orden por son materias de competencia del legislador ordinario o por excepción (como lo es el caso del señor Presidente de la República) y no puede ordenarse a través de una sentencia de tutela la emisión de normas de carácter vinculante para un sector de la población o de servidores públicos; razones estas que llevan a no emitir por improcedente orden alguna en contra de la Presidencia de la República.

Como quiera que al interior del INPEC se han organizado varios sindicatos, es a través de ellos que deben solicitarse dichas prebendas laborales ante el ejecutivo colombiano; por consiguiente corren la misma suerte las peticiones elevadas ante el ministerio de trabajo.

INPEC

Frente a las solicitudes elevadas ante el INPEC claro resulta que a la entidad le compete fijar los protocolos, si aún no lo ha hecho, para el tratamiento al interior de los penales en caso de brote del virus COVID – 19 que permita el manejo correcto de la pandemia de modo tal que no se afecte la salud de quienes no estén contagiados.

Se llama la atención al Instituto Nacional Penitenciario y carcelario sobre la alerta que emite el personal que allí labora sobre la escases de efectivos de guardia y personal administrativo para la atención de todos los deberes al interior del penal, pero en modo alguno ello constituye una vulneración a derechos fundamentales, o una competencia del Juez constitucional por tratarse de un asunto meramente administrativo y de resorte del INPEC, esto al igual que la provisión de armas, elementos como esposas,

chalecos, máscaras antigases, armaduras antimotines entre otros, que fueron solicitados a través de la presente acción constitucional.

De otra parte retómese lo expuesto por el INPEC ante la acción constitucional respondió *“La Subdirección a través del Grupo de Seguridad y Salud en el Trabajo, solicitó traslado presupuestal a la Dirección de Gestión Corporativa, para la adquisición de elementos de protección personal, por valor de \$ 700.000.000.00 (SETECIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE), además de expidió la Resolución No. 001640 del 117 de abril de 2020 “Por la cual se modifica la desegregación de las apropiaciones en el presupuesto de gastos de funcionamiento del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC para la vigencia fiscal 2020 y se efectúan unos contra créditos”*

Y que a través de la Resolución No. 001450 del 1 de abril de 2020, se asignaron partidas con ocasión de la afectación generada por la Pandemia CORONAVIRUS COVID 19, a establecimientos del orden nacional para la vigencia fiscal 2020.

Sin embargo estamos en presencia de una cárcel de provincia en el Departamento del Chocó, región que muchas veces es poco visible en sus necesidades por parte de las autoridades del nivel central, en razón a ello se ordenará al INPEC que con dichos rubros económicos se beneficie al penal las mercedes de Istmina, en todos los elementos necesarios tanto de aseo como de bioseguridad para hacer frente a la pandemia entre ellos elementos de protección personal y elementos para limpieza y desinfección del penal.

Así deberán enviarse los elementos de protección personal para los 23 funcionarios del **EPMSC ISTMINA CHOCÓ**, tapabocas certificados por el INS, el Invima, caretas, overoles de bioseguridad, termómetro infrarrojo, trajes especiales para el servicio de hospital, guantes de nitrilo, gel antibacterial, polainas, jabón líquido para manos, instalación de cabinas para desinfección, esto en coordinación con la USPEC. Ello sin perjuicio de lo ordenado en la medida provisional.

USPEC

La petición de construcción de un nuevo centro penitenciario, ante la evidente crisis de la cárcel de Istmina, requiere un esfuerzo patrimonial y administrativo por parte de la USPEC en razón a que existe un estado de cosas inconstitucional en el sistema carcelario del país donde el hacinamiento es evidente y el respeto por los derechos humanos es frágil dadas las condiciones locativas de las cárceles, sin embargo no es a través de la acción de tutela como puede resolverse esta dificultad que lleva ya varias décadas sin afrontarse sino con el apoyo decidido del gobierno nacional para hacerle frente a esta problemática, que en todo caso, escapa a la órbita de competencia de juez de tutela.

De cara a la preservación de la salud de los internos y la preservación de la higiene que resulta vital para evitar la presencia y propagación del COVID – 19 el mantenimiento inmediato de la planta de potabilización de agua de la Cárcel, permitiendo que el líquido sea permanente y apta para consumo humano, disponiendo además los de insumos para mantener la potabilización.

De igual forma resulta necesario tomar acciones inmediatas para garantizar la Higiene y seguridad a quienes preparan la alimentación dentro del establecimiento, mejorando su área de trabajo, dotándolos de implementos los trajes de bioseguridad necesarios para desempeñar su función.

Así mismo ante las constantes precipitaciones dado que nos encontramos en selva húmeda tropical, la USPEC deberá proceder con lo necesario para la reparación del manto asfáltico que permita reducir humedad y goteras en celdas y muros del EPMSC, ello por cuanto el COVID – 19 es una enfermedad de carácter respiratorio y al tener humedad y goteras en las celdas, ante un brote solo la suerte protegería a los internos del escalamiento en la gravedad de la sintomatología que trae asociada la pandemia.

También resulta procedente ordenar al USPEC la dotación de un termómetro infrarrojo que permita tomar la temperatura de quienes por diversas circunstancias deban ingresar al penal, con el ánimo de evitar que personas con temperatura alta, posibles portadoras del virus, ingresen al establecimiento.

También se deberán entregar, si aún no se ha hecho elementos de protección personal para los 23 funcionarios del **EPMSC ISTMINA CHOCÓ**, para mitigar efectos del virus, tapabocas certificados por el INS, el Invima, caretas, overoles de bioseguridad, , trajes especiales para el servicio de hospital, guantes de nitrilo, gel antibacterial, polainas, jabón líquido para manos, instalación de cabinas para desinfección y poder prevenir más contagios al personal de trabajadores o a los 141 privados de la libertad que se encuentran reclusos en el establecimiento carcelario de Istmina Chocó, esto en coordinación con el INPEC.

Esta entidad en conjunto con la Secretaria de Salud Departamental del Chocó, y la Secretaria Municipal de Istmina, definirán el lugar en el cual se aislaran los presos que resultaren infectados con COVID – 19 en el penal, puesto que dicho aislamiento al interior del penal resultaría imposible ante un contagio por el hacinamiento al interior del penal.

Las pruebas para determinar el COVID – 19 ante cualquier sintomatología reportada por el médico tratante estarán a cargo de las entidades de Secretaria Salud Municipal y Departamental.

Secretaria de Salud Municipal de Istmina

Ante el evidente hacinamiento y precarias condiciones en que se encuentran los privados de la libertad en la cárcel de Istmina, resulta necesario que se realice una brigada de atención médica al interior del penal, en conjunto con la fiducia encargada de la atención medica de los internos, no solo para la detección de la patología asociada con el COVID – 19 sino además para hacer prevalecer el derecho a la salud de los internos y su dignidad como seres humanos.

Alcaldía de Istmina

Para el despacho resulta claro que no es a través de la acción de tutela como ha de lograrse la trasferencia de valores relativos al sostenimiento de los reclusos a cargo del Municipio de Istmina y aquí bastara decir que conforme a la ley 65 de 1993 y 1709 de 2004, existen otros mecanismos de defensa judicial para lograr el cumplimiento de tales responsabilidades a cargo del ente municipal, pues no es posible ordenar por

medio de esta vía la realización de convenios administrativos; sin embargo se conminará a la administración municipal para lo pertinente a las transferencias y a la contratación de personal dedicado a la reinserción social de los privados de la libertad.

ARL POSITIVA

La principal función de una ARL consiste en brindar cobertura a los empleados para prevenir, proteger y atender efectos de las enfermedades y los accidentes ocasionados durante el trabajo.

Conforme al artículo 11 de la Ley 1562 de 2012, las ARL brindan servicios de promoción y prevención como:

“(…) a) Programas, campañas y acciones de educación y prevención dirigidas a garantizar que sus empresas afiliadas conozcan, cumplan las normas y reglamentos técnicos en salud ocupacional, expedidos por el Ministerio de Trabajo.

(…) d) Capacitación básica para el montaje de la brigada de emergencias, primeros auxilios y sistema de calidad en salud ocupacional;

(…) f) Fomento de estilos de trabajo y de vida saludables, de acuerdo con los perfiles epidemiológicos de las empresas (…)”

En el caso bajo examen, resulta absolutamente necesario que la ARL positiva, si aún no lo ha hecho, capacite al personal del INPEC del centro de reclusión las Mercedes de Istmina en la prevención y tratamiento de situaciones asociadas al COVID – 19, así como cumplir las funciones establecidas en la ley 1562 de 2012 aquí destacadas.

Dirección Regional Noreste del INPEC

Ante la crisis generada por el COVID -19 y su evidente impacto en cárceles como la de Villavicencio el cual a 10 de mayo de 2020 contaba con el número de 856 casos positivos de coronavirus⁹, 24 la picalaña de Ibagué, 1 el bosque de Barranquilla, 90 en la cárcel de Leticia, es claro que muchos de estos contagios se han presentado por remisiones o traslados de aquellos centros penitenciarios focos de contagio.

Debe destacarse que muchos de los que padecen la enfermedad podrían no mostrar síntomas, ante lo cual y pese a las facultades administrativas y legales con las que cuenta el INPEC para el traslado de internos así como las remisiones, la regional Noreste deberá limitar al máximo este tipo de actuaciones hacia la ciudad de Istmina, tomando todas las medidas en caso de ser estrictamente necesario como ultima ratio un traslado o remisión, incluyendo por consiguiente todas las medidas medicas tales como toma de muestras por COVID -19 al personal por trasladar así no presente síntomas.

En punto a las restantes pretensiones en material laboral y de infraestructura considera este despacho que el accionado cuenta con otros mecanismos idóneos para que le sean resueltos o atendidas sus necesidades, por cuanto se trata de un proceso de restablecimiento de derechos no solo del penal de Istmina si no del sistema penitenciario de todo el país donde se miren o destine del presupuesto Nacional al mejoramiento o acondicionamiento de las diferentes plantas físicas de los centros de

⁹ <https://www.elespectador.com/coronavirus/covid-19-en-las-carceles-van-995-contagios-y-cuatro-muertes-articulo-915830>

reclusión, así mismo como la de suplir el talento humano (profesionales) necesarios para optimizar la atención de la población privada de la libertad dentro de los centros penitenciarios.

Revisado el expediente y las pruebas a él anexadas puede establecerse que el Estado Colombiano se encuentra en una flagrante violación o vulneración de los derechos humanos de la población reclusa del centro penitenciario y carcelario las Mercedes de la Ciudad de Istmina, por cuanto no se les ha suministrado de manera íntegra los elementos de bio seguridad necesarios para enfrentar la pandemia del Covid 19, lo cual constituye en una puesta en riesgo el derecho fundamental a la vida de esa población por cuanto se enfrentan contra un enemigo biológico sin las herramientas mínimas para hacerlo.

Consecuentemente con lo anterior, esta instancia judicial para este caso en específico fallará a favor de la vida y la seguridad de los presos de la Cárcel las Mercedes de Istmina Chocó, del personal Adscrito al INPEC y demás que por la necesidad del servicio preste su colaboración a este centro Penitenciario y Carcelario, ordenando entonces tanto al Ente territorial (Gobernación y Alcaldía) como al Señor Director (a) del INPC a nivel Nacional para que de manera especial y de ipso facto cumplan con las ordenes aquí reseñadas para la prevención, atención y control del virus del Covid 19, en este centro reclusorio.

NO ORDENARA el despacho en esta ocasión la construcción de otro centro penitenciario pues considera no ser el competente para dar este tipo de órdenes pues se debe observar un debido proceso y/o agotamiento de las vías idóneas para proceder en esta materia.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, EL JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ISTMINA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo del derecho fundamental de la Vida, Salud y dignidad humana solicitado por el ciudadano JAIME JOHANNY OCHOA RIVERO, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia en favor del personal administrativo, de guardia y los reclusos de la cárcel las Mercedes de Istmina.

SEGUNDO: Ordénese al INPEC fijar los protocolos, si aún no lo ha hecho, para la prevención, manejo y tratamiento del virus COVID – 19, al interior del EPMSC las Mercedes de Istmina – Chocó.

El INPEC deberá remitir dentro de las 72 horas siguientes a la emisión de este fallo, los elementos de Bioseguridad para personal administrativo e internos tapabocas certificados por el INS, el Invima, caretas, overoles de bioseguridad, termómetro infrarrojo, trajes especiales para el servicio de hospital, guantes de nitrilo, gel antibacterial, polainas, jabón líquido para manos, instalación de cabinas para desinfección, así como aquellos implementos de aseo para el penal. Esto sin perjuicio de lo ordenado en la medida provisional y en coordinación con el USPEC.

TERCERO: Se ordena al USPEC realizar el mantenimiento inmediato de la planta de potabilización de agua de la Cárcel, permitiendo que el líquido sea permanente y apto para consumo humano, disponiendo además los insumos para mantener la potabilización.

Se ordena al USPEC tomar acciones inmediatas para garantizar la Higiene y seguridad a quienes preparan la alimentación dentro del establecimiento, mejorando su área de trabajo, dotándolos de implementos los trajes de bioseguridad necesarios para desempeñar su función.

La USPEC deberá proceder con lo necesario para la reparación del manto asfáltico que permita reducir humedad y goteras en celdas y muros de la cárcel.

De igual manera se deberá acondicionar o construir un lugar o dependencia para el aislamiento ante posible contagio.

Para el cumplimiento de estas órdenes se otorga el plazo de un (1) mes.

TERCERO: El USPEC, conjunto con La secretaria Departamental de Salud, la Secretaria de Salud Municipal de Istmina deberán disponer lo necesario para realizar toma de muestras por COVID – 19 ante petición expresa del Medico asignado al penal de Istmina.

Las Secretarias de Salud Departamental y Municipal dispondrán de brigada médica al interior del penal siempre que se cumplan los protocolos de seguridad y el ingreso de personal no represente un riesgo para los internos. El plazo de cumplimiento es un (1) mes.

CUARTO: Ordénese a la ARL POSITIVA la capacitación al personal del INPEC en la prevención y manejo de riesgos laborales asociados al COVID – 19, montaje de brigada de emergencias, primeros auxilios y estilos de trabajo y hábitos de vida saludables.

QUINTO: Ordénese **Dirección Regional Noreste del INPEC** limitar al máximo las remisiones o traslados de privados de la libertad hacia el EPMSC de la ciudad de Istmina, tomando todas las medidas de bioseguridad en caso de ser estrictamente necesario - como ultima ratio – dejando plena constancia de la toma de muestras por COVID -19 al personal por trasladar así no presente síntomas.

SEXTO: Contra la presente decisión procede el recurso de apelación.

SEPTIMO: Notifíquese la misma, en la forma establecida en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, y remítase a la Honorable Corte Constitucional si no fuere impugnado, una vez quede en firme.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


HAROLD PALACIOS GUARDIA
Juez

