

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**Departamento de Arauca
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 200

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, septiembre veinticinco (25) de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: 81-001-31-10-002-2020-00045-01
RAD. INTERNO: 2020-00088
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: JOHN GERMÁN VARGAS ANAYA
ACCIONADOS: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y OTROS

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIO Y CARCELARIOS- USPEC, contra la sentencia del 17 de julio de 2020 proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Arauca¹, mediante la cual tuteló los derechos invocados por el accionante y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

En su escrito de tutela² el accionante solicitó se le ampararan sus derechos fundamentales a la dignidad humana, vida, igualdad y salud, aludiendo a su condición de Inspector del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC adscrito a la Cárcel de Arauca y Presidente Regional del Sindicato SINTRAPECUN SECCIONAL ARAUCA, así como de los 53 servidores públicos que laboran en el Centro Carcelario de Arauca, entre el cuerpo de custodia y vigilancia y el personal administrativo, más las 412 personas que allí se encuentran privadas de la libertad, 280 condenados y 132 sindicados, los que considera han sido vulnerados por el PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y

¹ Dra. Clara Eugenia Pinto Betancourt

² Cdno digital del Juzgado, Ítem 1 Fls. 1 a 27

CARCELARIO – INPEC, la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE ARAUCA, la ALCALDÍA DE ARAUCA, la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA, el DIRECTOR REGIONAL ORIENTE DEL INPEC, la Aseguradora de Riesgos Laborales- ARL POSITIVA y el MINISTERIO DE TRABAJO, al no suministrarles los elementos de protección personal y bioseguridad en estos tiempos de pandemia por el COVID-19, que viene cobrando víctimas de funcionarios del INPEC y de la población privada de la libertad en las cárceles de Villavicencio, Florencia, Ibagué y Bogotá.

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

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

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

Explicó, que en el Centro Carcelario de Arauca laboran 53 servidores públicos, 40 destinados a la custodia y vigilancia y 13 al área administrativa, y siendo 412 quienes están privados de la libertad existe un sobrecupo de 200 personas, situación que genera un riesgo de contagio

grandísimo pues no existe ni la más mínima posibilidad del exigido distanciamiento de dos metros entre ellas.

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

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

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

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

Corolario de lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la dignidad humana, vida, igualdad y salud por conexidad, para que como consecuencia de ello se le suministre de manera permanente, continua e inmediata los servicios médicos necesarios para

la protección y prevención del COVID-19, asimismo a los trabajadores del Establecimiento Carcelario de Arauca y a las personas privadas de la libertad.

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

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

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

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

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

Asimismo, petición se ordene a la **ALCALDÍA DE ARAUCA** que: *(i)* asuma la responsabilidad de las personas privadas de la libertad en condición de sindicados, conforme lo establece la Ley 65 de 1993, en especial el artículo 19, y la Ley 1709 de 2004; *(ii)* celebre convenios interadministrativos con el INPEC, de acuerdo con las normas y leyes que regulan la materia para el año 2020 y vigencias futuras; *(iii)* contrate docentes para certificar a las personas privadas de la libertad en sus diferentes cursos del tratamiento penitenciario, y; *(iv)* coordine con el INPEC, la USPEC, el MINISTERIO DE JUSTICIA, la GOBERNACIÓN DE ARAUCA y los municipios que deban asumir las responsabilidades que regulan la materia, la planificación, ejecución presupuestal y construcción de la nueva cárcel, toda vez que la que existe actualmente es muy antigua y no cuenta con zonas deportivas, salas para audiencias virtuales, áreas de visita conyugal y las requeridas para el alojamiento de los funcionarios y la preparación de alimentos, amén que las dos últimas son antihigiénicas y se encuentran en pésimo estado, solicitud también elevada a la **GOBERNACIÓN** junto con la realización de brigadas de salud cada 30 días para todos los privados de la libertad.

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

Peticiónó instar al **MINISTERIO DE JUSTICIA** para que: *(i)* coordine con el INPEC, la USPEC, la ALCALDÍA DE ARAUCA, la GOBERNACIÓN DE ARAUCA y el MINISTERIO DE HACIENDA la

asignación presupuestal necesaria para la construcción de la nueva cárcel de Arauca, e; (ii) impulse el reconocimiento pensional para los funcionarios de la guardia penitenciaria, teniendo en cuenta el alto y permanente riesgo en que se encuentran.

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

Como medidas provisionales solicitó se ordene: (i) al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, a la ARL Positiva Compañía de Seguros, a la Secretaría de Salud de Arauca, al Alcalde del municipio de Arauca y al Gobernador del Departamento de Arauca realicen la entrega de elementos de protección personal en salud (*tapabocas, guantes, gel antibacterial, jabón, alcohol*), y cuando ello sea necesario los kits de bioseguridad (*batas y trajes*), a los 53 trabajadores del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Arauca y a las 412 personas que allí se encuentran privadas de la libertad, estableciéndose un cronograma de tres entregas más de dichos elementos, y; (ii) al Director del INPEC tome las medidas necesarias para «*reforzar la seguridad interna y semi - externa con personal de guardia, con las respectivas medidas de bioseguridad que regulan la materia*».

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

relación de causalidad entre él y las personas privadas de la libertad, últimas que se encuentran en abandono.

Igualmente allegó una constancia que da cuenta del registro del acta de la asamblea de constitución de la organización sindical³, a la que asistieron 26 personas entre las que se encuentra el señor JHON GERMAN VEGA ANAYA como presidente, y copia del escrito de tutela⁴.

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado inicialmente al Juzgado Segundo Administrativo de Arauca⁵, Despacho que la devolvió a la oficina de reparto para ser asignada entre los Tribunales, conforme lo establece el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017⁶.

Realizado nuevamente el reparto el 11 de mayo de 2020⁷, se asignó su conocimiento a este Tribunal que le imprimió trámite el día siguiente⁸ inadmitiéndose la acción por no cumplir con los requisitos propios de la legitimación por activa, toda vez que no se aportó el acto jurídico que faculta al accionante para actuar en representación del personal de custodia y vigilancia y de los empleados administrativos de la Cárcel de Arauca, la prueba de la condición de Presidente Regional de SINTRAPECUN SECCIONAL ARAUCA, la facultad que de allí se desprende para una tal representación, y tampoco indicó quiénes ostentan la condición de afiliados a tal agremiación sindical como para ser representados por el peticionario. Adicionalmente omitió el actor individualizar las personas a quienes dice representar y agenciar.

El 14 de mayo de 2020⁹, se admitió la acción de tutela contra la PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA en cabeza del Dr. IVÁN DUQUE MÁRQUEZ, el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC representado legalmente por el Director

³ Cdno digital del Juzgado, Ítem 5 Fl. 47

⁴ Cdno digital del Juzgado, Ítem 5 Fls. 50 a 77

⁵ Cdno digital del Juzgado, Ítem 2 Fl. 1

⁶ Cdno digital del Juzgado, Ítem 3 Fls. 1 y 2

⁷ Cdno digital del Juzgado, Ítem 4 Fl. 1

⁸ Cdno digital del Juzgado, Ítem 5 Fls. 36 a 40

⁹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 5 Fls. 79 a 83

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

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

Mediante providencia del 26 de mayo de 2020¹⁰ se tomó decisión de fondo, no obstante, mediante auto del 2 de julio de la presente anualidad la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹¹ resolvió: (i) declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto

¹⁰ Cdno digital del Juzgado, Ítem 5 Fls. 852 a 908

¹¹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 7 Fls. 6 a 8

admisorio sin perjuicio de la validez y eficacia de las pruebas practicadas; *(ii)* mantener incólume la medida provisional, lo decretado en el fallo impugnado, hasta que se resuelva nuevamente la petición de amparo, y *(iii)* y remitir la acción constitucional a los Jueces del Circuito de Arauca (*reparto*) para tramitarla en primera instancia.

Tal decisión se adoptó, después de considerar que los reclamos del accionante no comprometen de manera directa una actuación específica del Presidente de la República, pues si bien el actor reprocha que el mandatario no incluyó en el artículo 13 del Decreto 538 de 2020 el COVID-19 como enfermedad de origen laboral, lo cierto es que las medidas tomadas para superar la crisis de la pandemia corresponden al Gobierno Nacional, conformado por los Ministerios y Departamento Administrativos, lo cual demuestra que la vinculación del Presidente resulta aparente pues la acción se dirige contra actos procedentes de organismos del sector central de la administración pública de orden nacional.

Efectuado nuevamente el reparto el 3 de julio de 2020¹², correspondió al Juzgado Segundo de Familia de Arauca, Despacho que mediante auto de julio 6 de 2020¹³ decidió: *(i)* admitir la acción de tutela contra el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC, el MINISTERIO DE TRABAJO, SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE ARAUCA, la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA, el DIRECTOR REGIONAL ORIENTE DEL INPEC, la ASEGURADORA DE RIESGOS LABORALES –ARL POSITIVA, y la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA; *(ii)* solicitar el informe a las accionadas dentro del término de dos (2) días; *(iii)* tener como pruebas los documentos aportados con el escrito de tutela, y; *(iv)* mantener la validez y eficacia de las pruebas practicadas en este Tribunal.

Impugnada la decisión de primera instancia por la USPEC, y asumido el conocimiento de la alzada por este Tribunal, mediante providencia del 8 de septiembre de la presente anualidad¹⁴ el Despacho Ponente solicitó al Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Arauca – EPMSC que, vía correo electrónico, informara detalladamente cuál es la actual situación de los internos, los guardianes y demás trabajadores de ese centro carcelario y las necesidades que ello comporta.

¹² Cdno digital del Juzgado, Ítem 9 Fl. 1

¹³ Cdno digital del Juzgado, Ítem 11 Fls. 1 a 4

¹⁴ Cdno digital del Tribunal, Ítem 6

La anterior solicitud obtuvo respuesta, mediante oficio 401 EPMSARA-AJUR-0037 recibido el 11 de septiembre del año que transcurre, donde el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Arauca – EPMSA indicó, que desde el mes de abril de 2020 la FIDUPREVISORA realizó entrega masiva de jabón antibacterial, termómetro para toma de temperatura, tapabocas, alcohol, jabón líquido, elementos de protección personal para personal que labora en el área de sanidad (*tapabocas N95, guantes, caretas, batas, gorros, polainas*), con un stock suficiente para suplir las necesidades del servicio.

Indicó, que se han suplido y garantizado los insumos para quienes están privados de la libertad, los guardianes y el personal administrativo, a través de las dependencias de talento humano y sanidad, y se han realizado las siguientes actividades con el fin de minimizar el riesgo de contagio:

- *Socialización de lavado de manos y prevención de la enfermedad por el virus.*
- *Tamizaje de temperatura corporal a toda la PPL, administrativa y personal que ingresa al establecimiento.*
- *Entrega de jabón líquido para manos y gel antibacterial.*
- *Entrega de caretas, trajes de bioseguridad al personal de guardia entre otros.*
- *Desinfección con amonio cuaternario al ingreso del establecimiento penitenciario.*
- *Caracterización de población adulta y con comorbilidades.*
- *Atención de medicina general todos los días a todos los patios, según las solicitudes de cada interno a través de los representantes de derechos humanos.*
- *Búsqueda de sintomáticos respiratorios todos los días y son atendidos por el médico del establecimiento.”*

Agregó, que los días 7, 8 y 9 de septiembre del año que transcurre se realizaron tomas de muestras y tamizajes al personal administrativo, de guardia, auxiliares y privados de la libertad, que arrojó positivo para COVID-19 de «*cuatro (4) PPL, tres (3) guardianes, un (1) auxiliar de guardia, y un (1) administrativo*», los cuales se encuentran aislados, y que algunos internos mediante escrito se negaron a realizarse la prueba.

Finalmente, indicó, que todos los días Sanidad y Talento Humano realiza la revisión y a la fecha no hay ninguna PPL, administrativo, guardián o auxiliar en condición de complicación de salud ni que amerite tratamiento intrahospitalario.

INFORMES DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

1. LA FEDERACIÓN COLOMBIA DE TRABAJADORES DEL SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO – FECOSPEC¹⁵, a través del presidente de su Comité Ejecutivo manifestó que coadyuva la solicitud de tutela toda vez que, como lo planteó el accionante en su escrito, la Organización Sindical ha solicitado al Gobierno Nacional, al Ministerio de Justicia y a la Dirección General del INPEC cumpla con lo establecido en los artículos 17 y 19 de la Ley 65 de 1993, lo cual se encuentra documentado.

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

Indicó, que el 22 de abril de 2020 la FECOSPEC y la UTC solicitaron al Procurador General de la Nación apoyo, acompañamiento e intervención del Sistema Penitenciario Colombiano para garantizar condiciones de salud de trabajadores y personas privadas de la libertad en procura de enfrentar el COVID-19, por lo que también requirieron que dicho virus fuera categorizado como enfermedad laboral, peticiones que también se radicaron ante el Presidente de la Republica, exponiéndole especialmente el abandono e incumplimiento de las obligaciones por parte de las entidades territoriales.

Resaltó, que el Director General del INPEC solicitó apoyo a Gobernadores, Alcaldes, Gerentes Estatales y/o Territoriales, invocando la pandemia decretada por la Organización Mundial de la Salud- OMS; el estado de hacinamiento en los establecimientos de reclusión; la desobediencia y amotinamientos generados por la incertidumbre, miedo y estrés por el riesgo de contagio por parte del personal privado de la libertad y de los funcionarios del Instituto; el incumplimiento reiterado del CONSORCIO operador de la USPEC del servicio de salud de los presos, y; la falta de recursos financieros para suministrar todos los elementos de bioseguridad

¹⁵ Cdno digital del Juzgado, Ítem 5

y aseo, invitándolos a asumir acciones reales encaminadas a dar cumplimiento a la responsabilidad legal que tienen de brindar atención en salud y bienestar a las personas privadas de la libertad en virtud de una medida de aseguramiento, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 18, 19, 21 y 23 A de la Ley 65 de 1993 y el Decreto 040 de 2017.

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

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

2. El INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC¹⁶, a través del Coordinador del Grupo de tutelas, manifestó que existe una falta de legitimación en la causa por activa del agente oficioso, toda vez que se encuentran funcionando normalmente los canales de las oficinas jurídicas de la cárcel, que actúan como interlocutores de las acciones constitucionales que requiera la población privada de la libertad.

Indicó, que es competencia funcional de la SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO- GRUPO DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO junto con la ARL POSITIVA, gestionar la entrega de elementos de bioseguridad para funcionarios, conforme lo establece el artículo 27 del Decreto 4151 de 2011 y la Resolución 000243 de enero de 2020, y que conforme a ello corrió traslado de la orden de la medida provisional al área de Talento Humano- Grupo de Seguridad y Salud

¹⁶ Cdno digital del Juzgado, Ítem 5

en el Trabajo, quienes informaron que se están realizando entregas periódicas de elementos de bioseguridad para la protección de los funcionarios, priorizando los Establecimiento con casos positivos.

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

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

Agregó, que se han estado emitiendo Circulares e impartiendo instrucciones con el fin de prevenir, mitigar y contener el contagio y propagación del COVID-19, además de solicitarse traslado presupuestal a la Dirección de Gestión Corporativa para la adquisición de elementos de protección personal, y que con ocasión a la pandemia al EPMSC de Arauca se le asignaron \$8.000.000 para compra de artículos textiles y otros productos químicos. Expuso las medidas preventivas adoptadas por la Subdirección de Talento Humano – Grupo de Seguridad y Salud en el Trabajo, entre ellas un "*Protocolo de detección temprana de infección respiratoria aguda*", la orientación técnica para fortalecer la higiene y desinfección de áreas comunes en las diferentes sedes del orden nacional, capacitaciones continuas, entre otras.

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

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

3. El Presidente Nacional de la **CONFEDERACIÓN UNIÓN DE TRABAJADORES DE COLOMBIA–UTC**¹⁷, indicó coadyuvar la tutela presentada por JOHN GERMAN VARGAS ANAYA, señalando que efectivamente la UTC ha solicitado al Gobierno Nacional que incluya como enfermedad laboral el COVID-19 para los trabajadores del sector penitenciario y carcelario.

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

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

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

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

¹⁷ Cdno digital del Juzgado, Ítem 5

4. La apoderada judicial del señor **PRESIDENTE DE LA REPUBLICA Y DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**¹⁸, en el escrito que dio respuesta a la acción expuso, que el actor además de no haber aportado elementos de juicio y probatorios que confirmen la real, actual e inminente vulneración de sus derechos fundamentales, o la nula entrega de elementos de bioseguridad a él, a sus compañeros y a los internos en la cárcel de Arauca, para mitigar el riesgo de contagio por el COVID 19, ni la pertinencia y necesidad prioritaria de las medidas que en sede de tutela reclama, particularmente las que pide sean cumplidas por el Presidente, al margen y de manera independiente a las que legalmente ya se encuentran reguladas, o la que de manera confusa invoca y que al parecer aludiría a un factor adicional o especial a considerar al momento que sea pensionado, tampoco acreditó la representación o legitimidad como directivo del sindicato al que dice pertenecer, para incoar similares pretensiones y medidas respecto de todos y cada uno de los funcionarios del INPEC asignados a ese centro carcelario, como del personal privado de la libertad que allí se encuentra, situación que además de tornar improcedente la acción de tutela por inexistencia de la vulneración estaría cobijada por lo que se ha dado en denominar hecho superado.

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

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

Indicó, que la Presidencia ha sido diligente y a través de los Decretos 488 y 500 del 2020 ha adoptado medidas de orden laboral dentro de la emergencia económica, social y ecológica

¹⁸ Cdno digital del Juzgado, Ítem 5 Ítem 14 Fls. 1 a 13

donde, entre otras decisiones, se facultó a las administradoras de riesgos para adquirir elementos de protección personal, realizar chequeos médicos frecuentes de carácter preventivo y diagnóstico, y adoptar medidas para contribuir con la contención y atención de la pandemia.

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

5. POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.¹⁹, a través de la apoderada judicial del Representante Legal expresó, que la ARL viene apoyando al INPEC con elementos de protección y bioseguridad para el personal que presta sus servicios en el Centro Carcelario, indicados en el Decreto Legislativo 500 del 31 de marzo de 2020 y la Circular 029 de 2020 del Ministerio del Trabajo, los cuales han sido entregados al nivel central del INPEC en número de *"sesenta mil (60.000) tapabocas quirúrgicos, treinta mil (30.000) Guantes no estériles y dos mil (2.000) geles antibacteriales personales"*, siendo responsabilidad del nivel central efectuar la distribución a todos los centros del país.

Dijo, que adicionalmente designó un grupo de apoyo compuesto por 6 profesionales técnicos y 2 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, e hizo una reseña de las actividades y asesorías realizadas.

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

¹⁹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 5

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

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

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

Anexó a su escrito copia de varios documentos, entre ellos, el protocolo de Desinfección para el INPEC; la Guía Básica de Bioseguridad para el INPEC; el Informe para la dotación de elementos de protección personal; el Informe videoconferencia con el Dr. Carlos Pérez Infectólogo, desarrollada el 7 de abril de 2020, y con la Dra. Dilia Donado, llevada a cabo el día 11 de marzo de 2020; el Flujograma de atención a eventos reportados por exposición covid-19; constancia de entrega de elementos de Bioseguridad; acta reunión de concertación y asesoría técnica; las Cartillas pedagógicas y video importancia de EPP; Copia del informe de capacitación por videoconferencia del 23 de abril de 2020, del soporte de entrega de elementos de bioseguridad del 12 de mayo de 2020, y; de la comunicación fechada 18 de mayo de 2020.

6. La Jefe de la oficina Asesora Jurídica de la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC**²⁰ en respuesta a la acción explicó, que teniendo en cuenta los lineamientos dictados por el Ministerio de Salud y Protección Social para enfrentar el contagio del virus respecto de las personas privadas de la libertad ha impartido instrucciones al

²⁰ Cdno digital del Juzgado, Ítem 5

Consortio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, dentro de ellas que los prestadores del servicio de salud intramural dentro de su plan de contingencia realicen la capacitación y direccionamiento de las personas con sintomatología presuntiva de infección respiratoria aguda, sin tener en cuenta su régimen de afiliación, y que usen el tapabocas y guantes, el distanciamiento, el lavado de manos, fortalecer las acciones de limpieza, recolección de residuos y desinfección de las áreas de sanidad, entre otras.

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

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

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

Posteriormente, mediante escrito del 7 de julio de 2020²¹ indicó que instruyó al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 para que éste informará a las OPS que intensifiquen las actividades de monitoreo y cumplimiento de los procedimientos, guías clínicas de atención y protocolos para la detección, diagnóstico y manejo de Infección Respiratoria Aguda – IRA establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, y el Instituto Nacional de Salud - INS.

²¹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 13 Fls.1 a 17

Expuso, que solicitó al Consorcio Fondo de Atención en Salud a la PPL informe actualizado de las actividades y suministros efectuados en el EPMSC ARAUCA, que permitió advertir que se ha realizado entrega de Termómetros y recargas y/o baterías en abril 13 de 2020, cuyo proveedor es la firma bioingeniería Soluciones Termómetro. Así mismo se registró abastecimiento de jabón y antibacterial el 20 de abril de 2020.

Indicó, que solicitó al Consorcio Fondo de Atención en Salud a la PPL que coordinara con el Municipio, bomberos y/o Secretaría de Salud, el suministro permanente de agua potable en el establecimiento y poder cumplir con las acciones de prevención.

Resaltó, que se restringieron las entradas de visitas de familiares a los establecimientos penitenciarios y carcelarios de acuerdo al comportamiento epidemiológico del COVID – 19, medidas adoptadas por el presidente de la república para que los reclusos no tengan contacto con ninguna persona del exterior.

7. El CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019.²², integrado por las Sociedades FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A., quien actúa como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), cuyo objeto es: *"ADMINISTRACIÓN Y PAGOS DE LOS RECURSOS DISPUESTOS POR EL FIDEICOMITENTE EN EL FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD"*, allegó escrito mediante el cual realiza un recuento de los hechos y pretensiones de la acción constitucional al paso que expone de manera amplia cuáles son sus funciones y facultades de ley.

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

²² Cdno digital del Juzgado, Ítem 5 Fls. 317 a 660

accionante no puede actuar en representación de la PPL ya que no aportó prueba sumaria que pruebe que ellos estén en imposibilidad de presentar la acción de tutela en nombre propio.

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

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

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

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

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

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

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

8. El 19 de mayo de 2020 la **DIRECCIÓN REGIONAL ORIENTE DEL INPEC**²³ indicó, que el accionante no ha elevado petición ante esa Regional, por lo que las solicitudes presentadas ante la Dirección General u otras dependencias diferentes no son de su resorte. Agregó que el INPEC tiene como único representante legal al Director General con sede en Bogotá y que la entidad cuenta con dependencias específicas, de manera que es a los directores de los establecimientos, como jefes de gobierno interno, a quienes les compete responder por lo que acontece en el establecimiento a su cargo, tal como lo dispone el artículo 36 de la ley 65 de 1993.

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

Recalcó que para el 23 de abril del año que transcurre no se había asignado rubro o emitido alguna instrucción para la adquisición de elementos de protección. Sin embargo, como parte del funcionamiento del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el trabajo se remitió al centro carcelario de Arauca elementos de protección para uso exclusivo del personal administrativo y cuerpo de custodia y vigilancia que constaban de 12 protectores auditivos tipo tapón, 210 respiradores N95, 30 pares de guantes tipo HiFlex, y una caja x 100 unidades de guante nitrilo. Agregó, que mediante el acto administrativo No. 1450 del 1º de abril de 2020 se ordenaron partidas con ocasión a la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID 19 a establecimientos de reclusión, dentro de los cuales se encuentra el EPMS ARAUCA, con una asignación de \$8.000.000 para productos químicos. Por lo tanto, es la dirección del establecimiento la encargada de informar en qué etapa del proceso contractual se encuentra la adquisición.

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

²³ Cdno digital del Juzgado, Ítem 5 Fls. 662 a 763 e Ítem 16 Fls. 1 a 13

9. La **GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA**²⁴ en su informe realiza una amplia exposición de orden legal para señalar, que el gobierno departamental no ha creado cárcel departamental por lo que no existe obligación de incluir en el presupuesto las partidas necesarias para los gastos de dicho establecimiento. Agregó que el centro carcelario que opera en el municipio pertenece al INPEC y no existen convenios celebrados con el departamento.

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

Frente a la emergencia sanitaria expuso que el Departamento, a través de la Unidad Administrativa Especial de Salud, se comprometió a realizar desinfección y fumigación del centro carcelario, actividad que para la fecha de presentación de la acción ya se había realizado. Finalmente señaló la falta de legitimación por pasiva.

10. El jefe de la oficina jurídica de la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE ARAUCA**.²⁵, mediante escrito aceptó y negó algunos de los hechos constitutivos de la acción constitucional, al paso que recalcó la incongruencia en que incurre el accionante frente a los derechos fundamentales que aduce conculcados.

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

²⁴ Cdno digital del Juzgado, Ítem 5 Fls. 766 a 775 e Ítem 15 Fls. 1 a 8

²⁵ Cdno digital del Juzgado, Ítem 5 Fls. 777 a 786 e Ítem 14 Fls. 1 a 13

11. El **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**²⁶ expuso, que es el encargado de producir la política pública en materia salud, y en este sentido ha emitido todos los lineamientos, protocolos y políticas necesarias para prevenir y tratar el COVID-19, por tanto ha cumplido con su obligación, resaltando que no le corresponde activar los protocolos para prevenir y manejar el COVID-19 en las cárceles del país, ya que tal función pertenece al INPEC, entidad sobre la cual, bajo ninguna circunstancia, el Ministerio de Salud y Protección Social funge como superior. Resaltó que la competencia de las entidades del Estado es reglada, lo que conduce a invocar el principio de responsabilidad consagrado en el artículo 121 de la Constitución Política, según el cual *"Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley"*.

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

12. El Alcalde del **MUNICIPIO DE ARAUQUITA**²⁷ allegó el proyecto de Acuerdo del Plan de Desarrollo Municipal Sostenible *"Creamos, creemos, crecemos"* 2020-2023, el cual se encuentra en estudio en el Concejo Municipal, y al que se incorporó en el sector *«Justicia y del Derecho»* un rubro asignado para el bienestar de la población privada de la libertad por valor de \$20.000.000, hecho que demuestra que está cumpliendo con las obligaciones previstas en los artículos 17 y 19 de la Ley 65 de 1993.

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

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

²⁶ Cdno digital del Juzgado, Ítem 5 Fls. 789 a 815 e Ítem 17 Fls. 1 a 7

²⁷ Cdno digital del Juzgado, Ítem 5 e Ítem 19 Fls. 1 a 9

13. El Alcalde del **MUNICIPIO DE TAME**²⁸ allegó escrito a través del cual manifestó que, en cumplimiento de la normatividad vigente y teniendo en cuenta la responsabilidad del ente territorial, realizó asignación al presupuesto de *gasto e inversión* de la vigencia de 2020 para la atención integral de las personas detenidas y aprehendidas, mediante el suministro de alimentación y dotación a los centros de reclusión de otros municipios, por un monto total de \$23.000.000.

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

14. El Director Territorial de Arauca del **MINISTERIO DE TRABAJO**²⁹ allegó escrito mediante el cual indicó que no le consta lo manifestado por el accionante en su escrito de tutela, y que esa entidad no está llamada a responder ni ha vulnerado sus derechos fundamentales, por lo que solicitó su desvinculación de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva.

15. La **Subdirectora de Talento Humano del INPEC**³⁰ allegó informe a través del cual indicó, que la subdirección ha realizado la entrega a nivel nacional de "*Primera entrega: 7.000 unidades de tapabocas mascarilla quirúrgica, 7.000 pares de guante vinilo y 22 galones de gel, Segunda entrega: 10.000 unidades de tapabocas mascarilla quirúrgica*" con el apoyo de la ARL POSITIVA en sinergia con ese Instituto.

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

²⁸ Cdno digital del Juzgado, Ítem 5

²⁹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 5

³⁰ Cdno digital del Juzgado, Ítem 5

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

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

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

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³¹.

La instancia concluyó con fallo del 17 de julio de 2020 que tuteló los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana invocados por el señor JHON GERMÁN VARGAS ANAYA, y en consecuencia ordenó: *(i)* que el INPEC en coordinación con la Unidad de Servicios Hospitalarios y Carcelarios USPEC suministraran los elementos de bioseguridad necesarios para la prevención y contención de la transmisión del virus COVID – 19 a la población privada de la libertad del centro carcelario de Arauca, en forma permanente, continúa, en cantidad suficiente y por el tiempo que perdure la crisis sanitaria; *(ii)* al INPEC y a la ARL POSITIVA procedieran a entregar al personal que trabaja en la cárcel de Arauca³² los elementos de protección y bioseguridad necesarios para prevenir y contener la propagación del virus COVID-19, en forma permanente, continúa y por el tiempo que dure la crisis sanitaria; *(iii)* al INPEC y a la UNIDAD DE SERVICIOS HOSPITALARIOS Y CARCELARIOS –USPEC, así como a las Secretarías de Salud Municipal y Departamental de Arauca, dispongan de manera inmediata el lugar donde se pueda aislar preventivamente a todas aquellas personas privadas de la libertad sospechosas o que resulten positivo para COVID-19 dentro de la cárcel de Arauca, en condiciones dignas y siguiendo los protocolos médicos y de seguridad requeridos para superar el contagio del virus,

³¹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 21 Fls. 1 a 39

³² Personal de custodia y vigilancia y administrativo.

debiendo garantizar la atención médica integral que prescriba el médico tratante; (iv) a la UNIDAD DE SERVICIOS HOSPITALARIOS Y CARCELARIOS –USPEC suministre de manera inmediata los insumos para la toma de muestras a las personas privadas de la libertad –PPL que presenten los síntomas relacionados con el COVID-19, y a las Secretarías de Salud Municipal y Departamental de Arauca que procedan sin demora a ello y a su procesamiento, y; (v) a los accionados a quienes se le impartieron ordenes informen su cumplimiento, y continúen haciéndolo cada 20 días, mediante documento que relacione los suministros entregados de manera permanente en el centro carcelario de Arauca, para la población privada de la libertad y el personal de custodia y vigilancia y el administrativo que allí labore.

Para tomar tales determinaciones la *a quo* manifestó que, frente a la petición del accionante sobre el impulso para el reconocimiento pensional de los funcionarios de la guardia penitenciaria, no es dable adoptar tal decisión a través de la tutela toda vez que de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, artículo 6º, esta acción resulta improcedente cuando existen otros medios de defensa judicial para la protección de sus derechos.

Agregó, que tampoco puede el Juez de tutela acceder a las peticiones del actor en cuanto al *"incremento del personal de salud con horarios nocturnos de atención a las PPL, el fortalecimiento de la planta de personal administrativo y del cuerpo de custodia y vigilancia, el traslado de miembros de la institución, el suministro de elementos represivos"*, porque no se puede invadir la órbita del USPEC y del INPEC, quienes tienen sus competencias administrativas propias cada una en sus instancias, amén que la Corte Constitucional en las sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015 ha declarado el estado de cosas inconstitucional derivada de circunstancias como el hacinamiento.

Expuso, que realizada la inspección de la documental obrante en el expediente del presente asunto se pudo constatar que se ha entregado al Establecimiento Carcelario de Arauca, para atender la emergencia sanitaria *"12 protectores auditivos tipo tapón, 210 respiradores N 95, 30 pares de guantes tipo HiFlex, Una caja x 100 unidades de guante nitrilo, con el acto administrativo 1450 del 1º de abril de 2020, se asignó \$8.000.000 para productos químicos"*, para uso de todo el personal administrativo y el cuerpo de custodia y vigilancia, entregas que resultan ser ínfimas si se tiene en cuenta que la población privada de la libertad asciende a más de 400 personas, en hacinamiento, y más de 50 servidores, quienes en razón de la pandemia requieren material necesario para su protección.

Indicó, que deberá tenerse en cuenta el protocolo adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social, para la prevención y manejo de casos por COVID - 19 para la población privada de la libertad, donde se da cuenta del uso de mascarillas, guantes, tapabocas, así como la regularidad en su uso, elementos que por ello van siendo desechados, por lo que se pregunta cuánto tiempo protege a la población carcelaria y a los empleados que allí laboran una caja de guantes de 100 unidades, cuando estamos ante la rápida propagación del virus que exige cada vez más elementos de bioseguridad.

Manifestó que la población carcelaria de Arauca ha quedado desprotegida ante la velocidad de propagación del brote, lo cual hace necesario el suministro permanente de elementos de protección que corresponde entregar al INPEC, la USPEC y el Consorcio Fondo para la salud PPL 2019, como también lo deberá hacer el INPEC y la ARL POSITIVA para los trabajadores del Centro Carcelario de Arauca, al considerar que igualmente quedó demostrado que no cuentan con los elementos de bioseguridad necesarios para su protección.

IMPUGNACIÓN³³

Inconforme con la decisión así adoptada por la juez de primera instancia, la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC la impugnó, argumentando que opera la carencia actual de objeto por hecho superado frente a las funciones de la Unidad, toda vez que de conformidad con los lineamientos dictados por el Ministerio de Salud y Protección Social para enfrentar el contagio del virus respecto de las PPL, la USPEC ha impartido instrucciones al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 encaminadas a prevenir y detectar el contagio del virus, como restringir las visitas de familiares a los establecimientos penitenciarios y carcelarios, de acuerdo al comportamiento epidemiológico del COVID – 19, y los traslados a entidades prestadoras de salud cuando las atenciones médicas no sean de urgencia vital, por lo tanto, las citas médicas extramurales, que no sean de carácter urgente y /o prioritario deberán ser reprogramadas a fin de evitar que los internos contraigan el virus, teniendo en cuenta que los diferentes prestadores de salud a nivel nacional se encuentran obligadas a dar prioridad a la alerta sanitaria, y así se ha actuado en el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ARAUCA.

Así mismo, expuso, que el EPMSC ARAUCA cuenta con una farmacia y bodega donde hay un regente que garantiza la disponibilidad permanente de los medicamentos e insumos necesarios

³³ Cdno digital del Juzgado, Ítem 23 Fls. 1 a 12

para combatir el COVID-19, y con la asistencia de "1 auxiliar de enfermería, 1 auxiliar de odontología, 1 enfermera profesional, 1 médico y 1 odontólogo"; que el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019 ha entregado al establecimiento carcelario dotación de jabón líquido y gel antibacterial, elementos de protección personal, y termómetros infrarrojos; que la USPEC no tiene injerencia y competencia para expedir lineamientos para el aislamiento de las PPL al interior de los centros carcelarios, pues ello es competencia del INPEC, y; que el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 suscribió un contrato con la empresa CENTRO MÉDICO OFTALMOLÓGICO Y LABORATORIO CLÍNICO ANDRADE NARVÁEZ SIGLA COLCAN S.A.S para los servicios de toma, traslado y procesamiento de muestras de laboratorio clínico.

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Segundo de Familia de Arauca el 17 de julio de 2020, conforme al art. 37 del Decreto 2591 de 1991.

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

1. Los derechos de las personas privadas de la libertad

Con relación a los derechos de los que goza la población reclusa, la Corte Constitucional ha recalado insistentemente que la privación de la libertad en virtud de mandato de autoridad judicial por los motivos previamente definidos en la ley³⁴ es una restricción razonable del derecho a la libertad³⁵, sea que se trate de una medida preventiva o del cumplimiento de una sanción definitiva, siempre y cuando se atienda a la necesidad de proteger bienes constitucionalmente valiosos y se observen los principios de legalidad, culpabilidad y prevención, entre otros³⁶; de manera que dicha restricción no puede desarrollarse bajo

³⁴ Sentencia T-276 de 2016

³⁵ Sentencias de la Corte Constitucional C-1024 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y C-1001 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

³⁶ Dentro de tales principios y garantías se destacan (i) la exigencia de la existencia de un delito para la aplicación de una pena (*nulla poena sine crimine*); (ii) el principio de legalidad (*nullum crimen sine lege*); (iii) el principio

parámetros arbitrarios o al albur de los antojadizos deseos de los funcionarios o entidades competentes, sino que debe procurarse en todo momento y sin distinción alguna la salvaguarda de los derechos que le asisten a los reclusos en su condición de seres humanos³⁷.

Sobre este último punto nuestra máxima autoridad constitucional se ha esforzado por definir el alcance de los derechos de las personas privadas de la libertad. Así, se han subrayado, entre otros, los derechos a la vida y la integridad personal, que implica que a partir de la privación de la libertad el Estado asume de manera completa la responsabilidad de garantizar la vida y la integridad física de los internos, a través de las diferentes autoridades competentes; el derecho a la dignidad humana, en virtud del cual los reclusos no pueden ser objeto de tratos crueles, inhumanos o degradantes por las autoridades que velan por su vida e integridad; el derecho a la resocialización, que se manifiesta en diversas obligaciones estatales como sería el suministro *«permanente de medios que garanticen la realización de diversas actividades de orden laboral, educativo, deportivo y lúdico; las condiciones cualificadas de reclusión, en aspectos básicos como el goce permanente de servicios públicos esenciales, buenas condiciones de alojamiento, alimentación balanceada, servicios sanitarios mínimos, etc., y el acompañamiento permanente durante el periodo en que se prolonga la privación de la libertad, con el auxilio de un equipo interdisciplinario de profesionales en ciencias sociales y de la salud, de la red de apoyo y de la familia del recluso»*³⁸.

Así mismo, se han identificado derechos como el del descanso, que proscribiera cualquier conducta por parte de los agentes estatales dirigida a evitar que las personas reclusas puedan descansar en cama durante el día sin ningún motivo razonable o la imposición de sanciones como, por ejemplo, que se le permitan *«solamente dos horas de sol diario»*³⁹; y el derecho a la salud, en virtud del cual el sistema carcelario debe garantizar que las personas privadas de la libertad, sin importar su sitio de reclusión, gocen de los distintos servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos⁴⁰.

de necesidad (*nulla ex poenalis sine necessitate*); (iv) el principio de lesividad (*nulla necessitas sine iniuria*); (v) el Derecho Penal de acto (*nulla iniuria sine actione*); (vi) el principio de culpabilidad (*nulla actio sine culpa*); (vii) el principio de jurisdiccionalidad (*nulla culpa sine iudicio*); (viii) el principio acusatorio (*nullum iudicium sine accusatione*); (ix) el debido proceso probatorio (*nulla accusatio sine probatione*); y (x) el derecho a la defensa (*nulla probatio sine defensione*).

³⁷ Sentencia T-276 de 2016

³⁸ T-1190 de 2003 MP. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

³⁹ Sentencia de la Corte Constitucional C-184 de 1998, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁴⁰ T-535 de 1998, M.P. Dr. José Gregorio Hernández y T-750A de 2012, M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Respecto de este último derecho (*el de la salud*), junto con el derecho a la vida y la integridad personal, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional ha señalado, que de ellos se desprende la obligación estatal de garantizar en todo momento condiciones mínimas de higiene, salubridad y debida alimentación de las personas bajo su vigilancia o cargo⁴¹, y ha enfatizado, además, que el derecho a la salud y las obligaciones que se desprenden del mismo no pueden ser suspendidas en ningún momento y bajo ninguna circunstancia, puesto que las personas privadas de la libertad se encuentran impedidas para acceder por su cuenta al Sistema General de Seguridad Social o para asumir el valor de los tratamientos que eventualmente requieran, en razón a la relación especial de sujeción a la que se enfrentan respecto de los demás miembros de la sociedad⁴².

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

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

Es por ello, que en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha reconocido que el hacinamiento constituye una vulneración flagrante de los derechos que le asisten a las personas privadas de la libertad y que el Estado está en la obligación imperativa de tomar medidas estructurales para que no se presente y para que cese en los casos donde ya se ha consumado el quebrantamiento de las garantías fundamentales de manera masiva. Sobre el tópico, por ejemplo, puede citarse la Sentencia T-256 de 2000⁴³ en la que la Corte ordenó al

⁴¹ T-714 de 1996.

⁴² T-266 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴³ M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

Director de la Cárcel de Bellavista que proporcionara al accionante privado de la libertad un sitio adecuado y digno para su descanso, así como suministrarle los cuidados asistenciales y los medicamentos que requiriera para el mantenimiento de su salud; o también la Sentencia T-847 de 2000⁴⁴, en la que dicho órgano de cierre ordenó al Ministerio de Justicia y del Derecho y al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario que procedieran a trasladar a las personas sindicadas y condenadas que se encontraran en las salas de retención de las Estaciones de Policía de Santafé de Bogotá, el DAS, la DIJIN, la SIJIN, y el CTI, a los centros carcelarios en los que, de acuerdo con la Constitución y la ley, debían permanecer hasta que la autoridad judicial competente ordenara ponerlas en libertad.

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

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

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

⁴⁴ M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

semanas, meses y años, el Estado que debe garantizarles unas condiciones dignas, necesariamente faltará a tal deber, y el juez de amparo que verifique tal irregularidad debe otorgar la tutela y ordenar lo que proceda para ponerle fin»⁴⁵.

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

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

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

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

Para efectos de esclarecer el alcance concreto del derecho a la salud de las personas privadas de la libertad y los correctivos que deben ser tomados por el juez constitucional al evidenciar

⁴⁵ T-847 de 2000, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

su afectación, imperioso es recordar que el marco normativo que configura la prestación de dicho servicio público a tal sector poblacional se encuentra condensado en la Ley 65 de 1993, la Ley 1122 de 2007 y el Decreto 1141 de 2009. Igualmente, el Decreto 2245, en lo relacionado con la prestación de los servicios de salud a las personas privadas de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), creó el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad como una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica y con independencia contable, patrimonial y estadística y determinó que los recursos *«serán manejados por la entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital, contratada por la Unidad Nacional de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, (USPEC)»*⁴⁶.

En el último Decreto citado, se estableció que la USPEC como Secretaría Técnica de dicho Consejo deberá remitir a la entidad fiduciaria que administre los recursos del Fondo la solicitud de las necesidades de contratación, la cual contratará y pagará los servicios que se autoricen⁴⁷. Así mismo, en dicho instrumento se consignaron las funciones de la USPEC relativas a la prestación de servicios de salud de la población privada de la libertad, así:

- «1. Analizar y actualizar la situación de salud de la población privada de la libertad a partir de la información suministrada por los prestadores de los servicios de salud, por conducto del Sistema de Información de Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario (Sisipec).*
- 2. Analizar el efecto de los determinantes sociales en la situación de salud de la población reclusa con fundamento en la información suministrada por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).*
- 3. Realizar la medición cuantitativa de riesgos, identificando los diferenciales poblacionales para la planeación de la atención y su modificación.*
- 4. Contratar la entidad fiduciaria con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad y establecer las condiciones para que dicha entidad contrate la prestación integral y oportuna de los servicios de salud para la población privada de la libertad, de acuerdo con las decisiones del Consejo Directivo del Fondo, así como con el Modelo de Atención en Servicios de Salud establecido y teniendo en consideración los respectivos manuales técnicos administrativos para la prestación de servicios de salud que se adopten.*
- 5. Contratar las actividades de supervisión e interventoría sobre el contrato de fiducia mercantil que se suscriba, con los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad de acuerdo a lo previsto en el numeral 6 del artículo 2.2.1.11.2.3 del presente capítulo.*
- 6. Elaborar un esquema de auditoría para el control, seguimiento, monitoreo y uso racional de los servicios de salud por parte de los prestadores, y contratar dicha auditoría, sin perjuicio del control fiscal a cargo de la Contraloría General de la República, de ser procedente.*
- 7. Garantizar la construcción, mantenimiento y adecuación de la infraestructura destinada a la atención en salud de las personas privadas de la libertad dentro de los establecimientos de reclusión del orden nacional.*

⁴⁶ Artículo 2.2.1.11.2.1. del Decreto 2245 de 2015.

⁴⁷ Artículo 2.2.1.11.3.1. del Decreto 2245 de 2015.

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

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

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

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

Parágrafo. Además de lo dispuesto en el presente artículo, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) podrá brindar acompañamiento técnico a las entidades territoriales.»⁴⁸

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

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

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

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

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

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

6. Las demás que sean necesarias para la prestación de los servicios de salud de la población privada de la libertad»⁴⁹.

Como se desprende diáfano de las normas transcritas, la prestación del servicio de salud a las personas privadas de la libertad en los distintos centros de reclusión, incluidas las Salas de Retención Transitoria de las Estaciones de Policía, corresponde al INPEC y al USPEC, siempre que estén bajo su cargo o custodia, pues esta última es «la responsable de la adecuación de la infraestructura de las Unidades de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en cada uno de los establecimientos Penitenciarios y Carcelarios en los cuales se

⁴⁸ Artículo 2.2.1.11.3.2. del Decreto 2245 de 2015.

⁴⁹ Artículo 2.2.1.11.3.3. del Decreto 2245 de 2015.

prestará la atención intramural, conforme a los que establezca el modelo de atención en salud del que trata el presente artículo.»⁵⁰.

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

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

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

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

⁵⁰ 105 de la Ley 65 de 1993

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

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

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

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

las medidas de seguridad y prevención de casos sospechosos de infección causada por el SARS-CoV-2, disminuir el riesgo de transmisión del virus de humano a humano y servir de guía de actuación para el manejo del paciente con enfermedad por coronavirus (COVID-19) en los establecimientos carcelarios y penitenciarios...”

En efecto, el Ministerio de Salud y Protección Social con fundamento en las leyes y decretos existentes, las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y las normas expedidas en virtud de la pandemia originada por el COVID-19, expidió un documento dirigido a las autoridades del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, donde fija los lineamientos para el control, prevención y manejo de casos por COVID-19 de la población carcelaria, documento donde se indicó que el INPEC y la USPEC deberán, entre otras acciones, proceder a: establecer un procedimiento de aislamiento respiratorio e higiénico-sanitario para reducir el riesgo de transmisión entre personas; fortalecer las acciones de limpieza y desinfección; intensificar las medidas de bioseguridad y garantizar los suministros requeridos para disminuir riesgo de transmisión de IRA, así como los insumos para lavado de manos, alcohol glicerinado, guantes, mascarillas quirúrgicas y máscaras de alta eficiencia (N95), entre otros; proporcionar a los sintomáticos respiratorios mascarilla quirúrgica estándar (tapabocas) y los insumos necesarios para la higienización de manos, dando las indicaciones sobre su uso tan pronto ingresen a la institución; garantizar los insumos necesarios para la toma, envío y transporte de muestras de acuerdo con las directrices impartidas por el Laboratorio Nacional de Referencia del INS, y; realizar y ajustar constantemente el plan de prevención, contención y mitigación de casos para toda su población privada de la libertad, valorando los riesgos y los planes de acción de cada ERON⁵¹, teniendo en cuenta el comportamiento de la pandemia de COVID – 19, plan que deberá articular las funciones de INPEC, USPEC y del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, quienes además realizarán el seguimiento epidemiológico de los casos sospechosos y confirmados de COVID-19, acorde a los lineamientos establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Se recomendó, también, en el referido documento la necesidad de usar mascarilla quirúrgica (*tapabocas corriente*) a toda persona que presentara síntomas de tos, estornudos y expectoración; en el caso de quienes fueran diagnosticados con infección respiratoria aguda por COVID-19 su uso procedería durante el aislamiento, implemento que debía cubrir nariz y boca siempre y ser cambiado diariamente o cuando estuviera deteriorado, y; el uso de respiradores de alta eficiencia N95 por parte de los trabajadores de salud intramural.

⁵¹ Establecimiento de reclusión del orden nacional

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

"5.5 Evaluar las existencias suficientes de productos de higiene, suministros, PPE⁵², suministros médicos (en consonancia con las capacidades de atención médica de la instalación), elementos de limpieza, y tener un plan en marcha para volver a surtir según sea necesario si la transmisión COVID-19 se produce dentro de las instalaciones.

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

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

⁵² Elementos de protección personal.

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

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

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

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

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

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

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

(.....)

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

(...)

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

(...)

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

(.....)

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

6. Decisión del caso.

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos, que en sentencia proferida el 17 de julio de la presente anualidad por el Juzgado Segundo de Familia de Arauca, se impartieron al USPEC las siguientes ordenes:

*(...) **SEGUNDO. –ORDENAR** al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario **INPEC** y **Director del centro carcelario de Arauca**, que en coordinación con la Unidad de Servicios Hospitalarios y Carcelarios **USPEC**, el **Consortio Fondo de Atención en Salud PPL, 2019**, entreguen los elementos de bioseguridad necesarios para la prevención y contención de la transmisión del virus COVID – 19, a la población privada de la libertad del centro carcelario de Arauca, tales como tapabocas, mascarillas, guantes, alcohol o equivalentes, insumos para el lavado de manos, en forma permanente, continúa y por el tiempo que perdure la crisis sanitaria, **como recomienda el Protocolo de prevención y manejo de casos por COVID-19 para la población privada de la libertad.***

Entregas que deberán hacerse en la cantidad suficiente y permanente atendiendo a la población carcelaria, trabajadores, contagiados y sospechosos, debiendo iniciarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia.

(...)

***CUARTO.- ORDENAR** al **INPEC** y al **Director del Establecimiento Carcelario de Arauca**, que si no lo han hecho, procedan, de manera mancomunada con la **UNIDAD DE SERVICIOS HOSPITALARIOS Y CARCELARIOS –USPEC**, el **CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019** y las **Secretarías de Salud Municipal y Departamental de Arauca**, e **inmediata** (atendiendo la velocidad con que se propaga el virus COVID 19) a disponer el lugar donde se pueda aislar preventivamente a todas aquellas personas privadas de la libertad sospechosas o que resulten positivo para COVID-19 dentro de la cárcel de Arauca, en condiciones dignas y siguiendo los protocolos médicos y de seguridad requeridos para superar el contagio del virus, debiendo garantizar la atención médica integral que prescriba el médico tratante.*

***QUINTO.- ORDENAR** a la **UNIDAD DE SERVICIOS HOSPITALARIOS Y CARCELARIOS –USPEC** y al **CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019** suministren **de manera inmediata** (atendiendo la velocidad con que se propaga el virus COVID 19) los insumos para la toma de muestras a las personas privadas de la libertad –PPL que presenten los síntomas relacionados con el COVID-19, para determinar o no que sean positivos al virus, y a las **Secretarías de Salud Municipal y Departamental de Arauca** que procedan sin demora a la toma de muestra y a su procesamiento.*

***SEXTO.- ORDENAR** a todos y cada uno de los accionados con órdenes dadas, que deberán informar el cumplimiento de la sentencia, **debiendo allegar posteriormente cada 20 días**, copia del documento donde se relacione los suministros de los elementos de bioseguridad, entregados de manera permanente en el centro carcelario de Arauca, para la población privada de la libertad, personal de custodia y vigilancia y personal administrativo que labore en el mismo.*

(...)"

Inconforme con la decisión la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS-USPEC la impugnó, alegando que se presenta carencia actual de objeto por hecho superado respecto de las órdenes impartidas a la Unidad, toda vez que ha actuado de manera diligente

realizando todas las gestiones y procedimientos administrativos dentro del ámbito de su competencia y funciones, para atender todo lo relacionado con el COVID-19, pues ha impartido instrucciones al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, a fin de prevenir y detectar el contagio del virus; se restringieron las entradas de visitas de familiares a los establecimientos penitenciarios y carcelarios, y los traslados a entidades prestadoras de salud para las atenciones médicas que no sean de urgencia vital.

Así mismo, expuso, que el EPMSC ARAUCA cuenta con una farmacia y bodega donde hay un regente que garantiza la disponibilidad permanente de los medicamentos e insumos frente a inventarios para la población privada de la libertad, dentro de los cuales se encuentran los elementos de protección personal (*guantes, mascarillas o tapabocas, bata estéril y gorros desechables*) necesarios para combatir el COVID-19, además de tener la asistencia de "1 auxiliar de enfermería, 1 auxiliar de odontología, 1 enfermera profesional, 1 médico y 1 odontólogo".

Agregó, que la USPEC no tiene injerencia y competencia para expedir algún tipo de directriz o lineamiento sobre la organización, distribución o aislamiento de las PPL al interior de los centros carcelarios, pues son medidas que jurídica y legalmente están bajo la órbita del INPEC, y en este caso concretamente corresponde a la DIRECCIÓN DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ARAUCA, por lo que se debe modificar la orden respecto a la distribución interna de la población privada de la libertad para efectos de su aislamiento.

Expuso, que el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, en su calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, suscribió el contrato con la empresa CENTRO MÉDICO OFTALMOLÓGICO Y LABORATORIO CLÍNICO ANDRADE NARVÁEZ SIGLA COLCAN S.A.S para los servicios de toma, traslado y procesamiento de muestras de laboratorio clínico, sin embargo, es un tema que en las circunstancias actuales de manejo de la emergencia sanitaria puede ocasionar demora en su operatividad, pero se encuentra en desarrollo del mismo.

En primer lugar, esta Sala se pronunciará frente a la solicitud de carencia actual de objeto por hecho superado respecto de las órdenes impartidas en los numerales segundo y quinto del fallo de tutela proferido en julio 17 de 2020 por el Juzgado segundo de Familia de Arauca.

Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, la carencia actual de objeto "se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado"⁵³.

En el presente caso, la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS- USPEC expresó que ha venido realizando las gestiones necesarias para atender todo lo relacionado con el COVID-19, y que a la fecha han entregado un total de «41 galones y 192 litros de jabón líquido, 325 litros de gel antibacterial, 900 unidades de respiradores tipo enfermero, 120 unidades de batas, 100 unidades de gorros, 500 unidades de polainas, 4 unidades de lentes y 60 unidades de tapabocas» y, el EPMSC de Arauca indicó, que los días 7, 8 y 9 de este mismo mes y año realizó toma de muestras y tamizajes al personal administrativo, de guardia, auxiliares y al privado de la libertad, que arrojó positivo para COVID-19 de «cuatro (4) PPL, tres (3) guardianes, un (1) auxiliar de guardia, y un (1) administrativo», los cuales se encuentran aislados, razones por las cuales considera que procede declarar la carencia actual de objeto por hecho superado respecto de los numerales segundo y quinto del fallo de tutela impugnado.

Específicamente indicó, que el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019 ha realizado las siguientes entregas:

"JABÓN LÍQUIDO Y GEL ANTIBACTERIAL:

- 41 galones de jabón líquido distribuidos en 7 cajas, enviados mediante guía No. 903067167 del 30 de marzo de 2020 y recibidos por Viviana Gamboa – Auxiliar de enfermería⁵⁴.
- 107 litros de gel antibacterial distribuidos en 6 cajas, enviados mediante guía No. 903089574 del 6 de mayo de 2020 y recibidos por Viviana Gamboa – Auxiliar de enfermería.
- 192 litros de jabón líquido distribuidos en 9 cajas, enviados mediante guía No. 903077925 del 21 de abril de 2020 y recibidos por Viviana Gamboa – Auxiliar de enfermería.⁵⁵
- 218 unidades de gel antibacterial por litro distribuidos en 5 cajas, enviados mediante guía No. 82399 del 01 de abril de 2020 y recibidos por Viviana Gamboa – Auxiliar de enfermería⁵⁶.

ELEMENTOS DE PROTECCIÓN PERSONAL:

⁵³ Sentencia T-038 de 2019, ponencia de la Dra. Cristina Pardo Schlesinger

⁵⁴ Cdno digital del Juzgado, Ítem 23 Fl. 23

⁵⁵ Cdno digital del Juzgado, Ítem 23 Fls. 29 a 31 y 39

⁵⁶ Cdno digital del Juzgado, Ítem 23 Fls. 40 y 41

- 900 unidades de respirador tipo enfermero/mascarilla distribuidos en 1 caja, enviados mediante guía No. 903077921 del 21 de abril de 2020 y recibidos por Viviana Gamboa – Auxiliar de enfermería⁵⁷.
- 120 unidades de batas manga larga distribuidas en 2 cajas, enviados mediante guía No. 43067458 del 07 de mayo de 2020 y recibidas por Viviana Gamboa – Auxiliar de enfermería.⁵⁸
- 100 unidades de gorros desechables, recibidos el día 25 de abril de 2020 y recibidas por Viviana Gamboa – Auxiliar de enfermería⁵⁹
- 500 unidades de polainas desechables, recibidos el día 25 de abril de 2020 y recibidas por Viviana Gamboa – Auxiliar de enfermería⁶⁰
- 4 unidades de lentes para protección visual, recibidos el día 25 de abril de 2020 y recibidas por Viviana Gamboa – Auxiliar de enfermería.
- 60 unidades de tapabocas N95, enviados mediante guía No. 70003551025 el día 01 de junio de 2020 y recibidos por Paula Andrea Ramón. Se adjunta formatos de entrega.

TERMÓMETRO INFRARROJO:

- 3 unidades, enviados mediante guía No. 82399 del 01 de abril de 2020 y recibidos por Viviana Gamboa – Auxiliar de enfermería⁶¹.

Sin embargo, esta Corporación advierte que continúa la necesidad de dotación para EPMSC de Arauca de los elementos de bioseguridad necesarios para prevenir y contener la propagación del COVID –19 pues, y aunque se efectuó la entrega de algunos elementos de protección estos se asignaron en cantidad insuficiente que no garantiza su permanente uso, toda vez que estamos hablando de casi 500 personas que diariamente deben tener acceso a estos insumos, más de 400 reclusos y más de 50 empleados, entre personal administrativo y de guardia, máxime cuando existen personas actualmente contagiadas dentro del Establecimiento, según el último reporte de las directivas del establecimiento.

En efecto, para la Sala la orden del Juzgado impartida de forma permanente, continúa y por el tiempo que dure la crisis sanitaria, que no se ha superado pues el virus y su propagación continúan latentes, debe mantenerse, máxime cuando a través de la Resolución 1462 de 2020, "Por la cual se prorroga la emergencia sanitaria por el nuevo Coronavirus que causa la Covid – 19, se modifican las Resoluciones 385 y 844 de 2020 y se dictan otras disposiciones", el Ministerio de Salud y Protección Social prorrogó la emergencia sanitaria por COVID-19 hasta el 30 de noviembre de 2020.

Además, si bien los días 7, 8 y 9 de septiembre de la presente anualidad se realizó la toma de muestras y tamizajes al personal administrativo, de guardia, auxiliares y a quienes están

⁵⁷ Cdno digital del Juzgado, Ítem 23 Fl. 20

⁵⁸ Cdno digital del Juzgado, Ítem 23 Fl. 34

⁵⁹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 23 Fl. 27

⁶⁰ Cdno digital del Juzgado, Ítem 23 Fl. 27

⁶¹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 23 Fl. 42

privados de la libertad, es un proceso que debe efectuarse periódicamente para evitar la propagación del virus y detectar nuevas posibles víctimas del COVID-19.

Recuérdese al respecto, que como se señaló en líneas precedentes, conforme a la normatividad vigente, la prestación del servicio de salud de las personas privadas de la libertad corresponde al INPEC y al USPEC, pues esta última es «*la responsable de la adecuación de la infraestructura de las Unidades de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en cada uno de los establecimientos Penitenciarios y Carcelarios en los cuales se prestará la atención intramural, conforme a los que establezca el modelo de atención en salud del que trata el presente artículo.*»⁶².

En segundo lugar, se pronunciará la Sala frente a la alegada falta de competencia de la impugnante para dar cumplimiento al numeral cuarto del fallo de tutela, esto es, "*ORDENAR al INPEC y al Director del Establecimiento Carcelario de Arauca, que si no lo han hecho, procedan, de manera mancomunada con la UNIDAD DE SERVICIOS HOSPITALARIOS Y CARCELARIOS –USPEC, el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019 y las Secretarías de Salud Municipal y Departamental de Arauca, e inmediata (atendiendo la velocidad con que se propaga el virus COVID 19) a disponer el lugar donde se pueda aislar preventivamente a todas aquellas personas privadas de la libertad sospechosas o que resulten positivo para COVID-19 dentro de la cárcel de Arauca, en condiciones dignas y siguiendo los protocolos médicos y de seguridad requeridos para superar el contagio del virus, debiendo garantizar la atención médica integral que prescriba el médico tratante*", ya que la USPEC manifiesta que no está dentro de la órbita de sus funciones expedir algún tipo de directriz o lineamiento sobre la organización, distribución o aislamiento de las PPL al interior de los centros carcelarios, pues son medidas que jurídica y legalmente son del resorte de la Dirección del EPMS de Arauca, por lo que se debe modificar la orden dirigida a que se disponga el lugar de aislamiento de los reclusos sospechosos o positivos de COVID.

Con respecto al reparo en los anteriores términos planteado, señalará la Sala, que el presidente de la Republica de Colombia, en noviembre 3 de 2011, creó la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios mediante el Decreto 4150 de 2011, otorgándoles las siguientes funciones:

"1. Coadyuvar en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho y el INPEC, en la definición de políticas en materia de infraestructura carcelaria.

⁶² 105 de la Ley 65 de 1993

2. *Desarrollar e implementar planes, programas y proyectos en materia logística y administrativa para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios que debe brindar la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.*
3. *Definir, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, los lineamientos que en materia de infraestructura se requieran para la gestión penitenciaria y carcelaria.*
4. *Administrar fondos u otros sistemas de manejo de cuentas que se asignen a la Unidad para el cumplimiento de su objeto.*
5. *Adelantar las gestiones necesarias para la ejecución de los proyectos de adquisición, suministro y sostenimiento de los recursos físicos, técnicos y tecnológicos y de infraestructura que sean necesarios para la gestión penitenciaria y carcelaria.*
6. *Elaborar las investigaciones y estudios relacionados con la gestión penitenciaria y carcelaria, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC y el Ministerio de Justicia y del Derecho y hacer las recomendaciones correspondientes.*
7. *Promover, negociar, celebrar, administrar y hacer seguimiento a contratos de asociaciones público-privadas o de concesión, o cualquier tipo de contrato que se suscriba que tengan por objeto la construcción, rehabilitación, mantenimiento, operación y prestación de servicios asociados a la infraestructura carcelaria y penitenciaria.*
8. *Realizar, directamente o contratar con terceros, las funciones de supervisión, interventorías, auditorías y en general, el seguimiento a la ejecución de los contratos de concesión y de las alianzas público-privadas, o de concesión, o cualquier tipo de contrato que se suscriba.*
9. *Gestionar alianzas y la consecución de recursos de cooperación nacional o internacional, dirigidos al desarrollo de la misión institucional, en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho y las autoridades competentes.*
10. *Asesorar, en lo de su competencia, en materia de gestión penitenciaria y carcelaria.*
11. *Diseñar e implementar sistemas de seguimiento, monitoreo y evaluación de los planes, programas y proyectos relacionados con el cumplimiento de la misión institucional.*
12. *Las demás que le correspondan de acuerdo con la naturaleza de la Entidad.”*

Así las cosas, el objetivo primordial de la USPEC es *"gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de servicios y la infraestructura, y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC”*.

Es decir, que la USPEC otorga los recursos necesarios para que el INPEC pueda actuar de manera correcta, teniendo entre sus principales funciones coadyuvar en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho y el INPEC, en la definición de políticas en materia de infraestructura carcelaria, y; desarrollar e implementar planes, programas y proyectos en materia logística y administrativa para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios que debe brindar la USPEC al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC. Al mismo tiempo define, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, los lineamientos que en materia de infraestructura se requieran para la gestión penitenciaria y carcelaria.

En este sentido, es evidente que para dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral quinto se requiere que la USPEC trabaje de manera articulada con el INPEC, en caso que el Instituto Carcelario necesite recursos económicos para acatar la orden, pues ello exige no solo la realización de actuaciones administrativas sino además presupuestales que permitan hacerle frente a esta situación de salubridad que amenaza con afectar en forma grave los derechos de los reclusos y del personal administrativo y de guardia del establecimiento carcelario, concretamente cuando se trate de determinar cuál es el sitio en el que se ha de cumplir en forma efectiva el aislamiento de las personas privadas de la libertad actualmente portadoras del COVID, número que de aumentar significativamente va a demandar la intervención de todas las autoridades carcelarias involucradas en el manejo de la infraestructura carcelaria.

7. PRECISIONES FINALES

Como lo dejó en evidencia la instancia, el cumplimiento de las medidas dirigidas a garantizar la protección de los derechos fundamentales amenazados corresponde al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y a la Unidad de Servicios Hospitalarios y Carcelarios USPEC, en atención a lo dispuesto en la Ley 65 de 1993.

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

"5. ACTIVIDADES INSTITUCIONALES

El INPEC y la USPEC, conjuntamente con la entidad responsable de administrar los recursos del Fondo Nacional de Salud deberán activar los planes hospitalarios de emergencia y los planes de contingencia para la prevención, detección, atención, educación y comunicación en salud, por un incremento de casos de IRA⁶³, incluyendo inventarios de insumos necesarios para garantizar la adecuada prestación de los servicios de salud a la población privada de la libertad, ante un posible escenario de introducción del nuevo coronavirus.

⁶³ Infección respiratoria aguda.

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

De lo discurrido emerge que la capacidad para garantizar los derechos fundamentales protegidos, mediante la materialización de las ordenes emitidas por el *a quo* constitucional, corresponde a las entidades mencionadas en razón a las funciones asignada por ministerio de la Ley.

De ese modo, no se advierte que una actuación específica del Presidente de la República haya originado la alegada vulneración, pues se han adoptado medidas para superar la crisis suscitada por la “pandemia COVID-19”, a través de los ministerios y los departamentos administrativos correspondientes, entre ellas, las dirigida a garantizar el derecho a la vida y a la salud de las personas privadas de la libertad (PPL) en los Centros Penitenciarios y Carcelarios de todo el país.

Así las cosas, prolongar la vinculación directa del Presidente de la República resulta inane en atención a que la vulneración no se ocasionó en alguna actuación desplegada por él, sino frente a la inacción de Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y la Unidad de Servicios Hospitalarios y Carcelarios USPEC, de ahí que siendo infundada su convocatoria lo procedente es obrar como lo ha señalado la jurisprudencia:

*“en cuanto no se les atribuya [a los accionados] hecho u omisión que soporte su vinculación a ese trámite, ni se precise de modo claro y directo cómo ellos se encuentran comprometidos con el hecho endilgado, **es infundada su convocatoria**”⁶⁴*

En consecuencia, esta Colegiatura confirmará el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Segundo de Familia de Arauca el 17 de julio de 2020 y, además, desvinculará de esta actuación al Presidente de la República.

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

⁶⁴ CSJ ATC7632-2017

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de fecha 17 de julio de 2020, proferido por el Juzgado Segundo de Familia de Arauca dentro de la acción constitucional de la referencia, por las razones expuestas *ut supra*.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente actuación al Presidente de la República.

TERCERO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: ENVIAR el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada



MARTÍN FERNANDO JARABA ALVARADO
Magistrado