

13001-33-33-010-2020-00132-01

Cartagena de Indias D. T. y C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020)

## I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>IMPUGNACION DE TUTELA</b>
<b>RADICADO</b>	<b>13001-33-33-002-2020-00105-01</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>ELKIN ELIECER BOTERO VILLEGAS</b> <b><u>yonybahos@gmail.com</u></b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>ESTACIÓN DE POLÍCIA DEL BARRIO LOS CARACOLES Y LA UNIDAD ESPECIAL DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS-USPEC</b>
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	<b>JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL</b>
<b>TEMA</b>	<b>Dignidad humana-personas privadas de la libertad</b>

## II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala<sup>1</sup> fija de decisión No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentado por la parte accionante ELKIN ELIECER BOTERIO VILLEGAS, contra la sentencia de fecha diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena.

## III. ANTECEDENTES

### 3.1. DEMANDA

#### 3.1.1. Hechos

Manifiesta el accionante que se encuentra detenido en la Estación de Policía de los Caracoles desde el día 18 de julio de 2020, en calidad de condenado a pena principal de 72 meses de prisión por el punible de violencia intrafamiliar, sentencia dictada por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Charalá Santander.

Señala que desde ese día le legalizaron captura ante el Juez de Control de

<sup>1</sup> Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTICULO 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 de Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

13001-33-33-010-2020-00132-01

Garantías y fue enviado para dicha estación y no lo han sacado para otro lugar, lo cual considera que le violan sus derechos como privado de la libertad.

A su vez, señala que se encuentra durmiendo en el piso, sin una colchoneta ni sabana y así mismo, se encuentra detenido con 25 internos más y en ocasiones meten hasta 40 internos, más de los que capturan y les resuelven la situación judicial, agregando que el espacio es pequeño y le toca dormir en el baño y de pie, porque debido al hacinamiento no tiene espacio donde acostarse.

Alega que la temperatura de la ciudad es bastante alta y debido al hacinamiento hace demasiado calor y solo hay un abanico.

Aduce que se encuentra enfermo y no es llevado al médico, ni le suministran medicamentos, a pesar de estar presentando fiebre, gripa, dolor en el cuerpo y en ocasiones se le dificulta respirar.

Agrega que desde el día de su captura no le han suministrado comida ni bebida y que él no es de Cartagena y su familia se encuentra en Medellín y son de pocos recursos económicos para suministrarle medicamentos y alimentación en este lugar, además señala que cuando las personas son capturadas y puestos a disposición de la autoridad judicial la alimentación, la prestación del servicio médico y de medicamentos pasa a ser responsabilidad y competencia del Estado y no del capturado porque está en una situación vulnerable e indefensa.

Señala que el día 22 de agosto del presente año, hicieron un operativo en el lugar en el cual se encuentra recluso, donde llegaron unidades de una institución del Estado, que no logró identificar, pero sostiene que estos ingresaron sin ningún tipo de protección con respecto a lo estipulado en el decreto a nivel nacional para evitar la propagación del coronavirus, poniendo en peligro la vida de los reclusos.

Agrega que le botaron la poca ropa que tenía, los útiles de aseos y fueron sometidos a tratos violentos y requisas desproporcionada, y por eso siente temor y miedo por su vida la que considera que se encuentra en peligro y los custodios no hicieron nada para protegerlo y hacer respetar sus derechos.

Señala que se le está sometiendo a tratos crueles inhumanos porque el hecho que lo tengan en este aislamiento y no le dan medicamento, alimentación está comprometiendo su salud y su vida, aunado a ello que su familia no tiene como darle alimentación.

El accionante hace alusión a la sentencia T-151 de 2016, donde se señaló el derecho de las personas privadas de la libertad al no ser sometidas a torturas,

13001-33-33-010-2020-00132-01

tratos crueles, inhumanos y degradantes en sitios de reclusión temporales o en salas de detenidos.

Argumenta que, por naturaleza las URI son de reacción inmediata y no son lugares destinados a la reclusión de personas procesadas o en ejecución de una sentencia, estos sitios son centros de servicio al ciudadano a cargo de la Fiscalía General de la Nación, la cual brinda el acceso a la administración de justicia mediante disponibilidad de las 24 horas de un funcionario de la fiscalía.

El accionante alega que le corresponde conforme al inciso 2 del artículo 28 de Constitución política de Colombia del 1991, legalizar la situación de la persona detenida en un término no mayor a 36 horas, por lo que considera que se le está vulnerando su derecho como privado de la libertad por sobrepasar el lapso de tiempo permitido en este sitio de detención transitorio al ser un lugar que no está acondicionado para la permanencia por periodos prolongados. Además, señala que él está condenado y no tienen por qué tenerlo recluido en una estación de policía que solo está al servicio de la fiscalía mientras el ciudadano es presentado ante un juez de control de garantías.

Las URI de las fiscalías carecen de las instalaciones y condiciones para albergar detenidos y personas condenadas, además considera que se le están violando el derecho a suplir sus necesidades básicas como ir a un baño y no hacer sus necesidades en presencia de las demás o en una bolsa, por lo que con este proceder están violando directa a la moral de un ser humano.

Sostiene que se le están vulnerando su derecho a la alimentación, pues la USPEC es la encargada de suministrar los alimentos y medicamentos a los privados de la libertad en la cantidades y condiciones adecuadas a los internos de las URI.

Que la falta de alimentación constituye un trato inhumano a los reclusos, además compromete la salud y lo somete a un trato que no es inherente de la prisión.

Por último, señala que su salud se está deteriorando rápidamente, y a ello se suma lo de la pandemia del COVID19 por la que está pasando el país, que debido al hacinamiento se genera una propagación rápidamente, pues no cuentan con los implementos para prevenir este virus y se convierte en un problema de salud pública el cual deben ser penalizados a los responsables de esta eventualidad por qué si mueren por dicha enfermedad a raíz del hacinamiento se podría tipificar un genocidio por parte de los encargados de la salud y el Gobierno Nacional.

### 3.1.2. Pretensiones.

13001-33-33-010-2020-00132-01

El accionante actuando en nombre propio solicita:

Que se tutele el derecho fundamental a la dignidad humana, y, en consecuencia, se ordene darle atención médica, medicamentos y las tres comidas diarias y bebida, y así mismo, se ordene que lo tengan en un sitio donde no exista hacinamiento, que pueda dormir y un servicio de baño que sea algo digno para un ser humano.

Que se ordene al Juez competente de su caso, que le den una medida transitoria domiciliaria mientras pasa la situación del COVID19 que afronta nuestro país, realizando una valoración que su núcleo familiar con el que tuvo el antecedente reside en el departamento de Santander y el arraigo familiar donde lo recibirían para la medida transitoria solicitada es en la ciudad de Cartagena, dirección Ceballos calle 2 las flores N 3- 23, es decir, que no va a estar cerca de su ex esposa el cual previa valoración del juez no representaría ningún peligro para ella ni para la sociedad.

Por último, solicita compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación para que se investigue los hechos ocurridos y así protejan los derechos vulnerados.

### **3.2. CONTESTACIÓN**

#### **3.2.1. UNIDAD ESPECIAL DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS-USPEC.**

La entidad accionada presenta contestación donde manifiesta que lo pretendido por el accionante, requiere la sustitución de la pena intramural por prisión domiciliaria, en lugar de residencia ubicada en la ciudad de Cartagena, y así mismo se le garantice el traslado al lugar de su residencia garantizando sus derechos fundamentales. Respecto a ello, sostiene que de conformidad con el artículo 38 de la Ley 599 de 2000, la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena privativa de la libertad, será determinada por el Juez que vigile la sentencia, con el apoyo en el Instituto Nacional Penitenciario Carcelario INPEC.

Argumenta el apoderado que las entidades territoriales cuentan con recurso de origen nacional para asegurar el cumplimiento de las obligaciones en salud de las personas privadas de la libertad a su cargo. Así las cosas, sostiene que las entidades territoriales efectivamente dispone de los recursos, y tiene la obligación de utilizarlos con la destinación específica de cubrir los gastos de salud de las personas privadas de la libertad. Por lo que la disponibilidad de los

13001-33-33-010-2020-00132-01

recursos tiene como contracara que las entidades debe hacer uso de los mismos al máximo de sus capacidades y aprovechándolos con eficacia para asegurar que las personas privadas de la libertad reciban el servicio de salud en condiciones idóneas. De no ser así, los recursos dispuesto por el Presupuesto General de la Nación no están teniendo el destino que la ley les dio y los alcaldes y gobernadores están incumpliendo con el objeto misional de los gobiernos que encabezan.

A su vez, la entidad accionada hace alusión a lo establecido en el artículo 76 de la Ley 715 de 200, y con fundamento a ello, señala que dicha norma es clara en decir que los municipios deben utilizar recursos propios del sistema general de participaciones, o de otras fuentes para apoyar la administración y sostenimiento de las cárceles para las personas detenida preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen la privación injusta de la libertad. Dentro de los gastos requeridos para la “administración y sostenimiento “de estos centros de reclusión están los relativos a la prestación del servicio de salud, que es de competencia exclusiva de los gobiernos municipales y departamentales.

Por otro lado, hace mención a la Ley 418 de 1997, la cual establece algunas previsiones que ponen en cabeza de los municipios y departamentos la obligación de proveer servicios de salud a las personas privadas de la libertad, haciendo uso de fondos especiales para ese efecto. Así, el artículo 119 crea los Fondos de seguridad, como Fondos propios de las entidades territoriales que están destinados a satisfacer las necesidades de seguridad y orden público que los gobierno tiene a su cargo.

Que además de la anterior norma, existen decretos que ratifican el deber que tienen las administraciones y departamentales de satisfacer necesidades insatisfechas en materia de seguridad y convivencia ciudadana. Así, el artículo 15 del Decreto 399 de 2011 establece que los recursos de los Fondos de seguridad deben ser destinados a proyectos de seguridad y convivencia ciudadana articulada con la política de seguridad formulada por el Gobierno Nacional. en ese entendido, y en virtud de la colaboración entre las entidades estatales, cuando una necesidad no esté cubierta la provisión de salud PPL en estaciones de policía, los recursos de estos fondos, llamados FONSET, deberán ser destinados a cubrir estos vacíos.

Por lo tanto, sostiene que las entidades territoriales tienen múltiples obligaciones con respecto a las personas privadas de la libertad que están bajo su jurisdicción y, por ello, se encuentran llamadas a responder con recursos y con gestión a las necesidades de las personas privadas de la libertad.

13001-33-33-010-2020-00132-01

Por otro lado, sostiene que la USPEC no tiene legitimación material en la causa por pasiva para responder de fondo sobre los hechos y eventuales perjuicios causados, toda vez que no existe relación real entre la USPEC y lo pretendido por el accionante, razón por la cual considera que no configura las condiciones anteriores necesarias que habilitaran a la entidad para manifestarse sustancialmente sobre el asunto en cuestión.

Así, argumentó que la Ley 65 de 1993, fue ratificada a través de la Ley 715 de 2001, la cual señaló expresamente como competencia de los municipios en materia de centros de reclusión; que con sus recursos-, sin importar a fuente de donde provengan, debe apoyar la creación, fusión, supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de sus cárceles.

Aduce que la obligación de las entidades territoriales, están dirigidas en principio a la atención de personas en detención preventiva, pero su inspección y vigilancia corresponde al INPEC, que a falta de cárceles o centro de detención por parte de los departamentos y municipios, el artículo de la ley 65 de 1993, previo que, podrán contratar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, el recibo de sus presos mediante el acuerdo que se consagra en las cláusulas contractuales, conviniendo el reconocimiento que los departamentos o municipios hagan del pago de los servicios y remuneración, de que trata dicho artículo.

Concluye que la USPEC no tiene competencia para solucionar los asuntos que se requieren respecto de las obligaciones de las entidades territoriales y en relación con las personas privadas preventivamente de su libertad. En consecuencia, no puede exigírsele el cumplimiento de funciones y competencias que no están radicadas en ella.

Así, señala que es competencia de los distintos comandantes de las Estaciones de Policía, coordinar con los entes territoriales, el suministro de la alimentación de las personas sindicadas que se encuentran en estas instituciones, por ser de su competencia de acuerdo con la Ley 65 de 1993, por cuanto, la USPEC únicamente es competente para suministrar la alimentación, para las personas privadas de la libertad que estén a cargo del INPEC.

Sostiene que se revisó la base censal de la población privada de la libertad reportada por el INPEC con corte al (Base censal vigente), se obtuvo que a la fecha que el accionante no se encuentra allí registrado, por lo que no están cubiertos por el modelo de atención en salud que establece el Decreto 1142 de 2016, por lo tanto tampoco puede acceder a los servicios médicos de salud para la Población Privada de la Libertad que se garantiza en cada establecimiento penitenciario y carcelario a través de la red prestadora del

13001-33-33-010-2020-00132-01

servicio de salud contratada por el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 201, conforme al contrato de fiducia mercantil N° 145 del 29 de marzo de 2019.

Considera que pretender que el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, garantice la cobertura de salud a población diferentes a las privadas de la libertad en centro penitenciarios, sería una prestación que no está incluida dentro del objeto contractual y representaría un rubro adicional que no se tiene previsto para su cumplimiento.

Señala que, en la relación contractual entre el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPÑ 2019 y la unidad de Servicios Penitenciarios-USPEC, actúa como fideicomitente, y tiene la función de establecer las condiciones para la contratación y la de remitir la solicitud de la necesidad del servicio en salud de cada establecimiento carcelario, en tanto que, a la fiduciaria, le corresponde la contratación integral y oportuna de los servicios.

Por tal razón, la USPEC en su condición de fideicomitente debe instruir al Consorcio para realizar la contratación de servicios salud de la población privada de la libertad, y sin dicha instrucción no podrá realizarse ninguna contratación, advirtiendo que en el caso particular no se ha emitido instrucción alguna para que se contraten prestadores de salud que presten sus servicios en estaciones de policía o centros transitorios, pues el objeto del contrato de fiducia mercantil versa sobre la población privada de la libertad a cargo del INPEC reclusos en algunos de los 137 establecimientos penitenciarios a nivel nacional.

Por todo lo anterior, solicita que se le desvincule de la acción constitucional, y por ende proceda a declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva.

### 3.2.2. ESTACION DE POLICIA DE LOS CARACOLES-POLÍCIA NACIONAL

Revisado la página web se evidencio que Policía Nacional presento informe donde señala que la estación de policía de los caracoles, cuenta con una sala de capturados, divididas en cuatro celdas, las cuales tienen capacidad para albergar 80 personas, con servicio de agua, energía y baños en óptimas condiciones, a su vez cuenta con un servicio de custodio las 24 horas, con el fin de velar por el bienestar y cuidado de los mismo, cada celda posee ventiladores para controlar el clima de la ciudad.

Señala que el comandante de estación, realiza constantes visitas para verificar el estado anímico, físico y vital del personal que se encuentra recluso en las instalaciones policiales, de manera continua se le hace entrega de elementos de bioseguridad para la contención del COVID19, resalta que no existen

13001-33-33-010-2020-00132-01

reportes por partes del accionante de quebrantamiento a su salud y como consecuencia requiera atención médica.

Sostiene que la alimentación de los capturados se encuentra a cargo de la Policía Metropolitana de Cartagena y sus familiares, suministrándole desayuno, almuerzo y comida en los horarios establecidos por la Policía Nacional, resaltando que las hermanas del señor Elkin Botero quienes residen en el barrio Ceballos, se encargan diariamente de tráele la alimentación, lo cual señala que no es cierto que el actor tenga su familia en la ciudad de Medellín, y que desde su captura nadie le suministra los alimentos.

Advierte que por parte de la estación de policía Los Caracoles, se elevó solicitud mediante oficio N° S-2020-034826 MECAR de fecha 31 de julio de 2020, a la Alcaldía de Cartagena con el propósito que se acondicione un sitio especial para trasladar a las personas privadas de la libertad y evitar el hacinamiento. Así mismo, señala que a través de oficio N° S-2020-035400-MECAR enviado al Departamento Administrativo Distrital de Salud-DADIS , se solicitó la intervención para la realización de pruebas de tamizaje para la detención del coronavirus, a las personas privadas de la libertad, teniendo en cuenta los lineamientos del Ministerio de Salud y Protección Social en materia de bioseguridad y cumplimiento de medidas sanitarias en el estado de emergencia económica, social y ecológica y el marco legal constitucional de respecto por los derechos humanos que garantice la dignidad humana, la salubridad y moralidad de las personas privadas de la libertad.

De igual forma advierte, que el accionante se encuentra en perfecto estado de salud, y a la fecha no ha manifestado tener los síntomas del Covid19, tal como se vislumbra en el acta N° 137 de fecha 05-08-2020, emanada por el grupo de derechos humanos de la Policía Metropolitana de Cartagena, que trata de la revista de las personas que se encuentran privadas de la libertad en la estación de policía Los Caracoles.

En virtud de lo anterior, solicita que niegue el amparo constitucional en los que se refiere a la Policía Nacional, y se considere viable la prosperidad de las pretensiones de esta acción de tutela y se ordene al INPEC, trasladar al actor a las instalaciones carcelarias y penitenciarias que determine el juez de conocimiento o en su defecto que se resuelva la petición de detención domiciliaria.

Así mismo, solicita que se ordene a la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias se haga cargo de la necesidades del señor Elkin Botero, de conformidad a lo dispuesto en el auto 110 de 2020, proferido por la corte constitucional, tendiente a señalar que las obligaciones consagradas en el Código penitenciario y

13001-33-33-010-2020-00132-01

Carcelario y en armonía con las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional en el marco de estado de emergencia ,económica, social y ecológica generado por la pandemia, le corresponde a todas los entes territoriales garantizar que las personas que se encuentra en estaciones y subestaciones de policía, así como las URI del país tenga acceso a servicios sanitarios, incluidos productos de aseo, acceder al servicio de agua potable y el suministro de alimentación.

#### IV. ACTUACIÓN PROCESAL

##### 4.1. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia de fecha diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020)<sup>2</sup>, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena decide declarar negar el amparo de los derechos fundamentales del accionante, al considerar que no se logró establecer que existe vulneración del derecho fundamental invocado, como tampoco que el accionante haya empleado acciones para la defensa de sus intereses.

##### 4.2. Impugnación de la Sentencia

La sentencia de diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, es impugnada por la parte accionante solicitando que se revoque la decisión del juez de primera instancia, y, en consecuencia, se conceda las pretensiones y se le restablezca el derecho vulnerado.

Sostiene el actor que el juez se enfatizó en la segunda pretensión en el escrito de tutela y no observó en la situación en que lo tienen detenido en la URI en las condiciones expuestas. Así mismo, considera que el Juez hizo apología al informe por el USPEC cuando señalaron que no era de su competencia suministrarle la alimentación, servicio médico, medicamentos y mantenerlo en un lugar donde no hubiera hacinamiento.

<sup>2</sup> “**PRIMERO:** Negar el amparo de los derechos invocados por el señor ELKIN ELIECER BOTERO VILLEGAS en su propio nombre contra la ESTACION DE POLICIA DEL BARRIO LOS CARACOLES y la UNIDAD ESPECIAL DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS-USPEC, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Notificar la anterior decisión a las partes por el medio más expedito, a fin de que tengan conocimiento de lo decidido y aseguren su cumplimiento.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, si no fuere oportunamente impugnada, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión. “

13001-33-33-010-2020-00132-01

Manifiesta que su situación es delicada por tenerlo encerrado sin darle comida, medicamentos y durmiendo en un lugar inhumano, lo cual está comprometiendo su salud en conexidad con la vida, es decir, que lo están sometiendo a una pena de muerte porque la falta de alimentación y medicamentos.

Reitera la pretensión tendiente a que le ampare su derecho a la dignidad humana, sin embargo, respecto a la solicitud a la medida transitoria señala que lo resolverá ante el juez competente de ejecución de penas, pero mientras tanto, solicita que se le garantice alimentación, medicamentos y un lugar donde pueda dormir dignamente.

#### 4.3. Trámite de la Impugnación.

A través del auto de fecha diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020), el A-quo concedió la impugnación presentada por la parte accionante, siendo repartido en esta Corporación mediante acta de reparto de fecha veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020).

### V. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad, y, en consecuencia, como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede resolver la alzada.

### VI. CONSIDERACIONES

#### 6.1. Competencia

Conforme lo establecido el Decreto 2591 de 1991, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, es competente para conocer en segunda instancia de la presente acción.

#### 6.2. Problema Jurídico.

Habida cuenta de los hechos y antecedentes procesales de esta actuación, la solución del presente caso exige a la Sala responder dos problemas jurídicos: por un lado,

13001-33-33-010-2020-00132-01

¿Es procedente la presente acción de tutela por satisfacer los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela? (problema jurídico de procedibilidad).

Y, de otro lado, en caso de que la respuesta a la primera pregunta sea positiva,

¿Determinará si las entidades accionadas vulneran el derecho fundamental a la dignidad humana del Sr. ELKIN BOTERO como consecuencia de no recibir los servicios médicos, alimentario como recluso en la Estación de Policía de Los Caracoles?

### 6.3. Tesis de la Sala.

La Sala revocará la sentencia de fecha diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020) proferida por Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, el cual declaró improcedente la acción de tutela, y en su lugar, se amparará el derecho a la dignidad humana del señor Elkin Botero, y como consecuencia de ello, se ordenará a las autoridades competentes, disponer lo necesario para garantizar una ración alimenticia adecuada en calidad y cantidad del accionante dentro de la Estación de Policía Los Caracoles.

A su vez, se le conminará a la Estación de Policía Los Caracoles iniciar gestiones necesarias para que se le brinden una atención integral en salud, tanto en medicina general y especializada al accionante, atendiendo a las recomendaciones médicas y medicinas, y así mismo, solicitando la colaboración de dichas medidas del INPEC y el Distrito de Cartagena.

Para desarrollar la tesis de la Sala, se abordará en primer lugar el estudio de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, para luego darle solución al caso en concreto.

### 6.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

#### 6.4.1. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

##### 6.4.1.1. Legitimación en la causa por activa

Sobre el particular el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona en nombre propio o a través de representante, como en el caso

13001-33-33-010-2020-00132-01

en concreto, a fin de solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

De conformidad con lo anterior, en efecto, **ELKIN ELIECER BOTERO VILLEGAS**, quien actúa a nombre propio, se encuentra legitimado en la causa por activa para reclamar la protección de sus derechos fundamentales, pues es la persona a la que presuntamente se le vulneraron el derecho fundamental a la dignidad humana.

#### 6.4.1.2. Legitimación en la causa por pasiva.

Ahora, en cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra la acción u omisión de una autoridad pública o un particular que vulnere o amenace un derecho fundamental.

Por lo anterior, la autoridad accionada, **LA ESTACION DE POLICIA DE LOS CARACOLES** y la **UNIDAD ESPECIAL DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS-USPEC** son las entidades a la cuales la parte accionante les endilga la vulneración de sus derechos y por tanto en principio se encuentra legitimada para ser llamada en el presente proceso.

#### 6.4.1.3. Principio de Inmediatez

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional<sup>3</sup> en reiterada jurisprudencia ha sostenido que, si bien no existe un término de caducidad de la acción, debe tenerse en cuenta el principio de inmediatez de la acción de tutela, en el sentido de que exista un plazo razonable y oportuno entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción.

Así las cosas, la parte accionante presentó la acción de tutela de manera oportuna, ya que el derecho presuntamente vulnerado se da con ocasión a que, desde día de su captura, esto es, 18 de julio de 2020, no le están suministrando alimentos, medicamentos y no le han prestado servicios médicos, y el amparo se presentó el 28 de agosto de la misma anualidad. Por lo tanto, el tiempo transcurrido en ese interregno de tiempo es razonable para intentar la presente acción constitucional.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia T-426 de 30 de abril del 2015.M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez

13001-33-33-010-2020-00132-01

#### 6.4.1.4. Principio de Subsidiariedad

En relación con el principio de subsidiariedad, la Honorable Corte Constitucional<sup>4</sup> sostiene que cuando se trata de acciones de tutela esta solo procederá cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial para proteger sus derechos fundamentales y excepcionalmente procederá cuando la utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por ende, la tutela es una acción que ostenta un carácter eminentemente subsidiario, en el entendido que su finalidad no es de reemplazar otro medio de defensa judicial con los cuales cuentan los ciudadanos.

En caso objeto de estudio, la Sala considera que la acción de tutela resulta procedente como mecanismo directo de protección de los derechos fundamentales, toda vez que las personas privadas de la libertad no cuentan con otro medio idóneo y efectivo de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos, cuando se controvierte las condiciones fácticas de reclusión, esto es la falta de alimentación, medicamentos y servicios médicos.

Respecto a la segunda pretensión, tendiente a que se ordene al juez competente de su caso, para que le den una medida transitoria domiciliaria mientras pasa la situación del COVID19, esta Sala considera que sustitución de la prisión no es un asunto que debe ventilarse ante el juez constitucional y a quien le corresponde resolver la solicitud es al Juez que vigile la ejecución de la sentencia con apoyo del INPEC, ello de conformidad con el artículo 38 de la Ley 599 de 2000. Así las cosas,<sup>5</sup> la accionante cuenta con mecanismos idóneos para resolver dicha controversia, a

#### 6.4.2. Generalidades de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia T-375 de 17 de septiembre 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

<sup>5</sup> **ARTÍCULO 38. LA PRISION DOMICILIARIA COMO SUSTITUTIVA DE LA PRISION.** <Artículo modificado por el artículo 22 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> La prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión consistirá en la privación de la libertad en el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el Juez determine. El sustituto podrá ser solicitado por el condenado independientemente de que se encuentre con orden de captura o privado de su libertad, salvo cuando la persona haya evadido voluntariamente la acción de la justicia.

**PARÁGRAFO.** La detención preventiva puede ser sustituida por la detención en el lugar de residencia en los mismos casos en los que procede la prisión domiciliaria. En estos casos se aplicará el mismo régimen previsto para este mecanismo sustitutivo de la prisión.

13001-33-33-010-2020-00132-01

con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que, de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

Igualmente, la Honorable Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela es un mecanismo jurisdiccional que tiende por la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de los individuos y esta se caracteriza por ostentar un carácter residual o subsidiario, por lo que tiene un carácter excepcional, lo anterior parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho como el nuestro, existen procedimientos ordinarios para asegurar la protección de estos intereses de naturaleza fundamental.

Así mismo, esta Corporación ha señalado que el carácter residual de la acción de tutela obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la Constitución y la Ley a las diferentes autoridades y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial.

Por lo anterior, se puede concluir que, dado al carácter subsidiario de la acción de tutela por regla general, ésta solo es procedente cuando el individuo que la solicita no cuenta con otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida.

#### **6.4.6. Del derecho fundamental a la dignidad humana.**

La Constitución Política colombiana constituye a la dignidad humana como uno de los tres pilares fundantes del Estado Social de Derecho, siendo así, el artículo 1 de la carta dispone que *“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, **fundada en el respeto de la dignidad humana**, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”* **(Subraya y negrillas de Sala)**

Por su parte, la Corte Constitucional<sup>6</sup> ha señalado que este precepto se debe entender bajo las siguientes dimensiones: a partir de su objeto concreto de protección y con base en su funcionalidad normativa. En lo relacionado a la primera dimensión, la Corte identificó tres lineamientos (i) la dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; (ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e

<sup>6</sup> Ver sentencia T-881 de 2002- reiterada en la sentencia T-291 de 2016.

13001-33-33-010-2020-00132-01

integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación o tortura.

Respecto a la funcionalidad de la norma, la H. Corte Constitucional ha puntualizado tres expresiones de la dignidad humana entendida como: (i) principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor; (ii) principio constitucional; y (iii) derecho fundamental autónomo.

Como derecho fundamental autónomo, la Corte<sup>7</sup> ha sostenido que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado.

#### **6.4.2.1. Del derecho a la dignidad humana de las personas privadas de la libertad.**

Como se dijo en precedentes nuestra carta política en el artículo 1 consagra que Colombia es un Estado fundado en el respecto a la dignidad y así mismo, el artículo 5 de la Ley 65 de 1993<sup>8</sup> indica como uno de los principios rectores que en los centros de reclusión debe predominar *“el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los derechos humanos universalmente reconocidos. Se prohíbe toda forma de violencia síquica, física o moral”*.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-266 de 2013, hizo mención a que el principio a la dignidad humana ha sido reconocido por las normas internacionales de los derechos humanos e interpretado por la Observación General núm. 21 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas el cual lo resumió de la siguiente manera:

*“(i) todas las personas privadas de la libertad deberán ser tratadas en forma humana y digna, independientemente del tipo de detención al cual estén sujetas, del tipo de institución en la cual estén reclusas; (ii) los Estados adquieren obligaciones positivas en virtud del artículo 10-1 del Pacto, en el sentido de propugnar porque no se someta a las personas privadas de la libertad a mayores penurias o limitaciones de sus derechos que las legítimamente derivadas de la medida de detención correspondiente; y (iii)*

<sup>7</sup> Ver sentencia C-062 de 1999- reiterada en sentencia T-291 de 2016.

<sup>8</sup> Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario.

13001-33-33-010-2020-00132-01

*por tratarse de una 'norma fundamental de aplicación universal', la obligación de tratar a los detenidos con humanidad y dignidad no puede estar sujeta, en su cumplimiento, a la disponibilidad de recursos materiales, ni a distinciones de ningún tipo''<sup>9</sup>.*

A su vez, la Corte Constitucional<sup>10</sup> ha reiterado que para el Estado colombiano es un deber respetar la dignidad humana de las personas privadas de la libertad, debido a que ella constituye el pilar fundamental de la relación entre el Estado y la persona privada de la libertad, y es, además, una norma fundamental de aplicación universal, reconocida expresamente por los tratados y convenios de derechos humanos, prevalentes en el orden interno.

#### **6.4.3. Del derecho a la alimentación adecuada a las personas privadas de la libertad.**

La Corte Constitucional<sup>11</sup> en reiterada jurisprudencia ha definido como una "relación de especial sujeción" la existente entre las personas privadas de la libertad y el Estado, la cual se configura en razón a que el individuo que ha sido condenado o sindicado se encuentra en situación de subordinación frente a la administración y al sistema penitenciario, lo cual implica, por una parte, que el recluso deberá soportar la restricción de algunos de sus derechos fundamentales, con el propósito de conseguir los fines de resocialización que son objeto de la pena; y por la otra, que el Estado como extremo dominante de la relación tiene la calidad de garante del resto de derechos, respecto de los cuales debe garantizar las condiciones básicas que permitan su ejercicio.

A su vez, la jurisprudencia Constitucional<sup>12</sup> ha señalado que el Estado asume la protección de aquellos derechos que son intocables y no susceptibles de limitación, los cuales se derivan directamente de la dignidad del ser humano y por lo tanto son intangibles, como los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud, a la igualdad, a la libertad religiosa, a la personalidad jurídica, de petición, al debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

En lo relacionado al derecho a la vida, a la salud y a la integridad de las personas privadas de la libertad, el máximo órgano de lo constitucional<sup>13</sup> ha sostenido que de los aspectos que contribuyen a su protección y garantía es el

<sup>9</sup> Ver sentencia T-851 de 2004.

<sup>10</sup> Ver sentencia T-175 de 2012 reiterada en sentencia T-266 de 2013.

<sup>11</sup> Ver sentencia T-714 de 1996, T-1006 de 2002, T-615 de 2008, T-151 de 2016, T-127 de 2016, T-268 de 2017 y C-299 de 2016.

<sup>12</sup> Sentencia T-127 de 2016 reiterada en la sentencia T-268 de 2017.

<sup>13</sup> Sentencia T-268 de 2017

13001-33-33-010-2020-00132-01

suministro de una alimentación adecuada y suficiente, pues la falta de ello, en la cantidad, calidad y valor nutricional pertinente no solo contribuye a la aparición de enfermedades en los internos, sino que también debilita su sistema inmunológico e incluso, en caso de ausencia total, podría considerarse como una modalidad de tortura o trato cruel, en contra de lo previsto en la Constitución política en el artículo 12<sup>14</sup> y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.<sup>15</sup>

Por su parte, el artículo 68 de la Ley 65 de 1993, contempla que los alimentos deber ser de tal calidad y cantidad que aseguren la suficiente y balanceada nutrición de las personas privadas de la libertad. La alimentación será suministrada en buenas condiciones de higiene y presentación. Los internos comerán sentados en mesas decentemente dispuestas.

En el artículo 67 de la ley en mención, también se estableció la obligación de proporcionar la alimentación a la población carcelaria en cabeza de la Unidad de Servicios Penitenciario y Carcelario (USPEC) y en algunos casos, se admitió la posibilidad de modificar el régimen alimentario de los reclusos por asuntos médicos o de salud.

Así las cosas, en sentencia T-268 de 2017 se concluyó que, debido a la relación especial de sujeción existente entre los internos y el Estado, este último tiene el deber constitucional y legal de proporcionarle a los reclusos la alimentación adecuada y suficiente que garantice la protección de sus derechos a la salud, a la vida y a la integridad, incluso podrá autorizar el suministro de una alimentación especial, dependiendo de los requerimientos médicos de cada interno.

#### 6.4.4. Del derecho a la salud de las personas privadas de la libertad.

La Constitución Política en su artículo 48 señala que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable a cargo del Estado. Para reforzar el carácter imperativo del derecho a la salud, el artículo 49 *ibidem*, señala que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios que

<sup>14</sup> "ARTICULO 12. Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradante"

<sup>15</sup> Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión adoptado por las Naciones Unidas establece que: (...) **Principio 6. Ninguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.** No podrá invocarse circunstancia alguna como justificación de la tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".

13001-33-33-010-2020-00132-01

el Estado debe garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud<sup>16</sup>

La evolución del derecho a la salud en nuestra jurisprudencia constitucional ha sido evidente así, en un primer momento se protegió el derecho a la salud en conexidad a la vida, posteriormente, en un segundo momento, se le dio un tratamiento de derecho fundamental autónomo, siendo necesaria la cita de la sentencia T-760 de 2008<sup>17</sup> como una sentencia hito, que emitió una serie de parámetros y órdenes a diferentes entidades para propender por la efectiva protección al derecho a la salud, entendido como de naturaleza fundamental.

En reciente jurisprudencia la Corte Constitucional ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser", y garantizándolo bajo condiciones de "oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad". Además, ha dicho que el derecho a la salud obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de las personas y a la de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales<sup>18</sup>.

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015, se da una mayor protección del derecho a la salud como derecho fundamental autónomo. Así, el artículo 2° reitera el carácter *iusfundamental* del derecho a la salud indicando que es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo.

Al analizar estos artículos, expresó la Corte en sentencia C-313 de 2014 que el legislador estatutario reconoce un derecho cuyo arraigo constitucional se encuentra en el mandato del artículo 2 de la Carta, dado el fin estatal de realizar efectivamente los derechos de los asociados y, en el inciso 1° del artículo 49 del Texto Superior, en razón de la garantía en el acceso al servicio de promoción, protección y recuperación de la salud.

Respecto al derecho a la salud de las personas privadas, el artículo 106 del Código penitenciario y carcelario<sup>19</sup> les impone a las autoridades el deber de impartir atención médica conforme con los reglamentos del centro de

<sup>16</sup> Ver sentencia T-121 de 2015, Corte Constitucional

<sup>17</sup> M.P Manuel José Cepeda Espinosa

<sup>18</sup> Ver sentencia T-020 de 2013, Corte Constitucional

<sup>19</sup> Ley 65 de 1993

13001-33-33-010-2020-00132-01

reclusión, así como también de prestar el servicio médico particular de manera excepcional cuando el establecimiento no esté en capacidad de suministrarlo.

Por su parte, la Corte Constitucional<sup>20</sup> ha señalado que el derecho a la salud no puede ser suspendido ni restringido como consecuencia de la privación de la libertad, en razón a que el recluso no puede por sí mismo afiliarse al Sistema General de Seguridad Social, ya sea en el régimen contributivo o subsidiado, ni pagar los costos de los servicios requeridos. Por esto, y teniendo en cuenta la relación de especial sujeción, el Estado tiene la obligación de garantizar que los servicios que implica este derecho sean eficazmente proporcionados a través del INPEC y de los directores de los lugares de reclusión. A su vez, ha sostenido<sup>21</sup> que la prestación del servicio médico que se les brinda a las personas privadas de la libertad debe ser eficiente, por lo que el Estado debe disponer de los necesarios recursos administrativos, técnicos y financieros, así que, los problemas de índole administrativo y financiero, no pueden constituirse en excusa para el acceso a la prestación de un servicio médico requerido por quien se encuentra privado de la libertad.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional<sup>22</sup> ha reiterado que el Estado colombiano tiene un deber de solidaridad respecto de las personas que se encuentran bajo su potestad, en el entendido de que no puede apartarse de la obligación de prestar los servicios de salud de los internos justificándose en que no se encuentran reclusos en los centros penitenciarios y carcelarios, ya que su compromiso *“se extiende al mantenimiento de las condiciones óptimas de vida de quien enfermó bajo su custodia”*. Por tanto, le corresponde, además, garantizar el derecho a la salud de las personas que se encuentran en detención domiciliaria por motivo de enfermedad ocurrida durante la privación de la libertad.

#### **6.4.5. De la competencia en los servicios de salud y alimentación de las personas privadas de la libertad.**

La H. Corte Constitucional en sentencia T-151 de 2016 sostuvo que debido a situación carcelaria en la que vive el país dio lugar a declarar el estado de cosas inconstitucional mediante la sentencia T-153 de 1998, luego en la sentencia T-388 de 2013, y reiterado en la sentencia T-762 de 2015, en las cuales

<sup>20</sup> Ver sentencias T-389 de 1998, T-714 de 1996, T-065 de 1995, T-473 de 1995 y T-424 de 1992, T-377 de 2012 y T-233 de 2001.

<sup>21</sup> Sentencia T-190 de 2010.

<sup>22</sup> Ver sentencia T-324 de 2011 reiterada en la 266 de 2013.

13001-33-33-010-2020-00132-01

se adoptaron medidas legislativas de reorganización del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario, el cual parte de la atribución en el artículo 3 del Decreto 2636 de 2004<sup>23</sup>, al Gobierno Nacional por conducto del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, de la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta a través de una sentencia penal condenatoria, el control de las medidas de aseguramiento, del mecanismo de seguridad electrónica y de la ejecución del trabajo social no remunerado.

Luego se creó la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC por el Decreto 4150 del 3 de noviembre de 2011, para que, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, gestione y garantice el suministro de bienes y la prestación de servicios necesarios para atender a la población privada de la libertad. Así que, la gestión administrativa y de soporte logístico fue asumida por la USPEC, mientras que el INPEC, de acuerdo al Decreto 4151 de 2011<sup>24</sup>, tendría la función de vigilancia y custodia, atención y tratamiento de las personas privadas de la libertad, vigilancia y seguimiento del mecanismo de seguridad electrónica y de la ejecución del trabajo social, entre otros.

Mediante Decreto 0204 de 10 de febrero de 2016 el Gobierno Nacional conforme al artículo 104 de la Ley 1709, determinó las funciones del INPEC y la USPEC, en el cual su ejercicio debe desarrollarse en atención a los principios de coordinación, eficiencia y progresividad, y en el artículo 2.2.1.12.3.1., de la Sección 3 del decreto, creó el **Comité de Coordinación de Funciones y Competencias Inpec-Uspec**, *“encargado de verificar el estado de ejecución de las competencias de cada entidad, según sus funciones legales y reglamentarias, evaluar las dificultades en el cumplimiento de las mismas, crear planes de mejoramiento y definir acciones conjuntas para el buen funcionamiento del sistema y la protección de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad”*

Respecto del lugar de privación de la libertad y las condiciones del mismo, el artículo 304 de la Ley 906 de 2004<sup>25</sup> dispone que *“cuando el capturado deba privarse de la libertad, una vez se imponga la medida de aseguramiento o la sentencia condenatoria, el funcionario judicial cuyas ordenes se encuentre lo entregará en custodia al INPEC o a la autoridad del establecimiento de*

<sup>23</sup> que modificó el artículo 14 de la Ley 65 de 1993

<sup>24</sup> **Artículo 1o. Objeto.** El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tiene como objeto ejercer la vigilancia, custodia, atención y tratamiento de las personas privadas de la libertad; la vigilancia y seguimiento del mecanismo de seguridad electrónica y de la ejecución del trabajo social no remunerado, impuestas como consecuencia de una decisión judicial, de conformidad con las políticas establecidas por el Gobierno Nacional y el ordenamiento jurídico, en el marco de la promoción, respeto y protección de los derechos humanos.

<sup>25</sup> Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

13001-33-33-010-2020-00132-01

*reclusión que corresponda, para efectuar el ingreso y registro al Sistema Penitenciario y Carcelario. Antes de los momentos procesales indicados el capturado estará bajo la responsabilidad del organismo que efectuó la aprehensión."*

Por su parte, el artículo 72, modificado por el artículo 51 de la Ley 1709 de 2014 dispone que el *Juez de Conocimiento o el Juez de Control de Garantías, dependiendo del caso señalará el centro de reclusión o establecimiento de rehabilitación donde deban ser reclusas las personas en detención preventiva, y en el caso de personas condenadas, la autoridad judicial la pondrá a disposición del Director del Inpec, en el establecimiento más cercano, quien determinará el centro de reclusión en el cual deberá darse cumplimiento de la pena.*

De igual forma, la Ley 1709 trae la posibilidad que las autoridades judiciales competentes puedan solicitar al director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) que los detenidos o condenados sean internados o trasladados a un determinado centro de reclusión, en atención a sus condiciones de seguridad.

Mediante sentencia T-151 de 2016 se hizo alusión de los establecimientos de reclusión donde se ejecutan las medidas, de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 1709 de 20 de enero de 2014<sup>26</sup> los cuales se clasifican en:

1. **Cárceles de detención preventiva**, que son establecimientos a cargo de las entidades territoriales que están dirigidos exclusivamente a la atención de personas en detención preventiva.
2. **Penitenciarías**, que son establecimientos destinados a la reclusión de condenados y en las cuales se ejecuta la pena de prisión, mediante un sistema progresivo para el tratamiento de los internos,
3. **Casas para la detención y cumplimiento de pena por conductas punibles culposas** cometidas en accidente de tránsito o en ejercicio de toda profesión u oficio. Estos establecimientos serán autorizados por el INPEC y dependerán del respectivo establecimiento de reclusión del orden nacional de su jurisdicción.

<sup>26</sup> Que modificó el artículo 20 de la ley 65 de 1993

13001-33-33-010-2020-00132-01

4. **Centros de arraigo transitorio**, en los cuales se da atención de personas a las cuales se les ha proferido medida de detención preventiva y que no cuentan con un domicilio definido o con arraigo familiar o social.

5. **Establecimientos de reclusión para inimputables** por trastorno mental permanente o transitorio con base patológica y personas con trastorno mental sobreviniente. Estos establecimientos estarán bajo la dirección y coordinación del Ministerio de Salud y Protección Social, en los cuales serán reclusas las personas con trastorno mental permanente o transitorio con base patológica, los cuales están destinados a alojar y rehabilitar a inimputables por trastorno mental, según decisión del juez de conocimiento previo dictamen pericial del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y a aquellas personas a quienes se les sustituye la pena privativa de la libertad por internamiento en este tipo de establecimientos como consecuencia de un trastorno mental sobreviniente. La custodia y vigilancia externa de estos establecimientos estará a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

6. **Cárceles y penitenciarías de alta seguridad**. Son establecimientos destinados al cumplimiento de la detención preventiva o de la pena impuesta a personas que ofrecen especiales riesgos de seguridad a juicio del director del INPEC.

7. **Cárceles para mujeres**, que son destinadas para la detención preventiva de las mujeres procesadas, y las **penitenciarías para mujeres** que son establecimientos para el cumplimiento de la pena impuesta a las mujeres condenadas.

8. **Cárceles y penitenciarías para miembros de la Fuerza Pública**. El Ministerio de Defensa Nacional construirá o adecuará los centros de reclusión para miembros de la Fuerza Pública, previo concepto del INPEC.

9. **Colonias**, que son establecimientos para purgar la pena, preferencialmente para condenados de extracción campesina o para propiciar la enseñanza agropecuaria.

10. **Demás centros de reclusión que se creen en el sistema penitenciario y carcelario**.

En la misma jurisprudencia, se sostuvo que en relación con las cárceles para la ejecución de la detención preventiva, a cargo de las entidades territoriales, el

13001-33-33-010-2020-00132-01

artículo 17 de la Ley 65 de 1993, señala que es competencia de los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y del Distrito Capital, la creación, fusión o supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad, por orden de autoridad policiva, para lo cual deben proveerse los recursos en los presupuestos de dichos entes territoriales y pueden celebrarse convenios con la Nación a efecto de mejorar la infraestructura y el sostenimiento de los centros de reclusión.

Así las cosas, será el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario quien ejercerá la inspección y vigilancia de las cárceles de las entidades territoriales, por lo que la posición de garante del INPEC según la Corte Constitucional<sup>27</sup> no surge por el lugar en donde haya sido confinado el detenido o condenado (si es o no un establecimiento de reclusión), sino porque en virtud de orden judicial la persona debe permanecer privada de la libertad en un establecimiento carcelario o penitenciario.

A su vez, señaló que conforme a los artículos 19 y 21 de la Ley 65 de 1993, las cárceles y pabellones de detención preventiva son establecimientos dirigidos exclusivamente a la atención de personas en detención preventiva, que están a cargo de las entidades territoriales. Los departamentos o municipios que carezcan de sus respectivas cárceles, podrán contratar con el INPEC, el recibo de sus presos mediante el acuerdo que se consagrará en las cláusulas contractuales, conviniendo el reconocimiento que los departamentos o municipios hagan del pago de algunos servicios y remuneraciones; y de igual forma, las cárceles municipales podrán recibir presos nacionales en las mismas condiciones en que los centros de reclusión nacionales reciben presos municipales. Además, que, pueden *“existir pabellones para detención preventiva en un establecimiento penitenciario para condenados, cuando así lo ameriten razones de seguridad, siempre y cuando estos se encuentren separados adecuadamente de las demás secciones de dicho complejo y de las personas condenadas. Las entidades territoriales, la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura podrán realizar las gestiones pertinentes para la construcción conjunta de ciudadelas judiciales con un centro de detención preventiva anexos a sus instalaciones”* <sup>28</sup>

En materia de infraestructura y dotación, el artículo 2.2.1.12.2.7., del Decreto 0204 de 2016, determina que la infraestructura para la efectiva vigilancia,

<sup>27</sup> Sentencia T151 de 2016

<sup>28</sup> Artículo 21 de la Ley 65 de 1993, modificada por el artículo 12 de la Ley 1709

13001-33-33-010-2020-00132-01

custodia, atención y tratamiento de las personas privadas de la libertad, incluyendo la **dotación de saneamiento básico** (elementos y las condiciones necesarias para garantizar la higiene y salubridad dentro de los establecimientos de reclusión), y todos los bienes y servicios que se requieran para el funcionamiento del sistema penitenciario y carcelario, estará a cargo de la **USPEC**.

En sentencia T 151 de 2016 se sostuvo que además de la regulación señalada para los establecimientos de reclusión, el legislador con carácter restrictivo y excepcional consagró la posibilidad de albergar a personas privadas de la libertad sin sentencia en las Unidades de Reacción inmediata **URI**, que son centros de servicio al ciudadano a cargo de la Fiscalía General de la Nación con los que se busca brindar atención permanente y facilitar el acceso a la administración de justicia mediante la disponibilidad 24 horas de un funcionario de la fiscalía – fiscal – y su equipo de trabajo. La organización de estas unidades también corresponde a la necesidad, conforme al inciso 2º del artículo 28 de la Constitución<sup>29</sup>, de legalizar la situación de la persona detenida en un término no mayor a 36 horas.

Precisa la Corte Constitucional que la naturaleza de dichas unidades en orden a resaltar que las URI no son lugares destinados a la reclusión de personas procesadas o en ejecución de una sentencia. Es así como el artículo 21 de la Ley 1709 de 2014 al adicionar el artículo 28A a la Ley 65 de 1993, consagra la posibilidad de albergar en detención transitoria a personas en Unidades de Reacción Inmediata o una unidad similar.

Para materializar la reclusión de las personas aprehendidas, señala la ley que es competencia de la Dirección del INPEC disponer del traslado de los internos condenados de un establecimiento a otro, por decisión propia, motivada o por solicitud formulada ante ella, conforme al artículo 73 de la Ley 65 de 1993.

Respecto a la competencia para suministrar la alimentación adecuada a las personas privadas de la libertad, el artículo 19 de la Ley 65 de 1993, dispone que las entidades territoriales pueden contratar con el INPEC el recibo de sus reclusos mediante cláusulas en las que aquellas se comprometan al pago de la provisión de alimentación en una cuantía no menor de la señalada por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario para sus internos; y de igual forma, si una cárcel municipal o distrital recibe presos nacionales, el INPEC debe proveer los recursos para la alimentación en dichos centros de reclusión.

---

<sup>29</sup> "La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley".

13001-33-33-010-2020-00132-01

Por su parte, La Ley 1709 de 2014, que modificó los artículos 67 y 68 de la Ley 65, determinó que la alimentación de todas las personas privadas de la libertad corresponde a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, la cual debe ser adecuada en cantidad y calidad para asegurar la suficiente y balanceada nutrición, suministrada en forma higiénica y el régimen alimentario se puede modificar por razones médicas (artículos 67 y 68).

Igualmente corresponde a la USPEC, 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, y 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.

Respecto a la competencia del servicio a la salud de se ha señalado que el Decreto 2245 de 2015, modificó el sistema de prestación del servicio de salud a la población reclusa y señala la forma como se debe implementar de manera gradual el esquema de atención en salud para la población privada de la libertad bajo la custodia y vigilancia del INPEC, pero mantuvo vigente el esquema de afiliación al sistema de seguridad social en salud definido en el Decreto 2496 de 2012 para el aseguramiento en salud de las personas detenidas en los establecimientos de reclusión de los órdenes departamental, distrital o municipal así como para quienes lo estén en guarnición militar o de policía.

Al actualizar el régimen de competencias asignadas al INPEC y a la USPEC, el Decreto 2496 de 2012 estableció en el artículo 2 que esta Unidad es la encargada de determinar una o varias Entidades Promotoras de Salud Públicas o Privadas, tanto del Régimen Subsidiado como del Régimen Contributivo, autorizadas para operar el Régimen Subsidiado, a las que debía afiliarse la población reclusa a cargo del INPEC. Para la aplicación de este modelo de atención es indispensable que el INPEC elabore y actualice el registro y reporte oportuno de las novedades que afecten dicho listado censal de las personas privadas de la libertad.

En vigencia de este modelo de aseguramiento, el artículo 4 del Decreto 2496 de 2012 asigna al INPEC la función de adelantar el seguimiento y control del aseguramiento de los afiliados y hacer auditorías a la prestación de los servicios

13001-33-33-010-2020-00132-01

de salud a cargo de las Entidades Promotoras de Salud -EPS-, ya sea directamente o a través de un contratista.

También es función del INPEC hacer el seguimiento y control del aseguramiento de los internos y garantizar su traslado para que reciban atención médica cuando se requiera, ya sea que se encuentren en establecimientos de reclusión, en guarnición militar o de policía, en prisión y detención domiciliaria, o bajo un sistema de vigilancia electrónica<sup>30</sup>.

De otra parte, compete a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, en el marco de las funciones señaladas en el Decreto Ley 4150 de 2011, la asignación de la Entidad o Entidades Promotoras de Servicios de Salud que afiliarán dicha población al Régimen Subsidiado, diseñar un modelo de atención en salud especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género para la población privada de la libertad, incluida la que se encuentra en prisión domiciliaria, y el acondicionamiento y funcionamiento de una *Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria*, dentro de los establecimientos de reclusión<sup>31</sup>.

A partir de la creación del *Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad*, éste se encargará de contratar la prestación de los servicios de salud de todas las personas privadas de la libertad a cargo del INPEC, de conformidad con el modelo de atención que se diseñe. La EPS seleccionada, conforme al artículo 6, numeral 2 ídem deberá prestar el servicio de salud a los internos.

A pesar de la creación de un modelo de afiliación diferente para la población reclusa a cargo del INPEC en el Decreto 2245 del 24 de noviembre de 2015, se mantuvo vigente el esquema de afiliación al sistema de seguridad social en salud establecido en el Decreto 2496 de 2012 para el aseguramiento mediante el régimen subsidiado de los internos en establecimientos de los órdenes departamental, distrital o municipal, así como para quienes estén recluidos en guarnición militar o de policía.

En este orden, los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y el Distrito Capital de Bogotá, están a cargo de la afiliación de los reclusos de los

<sup>30</sup> Artículo 34 de la Ley 1709 de 2014: "**Artículo 30B. Traslados de las personas privadas de la libertad.** Salvo lo consagrado en el artículo anterior, la persona privada de la libertad que dentro de una actuación procesal sea citada ante autoridad competente, o que por su estado de salud deba ser llevada a un hospital o clínica, será remitida por el personal del cuerpo de custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), garantizando sus derechos a la vida e integridad personal y a la dignidad humana previa solicitud de la autoridad competente.

Previa solicitud de la autoridad penitenciaria y carcelaria, la Policía Nacional podrá prestar el apoyo necesario para la realización de estos traslados en los casos excepcionales y cuando las condiciones de seguridad del recorrido o la peligrosidad del trasladado así lo ameriten según evaluación que realizará la Policía Nacional."

<sup>31</sup> Artículo 7.1

13001-33-33-010-2020-00132-01

establecimientos a su cargo, al sistema de salud a través del régimen subsidiado y asumir los costos de aquello no incluido en el POS.

En materia de salud en los establecimientos de reclusión, igualmente corresponde a los distritos y municipios "44.3.5. *Ejercer vigilancia y control sanitario en su jurisdicción, sobre los factores de riesgo para la salud, en los establecimientos y espacios que puedan generar riesgos para la población, tales como establecimientos educativos, hospitales, cárceles, cuarteles, albergues, guarderías, ancianatos, puertos, aeropuertos y terminales terrestres, transporte público, piscinas, estadios, coliseos, gimnasios, bares, tabernas, supermercados y similares, plazas de mercado, de abasto público y plantas de sacrificio de animales, entre otros.*", conforme el artículo 44 de la Ley 715 de 2001

Además, cabe precisar que la Corte Constitucional mediante Auto 552A del 1 de diciembre de 2015, dispuso que la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social deben diseñar en el plazo señalado por esta Corporación una estrategia de atención inmediata y efectiva que permita satisfacer las urgentes necesidades de atención y prestación del servicio de salud de la población penitenciaria y carcelaria en el país, lo anterior porque al hacer seguimiento al cumplimiento de la sentencia T-760 de 2008, advirtió con preocupación la desatención sistemática a las personas privadas de la libertad en centros carcelarios y penitenciarios a cargo del INPEC.

Mediante sentencia T-762 del 16 de diciembre de 2015, la Corte Constitucional reiteró la existencia de un estado inconstitucional de cosas en los establecimientos de carcelarios y penitenciarios, previamente señalado en la sentencia T-388 de 2013, e impuso a las autoridades penitenciarias y carcelarias, así como a las entidades que prestan servicios de salud en los 16 establecimientos de reclusión allí estudiados la obligación de adecuar las áreas de sanidad y asegurar que cumplan con las condiciones mínimas de prestación del servicio de salud propuestas en esa providencia, y que se refieren grosso modo a: *“En infraestructura: las áreas de sanidad de los establecimientos deben disponer de todo lo necesario para contar con i) una zona de atención prioritaria, ii) un stock mínimo de medicamentos; iii) un área de paso para monitorear a los reclusos que fueron hospitalizados o que lo serán. Dichos espacios deben ser higiénicos. b. En personal médico: Los establecimientos penitenciarios y carcelarios deben cumplir con personal multidisciplinario en salud. Tal personal debe incluir por lo menos médicos, enfermeros y psicólogos”*

13001-33-33-010-2020-00132-01

Tales condiciones mínimas deben ser observadas en los establecimientos de carcelarios y penitenciarios, en la prestación de los servicios de salud a la población privada de la libertad que se efectúe en virtud de la inclusión al esquema de que trata el Decreto 2245 del 24 de noviembre de 2015, para aquellos a cargo del INPEC, y el señalado en el Decreto 2496 de 2012, para los establecimientos que están a cargo de entidades territoriales.

#### 6.4.6. Medidas adoptadas con ocasión a la pandemia del COVID19 en los establecimientos carcelario y penitenciarios de Colombia.

El Gobierno Nacional adoptó distintas medidas para evitar la propagación del COVID19, las cuales también se implementaron para población privada de la libertad, medida que se estableció en el Decreto Legislativo 546 del 14 de abril de 2020 *"Por medio del cual se adoptan medidas para sustituir la pena de prisión y la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimientos penitenciarios y carcelarios por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria transitorias en el lugar de residencia a personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad frente al COVID-19, y se adoptan otras medidas para combatir el hacinamiento carcelario y prevenir y mitigar el riesgo de propagación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*.

Entre dichas medidas, el artículo 27 del mencionado decreto dispuso que se suspendían por el término de 3 meses, los traslados de personas con medida aseguramiento preventiva y personas condenadas que se encuentren en los centros de detención transitoria como las Estaciones de Policía y Unidades de Reacción Inmediata, a los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios del orden nacional por cuenta del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).

A su vez, se dispuso que las entidades territoriales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la ley 80 de 1990<sup>32</sup> Y el artículo 17 la Ley 65 1993<sup>33</sup>, deberán adelantar las gestiones para garantizar las condiciones reclusión de

<sup>32</sup> **ARTÍCULO 42. DE LA URGENCIA MANIFIESTA.** <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o **concurso** públicos.

<sup>33</sup> **ARTÍCULO 17. CÁRCELES DEPARTAMENTALES Y MUNICIPALES.** Corresponde a los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y al Distrito Capital de Santafé de Bogotá, la creación, fusión o supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad, por orden de autoridad policiva. En los presupuestos municipales y departamentales, se incluirán las partidas necesarias para los gastos de sus cárceles, como pagos de empleados, raciones de presos, vigilancia de los mismos, gastos de remisiones y viáticos, materiales y suministros, compra de equipos y demás servicios.

13001-33-33-010-2020-00132-01

personas privadas la libertad, con medidas aseguramiento y condenadas en transitorios detención como Estaciones de Policía, Unidades de Reacción Inmediata y otros; durante este periodo podrán acudir a los fondos infraestructura carcelaria municipales o departamentales que hayan creado, con fuentes previstas en el parágrafo 3° del artículo 133 de la 1955 2019<sup>34</sup>.

Prohibición del traslado a los centros carcelarios y penitenciario culminaba el 14 de julio de 2020, no obstante, el INPEC mediante distintas circulares restringió el traslado de las personas privadas de la libertad que se encuentran en estaciones de policías o en URI.

Por su parte, la Corte Constitucional mediante sentencia C-255 de 2020<sup>35</sup> realizó una revisión automática de constitucionalidad del Decreto Legislativo 546 de 2020 expedido por el Gobierno Nacional, en fundamento al artículo 241 de la Constitución Política<sup>36</sup>, donde se precisó que dicha corporación ha utilizado esta categoría de "centros de detención transitoria" para referirse a lugares y establecimientos de múltiples tipos, distintos de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, en los que las personas que por distintas razones están privadas de la libertad deben permanecer por periodos extensos de tiempo. Estos lugares que, entre otros, incluyen Estaciones de Policía y Unidades de Reacción Inmediata (URI), no están diseñados para albergar prolongadamente a la población privada de la libertad. Por lo que, una persona privada de la libertad no debería permanecer más de 36 horas en uno de estos lugares, antes de que se defina su situación jurídica y se tomen medidas frente a su libertad personal. Por lo tanto, estos centros resultan insuficientes en términos de infraestructura, personal de seguridad, espacios, servicios de salud, alimentación, agua potable, entre otros. En resumen, no garantizan una reclusión en condiciones dignas, pues debido a sus características resultan incluso más insuficientes que las de los establecimientos penitenciarios y carcelarios.

<sup>34</sup> **ARTÍCULO 133. ESTRATEGIA DE CÁRCELES DEL ORDEN NACIONAL.** La Nación podrá adelantar gestiones para la creación, fusión, supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de cárceles para personas detenidas preventivamente; sin perjuicio de la responsabilidad que hoy le asiste a las entidades territoriales, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 65 de 1993.

**PARÁGRAFO 3o.** Con el fin de garantizar la financiación de la política carcelaria para personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad, las entidades territoriales podrán crear un fondo de infraestructura carcelaria con ingresos provenientes de las siguientes fuentes:

1. Contribución especial de obra pública establecida en el artículo 60 de la Ley 1106 de 2006.
2. Las tasas y sobretasas de seguridad de que trata el artículo 80 de la Ley 1421 de 2010.

<sup>35</sup> M.P. Diana Fajardo Rivera.

<sup>36</sup> **ARTICULO 241.** A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.

13001-33-33-010-2020-00132-01

No obstante, consideró que la medida de suspender el traslado a los establecimientos carcelarios y penitenciarios resulta idónea, considerando que ella permite reducir el riesgo de que una persona de un centro de detención transitoria lleve el coronavirus a un establecimiento penitenciario o carcelario o, en caso de estar sana, se contagie en un establecimiento de reclusión donde haya personas con COVID-19. Así, la medida permite reducir la extensión de los efectos de la emergencia económica, social y ecológica. Ahora bien, la Corte no desconoce que dicha medida, según la forma como sea interpretada, puede resultar inconstitucional desde la perspectiva de sus efectos en los centros de detención transitoria.

Así mismo, sostuvo que el segundo inciso del Artículo 27 del decreto legislativo revisado resalta la importancia de que las entidades territoriales contribuyan a la garantía de los derechos de las personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria, lo que resaltan, respectivamente, (i) la posibilidad que tienen las entidades territoriales de declarar la urgencia manifiesta para efectos de los contratos que deban suscribir para conjurar la crisis en centros de detención transitoria (como ocurre en cualquier otro contexto); y, (ii) en el marco de su obligación general de crear y administrar cárceles, entre otros puntos, su obligación de incluir en los presupuestos las partidas requeridas. En segundo lugar, la referencia al parágrafo 3 del Artículo 133 de la Ley 1955 de 2019 subraya, igualmente, la existencia de los fondos de infraestructura carcelaria municipales o departamentales y las fuentes de los recursos que los nutren. Estas, de nuevo, son facultades que existen en virtud de las normas ordinarias y que, por lo tanto, las entidades territoriales tienen en tiempos de normalidad y de excepcionalidad. Por lo tanto, no eximen a las autoridades nacionales de garantizar los recursos que sean necesarios para cumplir sus obligaciones, tal y como lo deben hacer en tiempos de normalidad.

As las cosas, es claro que las personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria no son responsabilidad exclusiva de ni de las entidades territoriales ni de las autoridades penitenciarias y carcelarias del orden nacional, sino que se trata de personas en una relación de sujeción con el Estado, por lo que todas las autoridades involucradas deben actuar conjuntamente, en el marco de sus competencias y del principio de colaboración armónica, para garantizar sus derechos.

## 6.5. CASO EN CONCRETO

### 6.5.1. Material probatorio relevante.

13001-33-33-010-2020-00132-01

La Sala, al examinar el expediente en medio magnético de la presente acción constitucional, encontró lo siguiente:

- Comunicación de la Policía Metropolitana de Cartagena de fecha 05 de agosto de 2020 al Departamento Administrativo Distrital de Salud-DADIS, de la situación de hacinamiento en la que se encuentra las salas de detenidos de las estaciones de policía de los caracoles.
- Solicitud de instalación a capturados por hacinamiento de fecha 31 de julio de 2020.
- Respuesta Oficio N° S-2020-/SEGDI-ESPCN 2225 de fecha 13 de julio 2020.
- Solicitud de medidas urgente de la Policía Nacional de fecha 28 de marzo de 2020.

#### 6.5.2. VALORACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS DE CARA AL MARCO JURÍDICO.

Procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados. En principio, esta Magistratura precisa que respecto a la pretensión tendiente a que se le sustituya la medida de aseguramiento privativa de la libertad por la domiciliaria, la acción de tutela es improcedente, por cuanto el accionante le corresponde acudir al juez de ejecución de pena para solicitar la sustitución, la cual no puede ser estudiada por el juez constitucional.

Respecto a las otras pretensiones, esta Sala considera que se reúnen el requisito general de procedencia de la acción de tutela que ha sido fijado por la Constitución Política de Colombia<sup>37</sup>, y la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, por cuanto las personas privadas de la libertad no cuentan con otro medio idóneo y efectivo de defensa judicial cuando se controviertan condiciones fácticas de reclusión, como lo es la falta de alimentación, medicamentos y servicios médicos.

Cabe precisar que, la información que se tiene sobre la situación judicial del accionante, es que se encuentra capturado en la Estación de Policía del barrio Los Caracoles desde el 18 de julio de 2020, por el delito de violencia intrafamiliar,

---

<sup>37</sup> Artículo 86: *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. **Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.** En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.*

13001-33-33-010-2020-00132-01

y según lo manifestado en el escrito de tutela, fue condenado a pena de prisión de 72 meses.

Así, tal y como se señaló en el marco normativo y jurisprudencial, las Estaciones de Policía y Unidades de Reacción Inmediata no son lugares para albergar de manera prolongada a las personas privadas de la libertad, por cuanto estos lugares carecen de la infraestructura necesaria para garantizar la reclusión de estas personas en condiciones dignas, los cuales debido a sus características resultan incluso más insuficientes que las de los establecimientos penitenciarios y carcelarios.

No obstante, debido a la pandemia del Covid19 el Gobierno Nacional expide el Decreto 546 de 2020<sup>38</sup>, y con el se suspendió temporalmente el traslado a los establecimientos carcelarios y penitenciarios para evitar la propagación del coronavirus y en vista del hacinamiento en las que se encuentran las cárceles del país, que hacen más gravosa la situación, por lo tanto, el accionante se encuentra cumpliendo su condena en la Estación de Policía de Los Caracoles.

Ahora bien, el accionante manifiesta que no ha recibido alimentación desde que se encuentra recluso en dicha estación, argumento que contraria la Policía Nacional en la contestación de la acción de tutela, señalando que los alimentos a los reclusos de la Estación de Policía de Los Caracoles han sido suministrados por la Policía Nacional de Cartagena y los familiares de los reclusos, que para el caso del accionante ha sido de parte de sus hermanas que viven en la ciudad, aunque el actor manifestaba lo contrario.

Frente a lo anterior, tenemos que la Ley 65 de 1993 determinó que la alimentación de todas las personas privadas de la libertad le corresponde a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios-USPEC, la cual debe ser adecuada en cantidad y calidad para asegurar la suficiente y balanceada nutrición, suministrada en forma higiénica y el régimen alimentario se puede modificar por razones médicas.

Así las cosas, la Sala concluye que es obligación de brindar alimentación se a las personas privadas de la libertad, debido a la relación de especial sujeción,

---

<sup>38</sup> ARTICULO 27°.- Suspensión del traslado de personas privadas de la libertad de entes departamentales o municipales. A partir de la fecha de vigencia del presente Decreto Legislativo, quedan suspendidas por el término de (3) meses, traslados de personas con medida aseguramiento de detención preventiva y personas condenadas que se encuentren en los centros detención transitoria como las Estaciones de Policía y Unidades de Reacción Inmediata, a los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios del orden nacional por cuenta del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).

13001-33-33-010-2020-00132-01

que justifica el deber del Estado de asumir la garantía de los derechos de las personas condenadas, aunque en el presente caso, no se esté dentro de un establecimiento penitenciarios y carcelario, sino es una Estación de Policía Nacional, la cual se permitió temporalmente en razón a las medidas tomadas por el Gobierno Nacional para afrontar la crisis que ha generado la pandemia del Covid19.

Ahora, respecto a la salud del accionante, el cual sostiene que desde su ingreso a la Estación de Policía no ha recibido atención médica, a pesar de sentirse enfermo, sobre este punto, cabe precisar que es una obligación del Estado de garantizar a todos los individuos la prestación del servicio de salud, más aun, tratándose de personas en situación de debilidad manifiesta como consecuencia de estar bajo custodia de las instituciones penitenciarias y/o carcelarias, por ende, le corresponde vigilar para que se les brinde a dicha población un servicio de salud eficiente y oportuno con tratamiento y medicamentos, que permitan llevar una vida en condiciones dignas durante el tiempo que dure la medida de aseguramiento privativa de la libertad.

De acuerdo a lo anterior, la Policía Nacional manifiesta que realizó solicitud al DADIS para realizar a exámenes a las personas que se encuentra reclusas en la Estación Los Caracoles, no obstante, no hay prueba en el plenario de que efectivamente se hubieran realizado, por otro lado, manifestó, que el accionante no ha reportado que se encuentra enfermo. Sobre ello, cabe precisar que le corresponde al Estados a través de las entidades brindar el servicio a la salud y cuya competencia para personas privadas de la libertad en establecimientos carcelario o penitenciarios es del INPEC, de conformidad al Decreto 2245 de 2015.

Ahora, el accionante no se encuentra recluido en un establecimiento carcelario o penitenciario a cargo de INPEC, sino que una Estación de Policía, esto como consecuencia de la situación de la pandemia, de lo contrario estaría en un establecimiento carcelario, toda vez que, el actor está cumpliendo una condena por el delito de violencia intrafamiliar, y las estaciones de policías es un lugar de reclusión de forma transitoria.

A su vez, cabe precisar que la Corte Constitucional realizó una revisión automática de constitucionalidad del Decreto Legislativo 546 de 2020 expedido por el Gobierno Nacional mediante sentencia C-255 de 2020, y en ella, sostuvo que todas las entidades territoriales y penitenciarios y carcelarias del orden nacional son responsables y se encuentran involucradas con el deber

13001-33-33-010-2020-00132-01

de actuar conjuntamente para velar y garantizar los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad.

En ese orden de ideas, la Sala no observa pruebas que contraríen lo manifestado por el accionante en la acción de tutela y que efectivamente se le estén brindando en el lugar de reclusión todas las garantías constitucionales que dispone la Constitución Política y las leyes.

Es pertinente citar lo expuesto por la Corte Constitucional<sup>39</sup> con relación a estos centros de detención transitorios, veamos:

“..la Corte Constitucional ha utilizado esta categoría de “centros de detención transitoria” para referirse a lugares y establecimientos de múltiples tipos, distintos de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, en los que las personas que por distintas razones están privadas de la libertad deben permanecer por periodos extensos de tiempo. Estos lugares que, entre otros, incluyen Estaciones de Policía y Unidades de Reacción Inmediata (URI), no están diseñados para albergar prolongadamente a la población privada de la libertad. Una persona privada de la libertad no debería permanecer más de 36 horas en uno de estos lugares, antes de que se defina su situación jurídica y se tomen medidas frente a su libertad personal. Por lo tanto, estos centros resultan insuficientes en términos de infraestructura, personal de seguridad, espacios, servicios de salud, alimentación, agua potable, entre otros. En resumen, no garantizan una reclusión en condiciones dignas, pues debido a sus características resultan incluso más insuficientes que las de los establecimientos penitenciarios y carcelarios.

Incluso en esa misma providencia el Gobierno Nacional reconoce que estos centros de reclusión no garantizan una privación de la libertad en condiciones dignas, veamos:

491. ..La Ministra de Justicia y del Derecho, el Viceministro de Salud Pública y Prestación de Servicios y el Director General del INPEC respondieron algunas preguntas de la Magistrada ponente e indicaron al respecto:

“...dado que en las Unidades de Reacción Inmediata (URI), Estaciones de Policía y Centros Transitorios de Detención, las personas privadas de la libertad que soportan condiciones precarias, pues en estos espacios no existe una adecuada infraestructura sanitaria, debido a que fueron diseñados para albergar personas privadas de la libertad de manera transitoria y no para atender las necesidades de una larga estadía. Esta realidad es notoria en los espacios de tratamiento penitenciario, en los espacios para el lavado y secado de ropa, en las aulas para estudio, en el área de encomiendas, en el área de preparación y entrega de alimentos, entre otras locaciones necesarias para la población que debe satisfacer necesidades básicas.”<sup>40</sup>

<sup>39</sup> CC, sentencia C-255/2020

<sup>40</sup> Informe del Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, página 16

13001-33-33-010-2020-00132-01

De esta manera, es claro para la Sala que mantener recluido al accionante en la Estación de Policía de los Caracoles vulnera su derecho fundamental a la dignidad humana, como quiera que dichos sitios no fueron diseñados para privaciones de la libertad prolongadas, en tanto no cuentan con la infraestructura necesaria para una adecuada sanidad, salubridad, servicio de alimentación y salud para tal efecto. En ese orden de ideas, y como quiera que la vigencia de la medida de suspender el traslado a los establecimientos carcelarios y penitenciarios ya terminó, es necesario que el INPEC gestione y tome todas las medidas de su competencia y en coordinación con los entes territoriales y la Policía Nacional a efectos de trasladar al actor a un establecimiento penitenciario y carcelario, ello con los protocolos de bioseguridad del caso y de acuerdo a la disponibilidad que se vaya presentando en los establecimientos carcelarios así como conforme a los turnos que se asignen en ese centro transitorio de detención (Estación de Policía de los Caracoles) de acuerdo a los criterios que fije esa entidad tales como condiciones de salud, tiempo de privación de libertad de los internos y otros, para lograr ese traslado se le concede el plazo máximo de tres meses.

Ello obliga entonces a revocar la sentencia primera instancia que declaró improcedente la acción de tutela, y en su lugar, se amparará el derecho a la dignidad humana del señor Elkin Botero, y como consecuencia de ello, además, se ordenará a las autoridades competentes, disponer lo necesario para garantizar una ración alimenticia adecuada en calidad y cantidad del accionante dentro de la Estación de Policía Los Caracoles mientras se surte el traslado a un establecimiento penitenciario y carcelario.

A su vez, se le ordenará a la Policía Nacional-Estación de Policía Los Caracoles- y al INPEC a que se le brinde una atención integral en salud, tanto en medicina general y especializada al accionante, atendiendo a las recomendaciones médicas, y así mismo, solicitando la colaboración de dichas medidas al Distrito de Cartagena y Gobernación de Bolívar.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia de fecha diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena. La cual quedará así:

13001-33-33-010-2020-00132-01

**“PRIMERO: DECLARAR** improcedente la pretensión de solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento, por las razones expuesta en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: AMPARAR** el derecho fundamental a la dignidad humana del señor Elkin Eliecer Botero Villegas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

**TERCERO: ORDENAR** a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelario para que, gestione y tome todas las medidas de su competencia y en coordinación con los entes territoriales y la Policía Nacional a efectos de trasladar al actor a un establecimiento penitenciario y carcelario, ello con los protocolos de bioseguridad del caso y de acuerdo a la disponibilidad que se vaya presentando en los establecimientos carcelarios así como de acuerdo a los turnos que se asignen en ese centro transitorio de detención (Estación de Policía Los Caracoles) según los criterios que fije esa entidad tales como condiciones de salud, tiempo de privación de libertad de los internos entre otras. Para lograr ese traslado se les concede el plazo máximo de tres meses.

**CUARTO: ORDENAR** a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelario-USPEC para que, de acuerdo a sus competencias, a que dentro de los tres días siguientes a la notificación de la presente providencia, suministre y garantice una ración alimenticia adecuada en calidad y cantidad del accionante dentro de la Estación de Policía Los Caracoles, y si es del caso gestione lo pertinente ante la Alcaldía de Cartagena y Gobernación de Bolívar.

**CUARTO: ORDENAR** a la Policía Nacional, y al INPEC, de acuerdo a sus competencias, a que dentro de los tres días siguientes a la notificación de la presente providencia se le brinde una atención integral en salud al señor Elkin Eliecer Botero Villegas, tanto en medicina general y especializada, atendiendo a las recomendaciones médicas, y así mismo, gestionará y solicitará la colaboración con relación a dichas medidas a la Alcaldía de Cartagena y a la Gobernación de Bolívar”

**SEGUNDO:** En firme esta providencia, remítase el respectivo expediente a la Honorable Corte Constitucional en opción de revisión.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

13001-33-33-010-2020-00132-01

LOS MAGISTRADOS

  
JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

  
LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

  
ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

MEDIO DE CONTROL	IMPUGNACION DE TUTELA
RADICADO	13001-33-33-002-2020-00105-01
DEMANDANTE	ELKIN ELIECER BOTERO VILLEGAS <a href="mailto:yonybahos@gmail.com">yonybahos@gmail.com</a>
DEMANDADO	ESTACIÓN DE POLÍCIA DEL BARRIO LOS CARACOLES Y LA UNIDAD ESPECIAL DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS-USPEC
MAGISTRADO PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
TEMA	Dignidad humana-personas privadas de la libertad