REPUBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL-
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL
ACTUANDO COMO JUEZ CONSTITUCIONAL

MAGISTRADO SUSTANCIADOR
CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA

EXPEDIENTE 23 001 22 14 000 2020 00055 01 FL. 149 - 20

APROBADO POR ACTA No. 052

Montería, dieciocho (18) de junio del año dos mil veinte (2020)

Procede la Colegiatura a resolver la acción de tutela interpuesta por el accionante **EDUARDO VILLERA TOLEDO,** en calidad de Presidente de la Junta Directiva de SINTRAPECUN contra **PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC, UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS -USPEC, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SECRETARÍA DE SALUD DE MONTERÍA, ALCALDÍA DE MONTERÍA, GOBERNACIÓN DE CÓRDOBA, ARL POSITIVA, MINISTERIO DEL TRABAJO Y FIDUPREVISORA**.

I. ANTECEDENTES

El accionante, interpuso acción de tutela contra la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC, UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS -USPEC, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SECRETARÍA DE SALUD DE MONTERÍA, ALCALDÍA DE MONTERÍA, GOBERNACIÓN DE CÓRDOBA, ARL POSITIVA, MINISTERIO DEL TRABAJO Y FIDUPREVISORA, fundamentándose en los siguientes hechos:

- Manifiesta que se desempeña como dragoneante del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, adscrito en este momento a la Cárcel Las Mercedes ubicada en la ciudad de Montería, asimismo, que se encuentra afiliado a la organización sindical denominada SINTRAPECUN – FILIAL DE FECOSPEC - UTC, ocupando el cargo de Presidente Regional del Sindicato – Seccional Montería.

- Señala que es de público conocimiento que se presentaron los primeros contagiados por COVID – 19 en las cárceles de nuestro país, especialmente, en la cárcel de Villavicencio, en donde se han visto afectados no solo los reclusos, sino también los funcionarios del INPEC.

- Expone que a pesar de que se anunció por parte del INPEC la realización de acciones de prevención del virus y se realizó un Consejo de Seguridad, estas medidas no son suficientes para contener el contagio, al punto que, se han visto obligados a realizar recolectas para adquirir elementos de protección.

- Aduce que la capacidad real del Centro Carcelario Las Mercedes es de 766, pero hoy se encuentran recluidos en el penal un total de 1.441, discriminados así: condenados 708 y sindicados 733, generando un hacinamiento de un total de 675 PPL, que equivale a un porcentaje de sobrecupo del 90%.

- Expone que la situación en el establecimiento carcelario de Montería es de temor por parte de los privados de la libertad, no existe la posibilidad de distanciamiento de dos metros entre personas, menos pensar en aislamiento social, situación similar viven los trabajadores del INPEC, que no cuentan con elementos de bioseguridad para protegerse, facilitando así la propagación del riesgo de contagio de COVID – 19.

- Señala que esta situación se agudiza, dado a la acumulación inmanejable de personas, en donde se contabiliza un aproximado de 1.599 personas, distribuidas así: integrantes del cuerpo de custodia y vigilancia 119, administrativos 18, auxiliares Bachilleres 18 y 1.441 privados de la Libertad.

- Asevera que no se han realizado pruebas para el COVID-19 a la población carcelaria privada de la libertad, ni a los funcionarios de la cárcel de Montería, aunado a ello, no se les ha entregado suficiente material de protección y prevención, como son tapabocas y guantes, ni se ha establecido en la Cárcel de Montería un protocolo claro de seguimiento a las personas que presentan la sintomatología del Covid – 19.

II. DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

Considera el accionante que se le vulneran los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida, a la igualdad y a la salud por conexidad.

III. PETICIONES.

Persigue el accionante que se tutelen los derechos fundamentales constitucionales invocados y en consecuencia se suministren los servicios médicos necesarios para la protección y prevención del COVID-19. Y se ordene:

A la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA:

Que emita decreto en la que se incluya como enfermedad laboral el COVID 19 para los funcionarios del INPEC y ordene a quien corresponda, incluir en el artículo 13 del Decreto Legislativo 538 de 2020 a los trabajadores del sector penitenciario y carcelario.

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

Al INPEC:

Que realice la respectiva trazabilidad de los planes de contingencia de los diferentes escenarios de crisis carcelaria, igualmente, realice el fortalecimiento de la planta de personal administrativo y del cuerpo de custodia y vigilancia EPMSC MONTERÍA, en cantidad suficiente para atender los cerca de 1.441 privados de la libertad que se encuentran en las instalaciones del penal, personal que puede ser destinado del personal que va a ingresar en virtud del Decreto 150 del 4 de febrero de 2020, que incrementó la planta de personal del INPEC.

Además, que se ordene al Director General del INPEC, el suministro URGENTE de elementos coercitivos (100 gases lacrimógenos en todas sus referencias, 20 armaduras anti motines con sus escudos, 10 radios de comunicaciones para el servicio, que se instalen cámaras de vigilancia) para prevenir amotinamientos, actos violentos de la población privada de la libertad, secuestro de funcionarios, agresión entre ellos o tentativas de fugas.

E igualmente, se ordene al Director General del INPEC el suministro de la dotación de armamento para la seguridad del establecimiento por cuánto el que existe es insuficiente.

Al USPEC:

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

Asimismo, que se ordene una vez contratados los profesionales de la salud establecer horarios nocturnos de atención médica para atender al personal recluido en las instalaciones del establecimiento carcelario de Montería.

Aunado a ello, que las personas privadas de la libertad confirmadas positivas para COVID 19, se les establezca monitoreo constante a su evolución en salud, se les suministre una adecuada alimentación para fortalecer el sistema inmunológico.

Además, se ordene a la USPEC apropiar los recursos para la realización de pruebas de COVID 19 para funcionarios y todo el personal privado de la libertad del EPMSC de Montería, sin excepción.

A LA SECRETARÍA DE SALUD DE MONTERÍA

Que realice el respectivo diagnóstico de las condiciones en las que se encuentran alojadas las personas privadas de la libertad, en este establecimiento, así como a los alojamientos del personal del cuerpo de custodia y vigilancia para prevenir que la pandemia se expanda por todo el centro carcelario de Montería.

También, que determine si la infraestructura del Centro Penitenciario es adecuada, en condiciones de salud para los PPL y los funcionarios del INPEC, igualmente, realice el respectivo diagnóstico de las condiciones de todos sus puestos de trabajo de los funcionarios del INPEC en la cárcel de Montería, de acuerdo a las normas vigentes de salud ocupacional y demás normas concordantes.

Y se ordene a que realice las brigadas de salud manera periódica para todos los privados de la libertad del EPMSC de Montería.

A LA ALCALDÍA DE MONTERÍA

Que asuma la responsabilidad de los privados de la libertad sindicados en el EPMSC de MONTERÍA de acuerdo a la ley 65 de 1993 y ley 1709 de 2004, y realice las apropiaciones necesarias y suficientes para dar cumplimiento a lo normado en el artículo 19 de la mencionada ley 65, de acuerdo a que está estandarizado por cada privado de la libertad a cargo del INPEC.

Además, que se ordene al alcalde de Montería la realización de los convenios interadministrativos con el INPEC, de acuerdo con las normas y leyes que regulan la materia y que lo haga para las vigencias 2020 y futuras, siempre y cuando no construya su propio centro de reclusión para sindicados, al igual que la asignación de médicos y enfermeras contratados por la Alcaldía como parte del cumplimiento de sus obligaciones del artículo 19 de la ley 65 de 1993, para certificar a los PPL en sus diferentes cursos de las etapas del tratamiento penitenciario.

Aunado a lo anterior, se ordene a dicha entidad territorial que coordine con el INPEC, USPEC, MINISTERIO DE JUSTICIA, GOBERNACION DE CÓRDOBA y demás municipios y/o entidades que deban asumir esta responsabilidad, que regulen la materia para la planificación, ejecución presupuestal y construcción de la nueva cárcel, ya que la que existe hoy en día es una infraestructura demasiado antigua, no cuenta con las respectivas áreas para el tratamiento penitenciario para los privados de la libertad como lo son aulas, talleres, zonas deportivas, áreas de visita conyugal, salas de audiencias virtuales, el área donde preparan la alimentación de los PPL no es higiénica, y los alojamientos para los funcionarios están en pésimo estado.

A la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA

Que coordine con el INPEC, USPEC, MINISTERIO DE JUSTICIA, GOBERNACIÓN DE CÓRDOBA y demás municipios y/o entidades que deban asumir esta responsabilidad que regulen la materia para la planificación, ejecución presupuestal y construcción de la nueva cárcel, ya que la que existe hoy en día es una infraestructura demasiado antigua, no cuenta con las respectivas áreas para el tratamiento penitenciario para los privados de la libertad como lo son aulas, talleres, zonas deportivas, áreas de visita conyugal, salas de audiencias virtuales, el área donde preparan la alimentación de los PPL no es higiénica, y los alojamientos para los funcionarios están en pésimo estado, asimismo, se ordenen las brigadas de salud cada 30 días para todos los privados de la libertad del EPMSC MONTERÍA.

Igualmente, que se ordene al Gobernador que asuma las responsabilidades para con los privados de la libertad y los funcionarios del EPMSC de MONTERÍA.

A la ARL POSITIVA

Se ordene que establezca un procedimiento para que se reconozca el COVID-19, como enfermedad laboral dado a la alta posibilidad de contagio de los funcionarios del INPEC en las cárceles del país, asimismo, se envíen los elementos de protección personal para los 155 funcionarios del EPMSC MONTERÍA, para evitar el virus, tapabocas

certificados por el Invima y acordes para este virus, caretas, overoles de bioseguridad, trajes especiales para el servicio de hospital, guantes de nitrilo, gel antibacterial, jabón líquido para manos, instalación de dos cabinas para desinfección y poder prevenir más contagios al personal de trabajadores o a los 1.441 privados de la libertad que se encuentran recluidos en el establecimiento carcelario de Montería.

Al MINISTERIO DE JUSTICIA:

Que coordine con el INPEC, USPEC, ALCALDÍA DE MONTERÍA, GOBERNACIÓN DE CÓRDOBA, MINISTERIO DE HACIENDA, la asignación presupuestal para la nueva construcción de la nueva cárcel de Montería

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

MINISTERIO DEL TRABAJO:

Que coordine con las EPS y EL INPEC para que los casos de aislamientos preventivos por el posible COVID-19, no sean descontados en la nómina del trabajador.

Asimismo, que se realice el respectivo seguimiento de las represalias y persecución sindical y laboral, a los funcionarios y líderes sindicales que denunciaron públicamente el abandono del estado frente a esta crisis carcelaria en Montería con referencia al COVID-19, escenarios de seguridad y demás en general.

Y por último, se estudien las condiciones de seguridad industrial en que cumplen su labor los 155 funcionarios del establecimiento carcelario de Montería.

MINISTERIO DE HACIENDA:

Que se coordine con el INPEC, USPEC, ALCALDÍA DE MONTERÍA, GOBERNACIÓN DE CORDOBA, MINISTERIO DE JUSTICIA, la asignación presupuestal para la nueva construcción de la nueva cárcel de Montería.

Asimismo, se asignen las partidas presupuestales necesarias para la prevención y tratamiento del COVID 19, tanto para funcionarios del INPEC como población privada de la libertad.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto calendado abril 28 de 2020, se avocó conocimiento de la presente acción, en éste se ordenó comunicar el objeto de la acción a

las demandadas, a fin de que se pronunciara sobre los hechos planteados en ésta, asimismo, se ordenó vincular a la **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE CÓRDOBA**, por tener interés en el presente asunto, de acuerdo a lo normado en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.

Igualmente, mediante proveído adiado mayo 12 de 2020, se vinculó al trámite de la presente acción **AL CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019** y al **DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO – LAS MERCEDES,** con la finalidad de que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

Debe advertirse que mediante proveído adiado junio 9 de 2020, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil decretó la nulidad de todo lo actuado al interior de la acción de tutela de la referencia, a partir de la sentencia proferida el 13 de mayo de los corrientes, inclusive, para que se dispusiera la vinculación de los Ministerios de Justicia y del Derecho, y, de Hacienda y Crédito Público, sin perjuicio de la validez de las pruebas recaudadas en los términos del inciso 2º del artículo 138 del Código General del Proceso. Igualmente en dicho proveído, la Sala de Casación Civil de la Corte decretó como medida provisional, hasta tanto se volviera a fallar la acción constitucional, lo dispuesto por esta Sala en el proveído que fue declarado nulo, así entonces, se advierte que el cumplimiento de dicha medida es labor de la H. Corte.

En obedecimiento a lo ordenado, se profirió el auto adiado junio 9 de la presente anualidad, en donde se ordenó notificar el auto que avocó

conocimiento de la tutela de fecha 28 de abril de 2020, a los MINISTERIOS DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, y, DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, quienes quedaban vinculados al trámite de la presente tutela en calidad de terceros interesados, dejándose las constancias de rigor. Asimismo, se ordenó notificar a todas y cada uno de las accionadas y las entidades vinculadas dentro del presente asunto.

V. RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS.

- SECRETARÍA DE DESARROLLO DE LA SALUD DE CÓRDOBA

Esta entidad dio respuesta a la tutela, argumentando que el día 17 de febrero de la presente anualidad, envió la Circular 00040 a todos los establecimientos penitenciarios, haciéndoles saber las medidas de protección y contingencia del Covid – 19. Asimismo, el 23 de abril del presente año, envió una comunicación a la Secretaría de Salud de Montería, con la finalidad de que informara sobre las medidas y protocolos adoptados en dicha dependencia para proteger a la población reclusa existente en los centros carcelarios de su jurisdicción, dado que, el decreto 546 de 2020 le asigna a los municipios la responsabilidad legal de atender a las personas que están en la cárcel y que aún no están condenadas, empero, hasta la fecha, dicha entidad no le ha dado respuesta a esa solicitud.

Asimismo, indicó que, corresponde al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y a la Unidad de Servicios Carcelarios y Penitenciarios – USPEC – la adopción de medidas sanitarias ordenadas por el Gobierno Nacional y la entrega de elementos de bioseguridad para la protección del Covid -19.

- MINISTERIO DEL TRABAJO

Al replicar la acción constitucional, en estricta síntesis, señaló que, las entidades públicas están supeditadas en sus actuaciones a lo establecido en la Constitución Política, la Ley y los reglamentos que les determinan sus competencias y funciones, en ese orden de ideas, al Ministerio del Trabajo creado por la ley 1444 de 2011 y reglamentada por el Decreto 4108 de 2011, no le compete asumir responsabilidad alguna con los accionantes al no tener ninguna relación de carácter laboral o contractual. Solicitando así, se declare la improcedencia de la acción de tutela en referencia contra el Ministerio del Trabajo, por falta de legitimación por pasiva, teniendo en cuenta que no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre la accionante y esta entidad, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de ese Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza alguna de los derechos fundamentales invocados por la parte actora, por lo tanto, adujo que es obligación de la Administradora de Riesgos Laborales y de la entidad contratante pronunciarse sobre los asuntos de su competencia.

Asimismo, insistió en que dicha entidad debe ser desvinculada del trámite de la presente acción.

Igualmente, el Ministerio del Trabajo Sede Territorial Córdoba, mediante una respuesta distinta, solicitó se declarara improcedente la presente acción constitucional, por cuanto afirman que los Derechos Fundamentales a la Salud, Trabajo, y Principio de Solidaridad**,** en ningún momento han sido vulnerados por este Ministerio, ya que, su preocupación es que los querellados conozcan que están siendo investigados, y en el caso que nos ocupa, el tutelante Sr. **EDUARDO VILLERAS TOLEDO**, no presentó ante sus oficinas oficios o quejas contra las entidades tuteladas.

- INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC

Recibimos respuesta a la acción de tutela por parte de la Dirección General del INPEC, solicitando se negara la misma, en razón a que, es competencia funcional de la SUBDIRECCION TALENTO HUMANO-GRUPO DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO, gestionar la entrega de elementos de bioseguridad, aunado a lo anterior, a sus voces, la Dirección General del INPEC no ha vulnerado, no está afectando ni amenaza restringir derechos fundamentales de la parte actora.

Asimismo, expuso las medidas que se han adoptado en cuanto la prevención y mitigación del COVID – 19, aclarando que, corrió traslado de los documentos enviados, a la SUBDIRECCIÓN DE TALENTO

HUMANO- Grupo de Seguridad y Salud en el Trabajo, mediante correo electrónico posteriormente oficio No. 8120-OFAJU-81204-GRUTU-005887, para que se pronuncie acorde a su competencia funcional de los hechos detallados en la acción constitucional, y atienda los REQUERIMIENTOS efectuados.

Además, cabe resaltar que se allegó un escrito separado, suscrito por el Coordinador Grupo de Armamento e Intendencia del Inpec, en donde se indicó que el Inpec el día 1 de febrero y 2 de agosto de 2019, suministró algunos elementos de dotación a sus empleados, y que en la actualidad, dicho establecimiento cuenta con una cantidad considerable de materiales de defensa e intendencia, discriminando dichos elementos.

- POSITIVA CIA DE SEGUROS

Dentro de la contestación dada por esta entidad, solicitó se negarán las pretensiones invocadas por el señor Eduardo Villeras Toledo en calidad de presidente del sindicato SINTRAPECUN SECCIONAL MONTERÍA FILIAL DE FECOSPEC – UTC, tal como se acredita, POSITIVA ha realizado, dentro del marco de sus competencias, todas las gestiones necesarias para cumplir los mandatos legales y constitucionales, evitando que se vulneren o pongan en riesgo sus derechos fundamentales. Así las cosas, detalló cada una de las medidas que se han adoptado para la prevención y contención del virus COVID- 19 para el INPEC.

- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

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

- UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS - USPEC

En su contestación solicitó que se negara la acción constitucional instaurada por el señor EDUARDO ANTONIO VILLERA TOLEDO respecto a dicha entidad, por cuanto esta Unidad no ha vulnerado los Derechos Fundamentales que menciona el accionante, contrario sensu, ha desplegado todas las competencias extraordinarias y que están a su alcance a fin de contrarrestar en lo que fuere posible los efectos de un virus totalmente desconocido para la humanidad, orientadas a suplir las necesidades derivadas de la pandemia COVID19 en beneficio de la

PPL, adoptando planes de contingencia para PREVENIR, DETECTAR, CONTENER y TRATAR LA ENFERMEDAD COVID-19 en los establecimientos penitenciarios y carcelarios a cargo del INPEC.

Igualmente, indicó en lo extenso de su respuesta, que salta a la vista que la USPEC no tiene legitimación material en la causa por pasiva para responder de fondo sobre los hechos y eventuales perjuicios causados, toda vez que no existe relación real entre la USPEC y las pretensiones que en su contra formula el actor, razón por la cual no se configura una de las condiciones anteriores necesarias que habilitarían a esta entidad para manifestarse sustancialmente sobre el asunto en cuestión, señalando que, es el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, quien se encarga de contratar la red de prestación de los servicios de salud, de conformidad con el modelo de atención contemplado en la Resolución 3595 de 2016 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

De igual forma, precisó la USPEC de conformidad con los lineamientos dictados por el Ministerio de Salud y Protección Social para enfrentar el contagio del virus respecto de las PPL, ha impartido instrucciones al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, a fin de prevenir, detectar el contagio del virus COVID-1, entre otras, dio las instrucciones pertinentes al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, para que los prestadores del servicio de salud intramural dentro de su plan de contingencia realicen la capacitación y direccionamiento de las personas con sintomatología presuntiva de Infección Respiratoria Aguda (IRA).

Igualmente en escrito allegado vía correo electrónico, la USPEC le solicitó nuevamente a esta Judicatura se negara la presente acción constitucional, al no haber vulnerado, a sus voces, ningún derecho fundamental al accionante, insistiendo en que, carece de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que los funcionario del INPEC tiene un vínculo laboral con éste Instituto, y no con la USPEC, y goza de protección en salud a través de sus respectivas EPS, y en riesgos laborales, con su respectiva administradora, por lo cual son estas las entidades encargadas de satisfacer y dar respuesta a las peticiones relacionadas con la salud y protección de los empleados del INPEC, funciones las cuales les son asignadas por la ley y es de su exclusiva competencia, y no de la USPEC, entidad encargada de diseñar un modelo a atención en salud especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género para la Población Privada de la Libertad, modelo éste que debe ser financiado con recursos del presupuesto general de la Nación.

- FIDUPREVISORA

Dicha entidad, solicitó se negara POR IMPROCEDENTE EL AMPARO CONSTITUCIONAL, por inexistencia de vulneración a los Derechos Fundamentales alegados por la parte accionante, así mismo ante la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales, solicitó se DESVINCULARA de la presente acción al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, quien actúa como vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional en Salud a la Población Privada

de la Libertad. (Integrado por las Sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A.), toda vez que ha cumplido con su obligación contractual para la prestación de los servicios de salud de la PPL y no es de su competencia realizar el aumento de personal del INPEC, ni atender las solicitudes de ellos como funcionarios.

Los demás vinculados al proceso no han dado respuesta a los hechos que se invocan en la acción constitucional.

- **MINISTERIO DE JUSTICIA.**

Al replicar la acción constitucional solicitó ser desvinculado de esta acción constitucional, indicando que existe una falta de legitimación en la causa por activa, dado que, dicha entidad, ejerciendo la dirección sectorial del sistema penitenciario y carcelario, no ha realizado acción u omisión alguna que genere violación de los derechos que pretenden ser tutelados. En este sentido, alude que carece de competencia sobre los asuntos objeto de la acción, en razón a que no tiene poder coercitivo para exigir el asunto que se debate, y de realizar esta actuación, claramente desbordaría los límites constitucionales y legales a su cargo. Este requisito adquiere especial relevancia en atención a que, por disposición constitucional, los servidores públicos están facultados solamente para cumplir aquellas funciones que estén expresamente contempladas en la Constitución y la ley.

Asimismo, esgrimió que, sobre las pretensiones dirigidas a la población privada de la libertad, es importante manifestar que el Ministerio de Justicia y del Derecho, cuenta con dos entidades adscritas, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC, entidades públicas del orden nacional diferentes y autónomas frente a esta cartera, con funciones y competencias debidamente definidas en la norma, así las cosas, la infraestructura de los establecimientos de reclusión del orden nacional, el suministro del servicio de alimentación y la atención en salud corresponde asumirlas a la USPEC, mientras que, la custodia y vigilancia de la población privada de la libertad, esto es, el traslado, las remisiones, la entrega de elementos, entre otros, son del resorte del INPEC. Así pues, dichas entidades, la USPEC y el INPEC, son quienes deben gestionar la prestación de estos servicios en coordinación con las direcciones de cada una de las cárceles y penitenciarias que se encuentran a su cargo, sin que este Ministerio pueda intervenir en estos asuntos, que claramente no son de su competencia

Atado a lo dicho, señaló que el suministro de elementos de protección sanitaria y la ejecución de labores para la capacitación contra el COVID-19 es un trabajo articulado que deben ejecutar las ARL con las entidades territoriales y el INPEC, más no el Ministerio.

- **SECRETARÍA DE SALUD DE MONTERÍA**

En su respuesta, solicitó se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, en consecuencia, se ordene la desvinculación de esta entidad del trámite constitucional. Argumentó básicamente que es competencia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y a la Unidad de Servicios Carcelarios USPEC- la adopción de medidas sanitarias ordenadas por el Gobierno Nacional, así como la entrega de elementos de bioseguridad para la protección del Covid-19. Asimismo, expuso que dicha entidad se encarga de planear, organizar, dirigir y controlar la aplicación de los recursos disponibles para mejorar y mantener la salud de la población del Municipio de Montería, así como también el Sistema Municipal de Salud, por lo que, no maneja presupuesto para cubrir las obligaciones del INPEC y el USPEC, configurándose la falta de legitimación por pasiva que se alega.

Igualmente, indicó que mediante oficio de fecha junio 04 de 2020 se dio a conocer a la Dirección del INPEC – Montería, la intención de suscribir un convenio interadministrativo de integración, para el recibo de las personas privadas de la libertad en calidad de sindicados por orden judicial y que sean del soporte del Municipio de Montería, en donde se sugerirá que se proyecten invertir recursos en adquisición de elementos de bioseguridad, así como adecuar un sitio de aislamiento de PPL contagiados de Covid – 19-

- CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL.

Contestó la presente acción constitucional, solicitando se negara por improcedente por inexistencia de vulneración a los Derechos Fundamentales alegados por la parte accionante, así mismo ante la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales. Igualmente, solicitó a esta judicatura se desvinculara de la presente acción al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, quien actúa como vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad. (Integrado por las Sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A.), toda vez que ha cumplido con su obligación contractual para la prestación de los servicios de salud de la PPL y no es de su competencia realizar el aumento de personal del INPEC, ni atender las solicitudes de ellos como funcionarios.

Igualmente, indicó que la parte accionante no se encuentra legitimado para actuar como agente oficioso en representación de la población privada de la libertad que se encuentra a cargo del INPEC y del SINTRAPECUN SECCIONAL MONTERÍA FILIAL FECOSPEC - UTC, en razón a que la Corte Constitucional en el desarrollo de su jurisprudencia, ha estimado como uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela la exigencia de que quien solicite el amparo, se encuentre “legitimado en la causa” para presentar la solicitud de protección de sus derechos fundamentales. La legitimación “por activa” exige que el derecho cuya protección se invoca, sea un derecho fundamental radicado en cabeza del demandante y no, en

principio, de otra persona. Así las cosas, para al caso en particular, se encuentra que quien interpone la acción de tutela en representación de la población privada de la libertad a cargo del INPEC, y SINTRAPECUN SECCIONAL MONTERÍA FILIAL FECOSPEC - UTC es el señor EDUARDO VILLERAS TOLEDO, quien alega como vulnerados los derechos a la SALUD, VIDA, DIGNIDAD HUMANA, ENTREGA DE ELEMENTOS DE BIOSEGURIDAD, INFRAESTRUCTURA, visto el escrito de tutela a la luz de los lineamientos establecidos por la Alta Corte, es dable predicar la improcedencia de la acción constitucional teniendo en cuenta que no se allega prueba sumaria alguna de la imposibilidad de las personas privadas de la libertad, para presentar la acción de tutela en nombre propio.

Atado a ello, adujo que, no son los competentes para realizar dotaciones de elementos de bioseguridad a los funcionarios del INPEC al interior de EPMSC MONTERÍA, pues como es de su conocimiento, estas funciones se desprenden del ejercicio de las funciones propias del cargo, por ende se estaría hablando de competencias derivadas de una relación laboral, y de una carga que está en cabeza del empleador tal y como lo expresa el Art. 57 del Código Sustantivo del Trabajo.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de nuestra Carta Política y desarrollada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 y 1983 de 2017, fue creada para proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando éstos sean

vulnerados o amenazados por parte de las autoridades o por particulares en los casos expresamente señalados en el primer decreto anotado, siempre y cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer tales derechos.

De acuerdo a lo precedente, se puede afirmar que la acción de tutela tiene el carácter de residual o subsidiaria, es decir, entra a operar cuando no exista otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De conformidad con el artículo 86 de nuestra Carta Política y el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la tutela no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales. Por esta razón, la acción de tutela se ha considerado como un mecanismo de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales, pero no reemplaza al sistema judicial consagrado en la constitución y la ley. Quiere ello decir que, quien se sienta amenazado o vulnerado por algún acto u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, está en la obligación de invocar y hacer efectivos sus derechos constitucionales a través de las acciones y recursos contenidos en el ordenamiento jurídico.

Por esta razón, se ha sostenido en forma reiterada por la Jurisprudencia Nacional que la tutela sólo procede en aquellos casos en los cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo que pueda ser invocado ante las autoridades con el fin de proteger el derecho conculcado. En efecto, la acción de tutela no puede asumirse como un sistema de justicia paralela al que ha consagrado el ordenamiento

jurídico en rigor, pues de ser ello así, nos veríamos avocados a que existieran pronunciamientos encontrados entre las jurisdicciones ordinarias o especiales y la constitucional.

Pues bien, en el caso que ocupa nuestra atención, alega la parte actora que le están siendo vulnerados sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida, a la igualdad y a la salud por conexidad por las entidades accionadas, dado que, a sus voces, las entidades accionadas no están tomando las medidas adecuadas para la prevención y contención de la pandemia COVID – 19 dentro del Establecimiento Carcelario y Penitenciario las Mercedes ubicado en la ciudad de Montería, aunado a ello, no se les están suministrando los elementos de bioseguridad necesarios para evitar la propagación del virus, tanto en los reclusos como en los funcionarios del INPEC y están dejando de lado, la realización de pruebas a quienes están presentando la sintomatología del citado virus. Aunado a ello, expone que los funcionarios de dicha entidad no cuentan con la dotación necesaria para enfrentar los amotinamientos que se pueden estar presentando en razón a la situación que se está viviendo.

En efecto, conforme lo indicado por la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS), el COVID-19 es una enfermedad infecciosa causada por el coronavirus que se ha descubierto más recientemente. Tanto este nuevo virus como la enfermedad que provoca, eran desconocidos antes de que estallara el brote en Wuhan (China) en diciembre de 2019; este nuevo virus tiene un comportamiento similar a los virus Síndrome Respiratorio de Oriente Medio (MERS) y al Síndrome Respiratorio

Agudo Grave (SARS), en los cuales se ha identificado que los mecanismos de trasmisión son: 1) gotas respiratorias al toser y estornudar, 2) contacto indirecto: por superficies inanimadas y 3) aerosoles por microgotas. De acuerdo con la OMS, existe suficiente evidencia para indicar que el 2019-nCoV se transmite de persona a persona, de esta forma, puede traspasar fronteras geográficas a través de pasajeros infectados. Su sintomatología puede ser inespecífica, como fiebre, escalofríos y dolor muscular y puede desencadenar en una neumonía grave e incluso la muerte[1]. Así las cosas, dada a su alta velocidad de propagación y la escala de transmisión fue declarado como una pandemia[2], tanto así que, el 9 de marzo de 2020, el Director General de la OMS recomendó, en relación con COVID-19, que los países adapten sus respuestas a esta situación, de acuerdo al escenario en que se encuentre cada país, invocó la adopción prematura de medidas con un objetivo común a todos los países: detener la transmisión y prevenir la propagación del virus para lo cual los países sin casos; con casos esporádicos y aquellos con casos agrupados deben centrarse en encontrar, probar, tratar y aislar casos individuales y hacer seguimiento a sus contactos[3].

Ahora bien, es de público conocimiento que el Gobierno Nacional ha venido adoptando un sin número de medidas para prevenir y contener la propagación del virus, entre ellas, la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio

[1] Ver https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/circular-
[2] La OMS a través de un comunicado de prensa declaró el COVID- 19 como una pandemia el día 11 de marzo de la presente anualidad
[3] Dato recopilado de la Resolución No. 385 de marzo 12 de 2020. Ministerio de Salud y

nacional[4], aunado a ello, en lo que atañe al tema que nos convoca, mediante Resolución No. 1144 de marzo 22 de 2020, el Director General del Institucional Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, declaró el Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria, acorde con las facultades conferidas por el artículo 92 de la Ley 1709 de 2014, que modifica el artículo 168 de la Ley 65 de 1993, al sobrevenir graves situaciones de salud y de orden sanitario, en razón a que, el país y el sistema carcelario en este momento afronta la coyuntura de afectación global por la pandemia de coronavlrus COVID - 19, situación que no solo desborda las capacidades del mismo Estado, sino que además tiene un potencial determinante de afectación a ciertos grupos vulnerables de la población, dentro de los cuales se encuentran los privados de la libertad, así como los funcionarios penitenciarios y auxiliares bachilleres que prestan sus servicios en los establecimientos de reclusión del orden nacional ERON a cargo del INPEC.

Asimismo, el Presidente de la República a fin de combatir el hacinamiento carcelario y prevenir y mitigar el riesgo de propagación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, expidió el Decreto Legislativo 546 de 2020, mediante el cual se adoptaron las 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,

[4] Decreto 458 de 2020.

aspectos que, en últimas, deberán ser debatidos ante el correspondiente Juez Penal y no ante el Juez Constitucional, ya que, en dicho cuerpo normativo se previó que corresponde a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad o de conocimiento del juicio, según sea el caso[5], resolver la petición que en tal sentido eleven los interesados

No obstante a lo anterior y muy a pesar del esfuerzo del Gobierno Nacional, las cifras de la enfermedad aumentan exponencialmente, al punto que, para el día 12 de mayo de la presente anualidad, se confirmaron en el mundo 4.137.193 casos, 285.760 muertes y 1.482.930 recuperados, para Colombia 12.272 casos, 493 muertes, 2.971 recuperados y para el departamento de Córdoba 42 casos, de los cuales 24 casos positivos corresponden al municipio de Montería[6], de lo que se evidencia la propagación inminente de la pandemia en todo el territorio nacional.

En ese orden de ideas, la grave situación descrita en líneas antecedentes, depreca del juez constitucional la protección de los derechos fundamentales que se pueden ver afectados, entre ellos, el derecho a la vida, la salud y la integridad personal, no solo de los funcionarios del INPEC a disposición del Centro Penitenciario y Carcelario – Las Mercedes, sino también, de las personas que en él se encuentran recluidas, más aún, cuando es latente el hacimiento que se

[5] Artículos 7 y 8 del citado Decreto Legislativo.
[6] Datos tomados página web Instituto Nacional de Salud: https://www.ins.gov.co/Noticias/Paginas/Coronavirus.aspx

presenta en ese centro de reclusión, lo que torna imperioso que se garanticen los elementos de bioseguridad necesarios para prevenir y contener la propagación del Covid – 19, pues, si bien es cierto, se alega la entrega de algunos elementos de bioseguridad, éstos no son suficientes- con el agregado, de que los accionados, aparte de citar las medidas de protección general que se han adoptado en cuanto a la prevención de la pandemia, como capacitaciones e instrucciones para evitar el contagio, entre otros, se limitaron a solicitar que se niegue la presente acción constitucional, por considerar que no son las entidades llamadas a responder por las súplicas invocadas por el actor.

Dicho lo precedente y como quiera que no puede este Juez Constitucional dejar a un lado una situación tan crítica como la que se está viviendo a nivel mundial, y a fin de salvaguardar, se itera, los derechos fundamentales, se ordenará a las accionadas la adopción de ciertas medidas de protección, que ampararán no solo a los agentes del INPEC que laboran en la Cárcel Las Mercedes de la ciudad de Montería, sino también, a las personas que se encuentran recluidas en ese ente, así:

En primera medida, se ordenará al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, al Director del Establecimiento Carcelario y Penitenciario – Las Mercedes que de manera articulada con la Unidad de Servicios Hospitalarios y Carcelarios – USPEC, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, la ARL POSITIVA (solo en caso de empleados INPEC) y las Secretarías de Salud de Montería y del Departamento de Córdoba, que de forma inmediata, provean a los

reclusos del Establecimiento Carcelario y Penitenciario Las Mercedes y al personal de guardia y administrativo que allí laboran, de los elementos **suficientes** de protección y bioseguridad, como tapabocas, guantes, alcohol o equivalentes que permitan minimizar el riesgo de contagio del Covid - 19

Asimismo, se ordenará al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, al Director del Establecimiento Carcelario y Penitenciario – Las Mercedes que de manera articulada con la Unidad de Servicios Hospitalarios y Carcelarios – USPEC, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 y las Secretarías de Salud de Montería y del Departamento de Córdoba, que dispongan el lugar en donde se pueda materializar el aislamiento preventivo de todos aquellos casos que resulten positivos para el virus COVID- 19 dentro del Centro Carcelario y Penitenciario - Las Mercedes, en condiciones dignas y siguiendo los protocolos médicos y de seguridad carcelaria necesarios, e igualmente, se garantice la atención médica integral que prescriba el médico tratante para la patología de coronavirus.

Igualmente, se ordenará a la Unidad de Servicios Hospitalarios y Carcelarios – USPEC y al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 que suministren los insumos para toma de muestras a los reclusos y los guardianes y administrativos del INPEC que laboren en el Centro Carcelario Las Mercedes, que presenten la sintomatología relacionada con el virus Covid – 19, para determinar o descartar que éstos sean positivos para el virus, y a las Secretarías de Salud de Montería y del

Departamento de Córdoba que su personal proceda sin demora a dicha toma y el envío inmediato al Instituto Nacional de Salud.

Por otro lado, el actor pretende que, se declare el virus COVID- 19 como una enfermedad de origen profesional directa para los empleados del INPEC, así como que se impulse el reconocimiento pensional, tomando la actividad desempeñada como de alto riesgo, aspectos que a nuestro modo de ver, escapan de la órbita de competencia del juez constitucional, pues, vale recordar que el 2019-nCoV, fue considerada como enfermedad laboral directa en Colombia, única y exclusivamente, para los trabajadores del sector salud, incluyendo al personal administrativo, de aseo, vigilancia y de apoyo que preste servicios en las diferentes actividades de prevención, diagnóstico y atención de esta enfermedad[7], por ende, los trabajadores que están por fuera de este grupo, incluyendo los del INPEC, para acceder a las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de la incapacidad generada por esa enfermedad, requerirán la determinación de origen laboral en primera oportunidad o el dictamen de las Juntas de Calificación de Invalidez. Dicho lo anterior, no se accederá a estas peticiones.

Asimismo, pretende la parte accionante que se ordene al INPEC el suministro de elementos coercitivos para prevenir los amotinamientos que se pueden generar ante la crisis y el fortalecimiento de la planta física, sin embargo, tampoco se accederá a lo pedido, toda vez que, en respuesta dada por la Dirección General de INPEC, la cual fue allegada

[7] Ver artículo 13 Decreto 538 de 2020.

vía correo electrónico, se puso de presente que el Establecimiento Penitenciario y Carcelario Las Mercedes, fue dotado de los siguientes elementos[8]:

20 cartuchos de gas calibre 31 MM
20 Granadas de gas de mano
30 aspersores de gas pimienta
4 fusiles ACE, con sus accesorios y munición.
20 pistolas Córdoba, con accesorios y munición

Y que a la fecha el establecimiento cuenta con las siguientes cantidades de material de defensa e intendencia:

ARMAMENTO	CANTIDAD
ESCOPETAS cal12	6
PISTOLAS 9 MM	30
FUSIL 5.56	28
REVOLVERES 38L	20
SUBAMETRALLADORA	3
TOTAL	87

Por lo que, no evidencia esta Sala, la necesidad de que se ordene el suministro de otros elementos, mucho menos cuando, en la EPMSC Montería no se ha presentado ningún tipo de amotinamiento generado por la crisis sanitaria causada por el Covid- 19-

[8] En la contestación de la acción constitucional, el Coordinador de Armamento e Intendencia del Inpec, anexa los comprobantes de entrega de estos elementos.

Por último, en lo que concierne a las asignaciones presupuestales para la construcción de una nueva cárcel o la adecuación de la EPMSC Montería, considera la Sala que éste no es el medio idóneo para reclamar dicho aspecto, pues, como ya se anotó en líneas antecedentes, la acción de tutela sólo procede en aquellos casos en los cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo que pueda ser invocado ante las autoridades con el fin de proteger el derecho conculcado, y en este punto, el actor cuenta con otros medios ordinarios para exigir lo pretendido.

Por todo lo dicho, se ampararán los derechos fundamentales invocados por el actor, en consecuencia, se darán las órdenes en la forma en que ya fueron descritas.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA-LABORA**L, actuando como Juez Constitucional

FALLA

PRIMERO. TUTELAR los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida, a la igualdad y a la salud por conexidad invocados por el actor.

SEGUNDO. En consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, al Director del Establecimiento Carcelario y Penitenciario – Las Mercedes que de manera articulada con la Unidad de Servicios Hospitalarios y Carcelarios – USPEC, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, la ARL POSITIVA (solo en caso de empleados INPEC) y las Secretarías de Salud de Montería y del Departamento de Córdoba, que de forma inmediata, provean a los reclusos del Establecimiento Carcelario y Penitenciario Las Mercedes y al personal de guardia y administrativo que allí laboran, de los elementos **suficientes** de protección y bioseguridad, como tapabocas, guantes, alcohol o equivalentes que permitan minimizar el riesgo de contagio del covid - 19

TERCERO: ORDENAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, al Director del Establecimiento Carcelario y Penitenciario – Las Mercedes que de manera articulada con la Unidad de Servicios Hospitalarios y Carcelarios – USPEC, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 y las Secretarías de Salud de Montería y del Departamento de Córdoba, para que dispongan un lugar en donde se

pueda materializar el aislamiento preventivo de todos aquellos casos que resulten positivos para el virus COVID- 19 dentro del Centro Carcelario y Penitenciario - Las Mercedes, en condiciones dignas y siguiendo los protocolos médicos y de seguridad carcelaria necesarios, para evitar la propagación del prenotado virus.

CUARTO: ORDENAR a la Unidad de Servicios Hospitalarios y Carcelarios – USPEC y al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 para que suministren los insumos para toma de muestras a los reclusos y los guardianes y administrativos del INPEC que laboren en el Centro Carcelario Las Mercedes, que presenten la sintomatología relacionada con el virus Covid – 19, para determinar o descartar que éstos sean positivos para el virus, y a la las Secretarías de Salud de Montería y del Departamento de Córdoba que su personal proceda sin demora a dicha toma y el envío inmediato al Instituto Nacional de Salud.

QUINTO. NEGAR las demás solicitudes invocadas en este acción tutelar.

SEXTO. Para la notificación del presente fallo, désele aplicación al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEPTIMO. En el evento de no ser impugnada esta decisión, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado