



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00054-00**

Cartagena de Indias, Diecisiete (17) de Junio de dos mil veinte (2020)

<b>ACCION</b>	<b>ACCION DE TUTELA</b>
<b>RADICADO</b>	<b>13-001-33-33-008-2020-00054-00</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>EDWAR JESUS MONTANO SANCHEZ- presidente comité ejecutivo SEUP (SINDICATO DE EMPLEADOS UNIDOS PENITENCIARIOS)</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA; INPEC; USPEC; ARL POSITIVA; ALCALDIA DISTRITAL DE CARTAGENA; GOBERNACION DE BOLIVAR; DADIS; MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL; CARCEL SAN SEBASTIAN DE TERNERA; PROCURADURIA REGIONAL; DEFENSORIA DEL PUEBLO REGIONAL BOLIVAR; PERSONERIA DISTRITAL DEL CARTAGENA Y CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 019</b>
<b>TEMA</b>	<b>Salud, vida, trabajo digno y seguro, dignidad humana, condiciones de higiene y seguridad en el trabajo y ambiente sano</b>
<b>SENTENCIA No.</b>	<b>070</b>

## 1. PRONUNCIAMIENTO

En atención a solicitud de acumulación recibida el día 09 de junio de 2020, proveniente del Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes, el Despacho a través de auto de la misma fecha aprehendió conocimiento de la acción de tutela promovida por el señor EDWAR JESUS MONTAÑO SANCHEZ- en su calidad de presidente comité ejecutivo SEUP (SINDICATO DE EMPLEADOS UNIDOS PENITENCIARIOS), contra la PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA; INPEC; USPEC; ARL POSITIVA; ALCALDIA DISTRITAL DE CARTAGENA; GOBERNACION DE BOLIVAR; DADIS; MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL; CARCEL SAN SEBASTIAN DE TERNERA; PROCURADURIA REGIONAL; DEFENSORIA DEL PUEBLO REGIONAL BOLIVAR; PERSONERIA DISTRITAL DEL CARTAGENA Y CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 019, encaminada a obtener la protección de los derechos fundamentales a Salud, vida, trabajo digno y seguro, dignidad humana, condiciones de higiene y seguridad en el trabajo y ambiente sano; de todas las personas que laboran y se encuentran privadas de la libertad en el establecimiento carcelario y penitenciario EPCMS San Sebastián de Ternera de la ciudad de Cartagena.

Por lo tanto, entra el Despacho a decidir sobre la presente acción, con fundamento en lo siguiente:

## 2. ANTECEDENTES

### - PRETENSIONES

**PRIMERO:** AMPARAR a favor de todos los funcionarios públicos del INPEC en Cartagena e internos del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de ternera; (EPMSC de ternera), incluido el personal de guardia y administrativo y los auxiliares bachilleres los derechos fundamentales A LA VIDA EN CONEXIDAD A LA SALUD (Art. 11 C.N, IGUALDAD (Art. 13), TRABAJO DIGNO Y SEGURO, DIGNIDAD HUMANA (Art. 25), A LA SALUD (Art. 49 C.N), CONDICIONES DE HIGIENE Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO (Art. 53 C.N) y AL AMBIENTE SANO (Art. 79 C.N).



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00054-00**

**SEGUNDO:** ORDENAR al PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, la GOBERNACIÓN DE BOÚVAR, a la ALCALDÍA DE CARTAGENA, al INPEC, ARL POSITIVA, DADIS que garanticen el suministro de los elementos de bioseguridad (traje anti fluido. careta de protección facial pet., tapabocas N95. gorro anti fluido, guantes, alcohol, gel antibacterial) y de protección personal (EPP) al personal de funcionarios del inpec Cartagena, DE MANERA PERMANENTE Y CONSTANTE HASTA QUE SE SUPERE EL COVID19.

**TERCERO:** ORDENAR a la USPEC apropie y priorice los recursos necesarios para enfrentar la pandemia COVID 19 en la cárcel de ternera de Cartagena.

**CUARTO:** ORDENAR A la alcaldía de Cartagena cumplir con el compromiso de atender a los privados de la libertad sindicados los cuales son su obligación.

**QUINTO:** ORDENAR a la alcaldía de Cartagena, al DADIS y a la gobernación de bolívar Realizar la prueba covid 19 a todo el personal privado de la libertad.

**SEXTO:** ORDENAR al DADIS y a la alcaldía de Cartagena la desinfección total de la cárcel de ternera dos veces por semana.

**SEPTIMO:** ORDENAR a la gobernación de bolívar y a la alcaldía de Cartagena la entrega de dos cabinas desinfección y garantizar su él liquido desinfectante para la misma (amonio cuaternario de quinta generación)

**OCTAVO:** ORDENAR a la presidencia de la república, gobernación de bolívar y alcaldía de Cartagena proveer a la cárcel de ternera con una ambulancia permanente (debido a la gran cantidad de casos de covid 19)

**NOVENO:** ORDENAR al concejo de Cartagena promover debate de la actual crisis sanitaria que vive el penal de ternera para encontrar soluciones concretas y trazar hoja de ruta con el objetivo de frenar la expansión del covid 19 en el penal de ternera

**DECIMO:** ORDENAR a la alcaldía de Cartagena y a la gobernación de Bolívar, DADIS, Personería, Defensoría del pueblo, jueces de ejecución de penas, Concejo de Cartagena, asamblea de Bolívar, policía departamental de Bolívar y metropolitana de Cartagena reunirse de forma urgente con las directivas del penal ternera y realizar consejo de seguridad en torno a la crisis sanitaria de la cárcel de ternera y hacer seguimiento constante con el fin de frenar el contagio y garantizar la vida de los privados de la libertad y los funcionarios.

**UNDECIMO:** ORDENAR a la alcaldía de Cartagena agilizar la ejecución del convenio interadministrativo a que tiene compromiso con la cárcel de ternera.

**DUODECIMO:** ORDENAR al director de la cárcel de ternera mantener en teletrabajo a los trabajadores con patologías (diabetes, obesidad, mayores de 60 años, riesgo cardiovascular, hipertensos, cáncer, problemas respiratorios crónicos, madres lactantes, personal en embarazo)

**TRIGESIMO:** ORDENAR A TODOS LOS ALCALDES DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR y a la ALCALDIA DE CARTAGENA se abstengan de aprobar presupuestos que no incluyan las partidas necesarias para el sostenimiento de las cárceles como lo establece el artículo 17 de la ley 66 de 1993 y la sentencia c 471 de 1995 y que sus partidas presupuestales sean coherentes al número de internos sindicados que tienen en el establecimiento de ternera la cual sería la siguiente ya que el valor estimado por Persona Privada de la Libertad anual es de 20.400.000

**CUATRIGESIMO:** ORDENAR a la presidencia de la república, la gobernación de Bolívar y la alcaldía de Cartagena que garantice un lugar de acuartelamiento y/o cuarentena para personal de custodia y vigilancia, administrativos, auxiliares bachilleres que resulten infectados y en condiciones dignas con alimentación, ante los niveles de riesgo decretados.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00054-00**

- **HECHOS**

Las pretensiones de esta acción constitucional se fundan en los siguientes supuestos facticos:

**PRIMERO:** Es de notoriedad pública que desde el poder ejecutivo se han adoptado decisiones y medidas con ocasión de la llamada pandemia mundial por el nuevo virus SARS COVID 19 para contrarrestar su altísimo nivel de contagio y vertiginosa propagación. Que ante la alerta mundial dada por la Organización Mundial de la Salud –OMS-, el Ministerio de Protección Social decretó en todo el territorio nacional emergencia sanitaria para la implementación de medidas tempranas de contención; emergencia proyectada inicialmente hasta el próximo 30 de mayo 2020. Así mismo el Gobierno Nacional mediante Decreto 417 del 17 de marzo 2020 declaró el estado de emergencia económica ecológica y social en todo el territorio nacional, emitiendo a continuación sucesivos decretos a través de los cuales ha dispuesto el confinamiento social obligatorio medida sometida a sucesivas prórrogas.

**SEGUNDO:** El DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL Y PENITENCIARIO INPEC Brigadier General NORBERTO MUJICA JAIME mediante Resolución No 1444 del 22 de marzo de 2020 decretó el Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria en todos los establecimientos de reclusión del orden nacional a cargo del INPEC por el término necesario para superar la crisis de salud y de orden público.

**TERCERO:** Al día de hoy el establecimiento penitenciario y carcelario San Sebastián de Ternera Cartagena registra un hacinamiento del 63.9% debido a que el nivel de ocupación de 1464 internos se ve superado ampliamente al contar al corte 14 de mayo 2020 con 2400 internos.

**CUARTO:** Entre la población carcelaria se han detectado veinte casos positivos de COVID 19 información veraz contenida en el informe 303 EPMSSC-CAR-DIR del 14 de mayo de 2020 aludido, así como la información reportada por el Instituto Nacional de Salud el 21 de mayo de los corrientes, la cual es de conocimiento público.

**QUINTO:** El suministro de elementos mínimos esenciales de bioseguridad como tapabocas no se ha materializado en las cantidades ni con la regularidad o periodicidad adecuada. La UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC no ha suministrado elementos de bioseguridad consistente en tapabocas, pieza de protección recomendada por las autoridades sanitarias y de salud como un elemento indispensable de mínima protección. En actas anexas a la presente acción se encuentra documentada la realización de procedimientos de desinfección, desratización, entrega de gel para desinfección y otros, pero no la entrega del barbijo o tapabocas en las cantidades que cubran con suficiencia a los 2400 internos y con una periodicidad razonable que ahora se hace más necesaria habida cuenta del brote detectado de C-19.

**CONTESTACIÓN**

➤ **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO**

No rindió el informe solicitado.

➤ **GOBERNACION DE BOLIVAR**

A través de apoderado judicial, el Ente Territorial manifiesta que con relación a las pretensiones a favor de la Población Privada de la Libertad para que se les garanticen realización de pruebas Covid-19, el suministro de insumos de bioseguridad como guantes, mascarilla tapaboca, gel y/o alcohol, ambulancia; debo expresar que esta es una labor propia de las Empresas



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00054-00**

Prestadora de Salud (EPS) y para que estas EPS puedan prestar los servicios a los privados de la libertad se necesita de la contratación de sus servicios.

Por ello, el Gobierno Nacional, a través del decreto 4150 del 3 de noviembre de 2011, creó la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (en adelante USPEC), una entidad especializada que en consonancia con las funciones del INPEC, se concentra en la gestión y operación para el suministro de bienes y la prestación de servicios para esta población.

Tal como lo señala el artículo 4 del mismo decreto, la USPEC, tiene como objeto gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios y la infraestructura, y brindar el apoyo logístico y administrativo requerido para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del INPEC. En este orden de ideas le corresponde al USPEC ejecutar los respectivos contratos con las EPS para de esta forma garantizar la prestación del servicio de salud de la población privada de la libertad.

➤ **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS-USPEC**

La entidad Arguye que Para llegar a determinar la viabilidad de conciliar las pretensiones presentadas por los convocantes, es importante determinar la responsabilidad que tiene la USPEC, respecto de los hechos relacionados con anterioridad.

Revisado detenidamente el texto, 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.

Respecto a la competencia de la USPEC frente a la prestación del servicio de salud para la ppl, En primer lugar, es importante aclarar las competencias de la USPEC frente a la prestación del servicio de salud para las Personas Privadas de la Libertad (este documento PPL), teniendo en cuenta que, **no somos una Institución Prestadora del Servicio de Salud-IPS ni una Empresa Promotora de Salud –EPS.**

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

El Decreto 4150 del 3 de noviembre de 2011 creó a la USPEC con el objeto gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios a los establecimientos cargo del INPEC, razón por la cual la USPEC suscribió un contrato de fiducia mercantil No. 145 de 2019 con el **Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL**, el cual tiene como objeto la administración y pagos de los recursos dispuestos por el fideicomitente en el Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad a cargo del INPEC.

Así entonces, 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





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00054-00**

contemplado en la Resolución 3595 de 2016 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la cual se modificó la Resolución 5159 de 2015 y se dictan otras disposiciones, de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 66 de la Ley 1709 de 2014.

➤ **ALCALDÍA DE CARTAGENA**

El ente territorial manifiesta que las actuaciones realizadas por el Distrito de Cartagena han efectuadas en aras de colaborar con la efectiva prestación de los servicios penitenciarios y carcelarios de cara a mitigar y controlar la pandemia generada por el COVID, puesto que le corresponde al INPEC y a la USPEC garantizar la debida prestación de dichos servicios dentro de los Establecimientos Penitenciarios.

El esquema de salud para la población privada de la libertad está regulado por el Decreto 2245 de 2015, en desarrollo de los artículos 65 y 66 de la Ley 1709 de 2014 y modificado por el Decreto 1142 de 2016, el cual articula la afiliación de esta población al Sistema General de Seguridad Social en Salud de quienes pueden conservar su afiliación a los regímenes contributivo, especiales o de excepción y al régimen subsidiado para la población domiciliaria que no pueda acceder a los anteriores regímenes, determinando como una de las funciones de la USPEC 4. “Contratar la entidad fiduciaria con cargo a recursos Fondo Nacional Salud de la Personas Privadas de la Libertad y establecer las condiciones para que dicha entidad contrate la prestación integral y oportuna los servicios de salud la población privada la libertad, de acuerdo con decisiones del Consejo Directivo Fondo, como con Modelo de Atención en Servicios Salud establecido y teniendo en consideración los respectivos manuales técnicos administrativos la prestación de servicios salud que se adopten”.

Sobre la obligación de las ARL y EPS, indica que es un tema de amplio conocimiento Nacional, el deber de las ARL de hacer entrega de los elementos de bioseguridad a los trabajadores que se encuentren expuestos al virus COVID 19, al respecto han sido numerosos los llamados de atención hechos por el Gobierno Nacional a estas entidades, para que, en términos no dilatorios cumplan con su deber y materialicen la entrega de dichos elementos al personal de salud.

De acuerdo con lo establecido por los Decretos 488 y 500 de 2020, las empresas del país, cuyos trabajadores tengan riesgo de exposición directa a COVID-19, deberán establecer con su respectiva ARL, la entrega de elementos de protección personal, el Ministro del Trabajo, Ángel Custodio Cabrera Báez, fue enfático al mencionar que las normas establecidas por esta nueva reglamentación son de aplicación inmediata, teniendo en cuenta la presente emergencia que vive el país.

➤ **CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019 (INTEGRADO POR LAS SOCIEDADES FIDUPREVISORA S.A. Y FIDUAGRARIA S.A.)**

Arguye que el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad es una cuenta especial de Nación creada en virtud de lo establecido en la Ley 1709 de 2014. Que en consecuencia de lo anterior y en cumplimiento de lo establecido en la misma Ley, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios-USPEC suscribió con el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019, (integrado por las Sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A.), el Contrato de Fiducia Mercantil No. 145 de 2019 el cual tiene por objeto Administrar y pagar los recursos dispuestos por el fideicomitente en el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, que por tal razón este Despacho debe analizar las competencias legales y contractuales, con el fin que no se impongan obligaciones diferentes a las pactadas pues tal circunstancia constituiría una carga que no tiene el deber de soportar el Consorcio PPL 2019.

Así mismo, advierte al Despacho que el Consorcio Fondo De Atención En Salud PPL 2019 (integrado por las Sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A.) carece de Legitimación en la causa por pasiva puesto que sus funciones tienen como finalidad la celebración de contratos derivados y pagos necesarios para la prestación de los servicios en todas sus fases a cargo del INPEC en los términos de la Ley 1709 de 2014 y las normas que enmarcan el modelo de atención en salud para la población privada de la libertad, y en concordancia con lo dispuesto por el contrato de fiducia mercantil No.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00054-00**

145 de 2019. Por otro lado manifiesta que y los servicios médico-asistenciales están reservados a las entidades promotoras de salud, las instituciones prestadoras de servicios de salud, las empresas sociales del estado y demás entidades que conforman la organización del sistema general de seguridad social en salud en Colombia, dentro del marco de la Ley 100 de 1993.

Por otro lado, solicita a esta casa judicial que se desvincule del presente proceso a la FIDUPREVISORA S.A., ya que esta entidad es la contratante fiduciaria y el consorcio el agente fiduciario, al respecto indica que tal y como ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Honorable Consejo de Estado, los consorcios, como en el caso, el Consorcio Fondo De Atención De Salud Para La PPL 2019, cuenta con capacidad procesal suficiente para concurrir por conducto de sus representantes a los procesos judiciales que deriven de la ejecución de los contratos en relación con los cuales tenga algún interés. De igual forma solicita que se nieguen las pretensiones de la presente acción y se libre de todo cargo al referenciado consorcio.

➤ **MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCION SOCIAL**

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

Por otro lado, este Ministerio se encuentra adoptando todas las medidas de precaución y prevención relacionadas con la gestión del riesgo y emergencias, contemplado en el Plan Nacional de Gestión del Riesgo, y las demás normas que lo regulan, en aras de evitar una posible propagación del Coronavirus (COVID – 19) con las autoridades nacionales departamentales y locales, por otra parte es importante la vinculación de la Secretaria departamental de salud, en la medida en que son las entidades competentes para resolver lo solicitado por el accionante; de esta manera comedidamente se solicita al despacho exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social de cualquier responsabilidad que se pueda llegar a endilgar toda vez que no es la entidad competente para dar trámite a las solicitudes dentro del proceso de referencia.

➤ **ARL POSITIVA**

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

➤ **DEFENSORIA DEL PUEBLO**

La Defensoría del pueblo, como entidad garante de derechos humanos y en aras de velar por los derecho de la población carcelaria de este país, y en concreto por la población de la Cárcel de Ternera que es el tema que nos ocupa, el día 14 de Mayo de 2020 debido a los diferentes noticias sobre el contagio de un PPL de la cárcel de Ternera, este Ministerio Publico realizo un oficio defensorial dirigido al Mayor Uriel Jaramillo - Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario, a fin de informar la situación de salud del interno presunto con Covid 19, las medidas tomadas para su tratamiento entre otras.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00054-00**

Así mismo, se ofició a la Departamento Administrativo Distrital de Salud -DADIS, a fin de propender para una toma masiva de muestras de Covid - 19 con el personal de guardia y administrativo que labora en el establecimiento. Por otro lado, desde el inicio de la crisis pandémica y en aras de garantizar la salud de la población carcelaria se remitió oficio dirigido al Mayor Uriel Jaramillo tendiente a promover medidas de protección, y cuáles eran los protocolos que se implementarían a fin de evitar y/o mitigar el Covid 19 dentro del establecimiento.

Es deber informar el compromiso que ha tenido esta Defensoría no solo con la aparición de la pandemia del Covid 19 y el personal carcelario, sino de todo el personal carcelario en su salud, infraestructura y demás temas ejes que conllevan las crisis de hacinamiento y de salud que padecen de hace varios años a nivel nacional.

Hasta el momento estas han sido las acciones adelantadas por esta Defensoría regional en el presente asunto, por tal motivo, ponemos a su disposición los documentos referenciados, de los cuales, hasta el momento no se ha obtenido una respuesta de fondo frente a lo solicitado. Por tal motivo, con base en los hechos narrados y pruebas aportadas por el accionante, esta Defensoría Regional coadyuva las pretensiones invocadas y en consecuencia presentamos las siguientes

La jurisprudencia de la corte ha hecho especial énfasis en el deber positivo del Estado de Garantizar a la población reclusa ciertas condiciones de existencia en vista de que, por el hecho mismo de la reclusión, esta no puede procurárselas por sí misma. En otras palabras la base de esta obligación es que ante la imposibilidad de que los reclusos puedan emplear libremente su fuerza de trabajo a cambio de un salario, y ante la inexistencia de las condiciones ideales para ejercer con suficiencia sus libertades económicas, los reclusos se ven abocados a una fuerte dependencia existencial frente al Estado”

Más concretamente la corte “ha reconocido que (...) existe un contenido mínimo de las obligaciones estatales frente a las personas privadas de la libertad que es de imperativo cumplimiento, independientemente de la gravedad de la conducta por la cual se ha privado a la persona de la libertad y del nivel de desarrollo socioeconómico del Estado”

Con el fin de determinar ese contenido mínimo se deben revisar a las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, teniendo en cuenta que estas han sido utilizadas por los organismos de vigilancia de tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, tales como el comité de Derechos humanos y la Comisión Interamericana de derechos Humanos para interpretar las obligaciones de los reclusos.

➤ **DADIS**

El DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DISTRITAL DE SALUD DE CARTAGENA D. T. y C DADIS, tiene entre sus funciones la de garantizar la atención y el acceso a los servicios de salud a la población pobre y vulnerable no asegurada al sistema general de seguridad social de salud, la población vinculada y a la asegurada en el en el régimen subsidiado en eventos no POSS así como también a la población en condición de desplazamiento forzoso por la violencia en Colombia, y que se encuentre residente en la ciudad de Cartagena, entre otras, más no contempla la de solucionar o dirimir controversias, y Revisados los hechos materia de tutela, encontramos que no se acredita la vulneración de derecho alguno.

Es de anotar señor juez que Corresponde a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) garantizar la prestación de servicios de salud de la población privada de la libertad, Por tanto, se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, frente al DADIS; Por otra parte como es de conocimiento nacional el ministerio de salud y la protección social mediante Resolución 000666 de 2020, del 24 de abril del año 2020 adopta el protocolo general de bioseguridad para mitigar, controlar y realizar el adecuado manejo de la pandemia del corona virus COVID-19; dejando claro y específico en el parágrafo de su artículo 2; que para aplica la aplicación del protocolo de bioseguridad, cada sector, empresa o entidad deberá realizarlo con el apoyo de





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00054-00**

su ARL, con las adaptaciones correspondientes a su actividad, para puntualizar la competencia en lo pretendido es responsabilidad la USPEC y INPEC, de acuerdo a lo establecido en la resolución 0843 del 26 de Mayo 2020 expedida por el Ministerio de la protección social.

Así las cosas, se tiene que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva del DADIS, por no encontrarse dentro de su competencia.

No obstante a lo anterior y en razón a la ordenanza prescrita; este DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DISTRITAL DE SALUD DADIS, de manera misional ha realizado actividades, capacitaciones con esta población en esta población y locación, encaminadas a garantizar lo pretendido por los actores

Con relación a las acciones puntuales e inmediatas se han tomado en la cárcel de ternera para minimizar la cadena de transmisión del virus, me permito manifestarle al señor Juez que desde el mes de marzo de manera misional se iniciaron las acciones por parte de la Dirección Operativa de Salud Pública del DADIS, liderado por la Dimensión vida saludable y enfermedades transmisibles, a través del Programa de Tuberculosis con el apoyo de otros programas como salud ambiental y vigilancia en salud pública.

➤ **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC**

No rindió el informe solicitado.

➤ **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE CARTAGENA SAN SEBASTIÁN DE TERNERA**

No rindió el informe solicitado.

➤ **PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA**

No rindió el informe solicitado.

➤ **PROCURADURIA**

El Agente del Ministerio Público, analiza las pruebas recogidas dentro de la presente acción de tutela como son los documentos aportados con la demanda y los respectivos informes y constancias aportados por las entidades accionadas que respondieron la presente acción de tutela como son el USPEC; ARL POSITIVA; ALCALDIA DISTRITAL DE CARTAGENA; GOBERNACION DE BOLIVAR; DADIS; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL;;DEFENSORIA DEL PUEBLO REGIONAL BOLIVAR; Y CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 019, observando lo anterior, el suscrito vislumbra que las pretensiones de los accionantes son llamadas a prosperar, pues es claro que se vulneran los DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES A LA VIDA, SALUD, IGUALDAD, TRABAJO DIGNO Y SEGURO, DIGNIDAD HUMANA, CONDICIONES DE HIGIENE Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO y AL AMBIENTE SANO, aducidos en la presente acción de tutela por parte del accionante en beneficio del personal de custodia y administrativo del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE CARTAGENA SAN SEBASTIÁN DE TERNERA con Covid-19, pues sigue el aumento la cifra por efectos de la alta contagiosidad y el hacinamiento desbordado de la mencionada cárcel, pues la misma supera el 72,7% del nivel de ocupación, como bien se puede observar en el hecho No. 2 de la demanda donde consta la población carcelaria al 16 de mayo de 2020, pues la capacidad del centro de reclusión es de 1386 PPL y hay alrededor de 2400 PPL, sin contar con el personal administrativo que labora en el mismo recinto.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00054-00**

Es claro que las entidades accionadas dentro de sus campos de acción y el cumplimiento de sus funciones, han tratado de solventar las necesidades del centro carcelario, mitigando la expansión del Sars-Covd-2, buscando disminuir el evidente contagio de la enfermedad del Covid-19, con la implementación de las medidas de bioseguridad, las labores sanitarias de intervención, limpieza y desinfección y la correspondiente toma de muestras que puedan arrojar un mayor control del contagio, pero estas medidas han sido infructuosas, gracias al grado de hacinamiento presentado en el penal, y el no contar con más espacios o una infraestructura adecuada, para poder aislar a los enfermos, de la demás PPL y los trabajadores administrativos y de custodia que laboran ahí, por lo cual medidas de distanciamiento social son imposibles de cumplir.

Por lo anterior solicita, conforme a los elementos probatorios allegados, que se amparen los DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES A LA VIDA, SALUD, IGUALDAD, TRABAJO DIGNO Y SEGURO, DIGNIDAD HUMANA, CONDICIONES DE HIGIENE Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO y AL AMBIENTE SANO, aducidos en la presente acción de tutela de la PPL, teniendo en cuenta que al día de hoy hay aproximadamente 300 personas entre PPL y personal administrativo y de custodia del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE CARTAGENA SAN SEBASTIÁN DE TERNERA con Covid-19, aumentando la cifra por efectos de la alta contagiosidad y el hacinamiento desbordado de la mencionada cárcel.

➤ **PERSONERIA DISTRITAL DE CARTAGENA**

No rindió el informe solicitado.

- **TRAMITES PROCESALES**

La acción de tutela que se estudia fue repartida y correspondió su conocimiento al Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes. Aquella célula judicial admitió la acción de tutela y decretó una medida provisional. Sin embargo, por solicitud de acumulación efectuada por el Ministerio de Salud y Protección Social, aquel Despacho remitió el expediente a esta Judicatura el día 09 de junio de la misma anualidad. Así las cosas, este Estrado Judicial procedió a aceptar la solicitud de acumulación y avocar conocimiento del asunto mediante auto adiado 09 de junio de 2020; en la providencia también se ordenó informar de la acumulación a todas las entidades vinculadas a esta acción y se les advirtió que se aprehende el conocimiento del asunto desde la etapa procesal en que se encontraba al momento en que fue remitido a este Despacho y que las actuaciones desarrolladas con anterioridad conservaran su validez.

**.3. CONTROL DE LEGALIDAD**

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

**4. CONSIDERACIONES**

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política como mecanismo judicial para proteger 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 con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

Dicha garantía Constitucional, obedece precisamente al tipo de Estado que la Constitución de 1991 nos definió, es decir, siendo el Estado Colombiano un Estado Social de Derecho, responsabiliza a



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00054-00**

la administración la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para el pleno desarrollo de su personalidad.

**- PROBLEMA JURIDICO**

Se contrae a determinar si las entidades accionadas vulneran los derechos fundamentales a Salud, vida, trabajo digno y seguro, dignidad humana, condiciones de higiene y seguridad en el trabajo y ambiente sano, del personal que labora y recluido en el establecimiento penitenciario y carcelario San Sebastián de Ternera, por abstenerse de suministrar los elementos de bioseguridad, por no implementar las medidas administrativas o presupuestales necesarias y no disponer de una infraestructura carcelaria adecuada para contrarrestar la propagación del virus covid-19.

**- TESIS**

Teniendo en cuenta que el objeto de la acumulación de procesos es que asuntos similares sean fallados en el mismo sentido y una vez comprobado que la situación de hecho que se vive en la cárcel de ternera, tanto para internos como para personal que trabaja allí, continúa igual y no se evidencia mejoras en los planes de mitigación y prevención del covid 19 al interior del establecimiento penitenciario, resulta necesario amparar los derechos fundamentales en los mismos términos de la sentencia de fecha 05 de junio de 2020. Es de anotar, que dentro del presente asunto se entablaron nuevas peticiones, por ejemplo, como que se dispusiera de servicio de ambulancia permanente, dos cabinas de desinfección, traje antifluido, careta de protección facial y tapabocas tipo N95; sin embargo, frente a estos elementos en específico, se entiende que hacen parte de los insumos de bioseguridad y el servicio de enfermería que fue ordenado en sentencia del 05 de junio de 2020, razón por la cual ya fueron objeto de discusión y amparo en aquella providencia, además, es pertinente recordar que existe una mesa interinstitucional que fue creada con la finalidad de verificar que elementos requiere la población carcelaria y que labora en el penal, para luego determinar si es necesaria su entrega.

Respecto a que se ponga a que se prohíba al departamento de Bolívar y al Distrito de Cartagena que efectúen aprobación de presupuestos en los cuales NO incluyan las partidas necesarias para el sostenimiento de la Cárcel y que se ordene al Concejo Distrital que promueva debate sobre la actual crisis que se vive en la cárcel; estas pretensiones no están llamadas a prosperar como quiera que por vía de tutela un Juez no puede ordenarle a un ente territorial como debe invertir los dineros públicos, de igual forma tampoco podemos imponer una ruta de trabajo a los concejales de la ciudad e indicarles sobre que asuntos deben debatir en sus sesiones. Y es que precisamente mediante una medida cautelar decretada en el proceso radicado **13-001-33-33-008-2020-00054-00**, la cual aún se mantiene vigente, se ordenó la composición de una mesa interinstitucional, conformada por las entidades demandadas y los accionantes, cuya función sería la de diseñar estrategias de prevención y propagación del covid 19, dentro del establecimiento penitenciario.

En este orden de ideas, se ampararan los derechos fundamentales conculcados a las personas privadas de la libertad y que laboran del centro penitenciario San Sebastián de Ternera.

**NORMATIVIDAD - JURISPRUDENCIA APLICABLE.**

- i) Derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad. Sentencia T-324 del 04 de Mayo de 2011**

Conforme lo señalado por la Corte Constitucional, el Estado, al privar de la libertad a una persona, se constituye en el garante de los derechos que no son restringidos por el acto de la privación de la libertad, y el recluso, por su parte, queda sujeto a determinadas obligaciones legales y reglamentarias de imperativa observancia. Dicha suspensión o restricción de su libertad, debe llevarse a cabo bajo los criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad. Sobre el particular nuestro máximo Tribunal constitucional, ha manifestado lo siguiente:



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00054-00**

“(i) La subordinación de una parte (los internos) a la otra (el Estado), (ii) Esta subordinación se concreta en el sometimiento del recluso a un régimen jurídico especial, controles disciplinarios y administrativos, y la posibilidad de restringir el ejercicio de ciertos derechos, inclusive fundamentales. (iii) Este régimen, en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales, debe ser autorizado por la Carta Política y la ley. (iv) La finalidad del ejercicio de la potestad y limitación en mención es la de garantizar los medios para el ejercicio de los otros derechos de las personas privadas de libertad, buscando cumplir con el objetivo principal de la pena, que es la resocialización.(v) Como derivación de la subordinación, surgen algunos derechos especiales, en cuanto a las condiciones materiales de existencia en cabeza de los internos. (vi) El deber del Estado de respetar y garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales, en especial con el desarrollo de conductas activas”

No obstante, la potestad del Estado de limitar algunos derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad no es absoluta. Siempre debe estar dirigida a hacer efectivos los fines esenciales de la relación carcelaria o penitenciaria, esto es, la medida de aseguramiento y la resocialización del recluso respetivamente así también la conservación del orden, la disciplina y la convivencia dentro de las prisiones. En esa medida, aunque la restricción de los derechos de los internos es de naturaleza discrecional, esta encuentra su límite en la prohibición de toda arbitrariedad y, por lo tanto, debe sujetarse a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En consecuencia, corresponde a las autoridades carcelarias y penitenciarias garantizar a las personas privadas de la libertad los derechos fundamentales que no les han sido suspendidos, lo que implica «no solamente que el Estado no deba interferir en la esfera de desarrollo de estos derechos, sino también que debe ponerse en acción para asegurarle a los internos el pleno goce de los mismos». Siempre, claro está, adoptando las medidas amparadas legal y reglamentariamente, acudiendo a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En relación al derecho a la salud la H. Corte Constitucional ha señalado que la adecuada prestación del servicio de salud en las cárceles implicaba el cumplimiento de dos condiciones mínimas: (i) en infraestructura: las áreas de sanidad de los establecimientos deben ser higiénicas y disponer de todo lo necesario para contar con una zona de atención prioritaria, un stock mínimo de medicamentos y un área de paso para monitorear a los reclusos que fueron hospitalizados o que lo serán; (ii) en personal médico: los establecimientos penitenciarios y carcelarios deben contar con personal multidisciplinario en salud, que debe incluir, por lo menos, médicos, enfermeros y psicólogos. Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso recordar que la garantía del derecho innominado a la salud no puede ser suspendida ni restringida a quienes se encuentran privados de la libertad, en tanto su desconocimiento afecta otros derechos fundamentales como la vida y la dignidad humana. Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente:

“En el campo de la salud es claro que, por su misma circunstancia, quien se encuentra privado de la libertad no goza de autonomía -como la persona libre- para acudir al médico cada vez que lo desee o necesite, y que, por lo general, tampoco le es posible escoger a los facultativos que deban examinarlo, tratarlo u operarlo. Ha de someterse a unas reglas generales y predeterminadas, indispensables por razones de organización y seguridad.

Empero, lo anterior no puede significar que se diluya o haga menos exigente la responsabilidad a cargo del INPEC y de los establecimientos de reclusión, o que pueda el sistema desentenderse de la obligación inexcusable de prestar a todos los presos, en igualdad de condiciones, una atención médica adecuada, digna y oportuna. (...)”

- ii) **Modelo de atención en salud para la población privada de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC. Sentencia T-388 de 2013.**

Mediante la ley 1709 de 2014 se reformaron, algunas disposiciones de la ley 65 de 1993 -Código





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00054-00**

Penitenciario y Carcelario-, relativas a la prestación de los servicios de salud de las personas privadas de la libertad. El artículo 65 de dicha normatividad dispuso que esa población tiene acceso a todos los servicios del Sistema general de salud, sin discriminación por su condición jurídica, y se les debe garantizar la prevención, el diagnóstico temprano y el tratamiento adecuado de las patologías físicas o mentales que padezcan. De igual forma, estableció que todos los centros de reclusión deben contar con una Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Carcelaria y Penitenciaria. La Ley 1709 de 2014, dispuso, además, en el artículo 66, que el Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC- deben 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, el cual sería financiado con recursos del Presupuesto General de la Nación.

Para ello el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad como una «cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica», encargado de contratar la prestación de los servicios de salud de todas las personas privadas de la libertad. Este Fondo está integrado por el Ministro de Justicia y del Derecho o el Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa, el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado, el Ministro de Salud y Protección Social o su delegado, el Director de la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, el Director del INPEC y el Gerente de la entidad fiduciaria con la cual se contrate. El Art. 66 de la Ley 1709 de 2014, asignó a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC, la responsabilidad en la adecuación de la infraestructura de las Unidades de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en cada uno de los establecimientos penitenciarios y carcelarios. Adicionalmente, dispuso la creación del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, como una cuenta especial de la Nación con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica que se encarga de contratar la prestación de los servicios de salud a los reclusos, cuyos recursos serían manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta en la que el Estado es titular de más del 90% del capital y se asignó a la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC la responsabilidad de suscribir el correspondiente contrato de fiducia mercantil.

**iii) Estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria. Límites y facultades del juez de tutela en su labor de protección de los derechos fundamentales. Sentencia T-267 de 2018.**

*“Es nutrida la jurisprudencia constitucional acerca de la vulneración masiva y generalizada de derechos fundamentales que suelen enfrentar, en Colombia, las personas privadas de la libertad en establecimientos carcelarios. Entre las causas de esta situación, entre otras, está el exceso de población carcelaria ante una infraestructura que resulta insuficiente, y la falta de una política criminal carcelaria integral y adecuada, lo que se traduce en graves deficiencias en las condiciones de reclusión que resultan incompatibles con la dignidad humana.*

*Este tipo de vulneración, según lo ha constatado la Corte: i) se ha producido bajo la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones; ii) ha estado atravesada por la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado -con la consiguiente cogestión del sistema judicial- y, correlativamente, por la existencia de un bloqueo institucional en las entidades encargadas de la protección de estos derechos; iii) y ha existido, en buena medida, un déficit serio en la expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de derechos, que es el síntoma de un problema social más grande cuya solución compromete la intervención y articulación de varias entidades de Estado.*

*En ese contexto, dado que la configuración procesal de la acción de tutela ha hecho que esta sirva, a lo sumo, como el paliativo de una enfermedad cuyas causas son estructurales, y que demanda la intervención mancomunada de toda la institucionalidad estatal, esta Corporación*



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00054-00**

*ha acudido, en tres ocasiones, a la declaratoria de un estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria, determinación que, fundada en el principio de colaboración armónica entre los poderes públicos, es necesaria para que, bajo la expedición de órdenes complejas y la toma de medidas de largo alcance, puedan materializarse los derechos fundamentales, en aras de que el quebrantamiento constitucional cese y la Norma Superior reivindique su vigencia allí donde, en términos materiales, no la está teniendo.*

*Ahora bien, la Sala Plena de esta Corporación conformó una Sala Especial para asumir, en adelante, el conocimiento del asunto y unificar los seguimientos diseñados en las mencionadas decisiones.*

*Dado que los jueces de instancia de este caso han invocado el estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria, y el seguimiento especializado que sobre el mismo realiza esta Corporación, para concluir la improcedencia de la acción de tutela, es necesario que la Sala clarifique el rol de los jueces constitucionales en el marco de esta figura, con los límites y facultades que les son propios en su labor de garantes de los derechos fundamentales.*

*Así, la Corte ha señalado que las decisiones emitidas por el juez de tutela deben armonizarse y articularse, en su contenido y en sus órdenes, a la estrategia judicial de superación del estado de cosas inconstitucional prevista por este Tribunal. No pueden, a contrario sensu, desconocerla, contradecirla, asumirla motu proprio, ni valerse de ella para omitir sus deberes constitucionales frente a los derechos fundamentales de quienes componen la población carcelaria.*

*Dicho de otra manera, el juez de tutela no puede, excusado en la existencia de un estado de cosas inconstitucional, incurrir en un déficit de protección de derechos fundamentales o, sencillamente, abstenerse de ampararlos cuando, en las circunstancias del caso en cuestión, ha debido hacerlo.*

*Pero tampoco le es permitido, en el otro extremo, desbordar sus competencias, o faltar al rigor jurídico y empírico a la hora de conceder, en estas circunstancias, el amparo constitucional.*

*Como, en muchos casos, la línea divisoria es sutil, y no siempre se trata de una tarea fácil, esta Corporación ha acudido a la distinción, que ha resultado útil en otros escenarios de múltiples violaciones de derechos fundamentales, entre órdenes complejas y ordenes estructurales, para determinar las competencias de los jueces constitucionales de instancia en el marco del estado de cosas inconstitucional. Esta conceptualización sirve como puente metodológico entre las labores de seguimiento especializado que realiza esta Corte y el día a día en la decisión judicial en materia penitenciaria y carcelaria.*

*Cuando se trata de órdenes complejas -no estructurales-, el nivel de intervención debe ser mucho menor, para conjurar la situación que subyace a la vulneración de derechos. Aquí, es importante que el juez constitucional, en un ejercicio de autorestricción, tenga en cuenta que debe, entre otras cosas, ser ponderado al momento de concebir el remedio. Esto es, "la orden compleja debe ir dirigida a dinamizar la actuación de las autoridades competentes y a superar el bloqueo institucional que trae consigo la transgresión masiva y sistemática de derechos fundamentales" y, en ningún caso, a definir de manera precisa lo que estas autoridades deben hacer, ni a suplantar las competencias constitucionales de las instituciones encargadas de diseñar, implementar y evaluar las acciones requeridas para resolver la situación"*

*Bajo este entendimiento, los jueces de tutela no pueden: i) constatar, superar o modificar el alcance del estado de cosas inconstitucional; ii) orientar o reorientar su estrategia de superación; iii) dictar órdenes que supongan, en ese marco, la formulación y ejecución de políticas públicas en materia penitenciaria, carcelaria y de política criminal, con todo el*



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00054-00**

*procedimiento complejo que ello supone en términos de medidas legislativas, administrativas y operacionales. Tales órdenes están reservadas a la Corte Constitucional. Y ciertamente, también con límites, como pasaremos a ver.*

*Más allá de esas barreras infranqueables, los jueces de tutela, como bien se señala en el Auto 548 de 2017, tienen la potestad y la obligación de proferir las órdenes necesarias para proteger los derechos afectados en los casos concretos que sean sometidos a su conocimiento, incluso si estas son complejas y suponen la articulación de varias entidades del Estado. Naturalmente, dentro de los debidos márgenes de razonabilidad y proporcionalidad, y con observancia de los parámetros definidos por la Sala de Seguimiento Especializada de la Corte en este tema; lo anterior, con miras a que su actividad jurisdiccional se armonice y sea compatible con aquellos parámetros. No pueden, por lo tanto, abstenerse de cumplir su función, bajo el argumento de que las órdenes estructurales de esta Corporación suplen dicho vacío.*

*Explicado lo anterior, las problemáticas puntuales que se enmarcan en la crisis penitenciaria y carcelaria implican, como bien lo señalaron los jueces de instancia, ejecuciones presupuestales en materia de infraestructura, y un esfuerzo estatal mancomunado de grandes proporciones cuyos detalles, jurídicos y técnicos, suelen escapar a la órbita competencial de los jueces de tutela. Más aún si, como sucede en casos como el sub iudice, se trata de la satisfacción de derechos sociales fundamentales de población vulnerable, como el saneamiento básico, el acceso a agua potable y la adecuación de espacios penitenciarios con una perspectiva de género.*

*Aquí, por supuesto, vuelve a ser pertinente la reflexión acerca de los límites del juez constitucional, esta Corporación incluida, en materia de formulación e implementación de políticas públicas.*

*Como lo ha señalado la Corte en casos anteriores, el contenido concreto de los derechos sociales fundamentales, en cada caso, para cada territorio y en cada segmento poblacional (incluido el penitenciario y carcelario), está llamado a ser precisado e implementado por las autoridades que ostentan la competencia constitucional y legal para ello -Congreso de la República, Rama Ejecutiva, entidades territoriales, etc.-. Por ello, no está dentro de las facultades de la Corte Constitucional proceder en tal sentido, juzgando, por ejemplo, las prioridades definidas en la distribución y ejecución del gasto público.*

*Lo anterior no impide, sin embargo, que tengamos claridad en torno a dos aspectos importantes: el primero de ellos es que el juez constitucional no puede permanecer impasible ante un legislador y una administración por completo inoperantes en materia de derechos sociales fundamentales de la población carcelaria. El segundo, que el margen de configuración y acción de los órganos competentes en esta materia se ve reducido y, por consiguiente, los deberes y facultades del juez constitucional correlativamente ampliados, en la medida en que los derechos sociales fundamentales, cuya protección se pretende constituyan necesidades básicas inaplazables -como los derechos al agua, la alimentación básica y la atención en salud- y sus titulares sean personas en situación de vulnerabilidad, como las personas privadas de la libertad.*

*Tal entendimiento permite plantear, en resumen, que entre más estrecha sea la relación de las posiciones jurídicas reclamadas con i) los derechos fundamentales a la dignidad humana y al mínimo vital y ii) con los derechos de personas bajo alguna situación objetiva de vulnerabilidad, mayor será la intensidad de la intervención del juez constitucional y el detalle de las órdenes emitidas para conjurar la violación, y menor será, por lo tanto, la libertad configuradora y de implementación de los respectivos poderes públicos competentes.*

*Con todo, no puede la Corte dejar de resaltar que, aún en estos casos límite, permanece incólume el deber del juez de ponderar los derechos sociales -en su dimensión positiva- con*



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00054-00**

*el principio de separación de poderes y las competencias presupuestarias de la administración y del órgano de deliberación democrática.*

*Y esto tiene, por supuesto, otra consecuencia natural: dado que la Constitución no delimita, en estos casos, el nivel y el modo en que los derechos sociales deben satisfacerse, ni, muchísimo menos, las acciones concretas, programas, políticas, etc., mediante los cuales eso ha de suceder, la definición sobre aquello que activamente debe hacerse para no incurrir en su vulneración no puede descansar, completamente, sobre los hombros de la justicia constitucional.*

*Más allá de verificar que la política pública exista, que sea coherente y estructurada, direccionada al objetivo que se exige, y con resultados verificables en cuestión de derechos, lo cierto es que, en términos generales, ha reconocido esta Corte que no puede la justicia constitucional dictar el cómo. No puede formular directamente la política, ni imponer la estrategia que le parezca, ni el presupuesto que deba destinarse y cómo ha de distribuirse, ni la doctrina económica concreta que debe inspirarla. Y ello debe ser así, aún en el esquema de exigibilidad reforzada que se plantea para los derechos sociales fundamentales de las personas reclusas en establecimientos carcelarios.*

*Más aún, la intervención de la Corte Constitucional en estos casos solo puede legitimarse, como la Sala ya ha tenido la oportunidad de precisarlo, en el marco del diálogo interinstitucional con las entidades competentes, esto es, las primeras llamadas al desarrollo del contenido y a la satisfacción de los derechos sociales positivos.*

*La conducción de ese diálogo institucional por parte del juez de tutela debe efectuarse con criterios racionales, bajo el respeto de las competencias de los otros poderes públicos y con la consiguiente deferencia que, hasta donde le resulte posible, debe mostrar frente a las estrategias de política pública que sean propuestas e implementadas.*

*En ese orden de ideas, más que un liderazgo piramidal y unilateral del escenario dialógico, en el que esta Corte escucha -desde el podio que su investidura le otorga- lo que tienen por decir las partes, y luego, emite detalladas órdenes que delinear y marcan el derrotero de la política pública, lo que casos como el presente requieren es, más bien, una estrategia distinta: esto es, el diseño preciso de espacios de diálogo bajo reglas metodológicas claras, y con el involucramiento de todas instituciones competentes, en el que sean aquellas, y no esta Corporación, las que protagonicen la gestión pública de rigor, en aras de determinar, en el caso concreto, el contenido de los derechos sociales fundamentales que se consideran conculcados y los programas específicos con los que se pretende su realización.*

*Solo después de que estos canales deliberativos, en los que participen las entidades competentes y los afectados, se hayan surtido, de acuerdo a unas reglas claras y en un término razonable, es que puede entrar el juez constitucional a ponderar, aquí sí, la constitucionalidad de las medidas propuestas, en relación con los derechos sociales invocados, aquellos principios que eventualmente puedan entrar en colisión y otros pilares esenciales en un Estado constitucional y democrático de derecho -como la separación de poderes y la legalidad del gasto público-. La razón es clara: la determinación de las medidas apropiadas para realizar estos derechos pasa por aplicar un conjunto de conocimientos técnicos y financieros especializados que, con frecuencia, desbordan la órbita del intérprete constitucional. Por ello, únicamente luego de que las instancias estatales llamadas a su diseño y ejecución, pongan, con la participación de la comunidad afectada, las cartas sobre la mesa, es que el juez constitucional podrá sopesar los resultados del diálogo interinstitucional.*

*Esta estrategia dialógica, aparte de ser más respetuosa de la órbita competencial de los otros poderes públicos, garantiza un control más racional y preciso de la incidencia de las políticas públicas en el goce efectivo de derechos.*



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00054-00**

*Explicado lo anterior, en el caso de la población carcelaria, la Corte Constitucional ha ofrecido lineamientos para el seguimiento al estado de cosas inconstitucional a partir de mínimos constitucionalmente asegurables. Estos parámetros no solo sirven para orientar la evolución de la estrategia de superación de dicho estado de cosas, sino también como guía, en los casos concretos, a la hora de establecer la naturaleza de la vulneración iusfundamental y el remedio judicial procedente para conjurarla. También, como punto de referencia necesario del diálogo interinstitucional que acabamos de referir.*

*Los mínimos que deben ser garantizados en la vida en reclusión por las autoridades competentes se refieren a los siguientes aspectos: i) la resocialización, ii) la infraestructura carcelaria, iii) la alimentación al interior de los centros de reclusión, iv) el derecho a la salud, v) los servicios públicos domiciliarios y vi) el acceso a la administración pública y a la justicia. Estos mínimos constitucionalmente asegurables, como señaló la Sala Especial de Seguimiento, tienen carácter prima facie, es decir, no constituyen una lista taxativa ni exhaustiva que agote los temas de los cuales deben ocuparse las autoridades competentes, de manera que es plausible su adaptación a diferentes contextos (cárceles de mediana y alta seguridad, de hombres, de mujeres, mixtas, población carcelaria condenada y sindicada, ubicación geográfica, disponibilidad de recursos técnicos, entre otros).*

*Sobre la infraestructura de los centros penitenciarios y carcelarios, se trata, más que de un derecho en sí mismo, de una herramienta indispensable para el ejercicio de otros derechos como la intimidad, la salud, la resocialización, la alimentación y el acceso a los servicios públicos domiciliarios. Garantizar condiciones mínimas de espacio adecuado, con la iluminación y la ventilación necesarias, y con las instalaciones sanitarias que se requieren, es una exigencia básica para proteger los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad.*

*Además de una reclusión libre de hacinamiento, este mínimo comprende el derecho a no estar sometido a temperaturas extremas. También, a habitar un lugar con acceso a servicios públicos, a vivir en un ambiente salubre e higiénico y a disponer de un espacio para las visitas íntimas. Acá se incluye, por supuesto, el derecho de los internos a disponer de una cantidad razonable de duchas y baterías sanitarias.*

*En lo que se refiere al servicio público de agua, la Corte Constitucional ha determinado que la interrupción en su prestación, o un suministro insuficiente en cantidad o periodicidad, puede generar problemas para las condiciones de higiene personal y para la salud de todos los internos, debido a la proliferación de bacterias y olores, sin acatar así los requisitos mínimos para ofrecer una vida digna. Para la Corte, no está de más reiterarlo, el derecho al agua potable se encuentra incluido en el grupo de derechos que no pueden ser suspendidos ni restringidos, debido a su relación inescindible con la dignidad humana de los reclusos.*

*Abordados los puntos anteriores, si bien los mínimos constitucionalmente asegurables a los que se ha referido esta Corporación frente a las personas privadas de la libertad en establecimientos carcelarios, configuran derechos fundamentales prima facie, cuyo contenido definitivo la Corte no está llamada a precisar, el asunto bajo estudio revela, sin embargo, la necesidad de que estos mínimos -en este caso, en materia de infraestructura y servicios públicos- sean caracterizados de manera específica cuando se trata de población carcelaria femenina. En otras palabras, la jurisprudencia constitucional en materia de derechos fundamentales de la población penitenciaria y carcelaria demanda, en este punto, una concreta perspectiva de género”.*



Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00054-00

## CASO CONCRETO

En el caso particular, se observa que la parte accionante promovió la presente acción de tutela con el fin de que se le amparen los derechos fundamentales a la Salud, vida, trabajo digno y seguro, dignidad humana, condiciones de higiene y seguridad en el trabajo y ambiente sano, de todas las personas que laboran y la población reclusa en el establecimiento penitenciario y carcelario San Sebastián de Ternera en Cartagena, es decir, esto incluye cuerpo de custodia, personal administrativo, bachilleres y auxiliares, y que consecuentemente se le ordene a las entidades accionadas que i) garanticen el suministro de insumos de bioseguridad como traje anti fluido, careta de protección facial pet., tapabocas N95, gorro anti fluido, guantes, alcohol, gel antibacterial; con la regularidad y periodicidad necesaria; ii) garanticen la ejecución de las labores sanitarias de intervención, sensibilización, limpieza y desinfección de espacios reducidos y hacinados donde se encuentran las personas privadas de la libertad, cuerpo de custodia y personal que labora en la parte administrativa; iii) que se practiquen pruebas de covid 19 a todo el personal que labora y que se encuentran privados de la libertad en el penitenciario; iv) que se entreguen dos cabinas de desinfección y garantizar el líquido desinfectante para la misma (amoniaco cuaternario de quinta generación) y se dote de ambulancia permanente; v) se ordene al director de la cárcel de ternera mantener en teletrabajo a los trabajadores con patologías (diabetes, obesidad, mayores de 60 años, riesgo cardiovascular, hipertensos, cáncer, problemas respiratorios crónicos, madres lactantes, personal en embarazo); y vi) y se garantice un lugar de acuartelamiento y/o cuarentena para personal de custodia y vigilancia, administrativos, auxiliares bachilleres.

## SOBRE LA ACUMULACION DE TUTELAS

Es menester destacar que previamente a este asunto, el Despacho profirió sentencia de fecha 05 de junio de 2020, dentro del proceso radicado **13-001-33-33-008-2020-00054-00**, en el cual amparó los derechos fundamentales a la dignidad humana, vida, salud y derecho al trato digno, de la población reclusa, cuerpo de custodia y personal administrativo que integran el establecimiento penitenciario y carcelario San Sebastián de Ternera en Cartagena. Aquella acción fue incoada por los procuradores judiciales delegados para asuntos penales, por los mismos motivos que cimantan la acción constitucional que hoy nos ocupa, es decir, la emergencia sanitaria generada por el virus covid 19 y las condiciones de hacinamiento del establecimiento penitenciario.

Se recuerda que sobre la figura de la acumulación de tutela el Decreto 1834 de 2015, señala:

**Artículo 2.2.3.1.3.1. Reparto de acciones de tutela masivas.** *Las acciones de tutela que persigan la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por una sola y misma acción u omisión de una autoridad pública o de un particular se asignarán, todas, al despacho judicial que, según las reglas de competencia, hubiese avocado en primer lugar el conocimiento de la primera de ellas.*

**A dicho Despacho se remitirán las tutelas de iguales características que con posterioridad se presenten, incluso después del fallo de instancia.**

*Para tal fin, la autoridad pública o el particular contra quienes se dirija la acción deberán indicar al juez competente, en el informe de contestación, la existencia de acciones de tutela anteriores que se hubiesen presentado en su contra por la misma acción u omisión, en los términos del presente artículo, señalando el despacho que, en primer lugar, avocó conocimiento, sin perjuicio de que el accionante o el juez previamente hayan podido indicar o tener conocimiento de esa situación.*

Mediante auto A 750 de 2018, la corte constitucional en un asunto muy similar al que nos ocupa, señaló que:

*“De otro lado, la jurisprudencia ha establecido que la aplicación del Decreto 1834 de 2015 no autoriza al juez de tutela a declararse incompetente, dado que contiene reglas de reparto para las acciones de tutela que responden al fenómeno de la tutela masiva es decir, aquellas que (i) son presentadas de manera masiva -en un solo momento- o (ii) son presentadas con*





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00054-00**

posterioridad a otra solicitud de amparo, pero en ambos supuestos existe triple identidad entre los casos -objeto, causa y parte pasiva-. Lo anterior, en aras de evitar que frente casos idénticos se produzcan efectos o consecuencias diferentes.

Esta Corte en interpretación del Decreto 1834 de 2015 ha precisado (i) que la identidad del objeto supone la equivalencia en el “contenido iusfundamental sobre el cual principalmente recae el hecho vulnerador o amenazante de los derechos fundamentales que se reclaman, lo que esencialmente se vulnera o amenaza.” Mientras que (ii) la identidad de causa se refiere a que las acciones de tutela que se pretendan acumular tengan un “mismo y único interés, cuyo efecto conduzca a la protección de iguales derechos fundamentales”

En ese sentido, se ha determinado que no todas las acciones de tutela pueden ser acumuladas bajo un mismo proceso, dado que es necesario que se cumplan las siguientes características: “(i) tengan identidad de hechos (acciones u omisiones); (ii) presenten idéntico problema jurídico; (iii) sean presentadas por diferentes accionantes; y (iv) que estén dirigidas en contra del mismo sujeto pasivo, o que claramente se infiera que coinciden las autoridades generadoras de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se reclama”.

En cuanto a la oportunidad procesal en que procede la acumulación de tutelas, en el mismo auto de la Corte Constitucional se aclara que la solicitud se puede formular incluso después de proferida la sentencia por parte del Juzgado que conoció la primera acción. Así lo refiere la Corte, de la siguiente manera:

“En ese orden, el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga realizó una interpretación errónea del Auto 285 de 2017 toda vez que estableció una subregla referente a que el reparto del asunto debe realizarse antes de proferir sentencia con el fin de acumularlo, lo cual no es correcto pues, el auto referido establece es que la remisión al despacho que conoció de las tutelas masivas se deberá realizar con anterioridad a que el remitido conozca y decida el asunto de fondo”

Incluso, dicha aclaración ya había sido dada por la Corte Constitucional en anterior oportunidad, puesto que mediante auto A-172 DE 2016, señaló que:

“El cumplimiento de esta regla, como se deriva del inciso en cita, se encuentra inicialmente a cargo de las oficinas de reparto, a quienes les compete identificar el uso masivo de la acción a partir de los elementos objetivos que allí se introducen, con el fin de enviar las distintas solicitudes a un mismo despacho judicial. Aun cuando la disposición citada parece sugerir que la aplicación de la regla depende de que todas las tutelas se interpongan en un solo momento, es preciso resaltar que el inciso 2 del artículo en mención, extiende su aplicación a aquellas que con iguales características se presenten con posterioridad, incluso después del fallo de instancia. Esto implica que, necesariamente, las oficinas de apoyo judicial deberán mantener un sistema de información que les permita determinar la semejanza entre los asuntos que se plantean, pues de ello depende que se puedan cumplir con los efectos que se derivan de la nueva regla de reparto. Incluso en el inciso 3 del artículo 2.2.3.1.3.2 se dispone que: “(...) con el fin de agilizar su recepción, las oficinas o despachos de reparto podrán habilitar ventanillas o filas especiales de recibo”

Ahora bien, es pertinente reiterar que el proceso que hoy nos concentra fue objeto de acumulación, remitido desde el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes, y se aprehendió su conocimiento a través de auto 09 de junio de 2020, lo que quiere decir, que cuando el proceso fue avocado por este Despacho, aquí ya se había proferido sentencia en el expediente radicado 13-001-33-33-008-2020-00054-00. No obstante, como quiera que se admitió la acumulación, es importante



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00054-00**

citar los argumentos expuestos por el Juzgado que sirvieron de soporte para amparar los derechos fundamentales en aquella acción, los cuales fueron:

*“Ahora bien, como quiera que la acción que hoy nos ocupa fue instaurada por los Procuradores Judiciales Penales, en favor de la población que se encuentra recluida en el centro penitenciario y carcelario San Sebastián de Ternera, ubicado en la ciudad de Cartagena, resulta procedente estudiar previamente el requisito de la legitimación en la causa por activa, para luego adentrarse en el caso concreto.*

*Así pues, la legitimación en la causa por activa en los procesos de amparo como el que nos ocupa, se predica inicialmente de los titulares de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados. Sin embargo, a partir de las normas de la Constitución y del Decreto 2591 de 1991, se permite cuatro posibilidades para la promoción de la acción de tutela, a saber: (i) la del ejercicio directo de la acción; (ii) la de su ejercicio por medio de representantes legales (caso, por ejemplo, de los niños, las niñas y los adolescentes, las personas con discapacidad mental, los interdictos y las personas jurídicas); (iii) su ejercicio por medio de apoderado judicial (caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y a la solicitud de amparo debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo), y (iv) la del ejercicio por medio de agente oficioso.*

*Respecto de la agencia oficiosa se advierte que conforme el Art. 10 del Decreto 2591 de 1991, se podrán agenciar derechos ajenos “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”, siempre y cuando, conforme lo enseña la jurisprudencia constitucional, se cumplan los siguientes elementos: (i) el agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal; (ii) del escrito de tutela se debe poder inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela, ya sea por circunstancia físicas o mentales; (iii) la informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados; (iv) la ratificación de lo actuado dentro del proceso.*

*Así las cosas, considera el Despacho que si es posible asumir que la población privada de la libertad recluida en el Establecimiento Penitenciario San Sebastián de Ternera, en la ciudad de Cartagena, no se encuentra en condiciones de promover de forma directa la acción constitucional que permita defender sus derechos fundamentales, máxime bajo las condiciones de restricción, fruto de la declaratoria de emergencia por la pandemia originada por el COVID-19 y el estado de cosas inconstitucionales y crisis carcelaria que padece el País. Aunado a lo anterior, la Procuraduría como parte integrante del Ministerio Público tiene como función la guarda y promoción de los derechos humanos, por ende, se encuentra facultada para interponer el presente accionamiento en representación de las personas privadas de la libertad en el establecimiento penitenciario San Sebastián de Ternera en Cartagena.*

*Por otro lado, le asiste legitimación en la causa por pasiva en el presente asunto al Ministerio de Justicia y del Derecho, toda vez que hace parte del sistema nacional penitenciario y carcelario, y le compete la elaboración de proyectos, políticas e informes relacionados con la gestión carcelaria del país, conforme el decreto 2897 de 2011. En cuanto a la USPEC, es la unidad de servicios penitenciario y carcelarios, creada por el decreto 4150 de 2011, encargada de la gestión y operación para el suministro de bienes y prestación de servicios en favor de la población carcelaria, además de prestar el servicio logístico y administrativo para el correcto funcionamiento de los establecimientos carcelarios. El INPEC, pues obviamente, y no sobra mencionarlo, es la entidad encargada de responder por el cumplimiento de las medidas de aseguramiento y penas privativas de la libertad de las personas sujetas a ellas. Por su parte, el Distrito de Cartagena y el Departamento de Bolívar, tienen bajo su competencia el sostenimiento y creación de las cárceles o centros penitenciarios de acuerdo a lo estipulado en la ley 65 de 1993 y 1709 de 2014. Finalmente, en lo respectivo a la FIDUPREVISORA como administradora del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL-2019, actualmente es el*



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00054-00**

*vocero y administrador de los recursos dispuestos en el Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad.*

*Ahora bien, adentrándonos al asunto en discusión, es de público conocimiento la situación actual de la Pandemia ocasionada por el nuevo Coronavirus COVID-19, detectado en Wuhan (provincia de Hubei, China), según declaraciones de la Organización Mundial de la Salud-OMS, quien el 11 de Marzo de 2020 declara la Pandemia ocasionada por esta enfermedad.*

*De igual forma, mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Salud y protección Social, declaró la emergencia sanitaria por causa de la pandemia de COVID-19, adoptando una serie de medidas; luego mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República, declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario. En lo que atañe al ámbito penitenciario, el Director General del INPEC, mediante Resolución N°1144 del 22 de Marzo de 2020, declaro la emergencia penitenciaria y carcelaria, y luego mediante Resolución N° 001274, del 25 de Marzo de 2020, declaro la urgencia manifiesta en el INPEC. En el caso bajo estudio se tiene que los accionantes denuncian una serie de omisiones en el suministro de elementos de protección y bioseguridad, tales como guantes, mascarilla tapaboca, gel y/o alcohol antibacterial recomendados por la OMS y el Ministerio de Salud, para la prevención del contagio de Covid-19 al interior el centro penitenciario y carcelario San Sebastián de Ternera, que ciertamente ponen bajo amenaza los derechos a la salud y la vida del personal privado de la libertad, cuerpo de custodia y personal que labora en la parte administrativa en ese establecimiento. Frente a tales pretensiones, se tiene que las entidades accionadas han señalado de manera conjunta que no es de su competencia el manejo de los centros penitenciarios o que han adoptado ciertas medidas tendientes a evitar la propagación del covid-19, en todo caso, esperan ser excluidos de la responsabilidad en el suministro de los elementos antes mencionados.*

*Teniendo en cuenta las pruebas documentales aportadas, no se observa la entrega material en la cantidad necesaria de los elementos de bioseguridad tales como guantes, mascarilla tapaboca, gel y/o alcohol antibacterial, lo cual es necesario para la prevención del contagio por COVID-19. Si bien se acredita las donaciones efectuadas por la gobernación de Bolívar frente a elementos de bioseguridad a favor del establecimiento penitenciario, también es cierto que dichos insumos no son suficientes para garantizar las condiciones de salud del personal allí recluido, puesto que si tenemos en cuenta el informe del INPEC, adiado 18 de mayo de 2020, sobre el estado general de salud de internos e implementación de medidas sanitarias de prevención del covid-19, en él se informa que a la fecha de expedición de dicho informe existe un solo caso positivo de covid-19, -pese que a la fecha en que se profiere esta decisión, se ha sabido a través de los medios de comunicación que existen más de 200 casos confirmados de covid -19 al interior del establecimiento carcelario-; que solo se ha hecho la prueba del covid-19 a funcionarios administrativos, cuerpo de custodia e internos del patio 01; que con la ayuda de USPEC se efectuó la desinfección a través de fumigación y la Gobernación hizo donaciones de elementos de aseo.*

*Inclusive, de acuerdo al acta No. 01 de fecha 29 de mayo de 2020, la cual se levantó en consecuencia de la medida cautelar decretada en la que se ordenaba la conformación de una mesa interinstitucional permanente, en ella se atisban datos más actualizados acerca de la situación actual que se vive al interior del centro penitenciario, tal como que hay un número total de 2340 internos, que se han realizado 291 pruebas de covid-19, que hay 238 internos que han dado positivo, que existen 10 funcionario positivos para covid-19, que se ha contratado personal médico y asistencial y la carpa suministrada había sido instalada y dotada.*

*Del mismo informe se logra extraer que las medidas sanitarias adoptadas para evitar el contagio y propagación del Covid-19, fue dirigido especialmente al personal que conforma la parte administrativa del centro de reclusión, personal de la ARL y personal que conforma el*



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00054-00**

*cuerpo de custodia del penitenciario. Pues si analizamos con precaución el punto 5 de este informe, se visualiza que las medidas preventivas se encaminan a asegurar la integridad de las personas externas y muy pocas procuran la protección de los reclusos. En otras palabras, bajo este contexto se deja entrever que no se le da prioridad a las necesidades y atenciones del personal de reclusos del centro penitenciario.*

*De las pruebas aportadas también se observa que los kits de aseo que fueron donados y las capacitaciones sobre seguridad que se efectuaron en el penal, se hicieron al personal que labora en dicha entidad, tales como a los integrantes de la FIDUPREVISORA, personal administrativo y a los encargados de la seguridad del penal; y por el contrario, no se vislumbra que las mismas actuaciones se hayan realizado con la misma constancia y frecuencia frente al personal recluido.*

*De acuerdo al informe de INPEC, de fecha 14 de mayo de 2020, “solicitud de información sobre prevención de contagio covid-19”, la capacidad real de albergue del penitenciario es de 1464 personas, y en la actualidad tiene una población total de 2400 internos, es decir, un hacinamiento de 63.9%, lo cual, a criterio de este Despacho, y según los estudios científicos revelados por la Organización Mundial de la Salud, facilita la propagación de la epidemia generada por el covid-19.*

*Es importante resaltar que a los internos si se les ha hecho entrega de kits de aseo, tales como tapabocas y guantes, de acuerdo a la evidencia fotográfica aportada; sin embargo, dicha medida es un paliativo para la problemática que sobrellevan todas las personas privadas de la libertad, pues la cantidad de insumos que le son entregados no son suficientes para la prevención del Covid-19. Tanto es así, que según el informe del 14 de mayo de 2020, en el punto 2 se indica que a los internos solo se les hizo entrega de kits de aseo los días 28 de marzo y 5 de mayo del año en curso, es decir, en solo dos ocasiones desde que se declaró la emergencia sanitaria; de las actas de entrega se acredita que se han entregado en dos ocasiones el jabón líquido, una el 13 de abril y otra el día 24 del mismo mes, en cantidad de dos unidades por patio, sin tener en cuenta el mayor o menor número de internos para cada patio, el cual varía de manera ostensible entre uno y otro, pues mientras en el patio 5 existen 178 reclusos, en el No. 3 hay 623 internos; en cuanto al gel antibacterial también se hicieron dos entregas por la misma cantidad, una el 17 de abril y la otra el 24 de abril. En consecuencia, se vulnera claramente su derecho a la salud, pues si bien se encuentran privados de la libertad, ello no es óbice para que se afecten sus demás derechos fundamentales, máxime si el Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario, debe velar por que a estas personas se les brinde un trato digno y justo, similar al que reciben las personas NO privadas de la libertad.*

*De otra arista, se atisba que el INPEC omitió su deber de rendir el informe que le fue solicitado mediante esta acción constitucional, guardando silencio al respecto, por lo que deberá darse aplicación a la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 del decreto 259 de 1991, especialmente frente a la situación de hacinamiento, ausencia de personal médico y de enfermería 24 horas al día y la falta de entrega suficiente de elementos de bioseguridad.*

*Es menester reiterar que la Corte Constitucional ha señalado, a través de sentencia T-013 de 2016, que:*

*“Entre el Estado y los internos existe una relación de especial sujeción, que además de justificar la restricción de ciertos derechos, implica “que el Estado tiene deberes especiales para con los reclusos, con miras a que éstos puedan ejercer plenamente los derechos fundamentales que no les han sido suspendidos, y parcialmente aquéllos que les han sido restringidos. Y estos deberes no implican simplemente que el Estado no debe interferir en la esfera de desarrollo de estos derechos - como ocurriría en el caso de la libertad religiosa -, sino también - y de manera especial- que el Estado debe ponerse en acción para garantizarle a los internos el pleno goce de otros derechos, tales como la dignidad, la salud, la alimentación,*



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00054-00**

*el trabajo, etc. Esta conclusión se deriva de la misma relación especial de sujeción de los penados frente al Estado, y del hecho de que las condiciones que se imponen a los reclusos les impide que puedan satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades mínimas, cuya atención garantiza la posibilidad de llevar una vida digna”*

*En síntesis, si bien la dotación asignada a cada interno responde a una realidad presupuestal, la jurisprudencia constitucional, ha reconocido que una vez establecidas las cantidades de útiles de aseo personal a suministrar y la periodicidad del mismo, los establecimientos penitenciarios y carcelarios vulneran los derechos fundamentales de quienes han sido privados de la libertad en centros de reclusión, cuando la cantidad suministrada y frecuencia en la entrega, efectivamente no corresponde al mínimo necesario. No puede dejarse de lado que en virtud de la relación de especial sujeción y los deberes especiales en cabeza del Estado, este último, tiene la obligación de suministrar los elementos de aseo personal necesarios para garantizarle a los reclusos unas condiciones de vida digna, por lo que en el evento en que la cantidad o periodicidad de la entrega resulte insuficiente, tendrá que aumentar el número de artículos a suministrar o aumentar la frecuencia con la que lo hace, atendiendo a las posibilidades administrativas y presupuestales.*

*En todo caso, como quiera que la crisis carcelaria que padece el País tiene sus principales causas en dificultades y limitaciones estructurales, que como se dijo ha llevado a la Corte Constitucional a reconocer un estado de cosas inconstitucional, resulta evidente que en la atención de necesidades de la PPL, también se responsabiliza al Ministerio de Justicia y del Derecho como cabeza del sector, los entes territoriales, que para el caso son la Gobernación de Bolívar, la Alcaldía de Cartagena, al USPEC y a la FIDUPREVISORA S.A, quien es la encargada de la administración del ConsorcioFondo de Atención en Salud PPL 2019.*

*En este orden de ideas, se ampararan los derechos fundamentales conculcados a las personas privadas de la libertad, cuerpo de custodia y personal administrativo del centro penitenciario San Sebastián de Ternera, y como consecuencia de ello, se ordenara la entrega inmediata de mascarilla tapaboca, gel y/o alcohol antibacterial en la cantidad y periodicidad necesaria, para evitar el contagio propagación del covid -19 al interior del establecimiento carcelario. Igualmente se ordenara que se diseñen y adopten medidas y estrategias tendientes a garantizar el distanciamiento necesario entre los reclusos; que se organicen labores sanitarias y jornadas de desinfección con mayor frecuencia; se garantice la permanencia de médicos y enfermeras las 24 horas durante los 7 días de la semana, acompañados con los respectivos medicamentos necesarios para la atención médica de las personas privadas de la libertad, incluso, se creen carpas medicalizadas con la dotación necesaria; y que se agilice la práctica y obtención de pruebas para covid- 19 a todo el personal recluso.*

*También se exhortara a la parte accionante en compañía de las entidades accionadas para que conserven la mesa interinstitucional decretada en la medida provisional proferida por este Despacho el día 22 de mayo de 2020, a efectos de vigilar y verificar la implementación de los respectivos protocolos, la entrega periódica de los insumos de bioseguridad y de manera conjunta y coordinada diseñen estrategias y planes para garantizar el distanciamiento entre reclusos y para mitigar el contagio y propagación del covid-19 dentro del establecimiento carcelario. No sobra advertir que no basta la existencia de instrucciones y lineamientos, sino que los mismos deberán traducirse en acciones concretas en la medida de las posibilidades y conforme las competencias de cada entidad.*

*En cuanto a la construcción de un establecimiento carcelario adecuado para albergar en condiciones dignas y salubres al personal privado de la libertad, es necesario precisar lo siguiente: jurisprudencialmente la Corte Constitucional ha reconocido la existencia de un estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria y penitenciaria, pues el problema del hacinamiento en las cárceles ha sido objeto de debate durante mucho tiempo y hasta ahora no se ha dado una solución concreta al asunto. Además, ordenar la construcción de un*



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00054-00**

*establecimiento carcelario a través de una acción de tutela podría desbordar las competencias del juez constitucional, tal como se explicó en la sentencia citada en las consideraciones generales de este proveído, debido a que de acceder a dicha pretensión implicaría una orden compleja y al juez de tutela no le es dado elaborar o ejecutar políticas públicas en materia penitenciaria, pues ello supone la adopción de medidas, administrativas, presupuestales, legislativas y operacionales que son de competencia de otras entidades que conforman otras ramas del poder público.*

*No obstante lo anterior, este Despacho no puede ser ajeno a la situación de emergencia que están viviendo los reclusos de la cárcel San Sebastián de Ternera, en razón a que dada las circunstancias actuales, puede considerarse una población en circunstancias de indefensión, ya que su acceso a los sistemas de salud está limitado por la misma condición de estar privados de la libertad, luego entonces, solo encuentran protección en los sistemas de salud que les puede proporcionar el Estado a través del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario. Es decir, una persona privada de la libertad no podría acudir a un médico cualquier día de la semana a cualquier hora cuando perciba cualquier malestar asociado al covid-19, no podría aislarse o manejar un distanciamiento social con las demás personas y mucho menos podría acceder a elementos de bioseguridad por sus propios medios. Por lo tanto, le asiste a las entidades accionadas el deber de garantizar todas las necesidades del personal recluido para evitar el contagio y propagación del covid-19. En ese sentido, se ordenara a las accionadas que diseñen estrategias y métodos para el traslado del personal interno a otros sitios en los cuales puedan aislarse y manejar el respectivo distanciamiento. También se exhortará a las accionadas que adelanten gestiones presupuestales, administrativas y operacionales a fin de viabilizar la construcción de otro centro penitenciario en la mayor brevedad posible”.*

Pues bien, teniendo en cuenta que el objeto de la acumulación de procesos es que asuntos similares sean fallados en el mismo sentido y una vez comprobado que la situación de hecho que se vive en la cárcel de ternera, tanto para internos como para personal que trabaja allí, continua igual y no se evidencia mejoras en los planes de mitigación y prevención del Covid 19 al interior del establecimiento penitenciario, resulta necesario amparar los derechos fundamentales en los mismos términos de la sentencia de fecha 05 de junio de 2020. Es de anotar, que dentro del presente asunto se entablaron nuevas peticiones, por ejemplo, como que se dispusiera de servicio de ambulancia permanente, dos cabinas de desinfección, traje antifluido, careta de protección facial y tapabocas tipo N95; sin embargo, frente a estos elementos en específico, se entiende que hacen parte de los insumos de bioseguridad y el servicio de enfermería que fue ordenado en sentencia del 05 de junio de 2020, razón por la cual ya fueron objeto de discusión y amparo en aquella providencia, además, es pertinente recordar que existe una mesa interinstitucional que fue creada con la finalidad de verificar que elementos requiere la población carcelaria y que labora en el penal, para luego determinar si es necesaria su entrega.

Respecto a que se ponga a que se prohíba al Departamento de Bolívar y al Distrito de Cartagena que efectúen aprobación de presupuestos en los cuales NO incluyan las partidas necesarias para el sostenimiento de la Cárcel y que se ordene al Concejo Distrital que promueva debate sobre la actual crisis que se vive en la cárcel; estas pretensiones no están llamadas a prosperar como quiera que por vía de tutela un Juez no puede ordenarle a un ente territorial como debe invertir los dineros públicos, de igual forma tampoco podemos imponer una ruta de trabajo a los concejales de la ciudad e indicarles sobre que asuntos deben debatir en sus sesiones, como tampoco esta llamada a prosperar la instalación de cabinas de desinfección ya que el Ministerio de Salud ha señalado la inconveniencia de su uso, ya que mas que protección pueden ocasionar daños alternos como intoxicación. Sin embargo, y que precisamente mediante una medida cautelar decretada en el proceso radicado **13-001-33-33-008-2020-00054-00**, la cual aún se mantiene vigente, se ordenó la composición de una mesa interinstitucional, conformada por las entidades demandadas y los accionantes, cuya función sería la de diseñar estrategias de prevención y propagación del Covid 19, así como como que se tomen todas las medidas necesarias en este sentido dentro del establecimiento penitenciario.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00054-00**

En mérito de lo expuesto, el juzgado Octavo Administrativo del circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **5. FALLA**

**PRIMERO: AMPARAR** los derechos fundamentales a Salud, vida, trabajo digno y seguro, dignidad humana, condiciones de higiene y seguridad en el trabajo y ambiente sano; de acuerdo a los explicado en las consideraciones generales de este proveído.

**SEGUNDO:** El amparo de los derechos fundamentales invocados se efectuara en los mismos términos y bajo las mismas condiciones consignadas en la parte resolutive de la sentencia del 05 de junio de 2020, dentro del proceso que cursó en este juzgado bajo radicado 13-001-33-33-008-2020-00054-00, en la cual se ordenó lo siguiente:

*“PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la dignidad humana, vida, salud y derecho al trato digno, de la población reclusa, cuerpo de custodia y personal administrativo que integran el establecimiento penitenciario y carcelario San Sebastián de Ternera en Cartagena, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO: ORDENAR a las entidades públicas que hacen parte del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario (Ministerio de Justicia, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC, Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC), al DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, DISTRITO DE CARTAGENA, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DISTRITAL DE SALUD -DADIS y a la FIDUPREVISORA S.A., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, hagan entrega material de los insumos de bioseguridad como guantes, mascarilla tapaboca, gel y/o alcohol antibacterial; en la cantidad y con la periodicidad necesaria para evitar el contagio y propagación del virus covid -19, en favor de las personas privadas de la libertad, cuerpo de guardia y personal administrativo del establecimiento penitenciario y carcelario San Sebastián de Ternera, ubicado en la ciudad de Cartagena.*

*TERCERO: ORDENAR a las entidades públicas que hacen parte del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario (Ministerio de Justicia, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC, Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC), al DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, DISTRITO DE CARTAGENA, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DISTRITAL DE SALUD -DADIS y a la FIDUPREVISORA S.A., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, i) organicen una mesa interinstitucional permanente conformada también por la parte accionante y se diseñen y/o adopten medidas y estrategias tendientes a garantizar el distanciamiento necesario entre reclusos, cuerpo de custodia y personal administrativo de la cárcel San Sebastián de Ternera; ii) se organicen labores sanitarias y jornadas de desinfección con mayor frecuencia; iii) se garantice la permanencia de médicos y enfermeras las 24 horas durante los 7 días de la semana, acompañados con los respectivos medicamentos necesarios para la atención médica de las personas privadas de la libertad; iv) se dispongan de carpas medicalizadas debidamente dotadas para atender a la población reclusa; y v) se agilice la práctica y obtención de pruebas para covid- 19 a todo el personal recluso. Las medidas adoptadas deberán ejecutarse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la conformación de la mesa interinstitucional.*

*CUARTO: Exhortar a las entidades públicas que hacen parte del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario (Ministerio de Justicia, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC, Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC), al DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, DISTRITO DE CARTAGENA, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DISTRITAL DE SALUD -DADIS y a la FIDUPREVISORA S.A, para que dentro del marco de sus competencias y en los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, adelanten gestiones presupuestales, administrativas y operacionales a fin de viabilizar la construcción de otro centro penitenciario en la mayor brevedad posible.*

*QUINTO: ORDENAR a las entidades públicas que hacen parte del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario (Ministerio de Justicia, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC, Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC), al DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, DISTRITO DE CARTAGENA, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DISTRITAL DE SALUD -DADIS y a la*



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00054-00**

*FIDUPREVISORA S.A, para que de manera conjunta y coordinada con los accionantes, diseñen estrategias y métodos para el traslado del personal interno a otros sitios internos o externos del centro penitenciario en los cuales puedan aislarse y manejar el respectivo distanciamiento, sin que dichas medidas impliquen riesgo de contagio para otras personas.*

*SEXTO: CONSERVAR los efectos de la medida cautelar decretada a través de auto adiado 22 de mayo de 2020.*

*SEPTIMO: EXHORTAR a la mesa interinstitucional permanente, que también deberá estar conformada por la parte accionante, para que hagan constante seguimiento, vigilancia y verifiquen, el cumplimiento de las ordenes aquí proferidas, especialmente la implementación de los respectivos protocolos y la entrega periódica de los insumos de bioseguridad.*

*OCTAVO: Notifíquese por el medio más expedito al accionante y a las accionadas (art. 30 del D. 2591/91).*

*NOVENO: De no ser impugnada esta providencia envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión”.*

**TERCERO:** Negar las demás pretensiones según las consideraciones de la parte motiva.

**CUARTO:** Notifíquese esta decisión por el medio más expedito a la parte accionante y accionadas de conformidad con el art. 30 del decreto 2591/91.

**QUINTO:** De no ser impugnada esta providencia envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**Firmado Por:**

**ENRIQUE DEL VECCHIO**

**JUEZ CIRCUITO**

**JUZGADO 008 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**019ed960a40231e71946c7aeef2139d5550587e7afb58eeca05cd44555f9f512**

Documento generado en 17/06/2020 07:10:36 PM

