



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA
Carrera 57 No. 43 - 91 Piso 4º

Bogotá D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020).

Expediente No.: 11001-33-34-006-2020-00081-00

Accionante: Javier Montaña López

Accionado: Presidencia de la República, Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio de Salud y Protección Social y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC – Centro Penitenciario y Carcelario La Picota, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC y el Consorcio Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad.

Acción: Tutela

Procede el Despacho a emitir fallo en la acción de tutela promovida por el señor Javier Montaña López, en nombre propio contra la Presidencia de la República, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Salud y Protección Social, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC – Centro Penitenciario, Carcelario La Picota, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC y el Consorcio Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad.

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS EN QUE SE FUNDA LA ACCIÓN

Los hechos expuestos por el accionante fueron los siguientes:

“PRIMERO: Por hechos que son de conocimiento público, que han tenido amplio despliegue informativo nacional e internacional y por tanto son HECHOS NOTORIOS QUE NO REQUIEREN PRUEBA, se tiene que:

- 1. Un VIRUS MORTAL llamado Corona virus (Covid19) originado en China viene Asolando el planeta, causando muertes en todos los países del mundo.*
- 2. Es imposible su contención; afecta particularmente a personas mayores y a quienes padecen ciertas enfermedades, según listado de la OMS.*
- 3. NO EXISTE CURA NI VACUNA para el mortal virus, y las ÚNICAS medidas para prevenir (aunque no impedir) el contagio y propagación*

son: Estrictas medidas de higiene y AISLAMIENTO SOCIAL, sumadas estas a la utilización de ciertos elementos de protección (mascarillas o tapabocas, trajes especiales, entre otros).

- 4. Es un hecho conocido que en Centro Carcelario de la ciudad de Villavicencio ya se presentó un brote del mortal virus, cuyo número de muertes reales causadas quizá no lo difundan para no provocar pánico, al igual que en la Cárcel Distrital de la ciudad de Bogotá.*
- 5. El caso es que, me encuentro privado de la libertad y, en tales condiciones, estoy imposibilitado de tomar mis propias medidas de precaución pues, como se dice coloquialmente, “no tengo pa donde coger”, LO QUE ME DEJA EN INMINENTE RIESGO DE CONTAGIO, poniendo en peligro mi salud y mi vida.*

SEGUNDO: Me encuentro recluso en el centro carcelario la Picota, por consiguiente, y en atención a todo lo antes expuesto, y tomando en cuenta que aquí estoy es “por cuenta del Estado” y por tanto este es el Obligado a brindarme toda la protección, ante lo cual manifiesto que NO LO ESTÁ HACIENDO (afirmación o negación indefinida que no requiere prueba).”

2. PRETENSIONES

Solicita el accionante que se le protejan sus derechos fundamentales a la vida y a la salud. Como consecuencia de lo anterior pretende:

- “1. Que para GARANTIZAR de manera efectiva MI DERECHO A LA SALUD (en conexión con la VIDA), se me practique la respectiva prueba de la presencia o no de Corona virus en mi organismo, y se actúe en consecuencia, como mandan las autoridades de salud.*
- 2. Se me entregue Dotación de mascarilas o tapabocas, por lo menos una (1) diaria, que deberá ser reemplazada (sic) al final de cada jornada o, en su defecto, dotación de cuando menos dos (2), que sean lavables y se puedan reutilizar, de modo que se tenga una puesta mientras se lava y seca la otra, pero en las condiciones de higiene y seguridad que las autoridades de salud nacionales y mundiales recomiendan.*
- 3. Se me entregue Dotación de Elementos de higiene y aseo personal exclusivos, en cantidad suficiente para lavarme y desinfectarme manos y cara, incluso cuerpo, con la debida frecuencia en instalaciones apropiadas para ello, (sic) con las respectivas medidas de aseo, desinfección, aislamiento que garantice suficiente distancia entre internos, y demás que impidan el contagio de quienes puedan ser portadores de la mortal enfermedad.*
- 4. En caso de que deba ser atendido por cualquier razón de salud, y trasladado a enfermería o consultorio del centro de reclusión, o fuera del mismo, tanto quienes me trasladen y atiendan, como yo mismo,*

debemos ser provistos de todos los elementos de protección que me garanticen la salud y la vida, suficientes e idóneos para evitar contagio tanto de corona virus (Covid19) como de cualquiera otra enfermedad infecto-contagiosa.

5. *Garantizarme EN TODO MOMENTO el “aislamiento social” de cuando menos Un metro y medio (1,5m.) respecto de cualquiera otra persona que se encuentre en el mismo recinto en que permanezca, así como en mis desplazamientos por el lugar*

PETICIÓN SUBSIDIARIA

En subsidio, en particular respecto de la Petición del Numeral 5 anterior, solicito se aparen o Tutelen mis Derechos Fundamentales y Constsitutionales antes relacionados y se ordene a las Personas y Entidades acionadas TRASLADARME a sitio de reclusión en el que se me pueda GARANTIZAR de manera efectiva MIDERECHO A LA SALUD (en conexión con la VIDA) y LA VIDA misma, en los términos y condiciones antes expuestos.”

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue presentada inicialmente ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y asignada a la Sección Tercera, Subsección A, Corporación que mediante auto de ponente proferido el 13 de mayo de esta anualidad dispuso su remisión a los Juzgados Administrativos, la cual fue repartida por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá el 14 de mayo de la misma anualidad, correspondiéndole por reparto a este Despacho judicial, el que mediante providencia de la misma fecha dispuso su admisión y ordenó notificar a las entidades accionadas, concediéndoles el término de dos días para pronunciarse sobre los hechos que motivaron la acción, así mismo se vinculó como accionadas a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC y al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 administrador del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, las que fueron igualmente notificadas en la misma fecha (fls. 9 a 30).

III. INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

1. CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019, EN CONDICIÓN DE VOCERO Y ADMINISTRADOR DEL FONDO NACIONAL EN SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADA DE LA LIBERTAD.

El Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, mediante apoderada judicial, remitió respuesta a la acción de tutela mediante correo electrónico (fls. 38 a 199), en la cual expuso inicialmente los antecedentes del contrato de fiducia mercantil y

las obligaciones del Consorcio en su condición de administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional en Salud a las Personas Privada de la Libertad, precisando que el presunto incumplimiento de las obligaciones por parte del Consorcio debe ser analizado por el Juez a la luz de las competencias legales y contractuales sin que se puedan imponer obligaciones diferentes, porque sería una carga que no tiene que soportar el Consorcio PPL 2019, en su condición de vocero y administrador.

Seguidamente propone la falta de legitimación en la cusa por pasiva, aduciendo que ella se configura porque la finalidad del Consorcio es 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, en concordancia con el contrato de fiducia mercantil No. 331 de 2016, al igual que por ley los servicios médico asistenciales están reservados para las E.P.S., I.P.S., E.S.E. que conforman el S.S.S.S. dentro del marco de la Ley 100 de 1993, con lo cual concluye que dicho consorcio carece de identidad en la pretensión del accionante, encontrándose en imposibilidad fáctica y jurídica de desconocer o controvertir la pretensión el accionante.

En cuanto al proceso de atención en salud de la población privada de la libertad, indicó que conforme al Decreto 1142 de 2016, que modificó parcialmente el Decreto 1069 de 2015, se establecieron las funciones para el proceso de referencia y contrareferencia, al Manual Técnico Administrativo para la Prestación del Servicio de Salud a la Población Privada de la Libertad a Cargo del Inpec, y se determinan las funciones de los participantes de la atención en salud intramural, y expone un esquema de la ruta de atención.

Como argumentos de defensa para el caso concreto, adujo que el Consorcio ha realizado la contratación de la red prestadora de servicios intramural y extramural para el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá, realizó la contratación del Call Center Millenium, que a través de la plataforma CRM Millenium, emite las autorizaciones de servicios médicos para la atención extramural y con especialistas, según lo que ordene el área de sanidad del establecimiento penitenciario, para que no se tenga que pedir autorización al Consorcio

Adujo que se realizó la contratación de personal OPS para la prestación de los servicios de salud al interior del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá, que realizan valoraciones de medicina general en coordinación con el área de sanidad del establecimiento, con lo cual informa el proceso de atención intramural y transcribe el artículo 10 del Decreto 1142 de 2016.

Respecto a la toma de muestras para la prueba de COVID – 19, señaló que el Ministerio de Salud estableció una guía de lineamientos para control y prevención de casos por COVID-19, para los internos, en el que se establece la ruta para la atención, detección y diagnóstico del caso por los prestadores de salud del establecimiento penitenciario para lo cual transcribe apartes del mismo y concluye que la toma de muestra se hará únicamente a los internos que presenten síntomas o antecedentes que puedan indicar que pudo tener contacto con algún contagiado.

Respecto al aislamiento en los establecimientos penitenciarios, adujo que el Consorcio no tiene competencia, por cuanto el objeto de la creación del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, es en virtud de los servicios de médicos penitenciarios y carcelarios establecidos en la Ley 1709 de 2014, para lo cual transcribe el artículo 66, modificadorio del artículo 105 de la Ley 65 de 1993, que reglamenta el servicio médico penitenciario y carcelario, acerca de lo cual precisó que dicha norma no contempló la distribución de los recursos para atender los problemas de infraestructura para garantizar el aislamiento en los establecimientos penitenciarios y carcelarios a cargo del INPEC, y por tanto debe ser desvinculado el Consorcio y la fiduciaria que lo representa legalmente de la presente acción de tutela.

Manifestó que el Consorcio y las Sociedades que lo integran están en imposibilidad jurídica y material frente a la solicitud de traslado a otro centro de reclusión, lo que es competencia del Complejo Carcelario y Penitenciario de Bogotá conforme lo establecen los artículos 8 y 52 de la Ley 1709 de 2014, los cuales fueron transcritos.

En cuanto a las medidas de prevención a causa del COVID – 19, indicó que el Consorcio en coordinación con el INPEC, ha implementado programas de promoción y prevención de auto cuidado. De otra parte, que el Ministerio de Salud y Protección Social, expidió orientaciones de medidas preventivas y de mitigación para contener la Infección Respiratoria Aguda por Covid-19, dirigidas a la Población en General, implementándose varias medidas al interior de los establecimientos carcelarios, las

cuales enumeró, y precisó en cuanto los elementos de bioseguridad que solo se recomienda el uso de tapabocas en los pacientes que presenten síntomas respiratorios, no de uso rutinario según recomendación de la OMS.

Adujo que el Ministerio de Salud y Protección Social expidió el 22 de marzo de 2020 los **“LINEAMIENTOS PARA CONTROL Y PREVENCIÓN DE CASOS POR COVID – 19 PARA LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD EN COLOMBIA”**, estableciéndose los protocolos para los establecimientos carcelarios y las articulaciones de las secretarías de salud en donde estos se encuentran, precisó que el INPEC a través de la Directora de Logística de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, informó mediante comunicado No. 2020EE0053944, que las brigadas de atención médica se cancelan, las permitidas son para pacientes con VIH, patologías mentales y servicios de laboratorio hasta el 30 de mayo de 2020.

Respecto a los elementos de protección personal – EPP, el referido lineamiento indicó que el personal de sanidad debe utilizar mascarilla quirúrgica y recomendó el uso de respiradores N95 en ciertas situaciones, y se definió el uso de mascarilla quirúrgica por cualquier persona que presente síntomas de tos, estornudos y expectoración al igual que guardias, visitantes u otros que tengan contacto con un interno con infección respiratoria aguda por COVID – 19; así mismo informó lo solicitado por el ERON- COMEB, y lo enviado.

Señaló respecto a la adopción de medidas de mitigación que establezcan protocolos, rutas de acción y atención cuando se identifiquen y/o se confirme un caso positivo de contagio de covid-19 en la población privada de la libertad, que en virtud del contrato de Fiducia mercantil ha realizado contratación de red prestadora de servicios intramural y extramural de los establecimientos carcelarios, y de más contratación de IPS para garantizar los servicios que incluyan los exámenes de ingreso y egreso, puso de presente las medidas tomadas por los prestadores de servicio contratados previa directriz de la USPEC, conforme al contrato de fiducia 145 de 2019.

En cuanto a la alerta sanitaria, adujo que conforme a la normatividad que se ha emitido por parte del Gobierno Nacional para la salud pública, el INPEC no permitirá el egreso de los centros carcelarios a las IPS para la prestación de salud que no sea de carácter vital, medida acorde a lo establecido en la Resolución 385 de 2020 del

Ministerio de Salud y Protección Social, hasta el 30 de mayo de 2020, pudiendo ser prorrogadas, para lo cual transcribió el artículo 2.9, así como el artículo 215 del Decreto 417 de 2020, y en relación con esas normas, transcribió el numeral 1.5 de la directiva No. 000004 del 11 de marzo de 2020 del INPEC. Así pues, para evitar posibles contagios se hace la mencionada restricción, teniendo en cuenta, también que los prestadores de salud se encuentran obligados a dar prioridad a la alerta sanitaria, lo que permite evidenciar que dichas entidades encargadas del servicio a la PPL, están coordinadas conforme a los lineamientos del Ministerio de Salud y Protección Social, con el fin de mitigar el contagio de los reclusos.

En cuanto a la emergencia carcelaria, manifestó que por los problemas de hacinamiento el Gobierno expidió el Decreto No. 546 de 2020, el que permitirá el beneficio de la prisión domiciliaria, y faculta a la USPEC para hacer traslados presupuestales necesarios para mitigar la propagación del Covid – 19, según el artículo 26 que transcribió.

Concluyó que el traslado del accionante por la amenaza del virus y demás problemas de necesidades básicas son circunstancias que debe evaluar el INPEC, junto con el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, conforme al Decreto 546 de 2020.

Finalmente, solicitó la desvinculación de la acción de tutela, del Consorcio y de las sociedades que lo conforman ante la imposibilidad del traslado del recluso al área de sanidad, y solicitó se requiriera al COMEB para que informara sobre los mecanismos para garantizar el aislamiento de los internos.

2. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

El Ministerio de Justicia y del Derecho contestó la acción de tutela mediante escrito remitido por correo electrónico suscrito por el Director Jurídico (fls. 203 a 211), para lo cual inició con un recuento de los hechos y las pretensiones de la acción de tutela, seguidamente se refirió a la procedibilidad de la acción de tutela analizando el requisito de subsidiariedad, y manifestó que conforme al artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente, cuando exista otro medio de defensa, por tanto, el análisis que le corresponde adelantar al Juez, debe establecer la concurrencia de los requisitos del mencionado artículo 86, el cual determina la legitimación en la causa,

que su formulación haya sido en un plazo razonable, y la subsidiariedad de la acción.

Respecto al carácter subsidiario de la acción, hace una cita de la Sentencia T-580 de 2006, y aduce que reconocer dicho carácter, obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios e impide que se haga un uso indebido de la acción de tutela¹, así pues en el caso del accionante que solicita que se le practique la prueba del Covid-19, el suministro de un kit o dotación de aseo e higiene personal, que incluya mascarilla y demás implementos, o se traslade a una zona de aislamiento, naturalmente la vía no es la acción de tutela, pues su concesión está a cargo de la Dirección del Centro Carcelario y de la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y no del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Manifestó que se presenta falta de legitimidad en la causa por pasiva, conforme lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, porque las pretensiones del accionante, no guardan relación con las funciones y competencias del Ministerio de Justicia y del Derecho, paralo cual transcribió apartes de la Sentencia T – 416 de 1997, así mismo destacó que la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige el nexo causal entre la vulneración y la acción u omisión de la autoridad, de lo contrario la tutela se torna improcedente, y transcribió un aparte de la Sentencia T – 213 de 2011, que reiteró lo dicho en la Sentencia T – 519 de 2001.

Afirma que se puede advertir que el Ministerio de Justicia y del Derecho, ejerciendo la dirección sectorial del sistema penitenciario y carcelario, no ha realizado acción u omisión que vulneren los derechos del accionante, así mismo, carece de competencia para adoptar decisiones en materia de salud y menos aún de traslados, pues su función es formular la política pública del sector justicia, y no la custodia y medidas preventivas, ello corresponde al INPEC, la USPEC y al centro carcelario La Picota, por lo que su vinculación conlleva a una indebida legitimación en la causa por pasiva.

Señaló que el INPEC y la USPEC han adoptado medidas acatando las instrucciones de la OMS y otras autoridades, mediante la Directiva 004 del 11 de marzo de 2020, en la cual, entre otras, se establecieron los protocolos que incluyen pautas de lavado de manos, uso de los elementos de protección personal, como tapabocas FFP2 o N95, maneras de estornudar o toser, la ventilación e iluminación de espacios y

¹ Corte Constitucional, Sentencia de Unificación SU-498; Sentencia de Unificación SU-574 de 2019

estrategias de distanciamiento social, así como el fortalecimiento de los exámenes médicos de ingreso de los reclusos, y la importancia de buscar personal con sintomatologías respiratorias, especialmente entre los de mayor riesgo y quienes hayan estado en contacto con casos positivos, y se acompaña del formato de seguimiento a contactos de casos de IRA asociados al COVID – 19.

Dicha información fue divulgada y se ordenó al personal a descargar la aplicación CORONAAPP del Instituto Nacional de Salud - INS, así mismo la Directiva incluye la ruta de atención ante probables casos y casos confirmados de COVID-19, las cuales detalla, así mismo, que la directiva señala los procedimientos para la definición de casos confirmados, en concordancia con la circular externa 000005 del INS y el documento de *“Manejo de brotes en población privada de la libertad”* del Ministerio de Salud y Protección Social y las acciones y medidas urgentes de gestión de insumos para los ERON.

De igual forma destacó el anexo 01 de la directiva 004 del 12 de marzo de 2020, mediante el cual se dispuso la suspensión de visitas, adecuar lugares de aislamiento temporal, restringir el acceso de personas provenientes de cualquier autoridad administrativa, judicial o consular; la restricción de desplazamiento de los reclusos con procesos infecciosos por áreas comunes entre otras similares que implican interacción y contacto.

Precisó que la Resolución 001144 del 22 de marzo de 2020, facultó al Director General del INPEC, para adoptar las medidas necesarias que se requieran en desarrollo del Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria, así mismo mediante la Resolución 01274 de 2020, declaró la urgencia manifiesta, permitiendo el traslado presupuestal al INPEC, realizar contratación directa para adquirir bienes y servicios necesarios para mitigar la emergencia, garantizar la vida y la salud a la PPL y mantener el orden público al interior del establecimiento de reclusión, así se puede garantizar el equipamiento a los establecimientos de equipos e insumos necesarios, personal de la salud y las pruebas requeridas.

Mediante oficio 2020IE00572S6 del 31 de marzo de 2020, en concordancia con la directiva 004 del 11 de marzo de 2020, se presentó la guía de orientación para prevención de infección y manejo de casos de COVID – 19 al interior del Establecimiento.

De igual forma, la circular 019 del 16 de abril de 2019, aparte de reiterar las medidas ya descritas, indica el tiempo de duración de 14 días a las personas en aislamiento por presunto contagio, así como recomendaciones de cuidado personal y uso de los elementos de protección, las vías de acceso a la atención médica, la definición operativa de los casos, según la sintomatología, las rutas de procedimiento y notificación a las autoridades de salud, en cada uno de los supuestos, las prácticas de prevención en áreas comunes, y el manejo de aislamiento en sus modalidades, entre otras.

Indicó además que mediante la Resolución 000197 del 25 de marzo de 2020, la USPEC declaró la urgencia manifiesta, para la contratación directa para prevenir, contener y mitigar los efectos del estado de emergencia declarado por el Presidente de la República, así como del Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria declarado por el Director General del INPEC, e impartió instrucciones al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, a fin de prevenir y detectar el contagio del virus COVID-19, la primera de estas mediante oficio N° E-2020-004252 de fecha 17 de marzo de 2020, dirigida al Gerente General del Consorcio, para instruir al personal de salud sobre los lineamientos emitidos por parte de Minisalud, lo que se ajustó posteriormente conforme a la actualización de aquellos por dicho Ministerio, teniendo en cuenta que la responsabilidad de la prestación del servicio de salud es del Consorcio, sin desconocer la normatividad aplicable a la materia, como lo es el Decreto 1141 de 2009, con sus modificaciones y adiciones.

Precisa que conforme a lo expuesto, el Ministerio de Justicia y del Derecho no ha vulnerado los derechos del accionante como quiera que no es competente, ni funcional, ni legalmente, para atender sus pretensiones, configurándose la falta de legitimidad en la causa por pasiva; no obstante, adujo que en el marco de sus competencias está adelantando las gestiones necesarias para seguir implementando mecanismos orientados a mejorar las condiciones de los reclusos en procura de sus derechos fundamentales, así mismo indicó que al verificarse la falta de legitimación por pasiva debe procederse con su desvinculación en la presente acción de tutela, conforme la sentencia T-091 de 1993, en la cual se ha señalado que en el caso que la autoridad equivocadamente señalada demuestre su ajenidad debe desvincularse del proceso, y citó un aparte de la referida decisión.

Manifestó que aunque no hace parte de su competencia tomar decisiones relativas a la prestación de servicios de salud de los reclusos, frente a la situación excepcional del COVID-19, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 546 del 14 de abril de 2020, en el que se adoptaron medidas para sustituir la medida de prisión y

detención preventiva por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria transitoria a las personas que estén en situación de mayor vulnerabilidad, y se han adoptado otras medidas frente al hacinamiento, y prevenir la propagación; así mismo conforme a dicho Decreto la Entidad no tiene incidencia para hacer pruebas del COVID-19, en la entrega de equipos sanitarios, o de ordenar traslados de reclusos, pues ello le corresponde al Director General del INPEC, por medio de las direcciones regionales y a los directores de establecimientos penitenciarios y carcelarios, por lo cual solicitó se declarara la improcedencia o, en su lugar, la falta de legitimación en la causa por pasiva y, en consecuencia, su desvinculación de la presente acción.

3. UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS -USPEC

La Unidad De Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC contestó la acción de tutela mediante escrito remitido por correo electrónico suscrito por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica (fls. 331 a 350), en el que se pronunció inicialmente respecto a los hechos incoados por el accionante, adujo que parte de falacias como el argumento “*ad consequentiam*” y de generalización, al considerar que no salir del establecimiento traerá como consecuencia la muerte, no obstante las estadísticas mundiales demuestran que la probabilidad de deceso por contagio del COVID – 19, es significativa en personas con patologías de base, condiciones incluidas en el Decreto Ley 546 de 2020, correspondiendo a la Rama Judicial estudiar la procedencia o no de los beneficios de dicha norma.

Precisó que la salida de la población beneficiada con las medidas domiciliarias transitorias, favorece la adopción de medidas contingentes para la aplicación de la regla de equilibrio decreciente, conforme al seguimiento de las Sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015, señalada en el auto 110 de 2019, así como el distanciamiento y aislamiento para prevenir el contagio del COVID – 19, esto de acuerdo a lo establecido en el Decreto 440 de 2020, mediante el que se adoptaron medidas de contratación, como adiciones y modificaciones requeridas para la mitigación de la situación de emergencia.

Aclaró que el objeto de la USPEC conforme al Decreto 4150 de 2011, es gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del INPEC, y conforme al Decreto 4151 de 2011, el INPEC tiene por objeto ejercer la vigilancia, custodia, atención y tratamientos de las personas privadas de la libertad, por lo que

es a esta Entidad a la que corresponde la implementación de la Circular 000004 del 11 de marzo de 2020, en los ERON a su cargo.

Precisó respecto a la solicitud del accionante, que es el INPEC el que tiene en custodia y tratamiento a la PPL, según lo dispuesto por el Decreto 4151 de 2011 y conforme a su objeto misional ya descrito.

Destacó como circunstancias de total anormalidad sanitaria, situación excepcional, la aparición del coronavirus que produce la enfermedad COVID-19, debido a que era desconocido por las autoridades científicas y sanitarias a nivel mundial, indicó que el virus se identificó en la ciudad de Wuhan (China) el 31 de diciembre de 2019, el brote de este causa entre otras, infecciones respiratorias de dos tipos: (i) Unas leves, denominadas gripas o resfriados comunes, y (ii) otras graves, como el síndrome respiratorio de oriente (MERS) y el síndrome respiratorio agudo severo (SRAS).

Indicó que debido a que es un hecho sobreviniente para el cual el Estado no estaba preparado se han tomado las medidas de urgencia para evitar profundizar en la crisis, así mismo que la USPEC ha desplegado todas las competencias extraordinarias a su alcance para contrarrestar en lo posible los efectos del virus.

Manifestó que la USPEC, ha realizado actividades y adoptado planes de contingencia para prevenir, detectar, contener y tratar la enfermedad COVID-19 en los establecimientos carcelarios a cargo del INPEC, a fin de salvaguardar los derechos a la vida y salud de los reclusos; de otra parte señaló frente a la prestación de los servicios de salud a la PPL, que no tiene legitimación material en la causa por pasiva para responder sobre eventuales perjuicios causados, puesto que no existe relación real entre la USPEC y las pretensiones del accionante.

En cuanto a la competencia de la entidad frente a la prestación del servicio de salud los internos, precisó que no son una IPS ni una EPS, adujo que el parágrafo 1 del artículo 66 de la Ley 1709 de 2014, creó el Fondo Nacional de Salud de las PPL, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, constituido por recursos del Presupuesto General de la Nación, manejados por una entidad fiduciaria en la cual el Estado tenga más del 90% del capital; así mismo que el Decreto 4150 del 3 de noviembre de 2011 creó a la USPEC con el objeto de gestionar y operar el suministro de bienes y la

prestación de los servicios a los establecimientos cargo del INPEC, por lo que se suscribió el contrato de fiducia mercantil con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, quien tiene su cargo la contratación de la red de prestación de los servicios de salud, conforme al modelo de atención previsto en la Resolución 3595 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social.

Afirmó que se ha cumplido en su integridad con la suscripción del contrato de fiducia mercantil, así mismo, respecto a la prestación del servicio de salud de la PPL, por lo que no se encuentra evidencia alguna que indique la necesidad de conciliar las pretensiones del accionante.

Indicó que conforme a los lineamientos dictados por el Ministerio de Salud y Protección Social para enfrentar el contagio del virus respecto a la población privada de la libertad impartió ordenes al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, mediante oficio No. E-2020-004252 del 17 de marzo de 2020, le solicitó instruir al personal de salud contratado intramuralmente sobre las medidas de control y prevención para la PPL, conforme a dichos lineamientos; así mismo, se instruyó al Consorcio, para que los prestadores del servicio de salud intramural, dentro de su plan de contingencia, brindaran capacitación y direccionamiento de las personas con sintomatología presuntiva de infección respiratoria aguda, sin tener en cuenta su régimen de afiliación, y se dieron las recomendaciones de bioseguridad y protección para dicho personal, e igual forma se manifestó al Consorcio que debía coordinar con la Dirección del Establecimiento, y éste por su parte el Ente Territorial correspondiente, que se garantizara la disponibilidad permanente de agua potable para las labores preventivas.

Adujo que mediante oficio del 21 de marzo de 2020, se impartió la segunda instrucción al Consorcio, dando alcance a las instrucciones del 17 de marzo de 2020, y se indicó que de acuerdo a la actualización de los *“LINEAMIENTOS PARA LA DETECCIÓN Y MANEJO DE CASOS DE COVID-19 Versión N° 5”*, emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social, la USPEC ajustaría las directrices impartidas con anterioridad, respecto a las medidas de control y prevención para la PPL, en el sentido de intensificar las medidas ya impartidas, las cuales pasó a detallar.

Adujo que conforme al Decreto 4150 de 2011, es de competencia de la USPEC, gestionar el suministro de los servicios, bienes e infraestructura para el normal funcionamiento del INPEC, con lo que trabaja con dicha Entidad a fin de que se den

instrucciones para prevenir y controlar enfermedades por manejo inadecuado del agua para consumo humano, manejo de basuras, control de plagas y consumo de alimentos adecuados; de igual forma frente a los insumos médicos, indicó que el objetivo es intensificar la bioseguridad y garantizar los suministros requeridos para disminuir riesgo de transmisión de IRA; en cuanto a las áreas de aislamiento, manifestó que la Entidad Territorial, la Dirección del Establecimiento y el Comando de Vigilancia del ERON, deben verificar el espacio físico para el aislamiento preventivo teniendo en cuenta las características institucionales de cada ERON, cumpliendo con las medidas de aislamiento respiratorio e higiénico-sanitario, para ello, se instruyó al Consorcio para que contratara a la IPS Salud Positiva para reforzar la prestación de servicio de salud del primer nivel de complejidad para los tres ERON de Bogotá, en los sitios de aislamiento que se determinen.

De otra parte, frente a la afiliación de los reclusos al régimen contributivo en salud, citó el artículo 2.2.1.11.1.1. del Decreto 1142 de 2016, y precisó que siendo el INPEC el encargado del agendamiento de citas médicas y traslado de los internos a las diferentes IPS contratadas por el Consorcio o del Régimen Contributivo, conforme a lo dispuesto en el Decreto No.417 del 17 de marzo de 2020, no se permitirá el ingreso a los establecimientos de las IPS, si el servicio de salud no es de carácter vital, de igual forma las citas médicas extramurales que no tengan ese carácter deberán ser reprogramadas a fin de evitar el contagio, teniendo en cuenta que los prestadores de salud están obligados a dar prioridad a la alerta sanitaria, medidas acordes a lo previsto en la Resolución 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, artículo 2.9., en concordancia con lo anterior, el traslado extramural se debe hacer cumpliendo los lineamientos en materia de salud, haciendo uso de la mascarilla y guantes, y al regresar al establecimiento, se sugirió que en cada ERON debe haber una área de aislamiento preventivo y se haga seguimiento de la sintomatología del COVID – 19, aplicando las medidas de protección y prevención, y señaló que desde el inicio de la epidemia la USPEC ha trabajado y aunado esfuerzos en coordinación con el INPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL para atender las necesidades de salud y actualmente la prevención del COVID – 19 al interior de los Establecimientos carcelarios y penitenciarios.

En cuanto a la gestión realizada por la Cruz Roja, manifestó algunas de las acciones con las que el CICR ha acompañado a las autoridades penitenciarias, como han sido la donación realizada el pasado 8 de abril de elementos de higiene y lavado de

manos para 20 cárceles, incluidos afiches de detención, los que pasó a describir teniendo en cuenta unidad y cantidades, donde también se señaló, que se han compartido documentos técnicos, se han hecho reuniones periódicas para monitorear la situación del sistema penitenciario y carcelario, y que se está pendiente de una segunda entrega de donativos de elementos de protección para el personal de guardia y de salud que proviene de la sede central (del CICR) en Ginebra, y que no se ha colaborado con asistencia médica porque no se cuenta con personal disponible en el CICR para ello.

En cuanto al hacinamiento carcelario y penitenciario, y las medidas tomadas para prevenir el contagio de COVID-19, adujo, primeramente, que una respuesta para atender el problema de hacinamiento carcelario es la creación de nuevos cupos, alternativa que debe ponderarse con otras estrategias, según lo dicho por la Corte Constitucional en sentencias T – 388 de 2013 y T – 762 de 2015, con lo cual pasó a indicar las estrategias que se deben adoptar para superar el estado de cosas inconstitucional, destacó que conforme a lo previsto en el artículo 4 del Decreto 4150 de 2011, tiene como objeto entre otros “*gestionar (...), la infraestructura*” y brindar el apoyo logístico y administrativo para el funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del INPEC. Así mismo, que conforme al artículo 16 de la Ley 65 de 1993, modificado por el Artículo 8 de la Ley 1709 de 2014, es el INPEC quien determina todas aquellas necesidades que se generan a través de los establecimientos y sus directores, y es en la Dirección General de dicha Entidad, donde se priorizan las obras de mantenimiento y la ampliación de la capacidad de los establecimientos de reclusión del país que se allegan a la USPEC, quien procede según los recursos asignados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Precisa, también que el INPEC, es quien debe adelantar el traslado de los internos como solución al hacinamiento de conformidad con lo previsto en los artículos 16, 73, 74 de la Ley 65 de 1993, e indicó que en el COMEB Bogotá el hacinamiento lo constituye la población sindicada cuya responsabilidad es del Ente Territorial, lo que también ocurre con los demás establecimientos, por cuanto los Entes Territoriales no incluyen en sus presupuestos las partidas necesarias para los gastos de sus cárceles, deber que se encuentra consagrado en el artículo 17 de la Ley 65 de 1993, modificada parcialmente por la Ley 1709 de 2014.

Concluye que la USPEC ha desplegado todas las competencias ordinarias y extraordinarias a su alcance para contrarrestar y suplir las necesidades derivadas de la pandemia COVID-19 en beneficio de la población privada de la libertad.

Se refirió a las medidas extraordinarias adoptadas por el Ministerio de Justicia y del Derecho para la sustitución de la prisión intramural por prisión domiciliaria a la población privada de la libertad con ocasión a la prevención del COVID 19, para luego destacar que dicho Ente Ministerial se acogió a los lineamientos adoptados por el Ministerio de Salud y la Protección Social para reducir la expansión de la enfermedad, y se procedió a otorgar la prisión o detención domiciliarias a personas con especial situación de vulnerabilidad, y para delitos sobre los cuales el sistema ordinario accedería a estas medidas cumplida la mitad de la condena, requisitos que están establecidos en el Decreto 546 del 14 de abril de 2020, los cuales fueron citados, y precisó que dicha norma no atribuye a la USPEC competencia relacionada a esta medida sino que recae en los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en coordinación con el INPEC quien realiza el traslado.

Respecto a la entrega de los elementos de bioseguridad, reiteró que se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva con respecto a las pretensiones del accionante, sin embargo señala que son claras las directrices emitidas por el Director General del INPEC, con respecto a la dotación de los elementos de bioseguridad que debe utilizar el personal de custodia y vigilancia y administrativo, mediante la Directiva 000004 del 11 de marzo de 2020, de la cual transcribió el acápite *“ACCIONES Y MEDIDAS URGENTES DE GESTIÓN DE INSUMOS EN ERON”*.

Precisó que la Dirección de Logística de la USPEC, formula y ejecuta los procedimientos para llevar a cabo la contratación de los servicios de salud y alimentación de los internos a cargo del INPEC, conforme al Decreto 4150 de 2011, y que en virtud del mencionado contrato de fiducia, le corresponde al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL- 2019, el suministro de los elementos de protección determinados por el Ministerio de la Salud en la Resolución 666 de 2020, y que se requirió al Consorcio para que realizara las actuaciones para contrarrestar el contagio y propagación de Covid-19, sin que se profiriera una sentencia para ello.

Adujo que el Consorcio PPL – 2019, informó que ha suministrado elementos de protección a los establecimientos penitenciarios y carcelarios a nivel nacional, con corte a 7 de mayo, y en relación con el COMEB – Picota a través de la ARL Positiva, se indicó el detalle del tipo de elemento de protección personal, la cantidad solicitada

y la cantidad entregada, y concluyó que la responsabilidad le atañe a las entidades territoriales relacionadas, y la competencia es de los establecimientos carcelarios.

Respecto a la entrega del kit de aseo, indicó que era competencia del INPEC conforme a lo previsto en el Decreto 4151 de 2011, en tanto que su objeto entre otros es *“la atención y tratamiento de personas privadas de la libertad”*, así mismo, se refirió a las funciones asignadas por la Ley 65 de 1993 respecto a los programas de atención y tratamiento penitenciario, y destacó que a través del concepto de atención, rehabilitación al recluso, el INPEC, anualmente asigna partidas presupuestales a los Establecimientos Carcelarios para la adquisición y suministro de elementos de aseo personal, entre otros, por lo que lo requerido por el accionante corresponde al INPEC, a través de las gestiones de su Dirección General.

Finaliza citando un aparte de la sentencia T – 1001 de 2006, respecto a la falta de legitimación por pasiva, y solicita que no se tutele respecto a la USPEC como quiera que no ha vulnerado el derecho a la vida del accionante, por el contrario a desplegado todas las competencias extraordinarias a su alcance para prevenir, detectar, contener y en su momento tratar la enfermedad COVID – 19 en los establecimientos penitenciarios y carcelarios a cargo del INPEC, y en consecuencia, debe desvincularse de la presente acción.

4. MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL

El Ministerio de Salud y Protección Social, contestó la acción de tutela mediante escrito remitido por correo electrónico suscrito por la Directora Jurídica (fls. 392 a 411), inició su argumentación precisando que conforme al Decreto Ley 4107 de 2011, modificado por el Decreto 2562 de 2012, determina sus objetivos y estructura orgánica, son funciones principales de la Entidad formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública y promoción social en salud, tal como lo establece el artículo 58 de la Ley 489 de 1998, el cual citó textualmente.

Así mismo precisó que conforme al literal h) del artículo 61 de la Ley 489 de 1998, el Señor Ministro, ejerce como superior inmediato de los representantes legales de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas, previstas en los Títulos 1 y 2 de la Parte 2 del Libro 1 del Decreto 780 de 2016 Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, transcribiendo el Título 1 mencionado, con lo cual señala que no

actúa como superior de ninguna de las entidades accionadas, configurándose una falta de legitimación por pasiva y precisó que conforme a la ley 1709 de 2014 ese Ministerio haría parte del sistema nacional penitenciario y carcelario, y en el artículo 66 de dicha Ley se dispuso el diseño del modelo de salud por parte de la USPEC junto con ese Ministerio, así mismo, se creó el Fondo Nacional de Salud para las personas privadas de la libertad, como una cuenta especial de la nación constituida con recursos del presupuesto general de la Nación, para lo cual citó el parágrafo del mencionado artículo y expuso las normas que regularon y adicionaron, lo relacionado con la prestación de los servicios de salud a las personas privadas de la libertad bajo la custodia y vigilancia del INPEC.

Que mediante la Ley 1709 de 2014, se previó que el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad fuera administrado por una sociedad fiduciaria estatal o de economía mixta, por lo que se suscribió el contrato de fiducia mercantil entre la USPEC y el consorcio del Fondo de Atención en Salud PPL, describiéndose algunas funciones y precisando que estas fueron determinadas en el Decreto 4151 de 2011.

Indicó que las competencias de esa cartera Ministerial son limitadas, por cuanto al ser miembro del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, solo desarrolla las funciones del mencionado Consejo, y como Ente rector de las políticas del Sistema General en Salud y Protección Social, emite la política y los criterios técnicos que imponen la Constitución y la ley, por lo que no tiene competencia frente a la liberación de reclusos o subrogados penales o la reclusión domiciliaria, a causa del COVID – 19, por lo que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, así mismo, indicó que no le corresponde activar protocolos de prevención del COVID-19 en las cárceles del país, ello es función del INPEC y la USPEC, conforme a lo dispuesto en el Decreto 2160 de 1992, el Decreto 270 de 2010 y el Decreto 4150 de 2011, respectivamente.

Seguidamente procedió a indicar las acciones de prevención y control en los establecimientos penitenciarios de todo el país, así mismo, indicó que se debía aplicar la estrategia multimodal de la OMS adoptada por ese Ministerio para la prevención de enfermedades respiratorias y por contacto en el ámbito institucional penitenciario, resaltó que corresponde al INPEC, la USPEC en los ERON y los entes territoriales, garantizar condiciones de infraestructura que permitan el control de la infección respiratoria aguda (ERA) evitando el hacinamiento crítico, así mismo

señaló las medidas que se deben adoptar para evitar el contagio y las recomendaciones cuando se presente la infección respiratoria aguda y el uso de la mascarilla quirúrgica y respiradores de alta eficiencia N95 en la PPL, entre otras, y concluye adicionando que la competencia de las Entidades del Estado esta reglada, e invoca el principio de responsabilidad previsto en el artículo 121 de la Constitución Política.

Frente al plan de contingencia por parte de ese Ministerio respecto al nuevo coronavirus COVID – 2019, una vez identificado el primer caso en el país dispuso tener en cuenta medidas de cuidado, las que pasó a citar, frente a lo cual hizo un recuento de lo informado por la OMS respecto a la ocurrencia de casos de Infección Respiratoria Aguda Grave (IRAG) causada por un nuevo coronavirus (2019-nCoV) hasta la declaratoria de emergencia de salud pública e importancia internacional, así mismo explica el comportamiento del virus respecto a los virus Síndrome Respiratorio de Oriente Medio (MERS) y al Síndrome Respiratorio Agudo Grave (SARS), y los mecanismos de transmisión, con lo cual recalca la importancia de la detección oportuna y el control del evento ante el riesgo y reiteró las instrucciones socializadas mediante las circulares vigentes, las que indicó y resaltó algunas de las instrucciones impartidas.

Indicó que frente a la formación sanitaria específica para evitar contagio de COVID – 19, para el equipo médico, los lineamientos se encuentran contenidos en el Manual de Bioseguridad expedido el 30 de enero de 2020, dirigido a prestadores de servicios de salud, y reiteró que con la expedición de la Circular 05 de 2020, se establecieron las directrices para la detección temprana, control y la atención ante la posible introducción del coronavirus y la implementación de los planes de preparación y respuesta, información que fue divulgada a la población Colombiana, información que incluye mediante imágenes de captura de pantalla, contentiva del abecé y las resoluciones y circulares, aunado a lo que fue divulgado en los medios de comunicación, así mismo, manifestó que se tomaron medidas para combatir la desinformación con la difusión de mensajes claros para la comunidad, lo que se hizo con la circular externa No. 00005 del 11 de febrero de 2020, dirigida a las autoridades territoriales y sus instituciones de salud, y mediante la rueda de prensa el 24 de febrero de 2020, en la que se informó acerca de las acciones adelantadas por el Gobierno y el sector salud desde que la OMS hizo público el 31 de diciembre de 2019 el conglomerado de casos de neumonía de causa desconocida en China.

Seguidamente se refirió a los lineamientos para la atención de desastres y contingencias similares, precisando que el Congreso de la República a través de la Ley 1523 de 2012 adoptó la Política Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y estableció el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, transcribiendo la definición legal, en el artículo 1º, destacó la responsabilidad de las autoridades y los habitantes del territorio nacional contenido en el artículo 2º, y citó el artículo 5º, respecto al ámbito de actuación y su jurisdicción, e indicó los instrumentos previstos para facilitar la respuesta ante estas situaciones, como son la declaratoria de una situación de desastre o de calamidad pública, así mismo precisó que el Gobierno cuenta con los mecanismos financieros señalados en la Ley 1523 de 2012 y citó el artículo 47.

Frente a las medidas preventivas y sanitarias adoptadas por el Ministerio de Salud y Protección Social, para evitar la propagación del coronavirus COVID – 19, adujo que se expidió la Resolución 380 de 10 de marzo de 2020, adoptando medidas preventivas y sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas provenientes de China, Italia, Francia y España, así mismo se prohibió el arribo de cruceros y llegadas de pasajeros de tráfico marítimo internacional en instalaciones portuarias, así como el desembarque de pasajeros, tripulación y descargue de estas naves, mediante la Resolución Numero 407 de 13 de Marzo de 2020, se modificó los numerales 2.4 y 2.6 del artículo 2 de la Resolución 385 de 2020.

En cuanto a las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional, mediante Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, conforme al artículo 215 de la Constitución Política, por periodos de hasta 30 días, sin que se exceda 90 días en el año calendario, y se adoptaron medidas extraordinarias frente a la acción de tutela, así mismo, se contemplan las excepciones de aislamiento preventivo obligatorio respecto a la prestación del servicio en salud, indicando la fecha y hora de inicio, y las extensión de la medida y las prórrogas en el marco de la emergencia sanitaria.

Ahora bien, en cuanto a los lineamientos para control y prevención de casos de COVID – 19 para la PPL, indicó que el 22 de marzo de 2020, se publicó “*LOS LINEAMIENTOS PARA CONTROL Y PREVENCIÓN DE CASOS DE COVID 19 PARA LA POBLACION PRIVADA DE LA LIBERTAD EN COLOMBIA*”, para garantizar al INPEC, USPEC y demás integrantes del Sistema Penitenciario y Carcelario, la adopción de medidas de seguridad y prevención de casos

sospechosos de infección causada por el COVID-19, y disminuir el riesgo de transmisión en tales establecimientos; seguidamente se refirió al acceso y continuidad del servicio de agua para consumo humano para población privada de la libertad, explicando las competencias de ese Ministerio y las responsabilidades de las diferentes autoridades territoriales y entidades de salud de dicho orden y sectores productivos para minimizar el riesgo en la cadena de suministro y señaló las competencias del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio frente al acceso, suministro y prestación de servicios de agua potable y expuso las disposiciones que se han expedido relativas al suministro de agua potable con ocasión de la pandemia del COVID – 19.

En cuanto a los elementos necesarios para afrontar la crisis sanitaria hizo referencia a los *“LINEAMIENTOS PARA CONTROL Y PREVENCIÓN DE CASOS POR COVID-19 PARA LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD-PPL EN COLOMBIA”*, y transcribió las disposiciones para el *“Manejo de medidas sanitarias en la PPL para la prevención de casos de COVID-19:”*, con lo cual concluyó que se ha asignado a cada uno de los actores del Sistema las responsabilidades que deberán desarrollar, conforme a las normas vigentes y que se ha difundido a la población las recomendaciones básicas de higiene y prevención a través de los medios de comunicación y demás Ministerios, y solicitó se exonerara de cualquier responsabilidad, por cuanto no es la entidad competente para dar trámite a las solicitudes incoadas en la acción de tutela.

5. INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO

El Instituto Nacional penitenciario y Carcelario – INPEC, contestó la acción de tutela mediante escrito remitido por correo electrónico suscrito por el Coordinador Grupo Tutelas (fls. 631 a 637), manifestó que la institución no tiene responsabilidad y competencia legal e la prestación del servicio de salud ni en el agendamiento y asignación de citas médicas, ni de servicios requeridos de medicina legal, ni la entrega de equipos o elementos médicos en general ni medicamentos o aditamentos de esta índole, precisa que dicha responsabilidad frente a los reclusos a cargo del INPEC y que se encuentran en las estaciones de policía y URIS, son competencia exclusiva de la USPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, en razón a consideraciones de orden legal, con lo que alude a las disposiciones que estructuran y regulan la salud de las personas privadas de la libertad y explica su conformación y las entidades intervinientes.

Aclaró que el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, es el encargado de expedir las autorizaciones para la prestación de los servicios de salud, dentro de la Red de Prestadores de Servicios de Salud Contratada e incorporó al escrito un esquema de competencias, de conformidad con el numeral 7.9 del *"MANUAL TÉCNICO ADMINISTRATIVO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD A LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD A CARGO DEL INPEC"*; seguidamente citó los ordinales segundo y tercero de la parte resolutive de la sentencia emitida sobre un caso similar por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Villavicencio, y precisa que el INPEC no tiene dentro de sus funciones la de prestar el servicio de salud a la población interna, conforme a la escisión realizada por el Decreto ley 4150 de 2011, y quedaron en cabeza de la USPEC, y la EPS que se determine.

Frente al requerimiento del Despacho realizado al Director del INPEC, indicó que los funcionarios de la Subdirección de Talento Humano, consolidan a diario los datos de los casos de COVID 19 en funcionarios y en la PPL a nivel nacional, y que en el complejo de Bogotá, no cuenta con ningún caso positivo; que se han realizado 1177 pruebas a los internos con resultado negativo, así mismo, La secretaria de Salud ha realizado 113 pruebas y en laboratorio clínico externo se han realizado 991; que a los funcionarios del COBOG se han realizado 71 pruebas, de las cuales registra 1 caso positivo, 39 negativos y 31 a la espera de entrega de resultado.

Indicó respecto a las medidas adoptadas por la Dirección General frente a la prevención del coronavirus en los ERON, que en cumplimiento a lo ordenado en la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, la Dirección General expidió la Directiva No. 000004 del 11 de marzo de 2020, mediante la cual se dispuso suspender las visitas a los internos y restringir el ingreso de personas privadas de la libertad que provengan de las Estaciones de Policía o Centro de Reclusión Transitoria., entre otras, debido a la concentración de personas por lo que constituyen "zonas de transmisión significativa del COVID -19", pudiéndose poner en riesgo la salud de todas la personas que interactúen en dicho entorno.

Relató las indicaciones contenidas en la referida directiva, y manifestó que posteriormente mediante la Resolución No. 001144 de 22 de marzo de 2020, se declaró el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria en los establecimientos de reclusión del orden nacional a cargo del INPEC, así mismo, mediante la Circular

No 0009 del 26 de marzo de 2020, se impartieron instrucciones a diferentes funcionarios con la finalidad de prevenir, mitigar y contener el contagio y propagación del COVID-19, al interior de los establecimientos de reclusión; posteriormente mediante oficio No 2020IE0057256 de 31 de marzo hogaño se envió una guía de orientación para prevención y manejo de casos probables o confirmados de COVID – 19, al interior de los Establecimientos; así mismo se emitió la circular 0016 del 7 de abril de 2020, concordante al estado de Emergencia Sanitaria decretada por el Gobierno Nacional y las medidas de prevención y mitigación del riesgo de contagio del COVID-19 al interior de los ERON, así mismo, para unificar criterios y establecer directrices de cumplimiento para los Establecimientos de Reclusión, se impartieron instrucciones relacionadas con el traslado y recepción de reclusos, las cuales transcribió.

Adujo que mediante la Circular 000019 de 16 de abril de 2020, se dictaron instrucciones para la aplicación del documento “Lineamientos para control y prevención de casos por COVID19 para la población privada de la libertad-PPL en Colombia” aprobado por el Ministerio de Salud y Protección Social, en el que se dieron orientaciones al INPEC, la USPEC y demás responsables dentro del sistema penitenciario y carcelario, para la adopción de medidas de seguridad y prevención de en la infección causada por el SARS-CoV-2, disminuir el riesgo de transmisión y servir de guía para el manejo del interno infectado, así mismo el lineamiento prevé el establecimiento de la ruta para la atención, detección y diagnóstico del caso por los Prestadores de Servicios de Salud intramuros y extramural de los Centros Penitenciarios y Carcelarios, dicho material que fue compartido por correo masivo institucional a los ERON, en 7 puntos, los que pasó a enlistar

Manifestó que se hacen entregas periódicas de elementos de bioseguridad para la protección de los funcionarios, que ya se han entregado 4690 tapabocas, 10 cajas de guantes por 100 unidades, 50 trajes anti fluidos y 10 unidades de mono gafas, que mediante la Resolución No. 001450 de 1º de abril de 2020², se asignó al complejo de Bogotá \$30.000.000, para la compra de artículos textiles, y \$30.000.000 para la compra de otros productos químicos y fibras artificiales y frente a la entrega de elementos de aso, adujo que se remitiría el correo electrónico al Complejo de Bogotá – COBOG para que hagan pronunciamiento, y señaló la disposición aplicable a dicha dependencia.

² “Mediante la cual se asignan partidas con ocasión de la afectación generada por la Pandemia CONONAVIRUS COVID 19 a Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional para vigencia fiscal del 2020”.

Concluye afirmando que de lo considerado, el INPEC en cumplimiento de sus atribuciones legales y reglamentarias, no se ha sustraído de su deber funcional, ni desplegado acciones en detrimento del accionante, así mismo que no existe prueba que demuestre que se le ha impedido el acceso a las áreas de sanidad del centro penitenciario donde habita, ni tampoco existe evidencia de una conducta que impida su traslado a un centro médico externo cuando se hubiera ordenado, con lo que solicita se deniegue la acción de tutela, y elevó como solicitudes de la defensa que se declarara la falta de legitimación en la causa por pasiva y se desvinculara de la presente acción, se requiriera y exhortara a la USPEC y a la Fiduprevisora S.A. y al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, para que se brinde la atención en salud requerida por la población reclusa en el Complejo de Bogotá, sin dilación conforme al contrato de prestación de servicios y lo legalmente previsto, y en el caso concreto del accionante.

IV. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de esta acción según lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, dado que las conductas que motivan la acción se producen en esta ciudad, en concordancia con lo establecido en el Decreto 1983 de 2017, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

2. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con lo planteado por el accionante en el escrito de tutela, corresponde al Despacho establecer si las entidades accionadas han vulnerado los derechos fundamentales a la salud y a la vida por su condición de recluso en el Centro Penitenciario y Carcelario La Picota, ante la posibilidad de contagio por el virus COVID – 19.

3. MARCO JURISPRUDENCIAL

3.1. DERECHO A LA VIDA

El derecho a la vida se contempla en el artículo 11 de la Constitución Política como un derecho fundamental, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido

que no significa la simple posibilidad de existir, sino que abarca las condiciones en que de ello se haga, es decir, supone la garantía de que la persona experimente a lo largo de su vida, sin importar su estado de salud y edad, una existencia que no se ponga en peligro por factores que deben estar bajo el control de una autoridad pública o prestador de un servicio conexo, como es el caso de la seguridad, o la salubridad pública, pues si no se garantizan la mitigación del riesgo se compromete la integridad personal del individuo, la Corte Constitucional ha considerado: *“Cuando una persona se encuentra en peligro y considera amenazados derechos fundamentales como la vida y la integridad personal, es necesario que el Estado dirija su accionar a evitar que se materialice el daño en concreto, y dicho accionar sólo podrá estar precedido por una comprensión particular de los diversos factores de riesgo que rodean a la persona y las cargas que, en solidaridad, está llamada a soportar.”*³

Así las cosas, en una situación de riesgo inminente a la integridad personal o al derecho a la vida, la acción de tutela es procedente para que se salvaguarden tales derechos, pues no se trata de una situación de riesgo por la no prestación de un servicio, sino por la omisión en la preservación a la vida, lo que es un panorama distinto, pero que puede ser de igual consideración en orden a impartir el amparo necesario.

3.2. DERECHO A LA SALUD

La Constitución Política de 1991 a partir de los artículos 48 y 49 reconoce a la Seguridad Social dentro del ordenamiento jurídico, el inciso 1° del artículo 48 establece que es un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y de control, con estricta observancia de los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia, por parte del Estado y a partir del inciso 2° adquiere la forma de derecho constitucional cuando se garantiza a todos los habitantes y se regenta como un derecho de naturaleza irrenunciable⁴.

El derecho a la salud fue reconocido por la Corte Constitucional como un derecho fundamental por conexidad con el derecho a la vida, a partir de la sentencia T – 760 de 2008⁵, dicha Corporación concluyó que el derecho a la salud tenía el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable, y por tanto, objeto de protección de

³ Sentencia T – 976 de 2004.

⁴ Sentencia T-545/13.

⁵ Sentencia T - 485 de 2019.

la acción de tutela, puesto que su garantía conlleva el ejercicio pleno de otros derechos fundamentales.

3.2.1. DERECHO A LA SALUD DE LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD

El derecho a la salud, tal y como se indicó en precedencia es un derecho fundamental autónomo, así pues, como todos los derechos fundamentales debe ser garantizado a plenitud, la situación de reclusión de una persona no puede convertirse en un obstáculo para su goce efectivo, dada la especial condición de sometimiento que tiene el convicto para con el Estado, por tanto deben ejecutarse los mecanismos que permitan al individuo el acceso oportuno a los servicios médicos y hospitalarios bajo las especiales condiciones de la pena intramural, al respecto la Corte Constitucional⁶ ha dicho:

“5.1 Uno de los derechos fundamentales cuyo goce efectivo debe ser garantizado por el Estado a esa población, pero que se ha visto gravemente afectado a raíz de la problemática generalizada presente en las cárceles del país, es el acceso a los servicios de salud.

(...)

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

En especial sobre los problemas de salud en el sistema penitenciario y carcelario, resaltó que estos saltan a la vista en el momento en el que se presentó la declaración de emergencia en el sector carcelario, producto de la crisis que se afrontaba para efectos de la prestación de los servicios de salud. Reiteró que el hecho de contar con un servicio de salud ineficiente en las cárceles es una violación palpable de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, en la medida en que “el solo hecho del encierro puede tener impactos considerables en la salud física y mental de un ser humano, por lo que, carecer de servicios básicos adecuados de

⁶ Sentencia T-193 de 2017.

salud, es dejar de contar con un servicio público que, se sabe, se requerirá con toda seguridad”.

Sin embargo, aclaró que la mayor gravedad de la violación de este derecho no surgió porque las personas privadas de la libertad no pudieran acceder a los servicios de salud, ni siquiera a aquellos que requieran con necesidad, sino al permitir que se deteriorara y lograra afectar el grado de salud con el cual contaba la persona al ingresar al establecimiento de reclusión. En otras palabras, “existe una grave violación del derecho a la salud, al no brindar a las personas presas el acceso a los servicios de salud que se requieren. Pero existe una violación aún más básica y grave, al privar a las personas del grado de salud y de bienestar con el cual entraron a prisión”.⁷

En la misma perspectiva, en la sentencia T-762 de 2015 esta Corte insistió en que el deficiente sistema de salud en las cárceles, que salta a la vista por las demoras desmesuradas en la atención, la falta de personal médico en el interior de los centros de reclusión, y las fallas administrativas, se mantienen como los principales inconvenientes del sector penitenciario y carcelario del país, en esa oportunidad señaló:

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

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

(...)

5.3 Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso recordar que el derecho a la salud no puede ser suspendido ni restringido a quienes se encuentran privados de la libertad, ya que en razón a esta limitación se afectan otras garantías superiores como la vida y la dignidad humana. (...).

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

⁷ Sentencia T-127 de 2016.

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

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

(...)

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

El artículo 65 de dicha normativa dispuso que los reclusos deben tener acceso a todos los servicios del sistema general de salud, sin importar su condición jurídica, y que se les debe garantizar “la prevención, el diagnóstico temprano y el tratamiento adecuado de las patologías físicas o mentales que padezcan. Asimismo, estableció que todos los centros de reclusión deben contar con una Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria”.⁸

(...)

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

(...)

6.3.1 El Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 5159 de 2015, mediante la cual adoptó el Modelo de Atención en Salud para la población privada de la libertad, diseñado por ese ministerio y por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, cuyo compendio, se resume a continuación:

(i) *Prestación de los servicios de salud.* Establece que todos los centros de reclusión deben contar con una Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria, en donde se prestarán los servicios definidos en el Modelo de Atención en Salud. Indica así mismo que cada interno será atendido en esa Unidad de Atención Primaria una vez ingrese al establecimiento de reclusión, con el fin de realizar una valoración integral y orientar los programas de salud pertinentes.

(ii) *Red prestadora de servicios de salud.* La define como el conjunto articulado de prestadores que trabajan de manera organizada y

⁸ Sentencia T – 127 de 2016.

coordinada, que buscan garantizar la calidad de la atención en salud y ofrecer una respuesta adecuada a las necesidades de la población interna, en condiciones de accesibilidad, continuidad, oportunidad, integralidad y eficiencia en el uso de los recursos. La red incluye:

- *Prestadores de servicios de salud primarios intramurales: se encuentran ubicados en la Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria de los distintos establecimientos de reclusión, mediante los cuales los usuarios acceden inicialmente al servicio.*

- *Prestadores de servicios de salud primarios extramurales: están ubicados por fuera de los establecimientos de reclusión, a través de los cuales los usuarios acceden al servicio cuando no es posible la atención por parte del prestador de servicios de salud primario intramural.*

- *Prestadores complementarios extramurales: se encuentran ubicados por fuera de los establecimientos de reclusión y requieren de recursos humanos, tecnológicos y de infraestructura de mayor tecnología y especialización que no se encuentra disponible en la red de prestadores de servicios de salud primarios intramurales y extramurales.*

(iii) Sistema de referencia y contra referencia. Es definido como el conjunto de procesos, procedimientos y actividades técnicas y administrativas que permiten prestar adecuadamente los servicios de salud a la población interna. La referencia es el traslado de pacientes o elementos de ayuda diagnóstica por parte de un prestador de servicios de salud a otro prestador, para la atención o complementación diagnóstica, por contar con mayor tecnología y especialización. La contra referencia es la respuesta que el prestador de servicios de salud receptor da al prestador que remitió; es decir, es la remisión del paciente con las debidas indicaciones a seguir, de la información sobre la atención prestada al paciente en la institución receptora o del resultado de las solicitudes de ayuda diagnóstica.

(iv) Salud pública. El modelo señala que, como toda la población colombiana, las personas privadas de la libertad tienen derecho, sin discriminación, a disfrutar el más alto nivel de salud posible y, por tanto, ser partícipes de las políticas que en materia de salud pública se desarrollen en el país. Establece además las responsabilidades de los actores en materia de salud pública, esto es, de la USPEC, el INPEC, de las entidades territoriales y de los prestadores de servicios de salud.

6.3.2 La Resolución 5159 de 2015 estableció igualmente, en el artículo 3.º que la implementación del modelo de atención en salud corresponde a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, para lo cual deben adoptar los manuales técnico administrativos que se requieran y adelantar los trámites necesarios ante el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad.

(...)

Posteriormente y con el fin de garantizar la prestación del servicio de salud, la USPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 suscribieron un contrato de fiducia mercantil, en el cual se estableció que los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad que recibirá la fiduciaria deben destinarse a la celebración de contratos derivados y pagos necesarios para la atención integral en salud y prevención de la enfermedad de esa población. Así mismo, se estableció como una de las obligaciones del contratista la de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de salud a la población privada de la libertad.” (...).”

De lo anterior, es dable concluir que la implementación del sistema de salud no puede comprometer las condiciones de salud de las personas privadas de libertad, ni desconocer los deberes constitucionales del Estado, ni mucho menos someter a los reclusos a soportar las cargas administrativas de los trámites propios de las entidades, cuya razón de ser es la de proteger este derecho a quienes cumplen una pena privativa de la libertad, razón por la cual la acción de tutela es procedente para brindar el amparo necesario frente a la vulneración o amenaza.

4. DE LAS PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES

PARTE ACCIONADA

4.1. CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019.

- 4.1.1.** LINEAMIENTOS PARA CONTROL, PREVENCIÓN Y MANEJO DE CASOS POR COVID-19 PARA LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD-PPL EN COLOMBIA, del Ministerio de Salud y Protección Social (fls. 61 a 84).
- 4.1.2.** Contrato de Fiducia Mercantil No. 145 de 2019. (fls. 85 a 108).
- 4.1.3.** Manual Técnico Administrativo Para la Prestación del Servicio de Salud a la Población Privada de la Libertad a cargo del INPEC. (fls. 109 a 139).

4.2. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

- 4.2.1.** Resolución No. 001274 el 25 de abril de 2020 *“Por medio de la cual se declara la urgencia manifiesta en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y se dictan otras disposiciones”*, de la Dirección General del INPEC. (fls. 212 a 216).
- 4.2.2.** Anexo a la Directiva 00001 del 12 de marzo de 2020. (fls. 217 a 219).

- 4.2.3. Resolución No. 001144 del 22 de marzo de 2020 *“Por medio de la cual se decreta el Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional del INPEC”* de la Dirección General del INPEC. (fls. 220 a 222).
- 4.2.4. Directiva 000004 del 11 de marzo de 2020, del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC. (fls. 224 a 231).
- 4.2.5. Anexos 1, 2 y 3 a la Directiva 000004 del 11 de marzo de 2020. (fls. 232 a 235)
- 4.2.6. Anexo 0001 de la Circular 0000019 del 16 de abril de 2020. (fls. 235 a 254).
- 4.2.7. LINEAMIENTOS PARA CONTROL, PREVENCIÓN Y MANEJO DE CASOS POR COVID-19 PARA LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD-PPL EN COLOMBIA, del Ministerio de Salud y Protección Social (fls. 255 a 281).
- 4.2.8. Oficio No. E-2020-004252, Instrucciones para Acciones de Prevención y Contención del COVID – 19, del 17 de marzo de 2020, remitido por la USPEC al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019. (fls. 282 a 289 y 314 a 321).
- 4.2.9. Oficio No. 2020IE0057256 del 31 de marzo de 2020. (fls. 290 a 300).
- 4.2.10. Resolución No. 000197 del 25 de marzo de 2020, *“POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA LA URGENCIA MANIFIESTA PARA LA CONTRATACIÓN DIRECTA CON EL OBJETIVO DE PREVENIR, CONTENER Y MITIGAR LOS EFECTOS DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA DECLARADO POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, ASÍ COMO DEL ESTADO DE EMERGENCIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA DECLARADO POR EL DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC – Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.”* de la Dirección General Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC. (fls. 302 a 303).
- 4.2.11. Oficio del 21 de marzo de 2020, remitido por la USPEC al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019. (fls. 304 a 313).

4.3. **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC**

- 4.3.1.** Oficio del 21 de marzo de 2020, remitido por la USPEC al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019. (fls. 353 a 362).
- 4.3.2.** LINEAMIENTOS PARA CONTROL, PREVENCIÓN Y MANEJO DE CASOS POR COVID-19 PARA LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD-PPL EN COLOMBIA, del Ministerio de Salud y Protección Social (fls. 363 a 378).
- 4.3.3.** Oficio No. E-2020-004252, Instrucciones para Acciones de Prevención y Contención del COVID – 19, del 17 de marzo de 2020, remitido por la USPEC al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019. (fls. 379 a 386).

4.4. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

- 4.4.1.** Directiva 000004 del 11 de marzo de 2020, del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC. (fls. 412 a 419).
- 4.4.2.** Anexos 1, 2 y 3 a la Directiva 000004 del 11 de marzo de 2020. (fls. 420 a 422).
- 4.4.3.** LINEAMIENTOS PARA CONTROL, PREVENCIÓN Y MANEJO DE CASOS POR COVID-19 PARA LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD-PPL EN COLOMBIA, del Ministerio de Salud y Protección Social (fls. 423 a 438).
- 4.4.4.** Boletín No. 0084 de 2020, del Ministerio de Salud y Protección Social. (fl. 439).
- 4.4.5.** Circular Externa No. 000019 del 25 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social. (fls. 440 a 444 y 520 a 524).
- 4.4.6.** MANUAL DE BIOSEGURIDAD PARA PRESTADORES DE SERVICIOS DE SALUD QUE BRINDEN ATENCIÓN EN SALUD ANTE LA EVENTUAL INTRODUCCIÓN DEL NUEVO CORONAVIRUS (NCOV-2019) A COLOMBIA, del Ministerio de Salud y Protección Social. (fls. 445 a 458).
- 4.4.7.** LINEAMIENTOS PARA LA DETECCIÓN Y MANEJO DE CASOS DE COVID-19 POR LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE SALUD EN COLOMBIA, del Ministerio de Salud y Protección Social. (fls. 459 a 472).
- 4.4.8.** PLAN DE ACCIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD DURANTE LAS ETAPAS DE CONTENCIÓN Y

MITIGACIÓN DE LA PANDEMIA POR SARS-CoV-2 (COVID-19), del Ministerio de Salud y Protección Social. (fls. 473 a 502).

- 4.4.9.** Resolución No. 0000522 del 28 de marzo de 2020 *“Por la cual se establecen requisitos para la importación y fabricación en el territorio nacional de reactivos de diagnóstico in vitro, dispositivos médicos, equipos biomédicos y medicamentos, declarados vitales no disponibles, requeridos para la prevención, diagnóstico y tratamiento, seguimiento del Covid – 19”*, del Ministerio de Salud y Protección Social. (fls. 503 a 508 y 610 a 615).
- 4.4.10.** Anexo técnico de la Resolución No. 0000522 del 28 de marzo de 2020. (fl. 509 a 513 y 616 a 624).
- 4.4.11.** Circular 0017 del 24 de febrero de 2020 del Ministerio de Trabajo. (fls. 514 a 519).
- 4.4.12.** Decreto Legislativo No. 0539 del 13 de abril de 2020 *“Por el cual se adoptan las medidas de bioseguridad para mitigar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID – 19, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*. (fls. 525 a 537).
- 4.4.13.** Decreto Legislativo No. 544 del 13 de abril de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal para la adquisición en el mercado internacional de dispositivos médicos y elementos de protección personal, atendiendo criterios de inmediatez como consecuencia de las turbulencias del mercado global de bienes para mitigar la pandemia Coronavirus COVID-19”*. (fls. 538 a 548).
- 4.4.14.** Circular 0029 del 3 de abril de 2020, del Ministerio de Trabajo. (fls. 549 a 553).
- 4.4.15.** LINEAMIENTOS PARA CONTROL, PREVENCIÓN Y MANEJO DE CASOS POR COVID-19 PARA LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD-PPL EN COLOMBIA, del Ministerio de Salud y Protección Social (fls. 554 a 567).
- 4.4.16.** LINEAMIENTOS MÍNIMOS PARA LA FABRICACIÓN DE TAPABOCAS Y OTROS INSUMOS EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA SANITARIA POR ENFERMEDAD COVID – 19, del ministerio de Salud y Protección Social. (fls. 568 a 580).
- 4.4.17.** PLAN DE ACCIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD DURANTE LAS ETAPAS DE CONTENCIÓN Y

MITIGACIÓN DE LA PANDEMIA POR SARS-CoV-2 (COVID-19) del Ministerio de Salud y Protección Social. (fls. 580 a 609).

4.5. INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO

- 4.5.1. Oficio No. 8120-OFAJU-81204-GRUTU-007061 del 19 de mayo de 2020, dirigido a la DIRECCION COMPLEJO DE BOGOTA COBOG AREA DE ATENCION Y TRATAMIENTO. (fl. 638).
- 4.5.2. Circular No. 00018 del 14 de abril de 2020. (fls. 639 a 644).
- 4.5.3. Directiva 000004 del 11 de marzo de 2020, del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC. (fls. 645 a 652).
- 4.5.4. Anexos 1, 2 y 3 a la Directiva 000004 del 11 de marzo de 2020. (fls. 653 a 655).
- 4.5.5. Circular No. 00016 del 7 de abril de 2020. (fls. 656 a 657).
- 4.5.6. Directrices contractuales – Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria, del 25 de marzo de 2020, del Director General del INPEC. (fl. 658 a 663).
- 4.5.7. Resolución No. 1274 del 25 de marzo de 2020, *“Por medio de la cual se declara la urgencia manifiesta en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y se dictan otras disposiciones”*, del INPEC. (fl. 664 a 668).
- 4.5.8. Circular 00009 del 26 de marzo de 2020. (fls. 669, 670).
- 4.5.9. Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, *“Por el cual se declara la Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”*. (fls. 671 a 686).
- 4.5.10. Circular 00019 del 16 de abril de 2020.

5. CASO CONCRETO

Solicita el accionante que se amparen sus derechos a la vida y a la salud por cuanto están en riesgo ante la posibilidad de contagio por el virus COVID-19, debido a su condición de recluso en el Centro Penitenciario y Carcelario La Picota.

Por su parte, el Consorcio Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, se pronunció respecto a la acción de tutela y precisó que se presentaba falta de legitimación por pasiva por cuanto su intervención en la prestación de los servicios de salud para la población privada de la libertad era en calidad de administrador del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad

y que en virtud del contrato de fiducia mercantil estaba facultado únicamente para realizar las contrataciones necesarias para garantizar tales servicios, con lo cual solicitó su desvinculación de la presente acción de tutela.

El Ministerio de Justicia y del Derecho, adujo que no tiene competencia para adoptar decisiones en materia de salud, pues esto le corresponde a la USPEC y al INPEC dentro del centro carcelario, por lo que considera que se presenta una falta de legitimación por pasiva.

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, precisó que no es una entidad prestadora de salud, y que ha cumplido con lo legalmente previsto garantizando y suministrando el servicio de salud a la población privada de la libertad a cargo del INPEC, mediante la suscripción del contrato de fiducia mercantil con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, e impartiendo las instrucciones para contrarrestar el contagio y la propagación de la enfermedad por COVID-19, con lo cual se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva y debe ser desvinculada de la presente acción de tutela.

El Ministerio de Salud y Protección Social, manifestó que, aunque es el Ente rector del sector salud y, por tanto, encargado de producir la política pública en dicha materia, en este sentido, no le corresponde activar los protocolos para prevenir el COVID-19 en las cárceles del país, pues tal función le pertenece al INPEC y a la USPEC, por lo que se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, debiendo exonerarse de cualquier responsabilidad.

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, indicó que no está a cargo de la prestación del servicio de salud, pues conforme la estructura del sistema de salud para las personas privadas de la libertad, dicha función es competencia exclusiva de la USPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, y que se había adoptado varias determinaciones para prevenir, mitigar y contener el contagio y propagación del COVID-19, en cumplimiento a los lineamientos establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social.

El Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota, pese a estar notificado de la admisión de la presente acción de tutela guardó silencio, razón por la cual este Despacho dará aplicación a lo establecido en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, teniendo por ciertos los hechos expuestos en la presente acción de tutela.

Como quiera que la gran mayoría de entidades proponen la falta de legitimación en la causa por pasiva en la presente acción de tutela, corresponde al Despacho abordar, en primer lugar, si se configura o no dicho medio exceptivo, lo cual resulta indispensable para proferir una sentencia de fondo, tal como lo ha precisado la doctrina de la Corte Constitucional.

Así, de acuerdo con lo normado en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela se dirige contra la autoridad pública o el representante de la entidad que presuntamente viola o amenaza un derecho fundamental.

Con fundamento en la anterior normativa, puede concluirse que debe existir un nexo causal entre los derechos cuya protección se reclama y la presunta acción u omisión de la autoridad pública a quien se le endilga.

En ese orden de ideas, como lo pretendido por el accionante se origina en el posible riesgo de contagio por el virus COVID-19, el cual se ha expandido a nivel mundial, es indudable que las personas privadas de la libertad pueden tener un riesgo latente de contagio debido a las condiciones de reclusión en las que se encuentran.

Por tanto, para hacer frente al riesgo de contagio y propagación del virus en los sitios de reclusión se han adoptado las directrices por parte del Ministerio de Salud, para lo cual se expidió el documento técnico denominado “*LINEAMIENTOS PARA CONTROL, PREVENCIÓN Y MANEJO DE CASOS POR COVID-19 PARA LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD-PPL EN COLOMBIA*”, versiones 1 y 2, el cual responde a la necesidad de adoptar protocolos dentro de centros carcelarios para la prevención y prestación de los servicios de salud en medio de la emergencia sanitaria, con la finalidad de prevenir el contagio masivo de la población reclusa, documento en el cual se destacan los siguientes apartes:

“5. ACTIVIDADES INSTITUCIONALES

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

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

Además, deben:

(...)

5.1 Manejo de medidas sanitarias en la PPL para la prevención de casos de COVID-19

- *Debido a las condiciones de hacinamiento y reclusión de las personas privadas de la libertad, se recomienda a las entidades respectivas del sector justicia, restringir la entrada de visitas de familiares a los establecimientos penitenciarios y carcelarios, criterio que podría ser ajustado de acuerdo al comportamiento epidemiológico del COVID – 19.*
- *Respecto a los servicios de salud, custodia, alimentación, acceso a la justicia y demás servicios indispensables para la garantía de condiciones dignas de reclusión de las personas privadas de la libertad, se deberá verificar por parte del El INPEC y la USPEC, conjuntamente con la entidad responsable de administrar los recursos del Fondo Nacional de Salud, el cumplimiento de protocolos de prevención que garanticen el no ingreso de casos de COVID – 19 a los centros penitenciarios y carcelarios.*
- *En caso de que una persona privada de la libertad presente síntomas respiratorios, deberá quedar en aislamiento preventivo inmediatamente, para lo cual el INPEC y la USPEC, conjuntamente con la entidad responsable de administrar los recursos del Fondo Nacional de Salud, garantizarán el cumplimiento de las condiciones de aislamiento y la debida entrega de mascarilla quirúrgica desechable, al igual que los elementos de protección personal necesarios para el personal de salud y la guardia de custodia.*
- *Uso permanente de mascarilla quirúrgica desechable mientras duren los síntomas en la persona privada de la libertad (fiebre, tos, estornudos, odinofagia). Esta mascarilla deberá ser cambiada diariamente y cuando este deteriorada, húmeda o sucia, esto deberá ser supervisado por el personal de salud y guardia, así mismo deben enseñar a la población privada de la libertad el uso de dichos elementos y la técnica de lavado de manos.*
- *Se deberá implementar la “etiqueta de la tos”, entre el personal de salud intramural, reclusos, guardias y visitantes dentro del Establecimientos de*

Reclusión del Orden Nacional) ERON. Esta estrategia consiste en educar a las personas para que cubran su boca y nariz, antes de toser y estornudar, con el antebrazo o un pañuelo desechable o de tela. Deberá ser incentivada por el personal de salud intramural.

- *El INPEC y la USPEC deben garantizar las condiciones mínimas a los reclusos con infección respiratoria aguda para que se eviten los desplazamientos dentro del establecimiento, esto incluye la disponibilidad de servicios sanitarios, acceso a alimentos y evaluaciones de salud de seguimiento.*
- *Se recomienda evitar los traslados de patio y de establecimientos durante la fase del tratamiento y del aislamiento.*
- *El aislamiento físico y respiratorio de los casos confirmados y sus contactos, se debe realizar por 14 días.*
- *Es de suma importancia no compartir elementos de uso personal como platos, vasos, cubiertos, cepillos de dientes, entre otros, y al mismo tiempo, no compartir bebidas, comida, cigarrillos, dulces, y demás, los cuales pueden servir como vehículo para contagiarse del COVID-19 y otras infecciones respiratorias agudas (ERA).*
- *Así mismo, aplicar de manera transversal la higiene de manos siguiendo la estrategia multimodal de la OMS, adoptada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para la prevención de enfermedades de tipo respiratorio y por contacto en el ámbito institucional penitenciario.*
- *Cabe resaltar, que corresponde a la USPEC en los establecimientos de reclusión del orden nacional (ERON), y en las cárceles municipales y departamentales a la entidad territorial correspondiente, garantizar las condiciones de infraestructura física que favorezcan el control de la infección respiratoria aguda (ERA), evitando el hacinamiento crítico.”*

Con fundamento en los anteriores lineamientos, es claro que la implementación de las medidas brindadas por el Ministerio de Salud y de Protección Social están en cabeza del INPEC, la USPEC, y del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, lo que significa que tales entidades tienen la obligación de atender la emergencia por el COVID-19, debiendo adoptar las medidas necesarias para la prevención, atención, detección, diagnóstico y educación para las personas privadas de la libertad, frente a un posible escenario de contagio al interior de los sitios de reclusión, circunstancia que descarta la falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL y la USPEC, pues es indudable su relación con la garantía de protección de los derechos a la vida y a la salud de las personas privadas de la libertad debido a la emergencia sanitaria por el COVID -19.

Ahora, en lo que concierne a la falta de legitimación que alega el Ministerio de Justicia, el Despacho considera que la misma no se configura, como quiera al ser la cabeza del sector, y en especial de los asuntos penitenciarios y carcelarios, en las actuales circunstancias que vive el país a causa de la emergencia, no solo debe propender por señalar políticas generales en esta materia, sino que su labor va más allá, máxime cuando al interior del Ministerio existe la Comisión de Seguimiento al Sistema Penitenciario y Carcelario, la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria y allí la dependencia de política penitenciaria y carcelaria, que dentro de sus funciones se encuentran las de: *“Promover y adelantar estudios que sirvan para identificar estrategias para mejorar las condiciones de habitabilidad de la población privada de la libertad y Realizar visitas técnicas de seguimiento y comisiones de verificación a los establecimientos penitenciarios.”*⁹, lo que significa que debe ejercer su labor de coordinar la colaboración armónica de las entidades adscritas al mismo como el INPEC y la USPEC.

Dilucidado el anterior aspecto procesal, corresponde ahora al Despacho establecer si las autoridades accionadas vulneran los derechos fundamentales del accionante.

De las respuestas rendidas por el Consorcio Fondo de Atención en Salud 2019 como la USPEC, se advierte su grado de generalidad, en cuanto no puntualizan su actuar respecto del establecimiento carcelario donde se encuentra recluso el accionante, a pesar del requerimiento hecho en el auto admisorio de la presente tutela.

En efecto, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, respecto a las medidas de protección para mitigar el contagio de las personas privadas de la libertad indica que ha implementado programas de prevención de auto cuidado, destacando el desarrollo de 5 actividades en los establecimientos carcelarios (folio 47 expediente digitalizado), empero no allegó prueba alguna que respalde tales aseveraciones y menos aun que las mismas se hubieren ejecutado en el ERON -La Picota. En igual sentido se afirma la contratación de OPS, sin precisar ni menos aun probar, cuál es el personal médico y asistencial con que cuenta la Unidad de Sanidad del Centro carcelario para atender en primera instancia la contingencia frente a reclusos infectados por COVID -19.

Se debe destacar que con la expedición de Ley 1709 de 2014, se adoptaron las disposiciones relativas a la prestación de los servicios de salud de las personas

⁹ Funciones publicadas en la página web <http://www.minjusticia.gov.co/Ministerio/Estructura-organizacional-de-la-entidad/Viceministerio-Pol%C3%ADtica-Criminal-Justicia-Restaurativa/Pol%C3%ADtica-Penitenciaria-y-Carcelaria>

privadas de la libertad, modificándose sustancialmente la Ley 65 de 1993, con lo cual se creó un modelo en la atención, a partir del cual se expidió el manual para la prestación del servicio de salud para la población privada de la libertad, en el cual se contempla la promoción de la salud y la gestión del riesgo, aspectos que guardan relación con la actual emergencia, pues todas las medidas adoptadas se encaminan a mitigar o disminuir el riesgo de contagio, circunstancia que no puede ser desconocida por el Consorcio accionado.

Llama la atención del Despacho que el mencionado consorcio en manera alguna hizo alusión a las directrices que le ha venido impartiendo la USPEC, para adoptar las acciones de prevención y contención del COVID-19 en los ERON, tal como ocurre con la comunicación No. E-2020-004252 de fecha 17 de marzo de 2020 (fls. 314 a 321), dirigida al Gerente General del Consorcio en la que se indica que deben instruir a las OPS a fin de realizar charlas educativas, entre otros a las PPL, respecto de las medidas de protección por COVID-19, tales como: Lavado de manos, utilización de alcohol glicerinado, entre otras, destacándose al final de dicha misiva, que la implementación de tales medidas es de obligatorio acatamiento.

Asimismo, el 21 de marzo de la presente anualidad (fls. 304 a 313), la USPEC emitió una nueva comunicación con destino al Gerente General del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, en la cual da alcance para acciones de prevención y contención del COVID-19 en los ERON a cargo del INPEC, y se destaca lo relativo a la toma de muestras y el siguiente apartado:

“Es importante resaltar que la Valoración Médica Inicial de la sintomatología presentada, el Tamizaje de Ingreso al ERON, la Prestación del Servicio de Salud Intramural, el Suministro de Insumos tales como tapabocas, Gel antibacterial, jabón líquido (aclarando que la entrega de tapabocas será únicamente para los internos que presente signos y síntomas gripales dentro del ERON previa valoración médica, por otro lado los demás insumos deberán ser entregados a la población en general del ERON - la frecuencia de entrega de estos insumos estará a cargo del personal de sanidad del establecimiento (OPS), quienes a su vez se les garantizará los elementos de protección (...).” (Negrillas y Subrayas de texto original)

En la anterior comunicación se insiste nuevamente que la implementación de las medidas allí señaladas es de obligatorio cumplimiento y deben acatarse.

De acuerdo con los anteriores medios de prueba, se establece claramente que las actividades del Consorcio accionado no se limitan únicamente a realizar la contratación de servicios o garantizarla prestación de servicios de salud, sino que

debe implementar acciones de promoción y prevención que permitan no solo disminuir el riesgo, sino prevenir y contener la posibilidad de contagios al interior del centro carcelario, debiendo incluso entregar insumos a las personas privadas de la libertad, tal como se le indicó; no obstante, no se aportó prueba alguna sobre el desarrollo e implementación de tales actividades en el Complejo Penitenciario y Carcelario de la Picota, lugar donde se encuentra recluido el accionante.

Ahora, en lo que corresponde a la USPEC, tal como se indicó anteriormente, ha impartido instrucciones al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 para que adopte las acciones de prevención, contención y atención del virus COVID-19. A pesar de ello, no se evidencia que en ejercicio de las funciones previstas en el Decreto 4150 de 2011, relativas a la gestión del suministro de bienes y prestación de servicios, con el fin de coadyuvar a la prevención y expansión del contagio haya suministrado los insumos e implementos para mantener de manera higiénica y adecuada las instalaciones donde se encuentra recluido el accionante.

Se alude por parte de dicha entidad a una donación realizada por el Comité Internacional de la Cruz Roja, la cual fue repartida en 20 cárceles, pero no se precisa, de tales insumos cuáles fueron remitidos al ERON-PICOTA, como tampoco cuál ha sido la provisión que de dichos elementos ha entregado la USPEC al centro de reclusión en comento.

De otra parte, respecto a la actuación desplegada por el INPEC, se advierte que el Director de dicha institución ha emitido la Directiva 0004 de 11 de marzo de 2020, a través de la cual imparte directrices para la prevención e implementación de medidas de control ante casos probables y confirmados de COVID-19, la cual contiene 3 anexos relativos a recomendaciones; así como la Resolución 1144 de 22 de marzo de 2020, mediante la cual se declara el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria en los establecimientos de reclusión del orden nacional; la Circular 009 a través de la cual se imparten instrucciones, entre otros, a los Directores de Establecimiento de Reclusión con el fin de prevenir, evitar y mitigar el contagio de COVID-19, la Circular 0016 de 7 de abril de 2020, relativa a instrucciones de traslado de privados de la libertad, la Circular No. 0019 del 16 de abril de 2020, a través de la cual se deben aplicar los lineamientos para control, prevención y manejo de casos por COVID-19 para la población privada de la libertad en Colombia.

De la lectura de las circulares se advierte por parte del Despacho que las mismas adoptan en gran medida las directrices impartidas por el Ministerio de Salud a través del documento “LINEAMIENTOS PARA CONTROL Y PREVENCIÓN DE CASOS POR COVID19 PARA LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD-PPL EN COLOMBIA”, código GIPS 10, en sus versiones 01 y 02; sin embargo, el Despacho desconoce el grado de implementación al interior del ERON-La Picota, ello ante la falta de respuesta por parte del Director de dicho Establecimiento Carcelario y Penitenciario, quien a pesar de haberse notificado del auto admisorio omitió remitir la información que le fue requerida, para lo cual se ordenará la compulsa de copias para ante la Procuraduría General de la Nación, para que se investigue la conducta omisiva de dicho funcionario, como quiera que la información que le fue solicitada resultaba relevante para la adopción de esta decisión.

Establecidas las actuaciones de las entidades accionadas, debe recordarse que en virtud a la relación de especial sujeción que existe entre el Estado y las personas que se encuentran privadas de la libertad, surgen obligaciones para las autoridades, en especial en las actuales circunstancias de emergencia sanitaria, y dadas las condiciones de hacinamiento de los centros carcelarios, de adoptar las mínimas medidas que permitan garantizar los derechos de las personas reclusas.

En ese orden de ideas, frente a lo pretendido por el accionante para que se le realice la prueba de COVID- 19, con el fin de que se le garantice su derecho a la salud y a la vida, el Despacho considera que no es procedente acceder a dicho pedimento, como quiera que su realización depende de las directrices que para tal efecto impartió el Ministerio de Salud, respecto de pacientes que presenten síntomas de infección respiratoria aguda, o en aquellos casos que sea indispensable con el fin de confirmar o descartar la existencia del virus, circunstancia en la cual no se encuentra el accionante, pues no refiere que haya tenido sintomatología de alarma.

Igualmente, tampoco se accederá a la entrega de mascarillas o tapabocas como lo solicita el accionante, toda vez que, con base en el apartado 5.3. del documento “LINEAMIENTOS PARA CONTROL Y PREVENCIÓN DE CASOS POR COVID19 PARA LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD-PPL EN COLOMBIA” versión 02, el uso de la mascarilla quirúrgica (tapabocas corriente) solo se requiere para la persona que presente síntomas de tos, estornudos y expectoración o en el caso de las personas con diagnóstico de infección respiratoria aguda por COVID-19, mientras dure el aislamiento, sin que el accionante se encuentre en este grupo.

Frente a las solicitudes realizadas en los numerales 4 y 5 del acápite de pretensiones del escrito de tutela, tampoco se accederá a dicho pedimento, toda vez que en caso de que el accionante requiera un traslado para ser atendido dentro o fuera del establecimiento carcelario, el documento antes mencionado contiene el protocolo que prevé las medidas por él solicitadas y que deben ser observadas tanto por el personal de custodia y vigilancia como el personal médico asistencial.

Respecto a la garantía de aislamiento social, es un hecho notorio la situación de hacinamiento que registran los centros carcelarios en el país, lo cual impide la efectividad de dicha medida; empero, el accionante puede contribuir en dicho aspecto evitando un contacto estrecho con las demás personas privadas de la libertad.

En relación con la pretensión subsidiaria formulada por el accionante para que se le traslade a un lugar de reclusión donde se le garantice su derecho a la vida y a la salud, el Despacho considera que dicha petición no resulta procedente, toda vez que quien debe determinar su traslado es la Dirección General del INPEC, o el Juez competente, no siendo procedente que este Juez constitucional invada la órbita de competencia de tales autoridades.

De otra parte, el Despacho desconoce la situación real sobre el número de contagios al interior del ERON-La Picota, pues las entidades a quienes se les requirió dicha información (Ministerio de Salud y Director de la Cárcel la Picota) omitieron reportarla, así como las actividades que se han implementado al interior de dicha cárcel, pues su Director no dio respuesta al presente amparo.

Por tanto, ante la falta de certeza y de pruebas que acrediten las medidas implementadas por las entidades accionadas, el Despacho en aras de garantizar el derecho a la vida y a la salud del accionante, consecuente con la pretensión formulada en el numeral 3º del correspondiente acápite, y con el fin de prevenir y mitigar el contagio del virus COVID-19, teniendo en cuenta las directrices formuladas en los numerales 5.4 Medidas de comunicación sanitarias para la PPL, 5.5 Evaluar las existencias suficientes de productos de higiene, suministros, PPE, suministros médicos (en consonancia con las capacidades de atención médica de la instalación), elementos de limpieza, y tener un plan en marcha para volver a surtir según sea necesario si la transmisión COVID-19 se produce dentro de las instalaciones, 6.9 prácticas de prevención de infección por covid-19 en la ppl5 y 7. prácticas de

limpieza y desinfección, del documento “LINEAMIENTOS PARA CONTROL Y PREVENCIÓN DE CASOS POR COVID19 PARA LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD-PPL EN COLOMBIA” versión 02, emitido por el Ministerio de Salud, ordenará a la Dirección General del INPEC, a Directora de la USPEC, al Gerente del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, y al Director del ERON-La Picota, para que de manera concurrente y coordinada, en virtud al principio de colaboración armónica, de acuerdo a sus competencias y atendiendo a la capacidad presupuestal, en el término de tres (3) días, siguientes a la notificación de la decisión, procedan de manera gradual, si aun no lo hubieren hecho, en la implementación de las actividades descritas en los anteriores numerales en la cárcel La Picota, debiendo además, suministrar los elementos necesarios para la realización de la limpieza y desinfección de los lugares a los que se refiere el numeral 7º ya citado.

Igualmente, se dispondrá que el Ministerio de Justicia como cabeza del Sector Penitenciario y Carcelario, a través de la dependencia de Política Penitenciaria y Carcelaria, deberá realizar el seguimiento a la orden antes impartida, en virtud a la función prevista en el numeral 4º, que aparece publicada en la página web de la entidad¹⁰.

El cumplimiento de las órdenes impartidas deberá acreditarse ante el Despacho, mediante el envío de los informes correspondientes.

Finalmente, se ordenará la desvinculación de la presente acción de tutela del Ministerio de Salud, al no evidenciarse que ha vulnerado o transgredido los derechos fundamentales del accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELANSE los derechos a la salud y a la vida del señor Javier Montaña López, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

¹⁰<http://www.minjusticia.gov.co/Ministerio/Estructura-organizacional-de-la-entidad/Viceministerio-Pol%C3%ADtica-Criminal-Justicia-Restaurativa/Pol%C3%ADtica-Penitenciaria-y-Carcelaria>

SEGUNDO.- ORDENASE a la Dirección General del INPEC, a Directora de la USPEC, al Gerente del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, y al Director del ERON-La Picota, para que de manera concurrente y coordinada, en virtud al principio de colaboración armónica, de acuerdo a sus competencias y atendiendo a la capacidad presupuestal, que en el término de tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, procedan de manera gradual, si aún no lo hubieren hecho, en la implementación de las actividades en la cárcel La Picota descritas en los numerales 5.4., 5.5., 6.9. y 7 del documento “LINEAMIENTOS PARA CONTROL Y PREVENCIÓN DE CASOS POR COVID19 PARA LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD-PPL EN COLOMBIA” versión 02, proferido por el Ministerio de Salud.

Igualmente, deberán suministrar los elementos necesarios para la realización de la limpieza y desinfección de los lugares a los que se refiere el numeral 7º ya citado.

El cumplimiento de la orden antes impartida deberá acreditarse ante el Despacho mediante la rendición de los informes correspondientes.

TERCERO: ORDENASE al Ministerio de Justicia como cabeza del Sector Penitenciario y Carcelario, a través de la dependencia de Política Penitenciaria y Carcelaria, realizar el seguimiento a la orden antes impartida, conforme a lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DENIEGANSE las pretensiones 1, 2, 4, 5 y la subsidiaria, formuladas en la presente acción de tutela.

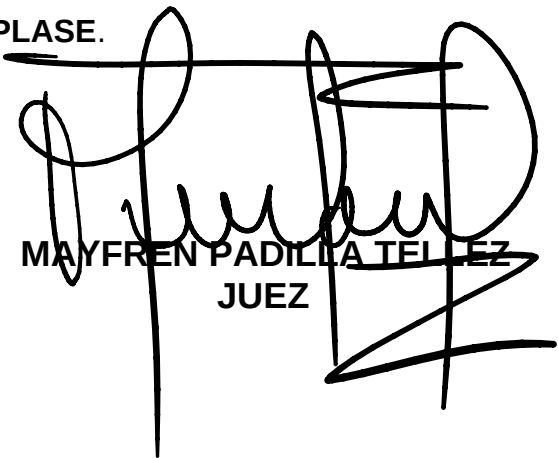
QUINTO: DESVINCULASE de la presente acción de tutela al Ministerio de Salud, conforme a lo indicado en la parte motiva.

SEXTO: SE ORDENA el envío de copias compulsas a la Procuraduría General de la Nación, para que investigue la presunta conducta disciplinaria en que pudo incurrir el Director del Establecimiento Carcelario La Picota, ante la omisión de dar respuesta a esta acción de tutela y al requerimiento de información que fue ordenado en el auto admisorio, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SÉPTIMO: NOTIFÍQUESE a las partes por correo electrónico.

OCTAVO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que la decisión no sea impugnada, una vez se haya reanudado la suspensión de términos que opera en dicha Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MAYFREN PADILLA TELLEZ
JUEZ