

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP5135-2020

Radicación No.111732

Acta 161

Bogotá, D. C., cuatro (4) de agosto de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta por el accionante YORGUIN ARTURO LINARES GUTIÉRREZ, contra el fallo proferido el 2 de junio de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, mediante el cual negó el amparo de los derechos fundamentales a la vida, salud e integridad física reclamados en contra del presidente de la República, Ministerio de Justicia, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC. Trámite al que fueron vinculados los Juzgados 3° y 4° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas de esa ciudad, Juzgado 5° de Familia de Bucaramanga, Dirección, Área Jurídica, Alimentos, Sanidad y área responsable de atención y tratamiento de la Cárcel Modelo de Bucaramanga, Dirección Regional Oriente INPEC, Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC, Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, Consejo Superior de la Judicatura, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación y Defensor del Pueblo.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Corresponde a la Sala determinar si existió violación del derecho fundamental a la salud, vida digna, igualdad y debido proceso por parte de las autoridades accionadas en lo que se refiere a las recomendaciones dispuestas por los organismos internacionales respecto de las medidas para evitar la propagación del COVID-19 al interior de los centros carcelarios.

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto de 19 de mayo de 2019 la Sala Penal del Tribunal de Bucaramanga, avocó el conocimiento del asunto, para lo cual dispuso dar traslado de la demanda a las autoridades accionadas como vinculadas a efectos de garantizar su derecho a la defensa y contradicción.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. El Consejo Superior de la Judicatura se opuso a las pretensiones de la acción de tutela ante la ausencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de esa autoridad comoquiera que las medidas administrativas dispuestas se profirieron con el fin de atender una emergencia por salud pública y no por deficiencia, extralimitación, tergiversación de funciones constitucionales o legales por parte de esa Corporación.

2. El representante legal de la empresa U.T Alimentos MACSOL 2020 operador encargado del suministro de alimentos del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Bucaramanga, dijo que en lo que respecta a la afirmación de la baja calidad de la alimentación y el incumplimiento de lo acordado en el contrato, no es cierto. Lo anterior comoquiera que las raciones se ajustan a lo establecido en el ciclo de menús y minutas patrón establecidas por el USPEC, diferenciada aun por sexo y el cual maneja un aporte alimentario del 100% en el porcentaje de cubrimiento de energía y el nivel de ingesta promedio diario estimado para la satisfacción del gasto calórico.

Además que los alimentos entregados son sometidos a un control de calidad durante el

proceso de recepción, almacenamiento, producción y entrega. Motivo de lo anterior solicitó desestimar las pretensiones del accionante en lo que atañe a las labores de operación y suministro de alimentos.

3. La Procuraduría 285 Judicial I Penal de Bucaramanga, mencionó que en lo que respecta a la concesión de la prisión domiciliaria transitoria, la misma ingresó de manera directa al centro de servicios administrativos, pretermitiendo el procedimiento establecido en el Decreto 546 de 2020, atribución que escapa a la competencia del juez de tutela y en consecuencia torna improcedente la acción.

4. El Director Seccional de Fiscalías de Santander indicó que las medidas dispuestas por el gobierno nacional, las autoridades penitenciarias y la Fiscalía General de la Nación se encuentran dirigidas a evitar y prevenir el contagio del COVID-19. Lo anterior con el fin de garantizar el derecho a la vida y la salud de la población reclusa. De igual manera sostuvo que la adopción de esas medidas permite establecer que el objeto perseguido por el accionante ya se conjuró, pues las mismas responden a los propósitos que enmarca la acción de tutela. Razones por las que solicitó desvincularlo de la demanda constitucional.

5. El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, informó que esa dependencia no es competente para pronunciarse siquiera frente a lo pretendido por el accionante. Además, expuso que la vigilancia de la pena del actor compete al Juzgado 4º de esa especialidad, sin que exista solicitud pendiente por ingresar al despacho para estudio.

6. El Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, manifestó que ese despacho no vigila la pena al accionante sino su homólogo el Juzgado 4º, motivo por el cual estimó no ha vulnerado derecho constitucional alguno.

7. El Juzgado 5º de Familia de Bucaramanga únicamente refirió que resolvió la acción de tutela radicada 2020-110, siendo resuelta el 28 de abril de 2020.

8. El Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Bucaramanga, expuso que al interior del plantel no existen casos positivos para COVID ni del personal recluso, administrativo o de custodia, pues han acatado los protocolos emitidos por la Secretaría de Salud y la dirección general de Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

9. La apoderada de la Presidencia de la República y del Departamento Administrativo, manifestó que respecto de esas entidades recae ausencia de legitimidad en la causa por pasiva como quiera que no está autorizada para adoptar decisiones propias de los operadores judiciales.

10. El vocero de la Defensoría del Pueblo expuso el marco constitucional y el desarrollo jurisprudencial de protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en relación con las solicitudes de libertad condicional. Ello para significar que las pretensiones solicitadas se están acatando ante las autoridades respectivas estando esa entidad en seguimiento y apoyo del propósito de los accionantes.

11. El apoderado de la Dirección General del INPEC reseñó las medidas adoptadas por esa entidad frente a la prevención del contagio del COVID-19 al interior de los establecimientos de reclusión del orden nacional, así como las rutas de atención y diagnóstico de casos acorde con las recomendaciones emitidas por el Gobierno Nacional y organismos internacionales como la Organización Mundial de la Salud. Acorde con ello solicitó negar la acción de tutela por inexistencia de violación de derechos constitucionales.

12. El Director Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho sostuvo que no le asiste razón al accionante al afirmar que las autoridades penitenciarias no han adoptado medidas tendientes a garantizar el derecho a la salud, pues contrario a tal argumento, se expidió el Decreto 546 de 2020 como medida para combatir el hacinamiento, prevenir y mitigar el riesgo de contagio por COVID-19 atendiendo a las recomendaciones de la Organización Mundial para la Salud, prueba de ello es el reducido número de contagios respecto del

volumen de la población reclusa. Además de que existe ausencia de legitimidad en la causa por pasiva comoquiera que no está dentro de sus funciones resolver peticiones de libertad condicional, traslados o detención domiciliaria.

13. La Procuraduría General de la Nación afirmó no es la entidad llamada a atender las reclamaciones del actor, en la medida en que no tiene injerencia en la ejecución del Decreto 546 de 2020. Se opuso a las pretensiones de la acción por inexistencia de violación de derechos constitucionales y además ausencia de legitimidad en la causa por pasiva.

14. El Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, integrado por las sociedades Fiduprevisora y Fiduagraria S.A., dijo que su principal función era la administrar y pagar los recursos en el Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad a cargo del INPEC. En dicha oportunidad indicó que carecía de legitimidad en la causa por pasiva dada su finalidad contractual y en la medida en que los servicios médico asistenciales se encuentran reservados a las entidades promotoras en salud y las empresas sociales del estado que conforman el sistema general de seguridad social en salud en el marco de la Ley 100 de 1993.

Expuso la adopción de medidas y protocolos sanitarios para la prevención de los escenarios de riesgo y propagación del COVID-19 contenidas en la directiva 000004 del 11 de marzo de 2020 por parte de la Dirección General del INPEC. Con todo afirmó existía ausencia de legitimidad en la causa por pasiva.

15. La Dirección Regional del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, manifestó que no le es atribuible la asistencia médica por parte del personal privado de la libertad comoquiera que eso es competencia de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelario USPEC el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019. Además, que en lo que atañe a las concesiones en etapa de vigilancia de la pena era competencia de las autoridades judiciales por ende existe ausencia de legitimidad en la causa por pasiva.

16. La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, en adelante USPEC, indicó que no es cierto que no se han tomado los correctivos necesarios para prevenir el posible contagio; cuando por el contrario las estadísticas mundiales demuestran que las probabilidades de decesos por COVID 19 solo resultan significativas en personas con patologías de base, que son justamente las condiciones de salud que se han incluido dentro del Decreto 546 de 2020. Así el riesgo de muerte es mínimo para quienes no tiene comorbilidades con otras patologías y claramente dependen del contagio, el cual se busca evitar con las medidas adoptadas al interior del centro carcelario.

Dio cuenta de que está en función del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC la implementación de la circular 000004 del 11 de marzo de 2020 proferida por el director de la entidad en todos los establecimientos de reclusión del país – ERON que se encuentran a su cargo. Sin dejar de lado que la USPEC, dentro del ámbito de sus competencias, ha venido adelantando las medidas que propenden por el bienestar, alimentación, salud y la infraestructura de las personas privadas de la libertad.

17. El Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, guardó silencio.

FALLO IMPUGNADO

Fue proferido el 2 de junio de 2020, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, a través de la cual negó el amparo de los derechos constitucionales del accionante en contra de las autoridades accionadas y vinculadas.

Para tal efecto consideró que, conforme a los hechos denunciados, las autoridades públicas accionadas han desplegado actuaciones con miras a mitigar y evitar la propagación del virus COVID-19 entre la población reclusa y coincidieron en anotar que no son los competentes para estudiar la viabilidad de otorgar la prisión domiciliaria, por estar asignada dicha labor al juez de conocimiento o al de ejecución de penas, según cada caso.

Adicional al hecho de que conforme a la precisión expuesta por el director de la penitenciaría de mediana seguridad de Bucaramanga especificó que el delito por el que fue condenado el accionante está previsto en las exclusiones del Decreto 546 de 2020 y que según la información reportada por el área de coordinación médica enviada vía correo electrónico el 20 de mayo de 2020 dicho centro no presenta ningún caso COVID 19 en el personal privado de la libertad, personal del cuerpo de custodia o vigilancia ni administrativo.

En conclusión, encontró que atendiendo a las directrices jurisprudenciales y lo acreditado en el trámite de tutela, deviene la improcedencia del amparo porque no vislumbró la afectación de derechos fundamentales, existen otras vías judiciales y no surge un perjuicio irremediable.

Indicó además que, de la información reportada por las autoridades accionadas, dedujo que es posible sostener que de acuerdo a las competencias y funciones, han actuado para controlar y evitar la propagación del virus en toda la población del país, al decretar, a partir de las recomendaciones efectuadas por la Organización Mundial de la Salud y demás organismos internacionales, el estado de emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social y el estado de emergencia económica y social por la Presidencia de la República y, de manera más específica, respecto a un grupo concreto de personas, no otro que la población reclusa, a través del Ministerio de Justicia y del derecho e Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, se declaró el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria, que ha derivado en la definición de directrices y mecanismos dirigidos a evitar que ese sector se vea afectado.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la anterior decisión el accionante la impugnó sin realizar consideraciones adicionales al respecto.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia el 2 de junio de 2020, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, al ser su superior funcional.
2. Por su parte, según el inciso 2º del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el juez que conozca de la impugnación estudiará el contenido de la misma, cotejándolo con el acervo probatorio y con el fallo. Si a su juicio este carece de fundamento, procederá a revocarlo, mientras que si lo encuentra ajustado a derecho lo confirmará.
3. Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#), y así lo reitera el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o de los particulares. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa o su falta de idoneidad, o excepcionalmente para evitar un perjuicio irremediable.
4. El artículo 6º de Decreto 2591 de 1991 señala que la acción de tutela no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa, salvo que se utilice como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable y cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto, entre otras.
5. Por otro lado, el 17 de marzo de 2020 mediante Decreto 4171 se declaró el estado de emergencia social, económica y ecológica a consecuencia de la aparición de una pandemia a nivel mundial de la que no fue ajeno el territorio nacional. Dentro del contexto de las medidas dispuestas por el gobierno nacional para afrontar la crisis se emitió el Decreto Legislativo 564 de 2020 por medio del cual se adoptaron medidas para sustituir la pena de

prisión y la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimientos carcelarios por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria en el lugar de residencia a personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad frente al COVID-19.

6. Ahora, de una parte, el accionante cuestiona por esta vía la ilegalidad de un decreto con naturaleza de ley en los términos del artículo 215 de la [Constitución Política](#), por cuanto fue expedido por el presidente de la República en ejercicio de las facultades legislativas que asumió como consecuencia de la declaratoria de excepción de emergencia sanitaria y económica del país.

Sin embargo, tal argumento a la fecha, no es trascendental y mucho menos puede ser entendida su inconformidad como una vulneración a derechos fundamentales, máxime cuando la Corte Constitucional, en aplicación al parágrafo del artículo en mención y el numeral 7° del artículo 241 de la [Constitución Política](#), adelantó control automático y obligatorio de este Decreto, declarándolo ajustado a la Constitución Política².

7. De otra parte, de cara a la emergencia social decretada por el Ministerio de Salud, se ordenó a las autoridades nacionales de acuerdo a su naturaleza y ámbito de su competencia la implementación de un plan de contingencia, razón por la que la Dirección General del INPEC expidió la directiva 000004 del 11 de marzo de 2020 por medio de la cual se impartieron directrices para la prevención e implementación de medidas de control ante casos probables y confirmados por COVID-19.

7.1. Entre las medidas adoptadas se encuentra la implementación de manera permanente (i) el lavado de manos, (ii) el correcto uso de los elementos de protección personal: mascarillas, tapabocas convencionales, (iii) iluminación de espacios, (iv) distanciamiento físico: no saludar de beso, abrazo ni de mano, (v) fortalecimiento e intensificación de la vigilancia de la infección respiratoria aguda, (vi) realización de búsqueda activas de casos probables con sintomatología respiratoria de manera regular, (vii) divulgación de la

información sobre el uso adecuado de tapabocas antes el ingreso a los ERON o dependencias del INPEC, (viii) descarga en los teléfonos celulares del personal asistencia de la aplicación CoronaApp del Instituto Nacional de Salud.

7.2 Además de eso se impartieron directrices para el manejo de casos probables de COVID-19 y la toma de medidas para casos de brote.

7.3. Con posterioridad se emitió la Resolución 001144 de 22 de marzo de 2020 por medio de la cual se declaró el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria en los establecimientos penitenciarios.

En orden cronológico se expidieron las siguientes directrices, circulares, oficios y resoluciones con el fin de mitigar la expansión del virus, así:

- i. Directriz contractual 2020IE 0054758 de 25 de marzo de 2020.
- ii. Resolución 001274 de 2020 de 25 de marzo de 2020- declaratoria urgencia manifiesta INPEC.
- iii. Circular 0009 de 26 de marzo de 2020.
- iv. Oficio 2020IE0057256 de 31 de marzo de 2020.
- v. Circular 0016 de 7 de abril de 2020.
- vi. Oficio 202IE 00620016
- vii. Circular 00019 de 16 de abril de 2020.

Además de la exposición normativa expedida por el INPEC; el Ministerio de Justicia y del

Derecho sostuvo que medidas como las adoptadas por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 546 de 2020, se implementó justamente, en atención a las recomendaciones hechas por la Organización Mundial de la Salud, el Comité Internacional de la Cruz Roja y la Organización de las Naciones Unidas, a efectos de reducir la sobrepoblación en los centros de detención como medida de contención de la pandemia, atendiendo de manera preferencial, a quienes hacen parte de grupos en situación de vulnerabilidad.

Acorde con ello y en atención a las recomendaciones expedidas a través de la Alta Comisionada de los Derechos Humanos, Michelle Bachelet, se adoptaron medidas por parte del ejecutivo que responden a un análisis proporcional, en cuanto cobijan a personas que cometieron delitos de bajo impacto y no violentos, por lo cual el riesgo para las víctimas es menor, al mismo tiempo que se protegieron los derechos a la vida y a la salud, especialmente de las personas con alto riesgo de fallecer por el contagio del virus (como adultos mayores, personas con VIH o enfermedades respiratorias, entre otras)

Con base en dichos argumentos consideró que el Decreto 546 de 2020 contiene razones humanitarias de fondo que se hallan justificadas por diversos organismos internacionales, entre ellos, la organización mundial de la salud.

Adicionalmente, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, desarrolló planes y actividades de contingencia para prevenir, detectar, contener y en su momento tratar la enfermedad en los establecimientos penitenciarios y carcelarios a fin de salvaguardar los derechos y garantías de la población privada de la libertad; instrucciones dirigidas al gerente del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019.

Todas ellas conforme a los lineamientos emitidos por parte del Ministerio de Salud y Protección Social a efectos de intensificar las medidas de bioseguridad y garantizar los suministros requeridos para disminuir el riesgo de transmisión de infección respiratoria aguda, garantizando por parte del personal de sanidad el suficiente suministro de insumos

dentro de los establecimientos de reclusión de orden nacional a fin de brindar los elementos necesarios para la atención de la población privada de la libertad en el marco de la contingencia.

Además, se probó la gestión y entrega de suministros de saneamiento básico e insumos médicos, pruebas de detección de COVID, articulación de área de aislamiento preventivo y coordinación institucional para la asistencia médica de la población carcelaria.

8. En lo que atañe al hacinamiento carcelario y penitenciario y las medidas adoptadas para prevenir el contagio, se expuso el inicio de un plan ambicioso de restructuración, adecuación, mejoramiento, mantenimiento y creación de nuevos cupos en todos los establecimientos carcelarios del país, acorde con los recursos asignados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las priorizaciones del Gobierno Nacional.

8.1 Afirmó que ha implementado medidas al interior de los establecimientos carcelarios, y es por ello que, en vista de que el virus es desconocido y actualmente no existe una cura, constantemente se monitorea el fenómeno con miras a mejorar la situación carcelaria del país, estableciendo medidas de conformidad con la ley para buscar una solución y, lineamientos para el control y prevención de casos por COVID que se pueden presentar al interior de los centros carcelarios.

8.2 Manifestó que como bien lo anotó la Corte Constitucional, el hacinamiento y las fallas del sistema penitenciario y carcelario son históricas, se remontan a décadas atrás y así mismo requiere la acción coordinada de varias instituciones del Estado, que progresivamente mejoren las condiciones de habitabilidad de los internos y a su vez redunden en la efectiva resocialización a la que apunta la pena.

8.3 Todas ellas acordes con los lineamientos de control, prevención y manejo de casos por COVID para la población privada de la libertad, mismas que en observancia a que el Ministerio de Salud aprobó el documento GIPSIO V02 cuyo propósito, comenta, es la

garantía del derecho a la vida y a la salud de las personas privadas de la libertad en los centros penitenciarios y carcelarios de todo el país, se orientan a la disminución del riesgo de transmisión del virus de humano a humano y servir de guía de actuación para el manejo de pacientes con enfermedades por coronavirus en los penales.

8.4 Ello conforme a la competencia legal de contratación, supervisión, prestación del servicio de salud, así como la entrega de elementos a las personas privadas de la libertad a cargo del INPEC, sin embargo, las que se encuentran en estaciones de policía y URI son de competencia exclusiva del USPEC, Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL2019.

9. Resulta indiscutible que tratándose de población privada de la libertad se ha determinado que ésta se encuentra ante una especial sujeción frente al Estado, así lo ha considerado la Corte Constitucional, al sostener:

«En igual sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Comisión I.D.H.) ha sostenido que la subordinación del interno frente al Estado constituye “una relación jurídica de derecho público se encuadra dentro de las categorías ius administrativista conocida como relación de sujeción especial, en virtud de la cual el Estado, al privar de libertad a una persona, se constituye en garante de todos aquellos derechos que no quedan restringidos por el acto mismo de la privación de la libertad (...)”.

Así, con la privación del derecho de libertad de un individuo nace una relación de especial sujeción entre el Estado y el recluso dentro de la cual surgen tanto derechos como deberes mutuos, fundamentándose “por un lado, el ejercicio de la potestad punitiva y, por otro, el cumplimiento de las funciones de la pena y el respeto por los derechos de la población carcelaria»

En esta misma providencia, se consideró que este vínculo entre interno- Estado el cual debe

atender a los criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad, trae consigo además de la subordinación del interno al Estado, el cumplimiento de otros postulados tales como:

«Este régimen, en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales, debe ser autorizado por la Carta Política y la ley.

Como derivación de la subordinación, surgen algunos derechos especiales, en cuanto a las condiciones materiales de existencia en cabeza de los internos.

El deber del Estado de respetar y garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales, en especial con el desarrollo de conductas activas.»

Estos postulados se encuentran en consonancia con lo preceptuado por dicha Corporación según la cual, a lo largo de sus pronunciamientos, ha establecido que, en lo concerniente a personas privadas de la libertad, algunos de sus derechos fundamentales son suspendidos o restringidos mientras que otros se mantienen aún en estas condiciones. En esta línea jurisprudencial, se estableció:

«En su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha expresado de manera reiterada que, si bien algunos derechos fundamentales de los reclusos son suspendidos o restringidos desde el momento en que éstos son sometidos a la detención preventiva o son condenados mediante sentencia, muchos otros derechos se conservan intactos y deben ser respetados íntegramente por las autoridades públicas que se encuentran a cargo de los presos. Así, por ejemplo, evidentemente los derechos a la libertad física y a la libre locomoción se encuentran suspendidos y, como consecuencia de la pena de prisión, también los derechos políticos. Asimismo, derechos como los de la intimidad personal y familiar, reunión, asociación, libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión se encuentran

restringidos, en razón misma de las condiciones que impone la privación de la libertad. Con todo, otro grupo de derechos, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la salud y al debido proceso, y el derecho de petición, mantienen su incolumidad a pesar del encierro a que es sometido su titular»³

En este sentido y, como consecuencia de la relación especial de sujeción existente entre el recluso y el Estado es obligación de este último la garantía de aquellos derechos fundamentales que no son restringidos o suspendidos tales como la vida, la dignidad humana, la igualdad y la salud.

10. Evidente es entonces, que aun cuando YORGUIN ARTURO LINARES GUTIÉRREZ se encuentra en reclusión su derecho fundamental a la salud se mantiene incólume, siendo obligación del Estado adoptar las medidas necesarias para la materialización de este derecho a través de las instituciones dispuestas para tal fin, garantizando que el recluso tenga acceso a los servicios médicos requeridos, entrega de insumos y herramientas de prevención y promoción para evitar el contagio por el COVID-19.

El artículo 66 de la Ley 1709 de 2014 ordenó al Ministerio de Salud y a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, la creación de un nuevo modelo de atención en salud para la población privada de la libertad, el cual sería financiado con recursos del Presupuesto General de la Nación.

Para ello, creó el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, al que encargó la contratación de la prestación de servicios de salud a todos los reclusos.

En desarrollo de lo anterior, la USPEC suscribió el contrato de fiducia mercantil de que trata la referida Ley 1709 de 2014 con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, cuyo objeto es la administración de los recursos para la atención en salud de la población reclusa a cargo del INPEC.

Por su parte, el artículo 7º del Decreto 1142 de 2016, que modificó el artículo 2.2.1.11.3.2 del Decreto 1069 de 2015, establece que, en desarrollo de las funciones previstas en el Decreto 4150 de 2011, corresponde a la USPEC elaborar un esquema de auditoría para el control, seguimiento, monitoreo y uso racional de los servicios de salud por parte de los prestadores, así como realizar las actividades necesarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a la población privada de la libertad.

En el mismo sentido, la Resolución 3595 de 2016 que modificó la Resolución 5159 del 30 de noviembre de 2015, mediante la cual se adoptó el Modelo de Atención en Salud para la población privada de la libertad, dispone que la implementación de ese sistema corresponderá a la USPEC en coordinación con el INPEC.

En consecuencia, la obligación en cabeza de la USPEC de asegurar la provisión del servicio de atención integral en salud a las personas privadas de la libertad no se agota con la firma del contrato fiduciario con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019.

En estos términos, el ente carcelario, por intermedio de la Dirección General del INPEC, USPEC y el Fondo de Atención en Salud PPL 2019, incluso el Ministerio de Justicia y del Derecho, han venido adoptando las medidas y protocolos sanitarios para la prevención de los escenarios de riesgo y propagación del virus al interior de las penitenciarías, todas ellas contenida en la Directiva 000004 del 11 de marzo de 2020.

Además de ello, las estadísticas mundiales demuestran que las probabilidades de decesos en contagios por COVID 19 solo resultan significativas en personas con patologías de base, que son justamente las condiciones de salud que se han incluido dentro del Decreto 546 de 2020. Así el riesgo de muerte es mínimo para quienes no tiene comorbilidades con otras patologías y claramente dependen del contagio, el cual se busca evitar con las medidas adoptadas al interior del centro carcelario. Además de que, conforme a la información proporcionada por el centro carcelario de la ciudad de Bucaramanga, a la fecha no se ha

detectado ningún positivo de contagio de la enfermedad denominada COVID-19 por parte de las personas privadas de la libertad, personal administrativo o de custodia.

11. Lo cierto es que de la prueba que se allegó a la acción de tutela no se puede predicar que al demandante se le esté vulnerando su derecho a la salud, pues contrario a ello las entidades accionadas, en especial la USPEC y la Fondo de Atención en Salud PPL probaron que han venido entregando elementos de limpieza, desinfección, medicamentos, insumos, capacitación y todos aquellos elementos y disposiciones traídas en las directrices que para tal efecto ha impartido el ejecutivo a efecto de prevenir y mitigar la propagación del virus.

Entre otras medidas que se han adoptado, acorde con las recomendaciones realizadas por el Gobierno Nacional Ministerio de Salud, Organización Mundial de la Salud, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (i) se ha restringido el ingreso de visitas familiares y amigos, pero garantizando el contacto virtual, (ii) se ha socializado con los internos la importancia de los protocolos de protección, uso permanente de mascarilla quirúrgica y convencional, lo cual es supervisado por el personal de salud y guardias, técnica del lavado de manos, no compartir elementos de uso personal, (iii) disponibilidad de servicios sanitarios, acceso a alimentos y evaluaciones de salud y/o seguimientos, (iv) suspensión de traslado entre pabellones y celdas, (v) aislamiento preventivo de quienes lleguen a presentar síntomas respiratorios y, (vi) suministro de elementos de protección, tanto a los internos como al personal de salud y custodia y vigilancia, entre otras.

Ante las referidas circunstancias, esta Sala considera que, contrario lo sostuvo el accionante en su demanda, no se demostró que se haya trasgredido ni puesto en riesgo los derechos fundamentales a la salud, vida o dignidad humana, en atención a que las medidas que se vienen implementando para evitar la propagación del virus COVID-19 por parte de las entidades accionadas, se ajustan, acorde con las condiciones actuales de reclusión del país, a las directrices emanadas desde la Presidencia de la República y el Ministerio de Salud y Protección Social, en virtud de su autonomía y competencia constitucional, las cuales en

mayor parte devienen a las recomendaciones hechas por órganos internacionales expertos en la materia.

La situación de riesgo denunciada tan solo hace referencia a un hecho futuro e incierto aludido por la parte accionante para lograr la libertad o detención domiciliaria y, además, nunca se estableció que los protocolos en ejecución al interior del establecimiento carcelario no sean idóneos ni eficientes para prevenir o mitigar los efectos del COVID - 19, máxime cuando se está presentando una disminución gradual en el hacinamiento del penal con el reconocimiento de los beneficios domiciliarios transitorios previstos en el Decreto 546 de 2020, lo que torna innecesaria la intervención del juez constitucional.

12. Conclusión de lo anterior se ha de confirmar la decisión objeto de censura en este aspecto.

13. En lo que respecta a la eventual concesión del subrogado de la prisión domiciliaria transitoria, lo cierto es que se demostró por las directivas de la penitenciaria que previo a la verificación de la información se arribó a la conclusión de que no se reunían los requisitos para el otorgamiento del sustituto, aspecto que además se verificó por el a quo, al dar cuenta de que el delito por el que fue condenado el demandante se halla dentro de las exclusiones que dispone el artículo 6º del Decreto 546 de 2020. Luego, ante tal panorama difícilmente se puede colegir afectación de los derechos fundamentales de YORGUIN ARTURO LINARES GUTIÉRREZ.

14. En lo que atañe a la deficiencia en la entrega de alimentos al interior de la reclusión, lo cierto es que su afirmación quedó huérfana y si sustento alguno, pues contrario a su dicho se evidenció de que la empresa U.T Alimentos MACSOL 2020 operador encargado del suministro de alimentos del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Bucaramanga, entrega las raciones que se ajustan a lo establecido en el ciclo de menús y minutas, patrones establecidos por el USPEC, diferenciada aun por sexo y el cual maneja un aporte

alimentario del 100% en el porcentaje de cubrimiento de energía y el nivel de ingesta promedio diario estimado para la satisfacción del gasto calórico.

Además, que los alimentos entregados son sometidos a un control de calidad durante el proceso de recepción, almacenamiento, producción y entrega. Motivo se ha de desestimar lo relacionado a la deficiencia en las labores de operación y suministro de alimentos.

15. Por último y en lo que respecta a la vulneración del derecho de petición ha de decirse que contrario a lo afirmado por el demandante mediante oficios de 18 de febrero y 20 de mayo de 2020 se le ha indicado al censor que el consejo de evaluación y tratamiento de la reclusión mediante acta 410-0003-2020 del 11 de febrero de 2020 lo clasificó en fase de alta seguridad ya que para esa fecha el demandante no cumplía con una tercera parte de la pena impuesta dada su situación jurídica.

Acorde con lo anterior, al no observarse ninguna trasgresión de derecho fundamental alguno, la demanda de amparo no tiene vocación de prosperidad, razones por las que se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Confirmar la sentencia apelada.
2. Notificar a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Boletín N°. 63 de 20 de mayo de 2020. Relatoría Corte Constitucional.
declarado exequible por la Corte Constitucional sin condicionamiento alguno.

2 Boletín Nro. 126 de 22 de julio de 2020.

3Este criterio ha sido reiterado en otras sentencias como T-1145 de 2005, T-077
de 2013, T-266 de 2013, entre otras