

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

STP5741-2020

Radicación n° 1086/111027

Acta n.º 147

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Decide la Corte la impugnación presentada por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), el Consorcio PPL 2019, la ARL Positiva, la Gobernación del Meta y la Alcaldía Mayor de Villavicencio, contra el fallo proferido el 7 de mayo del año en curso, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, que concedió el amparo de los derechos a la vida y a la salud de ÁLVARO BARRAGÁN MARTÍNEZ, quien actuó a través de la agente oficiosa Luz Herminda Álvarez Sánchez -compañera permanente- presuntamente vulnerados por los impugnantes y la Empresa Social del Estado del municipio de Villavicencio y las Secretaría de Salud del Meta y de

Villavicencio, trámite al

que fueron vinculados la Presidencia de la República, los Ministerios de Justicia y del Derecho, de Hacienda y Crédito Público, del Interior y el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional y las pretensiones de la parte interesada fueron reseñados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, de la forma como sigue:

Manifestó el agente oficioso que el señor
Álvaro Barragán Martínez
se encuentra privado de la libertad en la cárcel de Villavicencio,
ante la condena impuesta por el Juzgado
Cuarto Penal del Circuito
de Villavicencio dentro del radicado 50 001 60 000 2019 00211
00, a una pena de prisión de 41 meses, por el punible de
cohecho propio en concurso heterogéneo con prevaricato por
omisión, y se le negó la suspensión condicional de la
ejecución de
la pena y prisión intramural; e igualmente presenta una segunda

condena de 54 meses de prisión por la conducta punible de concusión proferida por el “Juzgado Primero Penal Municipal con función de Control de Garantías de Villavicencio”-sic-, dentro del radicado 50001 6000 567 2017 01590 00; de las cuales ha cumplido 14 meses de detención domiciliaria y 18 meses intramural. Destacó que el 19 de abril le diagnosticaron al señor Álvaro Barragán Martínez coronavirus, además, sufre de diabetes, por lo que los funcionarios del INPEC procedieron a aislarlo dentro de un alojamiento con más de 30 personas que presentan COVID-19. Preciso que, el panorama es desalentador, pues dentro del centro carcelario se encuentra 78 contagiados (58 internos), 16 dragoneantes, 1 auxiliar de servicio militar, 1 enfermera jefe, 1 chef, y tres internos ya han fallecido, sin que existan medicamentos, ni elementos de bioseguridad, y

cuentan con un solo médico en el
día; además, el hacinamiento
que

presenta el centro carcelario es del 98%, sin que el
Personero

Municipal, ni la Procuraduría Provincial de Villavicencio,

intervengan. Por lo expuesto, solicitó se le conceda la detención

domiciliaria al señor Álvaro Barragán Martínez en la carrera 37 No. 29-14 barrio Guatapé de Villavicencio, y/o el traslado al hospital asociado a la EPS, que reúna las condiciones óptimas para proteger sus derechos fundamentales a la salud y vida. Y como medidas provisionales solicitó que se ordene a las accionadas garantizar el traslado a un hospital y dotarlo de elementos de bioseguridad como tapabocas, guantes, jabón y alcohol; además, la atención integral por profesionales de la salud.

DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, declaró improcedente por subsidiariedad el amparo en relación con la pretensión de concesión de la prisión domiciliaria transitoria, sobre la base de que sólo durante el trámite de la tutela, ÁLVARO BARRAGÁN MARTÍNEZ presentó petición en tal sentido ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de ese distrito – encargado de vigilar el cumplimiento de la sanción-, quien aún estaba en término para pronunciarse.

En relación con los derechos a la salud y la vida, concedió el amparo de los mismos a ÁLVARO BARRAGÁN MARTÍNEZ. Para ello partió del hecho cierto de que dicho ciudadano fue

diagnosticado positivo para COVID 19; que se encuentra en una zona de aislamiento, junto con las personas que como él resultaron positivo; y que no existe registro de la atención médica que se ha brindado a dicho ciudadano.

En tal virtud, ante las implicaciones de lo anterior ordenó:

“Tercero: Ordenar al Consorcio de Atención en Salud PPL 2019 [...] para que a través de sus profesionales contratados, remitan en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente decisión, historia clínica del señor ALVARO BARRAGÁN MARTÍNEZ en el que se reporte atención médica reciente dado que es paciente positivo de COVID-19, al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio.

Cuarto: Requerir al Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio, para que una vez reciba la historia clínica del señor ALVARO BARRAGÁN MARTÍNEZ, y de advertir un posible estado grave de enfermedad, proceda a tomar la decisión correspondiente de conformidad con el mencionado Decreto 534 de 2020 o acorde con lo regulado en el artículo 68 del Código Penal”.

De otra parte, a partir de lo informado por las autoridades penitenciarias y públicas vinculadas a la tutela y por el Fondo de Atención en Salud PPL pudo establecer que para el 3 de mayo del año en curso, el establecimiento carcelario contaba con 508 contagiados y que, si bien se había provisto al establecimiento de reclusión de elementos de seguridad y adoptada algunas medidas tendientes a contener la propagación, lo cierto es que, ante esa cifra, se hacía necesario impartir órdenes tendientes a garantizar que se valoren las actuales condiciones, se establezcan cifras exactas de los insumos que se requerirán para garantizar la continuación de las medidas de contención y adopción de algunas medidas. En tal virtud, ordenó:

QUINTO: ORDENAR que en el término de cuarenta y ocho horas (48) contados a partir de la

notificación del presente fallo, se realice

Consejo de Seguridad en el que participe un miembro del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, un miembro del Consorcio de Atención en Salud PPL, un miembro de la ARL POSITIVA, un miembro de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, el Gobernador del Meta, el Alcalde Municipal de Villavicencio, un representante de la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio, un funcionario de la Secretaría Local de Salud de Villavicencio y uno de la Secretaría de Salud del Meta en la que se establezca y se disponga lo siguiente:

- La Secretarías de Salud Local de Villavicencio y Departamental del Meta, la ARL POSITIVA, la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio, deberán determinar la cantidad de elementos de bioseguridad que se requieren de forma mensual para atender al personal recluso, funcionarios del INPEC, y personal externos que presta servicios al interior del centro de reclusión del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Villavicencio.

- Establecido lo anterior, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, la ARL POSITIVA, la Unidad de Servicios Penitenciario y Carcelarios y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Villavicencio, deberán determinar sí el presupuesto asignado y los elementos entregados satisfacen la cantidad de elementos mensuales que determinen las Secretarías de Salud Local de Villavicencio y Departamental del Meta y la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio, deben suministrarse mensualmente; de lo contrario, disponer de las medidas administrativas y presupuestales suficientes para adquirir elementos de bioseguridad que señalen las Secretarías de Salud Local de Villavicencio y Departamental del Meta, la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio y la ARL POSTIVA.

* Instituto

Nacional

Penitenciario

y

Carcelario, la

Unidad

de

Servicios Penitenciario y Carcelarios, la ARL
POSITIVA, el

Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL y el Establecimiento

Penitenciario y Carcelario de Villavicencio, deberán
establecer

periodicidad y fecha de entrega de los elementos de bioseguridad

conforme a lo acordado por las Secretarías de
Salud Local de

Villavicencio y Departamental del Meta, la ARL POSITIVA, la

Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio.

•La Secretarías de Salud Local de Villavicencio y Departamental del Meta y la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio, deberán determinar que personal recluso requieren de aislamientos provisionales de acuerdo con su condiciones médicas, contagios

COVID-19 y personas asintomáticas.

- Determinado lo anterior, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, la Unidad de Servicios Penitenciario y Carcelarios, la Gobernación del Meta y la Alcaldía Municipal de Villavicencio, de manera conjunta deberán disponer de las medidas administrativas y presupuestales, para asignar lugares de aislamiento fuera del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Villavicencio, que tenga la capacidad de recluir al personal recluso de acuerdo con la división que efectúen la Secretarías de Salud Local de Villavicencio y Departamental del Meta y la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio; lugares en los que se brinde las condiciones de seguridad, salud, alimentación, y hospedaje necesarias al personal recluso.

- Del mismo modo, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, la Unidad de Servicios Penitenciario y Carcelarios, la Gobernación del Meta y la Alcaldía Municipal de Villavicencio, de manera conjunta deberán disponer de las medidas administrativas y presupuestales, para asignar lugares para funcionarios del INPEC y personal que labore dentro del centro de reclusión; lugares en los que se brinde las condiciones de alimentación, aseo personal y hospedaje tanto para descansar como para mantenerse en cuarentena cuando no se encuentre prestando el servicio, con la finalidad de evitar la propagación de contagio por COVID-19.

- Finalmente, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, la Unidad de Servicios Penitenciario y Carcelarios, Consorcio Fondo Atención en Salud PPL 2019 y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Villavicencio, deberán disponer de las medidas administrativas y presupuestales suficientes para la desinfección diaria del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Villavicencio.

DE LA IMPUGNACIÓN

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –

INPEC-

El Coordinador de Grupo de Tutelas partió por señalar que Luz Herminda Álvarez Sánchez carece de legitimidad

para actuar como agente oficioso de ÁLVARO BARRAGÁN

MARTÍNEZ, en la medida que éste no se encuentra en imposibilidad física de asumir su propia defensa, pues, las oficinas jurídicas de los establecimientos carcelarios están funcionando normalmente.

De otra parte, considera que mediante la acción de tutela se deben adoptar decisiones inter partes, más no erga omnes, es decir, las órdenes que se impartan, como sucedió en este asunto, no pueden tener alcance general, impersonal y abstracto, sino particular y concreto.

Aduce que no se tuvieron en cuenta los argumentos, ni los esfuerzos que ha demostrado el INPEC para proteger, prevenir y mitigar los efectos de la pandemia al interior del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Villavicencio y se le impone la adopción de “medidas administrativas y presupuestales” que corresponden al USPEC.

Señala además que, “no se puede considerar desde esta coordinación que la decisión más apropiada sea trasladar y agravar el hacinamiento a otros establecimientos penitenciario y carcelarios”.

Describe que, la responsabilidad de la población privada de la libertad siempre se ha endilgado al INPEC, cuando lo cierto es que, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 65 de 1993, “corresponde a los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y al Distrito Capital de Santafé de Bogotá, la creación, fusión o supresión, dirección,

organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente”, es decir, de quienes ostentan la condición de sindicados.

Unidad de Servicios Penitenciario y Carcelarios –

USPEC-

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica señaló que el USPEC no tiene competencia para cumplir la orden de tutela y que ésta recae en el Fondo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad –creado en la Ley 1709 de 2014 “como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística”, con quien celebró el “Contrato de Fiducia Mercantil No. 145 de 2019, de fecha 29 de marzo de 2019”. Que en virtud de dicho contrato, el mencionado Fondo ha realizado la entrega de los elementos de bioseguridad necesarios para la protección de la salud de los internos del Establecimiento Penitenciario y Carcelario.

Igualmente, ha impartido directrices a la Gerente General del Consorcio Fondo de Atención en Salud 2019, tendientes a que capacite al personal médico que se contrate para la atención de pacientes COVID y se cumplan todos los protocolos y parámetros que ha diseñado el Ministerio de Salud y de la Protección Social en materia de elementos de bioseguridad, así como la observancia de los protocolos para evitar su propagación (describe cada uno de ellos).

Finalmente, solicita modificar el fallo de tutela, en el sentido de excluir a la USPEC de la orden.

Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019

La apoderada partió por explicar que ese Consorcio está integrado por las Sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A.) y actúa como vocero y administrador del Patrimonio

Autónomo del Fondo Nacional de Salud para las Personas Privadas de la Libertad PPL.

Respecto de la orden de disponer las medidas administrativas y presupuestales suficientes para la desinfección diaria del establecimiento carcelario señaló que ese Consorcio celebró contrato de prestación de servicios con el “contratista Cleaner S.A.”, que precisamente tiene como objeto la limpieza y desinfección de las unidades de sanidad de los centros de reclusión a nivel nacional. Además que, remitió “la guía al INPEC y USPEC para que tomaran las medidas necesarias al interior de los Establecimiento Carcelarios”.

Puntualizó que, en relación con el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Villavicencio, la empresa Cleaner S.A., informó que el 11 de abril del año en curso, llevó a cabo labores de limpieza y desinfección en las áreas

de sanidad y aislamiento. Resaltó que las demás áreas del Penal son responsabilidad del INPEC.

En cuanto a la orden de remisión al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la historia clínica de ÁLVARO BARRAGÁN MARTÍNEZ, indicó que, ese Consorcio celebró contrato de prestación de servicios de salud “a través de la modalidad de pago por capacitación, con la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio”, la cual tiene por objeto “la prestación de servicios de salud de primer nivel de complejidad a las personas privadas de la libertad a cargo del INPEC, en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Villavicencio”. Ello para señalar que la remisión de la historia clínica corresponde a la mencionada ESE.

Respecto de la periodicidad y fecha de entrega de los suministros de bioseguridad, expuso que los insumos de protección personal –guantes, gorros, batas, tapabocas, entre otros- y los medicamentos para la población privada de la libertad del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Villavicencio, se encuentran a cargo del proveedor denominado “Cohan”.

Indica que en caso de que, dicho proveedor informe que los elementos de protección “se encuentra desabastecidos, se activarán los planes de contingencia que garantizan la contratación de nuevos proveedores como se ha evidenciado

en informes anteriores, para dar respuesta oportuna a las

diferentes situaciones presentadas”.

Expone que el 11 de mayo pasado se entregaron varios elementos al Establecimiento Carcelario, para lo cual presenta un cuadro descriptivo.

Bajo estos presupuestos, solicita se revoque o modifique el fallo de tutela en la medida que, “frente a las obligaciones de ese Consorcio se ha materializado un hecho superado” y respecto de las otras, son otros los competentes en asumir la carga.

Positiva Compañía de Seguros S.A.

El apoderado refirió que, durante el trámite de primera instancia, esa Compañía acreditó haber dado cumplimiento a las directrices fijadas por el Gobierno Nacional en torno a las medidas para atender la pandemia COVID 19, pues, suministró a los funcionarios del INPEC, entidad afiliada a esa Administradora de Riesgos Laborales, los elementos de protección personal que requieren.

Resalta que, no es responsabilidad de esa ARL la entrega de elementos de protección personal a la población privada de la libertad, ni al personal externo y que para dichas personas debe brindarse por el Fondo Nacional de Salud.

Puntualizó que, con ocasión de la situación que ha originado la pandemia, el Ministerio de Trabajo emitió la Circular 029 de 2020, donde aclara explica que es el empleador quien deberá suministrar los elementos de protección especial y que a las Administradoras de

Riesgos Profesionales les corresponde brindar un apoyo en virtud de la emergencia presentada. De ahí que, el Gobierno Nacional en los Decretos 488 y 500 de 2020 impuso a las ARL “una obligación contingente, excepcional y limitada al 5% y al 2%”, recursos que provienen de los aportes al Sistema de Riesgos Laborales.

Alcaldía de Villavicencio

El jefe de la Oficina Jurídica indica que, conforme lo expuso en su intervención durante el trámite de primera instancia, las entidades territoriales: alcaldía de Villavicencio y gobernación del Meta, junto con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario han trabajado de manera conjunta y cooperada para atender la crisis sanitaria a causa del COVID que se presenta en el Establecimiento Carcelario de Villavicencio.

En concreto, han trabajado de manera articulada a través de la realización de dos Consejos de Seguridad; uno convocado por la Gobernación del Meta -24 abril de 2020- y otro convocado por esa Alcaldía -9 de mayo de 2020- donde se

han adoptado medidas tendientes a contrarrestar la “crisis sanitaria en la cárcel de Villavicencio”, efectuando las gestiones necesarias para el aislamiento preventivo de la población carcelaria de Villavicencio y garantizando a los reclusos y el personal que allí labora de elementos de bioseguridad que permitan minimizar el riesgo de contagio de coronavirus COVID-19.

Refiere que, en lo que respecta a las disposiciones presupuestales para desarrollar las órdenes impartidas, “casi [la] totalidad de los recursos de los municipios están definidos en la ley, y al alcalde no le es posible tomar decisiones de destinarlos a un objeto diferente. Además, debe cumplir con el trámite presupuestal”.

Gobernación del Meta

La Secretaría jurídica parte por señalar que la garantía de la prestación del servicio de salud de la población privada de la libertad, que incluye el actual “tratamiento y protección y protocolos de aislamiento” no son responsabilidad de los departamentos, sino del Fondo Nacional de Salud de la Personas Privadas de la Libertad, el Consejo Directivo del mismo, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2018, del USPEC y del Ministerio de Salud y los recursos provienen del Presupuesto General de la Nación.

Indica que, el artículo 17 de la Ley 65 de 1993, asigna la competencia a los Departamentos y a los Municipios para la creación de cárceles departamentales o municipales. Como quiera que en el caso no han sido creadas y “no es posible crearlas en horas o días como lo ha ordenado en la providencia”, tampoco les asiste el deber de destinar recursos para el sostenimiento de establecimientos de reclusión que no estén a su cargo; de ahí que precisamente no reciban presupuesto para ello.

Indica que, casi la totalidad de los recursos asignados a los entes territoriales tienen una destinación establecida en la ley, que no pueden dirigirse a un objeto diferente; máxime cuando, reitera, en la responsabilidad presupuestal para la atención de la población privada de la libertad y del personal de guardia, de ninguna manera participa la Gobernación del Meta.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para conocer la impugnación presentada contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio.

El problema jurídico, se contrae a resolver la impugnación interpuesta contra el fallo de tutela emitido el

7 de mayo del año en curso por la citada Corporación,

mediante el cual, concedió el amparo de los derechos a la vida y a la salud de ÁLVARO BARRAGÁN MARTÍNEZ y con efectos inter comunis impartió órdenes tendientes a que solidariamente, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC-, la Unidad de Servicios Penitenciario y Carcelarios –USPEC-, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, la Compañía de Seguros Positiva S.A., la Alcaldía de Villavicencio, la Gobernación del Meta y las respectivas secretaría de salud de éstas dos últimas, adopten medidas administrativas y presupuestales, que permitan afrontar la crisis sanitaria del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Villavicencio.

Pues bien, son tres los puntos de disenso propuestos por los impugnantes. El primero, se relaciona con la legitimidad de Luz Herminda Álvarez Sánchez para actuar como agente oficioso de ÁLVARO BARRAGÁN MARTÍNEZ. El segundo, la facultad del juez de tutela para emitir fallo con efectos “erga omnes”. El tercero, ausencia de responsabilidad en el cumplimiento de las órdenes.

De la legitimidad por activa

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela puede ser ejercida:

i) directamente por quien considere lesionados o amenazados sus derechos fundamentales; ii) por su representante legal; iii) a través de apoderado judicial; iv) mediante la agencia de derechos

ajenos; y, v) por el Defensor del Pueblo y los Personeros municipales.

En relación con la modalidad del agente oficioso, la Corte Constitucional (CC T-511/17, T-051/15, entre otras), ha establecido ciertos requisitos que deben ser considerados para que una persona pueda asistir bajo esta figura a otra en la defensa de sus derechos fundamentales, estos son: (i) que el demandante exprese actuar en la condición de agente oficioso; y (ii) que de los hechos y pruebas obrantes en el expediente se infiera que el representado no se encuentra en condiciones para ejercer la acción de tutela.

En el presente asunto, Luz Herminda Álvarez Sánchez manifestó actuar como agente oficioso de su compañero permanente ÁLVARO BARRAGÁN MARTÍNEZ, privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Villavicencio.

Esta Corporación ha establecido que el estar privado de la libertad no es razón suficiente para entender que el agenciado se encuentra imposibilitado para ejercer su derecho de defensa. Por tanto, debe acudirse a la mencionada regla general, según la cual, debe acreditarse la existencia de circunstancias que constituyan una limitación física o psíquica que impide al titular actuar directamente o a través de apoderado.

Como lo ha señalado esta Corporación, las medidas generales adoptadas por los establecimientos carcelarios para evitar la propagación del COVID, sin duda dificultan, de manera general, que las personas reclusas en éstos puedan emprender, por sí solas, acciones judiciales tendientes a la protección de sus garantías fundamentales.

Además, en este caso, dicha dificultad se hace más latente en la medida que, ÁLVARO BARRAGÁN MARTÍNEZ hizo parte de la población privada de la libertad que desde el inicio de la pandemia fue aislada por resultar positivo para COVID; situación que, sin lugar a dudas, obstaculizaba aún más la posibilidad de acudir directamente ante las autoridades.

Tan evidente resultó esa imposibilidad en este asunto que, durante el trámite de primera instancia, pese a los requerimientos, no se logró conocer cuáles eran las condiciones de salud ÁLVARO BARRAGÁN MARTÍNEZ y qué atención médica había recibido; de ahí que, el Tribunal Superior de Villavicencio, impartiera órdenes tendientes a que la historia clínica de dicho ciudadano fuera remita al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad, para que éste verificara si se encontraba en un posible estado de enfermedad grave -dada la manifestación no probada de la agente oficiosa de que padecía de diabetes- y de ser así, adoptara la “decisión correspondiente de conformidad con el mencionado Decreto 534 de 2020 o acorde con lo regulado en el artículo 68 del Código

Penal”.

Bajo el anterior contexto, es claro en el sub lite existían circunstancias excepcionales que permiten reconocer la legitimidad de Luz Herminda Álvarez Sánchez para actuar en el presente asunto.

De los efectos de las sentencias de tutela

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- refiere como objeto de impugnación que, el A-quo, no tenía facultades para impartir una decisión erga omnes y sobre esa base, dar órdenes generales para afrontar la situación del Establecimiento Penitenciario y Carcelario -INPEC-.

Sobre el particular, se partirá por señalar que, la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio no tiene tal característica, pues, a diferencia de lo que implicaría una decisión erga omnes, en este asunto, las directrices dadas provienen del análisis concreto y particular de la situación en que se encuentra el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Villavicencio, diferente es que, con efectos inter comunis se adoptaron medidas que beneficiarán a todas las personas, que como el actor, se encuentran reclusas en ese Centro.

Ahora, la Corte Constitucional ha habilitado la posibilidad de que, por vía de tutela, se pueda analizar no solo la vulneración de garantías fundamentales de quien acude a este mecanismo preferente, sino que puede también

cobijarse a aquellos que, si bien, no acudieron al mecanismo preferente, se encuentran en condiciones comunes.

En concreto, en la sentencia C-SU-1023/01, reiterada en la SU-037/19, dicha Corporación señaló:

Existen circunstancias especialísimas en las cuales la acción de tutela no se limita a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes. Este supuesto se presenta cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atente contra derechos fundamentales de los no tutelantes. Como la tutela no puede contrariar su naturaleza y razón de ser y transformarse en mecanismo de vulneración de derechos fundamentales, dispone también de la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos igualmente fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial, siempre que frente al accionado se encuentren en condiciones comunes a las de quienes sí hicieron uso de ella y cuando la orden de protección dada por el juez de tutela repercuta, de manera directa e inmediata, en la vulneración de derechos fundamentales de aquellos no tutelantes.

En otras palabras, hay eventos excepcionales en los cuales los límites de la vulneración deben fijarse en consideración tanto del derecho fundamental del tutelante como del derecho fundamental de quienes no han acudido a la tutela, siempre y cuando se evidencie la necesidad de evitar que la protección de derechos fundamentales del accionante se realice paradójicamente en detrimento de derechos igualmente fundamentales de terceros que se encuentran en condiciones comunes a las de aquel frente a la autoridad o particular accionado.

En este caso, ante la situación vulneradora de los derechos a la salud y la vida en que se encuentran las personas privadas de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Villavicencio y el personal que labora en él, originada en la evidente insuficiencia de las medidas adoptadas para evitar la propagación del COVID, se hacía necesario impartir órdenes a diferentes autoridades

penitenciarias, territoriales y a entidades pública y privadas, para que de manera solidaria y armónica, adoptaran medidas concretas tendientes a evitar la continuación de dicha

situación.

Es decir, ante la evidente crisis sanitaria no era posible analizar aisladamente la situación concreta de ÁLVARO BARRAGÁN MARTÍNEZ -respecto de quien se impartieron algunas directrices de cara al Juzgado de Ejecución de Penas que vigila el cumplimiento de la pena- e ignorar la difícil situación en la que se encuentra dicho establecimiento de reclusión y, por ende, la orden de amparo debía cobijar a las personas que como aquel se encuentran privados de la libertad y el personal que labora en el mismo, so pena de afectar el derecho a la igualdad.

De la responsabilidad asignada por el A-quo

De manera coincidente, todos los impugnantes refieren haber cumplido con las obligaciones que les corresponden frente a las medidas adoptadas desde el Gobierno Nacional para evitar la propagación del COVID en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Villavicencio y no tener responsabilidad directa en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la Corporación de primera instancia.

Así, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -

INPEC- afirma que la labor de prestación del servicio de

salud y, por ende, las “medidas administrativas y presupuestales” adoptadas por el A-quo recaen en cabeza de la Unidad de Servicios Penitenciario y Carcelarios -USPEC-. A su turno, ésta señala que la responsabilidad recae en el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, con quien, en el mes de marzo celebró un contrato de fiducia con dicho fin. Este último, a su vez, informa que, para la prestación de los servicios necesarios para afrontar la crisis sanitaria, celebró contratos así: i) con la empresa Cleaner S.A., para la limpieza y desinfección de las áreas de sanidad y aislamiento de algunas partes del establecimiento, las demás zonas de ese centro de reclusión competen al INPEC; ii) con la Empresa Social del

Estado del Municipio de Villavicencio, para la prestación del servicio de salud; y, iii) con la empresa “Cohan”, la provisión y entrega de insumos de protección personal –guantes, gorros, batas, tapabocas, entre otros-.

Por su parte, la ARL positiva señala que únicamente le asiste responsabilidad en cubrir un pequeño porcentaje de los elementos de protección de funcionarios del INPEC que laboran en dicho establecimiento de reclusión, pues ninguna responsabilidad le asiste en relación con los PPL. Finalmente, la Alcaldía de Villavicencio y la Gobernación del Meta, fundan su disenso en la responsabilidad “presupuestal” que se les impuso en el fallo de tutela.

Pues bien, se partirá del hecho cierto de que los disensos están encaminados únicamente a negar la responsabilidad que tienen en el cumplimiento de las

órdenes de tutela, más no, en desvirtuar la conclusión a la que llegó el A-quo en torno a la ineficacia de las medidas adoptadas al interior del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Villavicencio para frenar la propagación del COVID, donde valga la pena resaltar, para la fecha de emisión del fallo de primera instancia -3 de mayo de 2020- existían 508 contagiados y para el 8 de mayo -fecha en que se suscribió el “acta de reunión de análisis de documentos celebradas entre la Secretaria de Salud Municipal y la directora de salud pública de Villavicencio”-, había ascendido a 653 y la necesidad de adoptar medidas que permitan tener un mejor control de la situación.

La Corte Constitucional, de manera pacífica¹, ha señalado la exigencia superior de otorgar un trato digno a la población carcelaria, pues el Estado Social de Derecho y la multiplicidad de instrumentos internacionales, aprobados por Colombia², imponen el respeto efectivo por la dignidad de la persona privada de la libertad, principio dentro del cual se encuentran cobijados los derechos a la vida, a la salud y a la igualdad. Esto significa que, la dignidad humana, como presupuesto del sistema de derechos y garantías consagrados en la Constitución, « tiene un valor

1 T-424 de 1992. M.P. Fabio Morón Díaz, T-705 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-435 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-317 de 1997. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

2 Artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 5º del Pacto de San José de Costa Rica y Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y procedimientos para la aplicación efectiva de las reglas. Naciones Unidas. 1955, 1984, 1989, 1990. Resoluciones 34/169 de 1979, 43/73 de 1988 Asamblea General de Naciones Unidas.

absoluto no susceptible de ser limitado bajo ninguna circunstancia».

En ese entendido, se estaría bajo la óptica de derechos intocables, de acuerdo con la clasificación que de los derechos fundamentales de los reclusos ha realizado la Corte Constitucional en sentencia CC - T-213-2011:

Esta Corporación ha determinado que los derechos fundamentales de los reclusos pueden clasificarse en tres grupos: (i) los derechos intocables, aquellos que son inherentes a la naturaleza humana y no pueden suspenderse ni limitarse por el hecho de que su titular se encuentre recluso. En este grupo se encuentran los derechos a la vida, la dignidad humana, la integridad personal, la igualdad, libertad religiosa, debido proceso y petición, (ii) los derechos suspendidos, son consecuencia lógica y directa de la pena impuesta, tales como: la libertad personal, la libre locomoción entre otros, (iii) los derechos restringidos, son el resultado de la relación de sujeción del interno para con el Estado, dentro de éstos encontramos los derechos al trabajo, a la educación, a la intimidad personal y familiar, de reunión, de asociación, libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión. En consecuencia, la relación de especial sujeción que existe entre las personas que se encuentran privadas de la libertad y el Estado, no es otra cosa que “una relación jurídica

donde el predominio de una parte sobre la otra no impide la existencia de derechos y deberes para ambas partes.

Dentro de los derechos intocables se encuentran la vida, la salud y la igualdad, en virtud de los cuales, es deber del Estado garantizar a la población privada de la libertad las adecuadas condiciones que los garantice y la adopción de medidas en caso de que dichos derechos se encuentren en riesgo.

Precisamente, en aras de cumplir dicho propósito, el Gobierno Nacional mediante el Decreto 4150 de 2011

escindió del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario las funciones administrativas y creó la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- como una unidad administrativa especial del orden nacional adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera.

De manera que, conforme lo establece el artículo 153 de la Ley 65 de 1993, modificado por el canon 7º de la Ley 1709 de 2014, el Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario está integrado por, entre otros, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- y los Centros de Reclusión de todo el país.

Ahora, de acuerdo con el artículo 4º del Decreto 4150 de 2011, la mencionada Unidad tiene como objeto «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 Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC».

3 ARTÍCULO 15. SISTEMA NACIONAL PENITENCIARIO. El Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario está integrado por el Ministerio de Justicia y del Derecho; el Instituto Nacional

Penitenciario y Carcelario (Inpec) y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec), como, adscritos al Ministerio de Justicia y del Derecho con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa; por todos los centros de reclusión que funcionan en el país; por la Escuela Penitenciaria Nacional; por el Ministerio de Salud y Protección Social; por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y por las demás entidades públicas que ejerzan funciones relacionadas con el sistema.

A su turno, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- celebró el 29 de marzo de 2019, con el Fondo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad –creado en la Ley 1709 de 2014- un contrato de fiducia, cuyo objeto consiste en la “administración y pago de los recursos dispuesto por el fideicomitente en el Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad”.

A partir de lo anterior, es claro que, el Sistema Penitenciario y Carcelario funciona como un engranaje en el que participan y tienen responsabilidad el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) y actualmente, el Fondo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad; y, por tanto, las órdenes que hayan de impartirse para garantizar la vida y la salud de las personas privadas de la libertad y de quienes laboran en este, debe cobijarlos.

De otra parte, en relación con la ARL POSITIVA, en su impugnación reconoce que, conforme a su objeto social y el concepto rendido por el Ministerio de Trabajo, debe cubrir un porcentaje de los elementos de bioseguridad que requieren los funcionarios del INPEC que laboran en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Villavicencio; su desacuerdo está en que, se le haya incluido en una orden de también cobija a los PPL, cuando frente a ellos, la obligación recae en las autoridades penitenciarias.

Similar situación acontece en relación con la Alcaldía de Villavicencio y la Gobernación del Meta, quienes además de reconocer que no son ajenos a la situación y mostrar las tareas

que han llevado a cabo tendientes a mitigar la situación, tales como, el suministro de algunos de los elementos de seguridad que se vienen empleando para evitar la propagación del COVID y la realización de reuniones para analizar la situación, están en desacuerdo con que se les haya incluido en órdenes “presupuestales” a las que, aduce, resultan ajenas.

Es decir, en relación con la ARL POSITIVA y los mencionados entes territoriales, la inconformidad radica en que se les haya incluido de manera general en órdenes que rebasan su obligación legal y presupuestal.

Sobre el particular se dirá que, no es posible excluirlos de las órdenes dadas por el A-quo, pues finalmente, les asiste una responsabilidad, así sea parcial, en la participación y materialización de medidas que permitan afrontar la crisis sanitaria por la que atraviese el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Villavicencio.

Ello en la medida que, finalmente, es a la ARL POSITIVA a la que se encuentran afiliados los funcionarios el INPEC que allí laboran y, por tanto, deben cumplir con las obligaciones que para afrontar la crisis se les ha impuesto desde el Ministerio del Trabajo. Igualmente sucede con los entes territoriales, pues, claramente, también tienen una

responsabilidad en la adopción de medidas conjuntas que permitan superar o manejar de la mejor manera la situación.

Ahora, no es posible determinar actualmente cuáles cargas administrativas y presupuestales corresponden al municipio de Villavicencio y al departamento del Meta, dado que, las órdenes dadas por el A-quo, que dicho sea de paso, la Sala considera acertadas, están orientadas principalmente a que las autoridades y entidades involucradas analicen en conjunto la situación a partir de unos datos concretos que primero deberán obtener; lo que implica que, solo en el desarrollo de éstas, se podrá determinar la responsabilidad que corresponde a cada uno, desde luego, siempre bajo la óptica de que se trata de una labor

que requiere la cooperación de todos.

Es por esa razón que, en las actuales condiciones, no es posible determinar responsabilidades administrativas y presupuestales puntuales. Sin embargo, si es importante precisar que, éstas serán asumidas conforme a las asignaciones y competencias que corresponda a cada una de las autoridades, entidades y particulares involucrados en la orden.

Finalmente, el INPEC en su escrito de impugnación refiere que materialmente es imposible remitir a algunos PPL a otros establecimientos carcelarios, dado que, todos los del país se encuentra en condiciones de hacinamiento. Sobre el particular, se partirá por señalar que, el A-quo no dio orden

alguna en ese sentido, sino que, ante la delicada situación que se vive en el Centro de Reclusión de Villavicencio se ordenó adoptar medidas que implican el desplazamiento de algunos internos hacía otros lugares, pero no, a otros Penales.

Siendo importante destacar que, dicha orden surgió precisamente de lo informado durante del trámite de primera instancia por el Establecimiento Penitenciario de Villavicencio, quien indicó que algunos detenidos estaban siendo trasladados al entonces pabellón de mujeres que se encontraba desocupado y al Centro de Reclusión para Adolescentes "YARI" que, por el momento, no estaba siendo utilizado, e incluso que, se habían realizado contrataciones con hoteles para albergar a quienes estaban prontos a cumplir la pena.

En el anterior contexto, se confirmará el fallo de tutela emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, bajo el entendido de que, las responsabilidades administrativas y financieras serán asumidas conforme a las asignaciones y competencias que corresponda a cada uno los involucrados en la orden; desde luego, siempre bajo la óptica de que solo una actuación solidaria y cooperada, podrá llevar a superar la crisis sanitaria que afronta el Establecimiento de Reclusión de dicha ciudad.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas

No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Confirmar el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, bajo el entendido de que, las responsabilidades administrativas y financieras serán asumidas conforme a las asignaciones y competencias que corresponda a cada uno de los involucrados en la orden.

Segundo: Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

GERSON CHAVERRA CASTRO

EYDER PATIÑO CABRERA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria