

ACCIÓN DE TUTELA / EMERGENCIA SANITARIA POR LA PROPAGACIÓN DEL COVID-19 / DERECHOS A LA VIDA DIGNA Y A LA SALUD DE LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD / AISLAMIENTO EN ZONA ESPECIAL DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO– Procede para las personas con movilidad reducida por discapacidad

Como es de público conocimiento, el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud declaró como pandemia la enfermedad denominada Covid-19 e instó a los diferentes Estados a tomar decisiones urgentes y concretas para mitigar el contagio. (...) Sobre el especial riesgo y vulnerabilidad que corren las personas privadas de la libertad a causa de la crisis de salud pública causada por el Covid-19, la Organización Mundial de la Salud recomendó la liberación de los reclusos en establecimientos carcelarios. (...) Por su parte, la Comisión Interamericana Derechos Humanos, en la Declaración 1/20 del 9 de abril de 2020 y en la Resolución 001 de 2020 urgió a los Estados para enfrentar la gravísima situación de las personas privadas de la libertad, en el marco de la pandemia por Covid-19 y la situación de sobrepoblación carcelaria. Estas recomendaciones tienen relevancia directa con el caso colombiano, pues, como se sabe, la Corte Constitucional ha verificado la constante vulneración de derechos a población privada de la libertad y el aumento de la situación de hacinamiento en los establecimientos penitenciarios y carcelarios. (...) En este contexto y a fin de materializar los lineamientos internacionales, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 546 de 2020. (...) Asimismo, dispuso medidas para combatir el hacinamiento carcelario y prevenir y mitigar el riesgo de propagación de dicho virus. (...) Así pues, el parágrafo 5 del artículo 6 del Decreto 546 de 2020 establece que el Inpec ubicará en un lugar especial a las personas que, pese a que no ser beneficiarias de la prisión o de la detención domiciliaria transitorias, hayan cumplido 60 años de edad; a las madres gestantes o con hijos menores de 3 años de edad; a aquellas que padezcan cáncer, VIH e insuficiencia renal crónica, diabetes, insulino dependientes y cualquier otra que ponga en grave riesgo la salud o la vida del recluso; y a quienes padecen de movilidad reducida por discapacidad. Sobre el último supuesto, la norma expresamente señala que el aislamiento en alguna zona especial dentro del penal procederá para las personas con movilidad reducida por discapacidad, siempre que dicha condición de salud esté debidamente acreditada de conformidad con la historia clínica del interno y con certificación expedida por el Sistema General de Seguridad Social en Salud o por personal médico del establecimiento penitenciario y carcelario, cuando se encuentren a cargo del Fondo Nacional de Salud del privado de la libertad. Con base en este precepto normativo, el Tribunal Administrativo del Cesar le ordenó al Inpec valorar el estado de salud del tutelante y de acuerdo con las conclusiones del examen médico establecer si era apropiado o no dar aplicación al parágrafo 5 del artículo 6 del Decreto 546 de 2020, es decir si aislarlo o no en un lugar especial dentro del penal.

DERECHOS A LA VIDA DIGNA, A LA SALUD Y A LA IGUALDAD DE LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD / SUMINISTRO DE ELEMENTOS DE PROTECCIÓN PERSONAL – Competencia del Inpec, la Uspec y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL / EFECTOS INTER COMUNIS DE SENTENCIA DE TUTELA – Suministro de elementos para toda la población reclusa en el EPCAMS de Valledupar

[E]l Ministerio de Salud y de la Protección Social expidió la Resolución 843 de 2020, mediante la cual se adopta el protocolo general de bioseguridad para el control del

Covid-19 dentro de estos lugares. (...) De la transcripción se desprende que (i) en cada establecimiento penitenciario, el Inpec debe realizar un inventario de la población privada de la libertad; (ii) la Uspec estimará las necesidades de dotación en cada ERON e impartirá las instrucciones de compra al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019; (iii) el Inpec es el encargado de la gestión de compra y distribución de los elementos de protección personal para la población privada de la libertad; y (iv) la Uspec tiene el deber de informar al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 las cantidades a suministrar periódicamente a las personas reclusas en los establecimientos penitenciarios y su calidad. Con fundamento en lo anterior, no le asiste razón al Inpec cuando en la impugnación indicó que la entrega de elementos de protección le corresponde exclusivamente a la Uspec, pues como ya se explicó, la Resolución 843 de 2020 distribuye diversas funciones referentes al proceso de suministro de dichos elementos ente el Inpec, la Uspec y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019. Por tanto, en virtud del principio de colaboración armónica entre las entidades públicas, las tres autoridades mencionadas son las llamadas a participar en todo proceso que supone la entrega de elementos de protección para la prevención y propagación del Covid-19, con destino a la población privada de la libertad. (...) Por último, se observa que la orden impartida en primera instancia alude a la entrega de elementos de protección únicamente para el tutelante y para las personas que se encuentren reclusas en el mismo patio en que aquel está. No obstante, la Sala encuentra que es toda la población privada de la libertad la que requiere la utilización de dichos elementos de protección. Esa alternativa es la que mejor garantiza que el virus no se propague dentro del establecimiento penitenciario. (...) En consecuencia, se modificará la parte resolutoria de la providencia impugnada, en tal aspecto, de manera que la orden incluya el suministro de esos implementos de protección para todo el conjunto de la población que está reclusa en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar, tal como lo presupone el protocolo de bioseguridad contenido en la Resolución 843 de 2020 y como lo dictamina el alcance del derecho fundamental a la igualdad.

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ (E)

Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil veinte (2020)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA

Radicación número: 20001-23-33-000-2020-00262-01 (AC)

Actor: JOSÉ HERNANDO FONSECA SARMIENTO

Demandado: NACIÓN - PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTROS

Temas: Acción de tutela. Emergencia sanitaria por propagación del Covid-

19. Aislamiento especial dentro de los establecimientos penitenciarios para personas con movilidad reducida. Competencia sobre la entrega de elementos de protección para prevenir contagio de la población privada de la libertad.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide las impugnaciones interpuestas por el *Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar* y por el *Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –Inpec*, contra la sentencia de 26 de mayo de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, que en el trámite de la primera instancia de la acción de la referencia, dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: AMPARAR el derecho a la salud del señor JOSÉ HERNANDO FONSECA SARMIENTO, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

“SEGUNDO: ORDENAR al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE VALLEDUPAR que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión y por conducto del personal médico de ese establecimiento, realice la valoración de la condición que presenta el señor JOSÉ HERNANDO FONSECA SARMIENTO (anquilosis articular o equino varo traumático) y de acuerdo con las conclusiones que arroje sobre las limitaciones que esta genera para su movilidad, dé cumplimiento a lo previsto en el parágrafo 5º del artículo 6º del Decreto 546 de 2020, en aras de garantizar el derecho a la conservación de su estado de salud y así limitar la posibilidad de eventual contagio por el coronavirus covid-19.

“TERCERO: ORDENAR al Director del INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la a la notificación de esta providencia, haga entrega de los elementos e insumos necesarios para garantizar la prevención de un eventual contagio por el coronavirus covid-19 del señor JOSÉ HERNANDO FONSECA SARMIENTO en el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE VALLEDUPAR, así como de las demás personas que se encuentran compartiendo patio con el actor, y de encontrarse procedente su reubicación dentro del penal, en el sitio en el cual sea asignado.

“CUARTO: CONMINAR al Director del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE VALLEDUPAR para que dé aplicación a las medidas de bioseguridad adoptadas por el MINISTERIO DE SALUD para prevenir y controlar el eventual contagio por el coronavirus covid-19 y difundirlas entre el personal que allí labora y que en él se encuentra confinado.”

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El 12 de abril de 2020, se recibió la acción de tutela interpuesta por José Hernando Fonseca Sarmiento contra la *Presidencia de la República de Colombia*, el *Ministerio*

de Justicia y del Derecho, el Consejo Superior de la Judicatura, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –Inpec (en adelante Inpec), la Fiscalía General de la Nación y el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Riohacha, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida y a la salud. En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

1º.) Solicito se me proteja el derecho fundamental a la vida y a la salud.

2º.) Tomar las medidas cautelares inmediatas para que se me proteja el derecho a la vida y a la salud, entre las medidas solicito se me otorgue la prisión domiciliaria transitoria mientras dura esta crisis del coronavirus COVID 19, para no morir en prisión.

3º.) Solicito compulsar copias a la productividad (sic) general de la nación y a la defensoría del pueblo.

2. Hechos

Del escrito de tutela, se advierten como hechos relevantes los siguientes:

2.1. El accionante informa que desde el 2 de septiembre de 2018 se encuentra privado de la libertad en el *Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar*, por el delito de porte ilegal de armas de fuego. Que su proceso se encuentra a cargo del Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Riohacha.

2.2. Señala que como consecuencia de las heridas que sufrió por 14 proyectiles de arma de fuego en su pierna derecha, presenta movilidad limitada, además del desgaste paulatino de su columna.

3. Fundamentos de la acción

El señor José Hernando Fonseca Sarmiento considera vulnerados sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, porque se encuentra recluido en centro carcelario y dadas las condiciones de hacinamiento carcelario existentes, su riesgo de afectación es mucho mayor en atención a su condición física, que le impone la necesidad de tener contacto más cercano con otras personas.

Relató que a fin de evitar el contacto cercano y dada la propagación del Covid-19 en los establecimientos carcelarios del país, ninguno de sus compañeros quiere prestarle el auxilio que antes le brindaban para facilitar su movilidad. Agregó que teme morir por contagio del virus.

Por otra parte, destacó la situación de hacinamiento existente en las cárceles; el número de contagiados en otros penales; la necesidad de implementar medidas que garanticen el distanciamiento social y que descongestionen los establecimientos penitenciarios del país; y expuso algunos de los cuerpos normativos expedidos por el Gobierno Nacional para prevenir la propagación del virus.

Agrega que el hacinamiento carcelario desconoce las recomendaciones que ha hecho la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de la ONU y la Corte

Interamericana de Derechos Humanos, de allí que la Corte Constitucional declarara el estado de cosas inconstitucional del sistema carcelario.

Finalmente, solicitó como medida provisional la detención domiciliaria de que trata el Decreto 546 de 2020.

4. Trámite impartido

4.1. En auto de 12 de mayo de 2020, el despacho sustanciador en primera instancia dispuso lo siguiente:

(i) Admitió la acción de tutela interpuesta contra “*la NACIÓN - PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y OTROS*”;

(ii) Vinculó al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar y ordenó comunicar la admisión de la tutela a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo.

(iii) Negó la medida provisional solicitada referente al beneficio de detención domiciliaria, porque consideró que ante la falta de contagios en el establecimiento en que se encuentra recluido el tutelante, “*no existe riesgo real de contagio al momento de adoptar esta decisión*”. Lo que en principio implica la inexistencia de un perjuicio cierto e inminente.

5. Intervenciones

5.1. El **Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Riohacha** informó lo siguiente:

5.1.1. El tutelante fue acusado por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, en concurso con el delito de fabricación tráfico y porte de armas de fuego o municiones y concierto para delinquir. Aquel se allanó a los cargos. El 7 de junio del año 2019, se anunció sentido condenatorio del fallo. Posteriormente, el actor solicitó la sustitución de medida de aseguramiento por vencimiento del término máximo de vigencia de la detención preventiva. Sin embargo, esta fue negada y a la fecha se encuentra pendiente de resolver recurso de apelación contra esa última decisión.

5.1.2. El accionante no ha radicado solicitud de libertad, prisión domiciliaria transitoria o sustitución de medida de aseguramiento alguna.

5.2. El **Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar** informó lo siguiente:

5.2.1. El tutelante se encuentra recluido por los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos. Por consiguiente, no es beneficiario de la detención y/o prisión domiciliaria transitoria, pues el artículo 6 del Decreto 546 de 2020 excluye a las personas que hayan incurrido en aquel delito.

5.2.2. En cumplimiento de las Sentencias T-282 de 2012 y T-388 de 2013, el establecimiento no padece de condiciones de hacinamiento ni de sobrepoblación. A la fecha, allí se encuentran recluidas 1420 personas.

5.2.3. El establecimiento penitenciario cuenta con una torre en mantenimiento que, de presentarse contagios por Covid-19, será empleada para el aislamiento de los infectados.

5.2.4. De acuerdo con la historia clínica del accionante, padece de “*anquilosis articular*”, afección provocada por una herida por arma de fuego que tuvo lugar hace 19 años. Esto le generó “*deformidad en pie y consolidación viciosa de fractura de metatarsiana derecha*”. Al actor se le ha prestado el servicio de salud, especialmente en lo referente a dicha condición.

5.2.5. La atención en salud de las personas privadas de la libertad es competencia de la Uspec, del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL y de la Fiduprevisora, según lo dispone la Ley 1709 de 2014.

5.3. El **Inpec** manifestó los siguientes planteamientos de defensa:

5.3.1. En cumplimiento a los diversos lineamientos del Ministerio de Salud y de la Protección Social, el Inpec expidió los siguientes instrumentos a fin de controlar la propagación del virus en la población privada de la libertad:

➤ Directiva 000004 del 11 de marzo de 2020 en la que se suspendieron las visitas a los privados de la libertad y se restringió el ingreso de personas privadas de la libertad que provengan de las estaciones de policía o centro de reclusión transitoria; se establecieron los criterios para determinar probables casos de Covid-19 al interior del penal; se indicó el protocolo para prevenir la infección, para saber cómo actuar ante un caso probable o uno confirmado y sobre la gestión de insumos.

➤ Circular No. 0009, mediante la cual se impartieron instrucciones para prevenir, mitigar y contener el contagio y propagación del Covid-19 en los establecimientos de reclusión. Tales instrucciones se dirigieron a los coordinadores grupo de derechos humanos, directores regionales, directores de establecimientos de reclusión, cónsules de derechos humanos de los establecimientos de reclusión.

➤ Circular 0016 de 2020, se autorizó el ingreso a los establecimientos carcelarios de personas que se encuentren en estaciones de policía o URI. Se debe priorizar a los condenados y sindicados con altos perfiles delincuenciales. Para esto, es necesario que la Secretaría de Salud y los médicos del consorcio en cada cárcel efectúen el respectivo examen médico, seguido de una cuarentena preventiva por de mínimo de 14 días. Para tal efecto, se dispuso que el director de cada establecimiento debe adecuar espacios idóneos para llevar a cabo dicha cuarentena y que estos tienen que contar con los estándares mínimos para unas condiciones dignas de reclusión.

➤ La Circular 000019 de 16 de abril de 2020, en la que se dictaron instrucciones para la aplicación de los lineamientos de control, prevención y manejo de casos por Covid-19.

5.3.2. El Inpec no tiene competencia para resolver la solicitud del tutelante relativa a “la libertad domiciliaria”. Esta función es exclusiva del juez de ejecución de penas o

del juez de conocimiento. En consecuencia, carece de legitimación en la causa por pasiva para resolver la pretensión del actor. Su única función relacionada con este tema es la remisión de los listados y cartillas biográficas a través de los directores de cada establecimiento de reclusión de aquellos que gocen del beneficio de detención domiciliaria transitoria.

5.3.3. No es su competencia la prestación del servicio de salud, la solicitud de citas con especialistas; la entrega de equipos o elementos médicos para tratamientos, rehabilitación, terapia, medicamentos, gafas, prótesis dentales para las personas privadas de la libertad que se encuentran reclusas en este centro penitenciario. Esto le corresponde a la Uspec y al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019.

5.4. La **Defensoría del Pueblo** informó que “*Respecto del tema que se ventila dentro de la Acción de Tutela de la referencia, esta Defensoría no ha tenido conocimiento de la problemática presentada*”. Sin embargo, comunicó su disposición para resolver cualquier solicitud que se allegue a la entidad.

Finalmente, solicitó que de encontrarse vulnerados los derechos fundamentales del actor, se proceda a la respectiva protección.

6. Providencia impugnada

En sentencia de 26 de mayo de 2020, el Tribunal Administrativo del Cesar concluyó que no procedía la detención domiciliaria solicitada por el actor, puesto que el Decreto 546 de 2020 excluyó expresamente del beneficio a aquellos que hayan cometido determinados delitos establecidos en el decreto. Justamente, la conducta en la que incurrió el actor está excluida de dichos beneficios.

Situación que *per se* no significa la vulneración de los derechos a la vida y a la igualdad del actor, pues la razón de que ciertas conductas punibles se hayan excluido de los beneficios dispuestos en ese decreto obedece a la gravedad que representa determinado delito para la sociedad.

Agregó que no se acreditó que el accionante haya agotado el procedimiento a fin de acceder a la detención domiciliaria que, en todo caso, solo le compete definir al juez penal, conforme a las disposiciones contempladas en el Decreto 546 de 2020.

Por otra parte, explicó que de acuerdo con el párrafo 5 del artículo 6 del Decreto 546 de 2020 las personas con movilidad reducida por discapacidad debidamente acreditada que no sean beneficiarias de prisión o de la detención domiciliaria transitorias, por encontrarse inmersas en exclusiones del decreto, tienen derecho a ser ubicadas en un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio.

Con base en tal precepto, y dada la condición de salud que padece el actor (anquilosis articular o equino varo traumático), el tribunal ordenó al *Inpec*, mediante el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar, examinar la condición de salud del actor. Asimismo, dar aplicación al párrafo 5 del artículo 6 del Decreto 546 de 2020, de acuerdo con las conclusiones que arroje la valoración médica del accionante.

Finalmente explicó que, según la información que reposa en la página web del Ministerio de Salud y del Inpec, aún no existe riesgo de contagio por Covid-19 en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar. Sin embargo, tal situación no impide que el director de dicho establecimiento aplique las medidas de bioseguridad necesarias para prevenir el contagio del referido virus. Por lo que lo conminó a hacerlo.

Asimismo, el tribunal ordenó al Inpec entregar los elementos e insumos para prevenir un eventual contagio del actor y de las demás personas que se encuentran compartiendo patio con él, y en caso de encontrarse procedente, su reubicación dentro del penal en el sitio que sea asignado.

7. Impugnación

7.1. El **Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar** impugnó la decisión de primera instancia, por su desacuerdo con la orden de primera instancia relativa al aislamiento especial dentro del penal, de que trata el parágrafo 5º del artículo 6º del Decreto 546 de 2020.

Puntualmente, sostuvo que *“no sería prudente aislarlo mucho más cuando su situación jurídica es de sindicado, y que el establecimiento debe cumplir los fallos de tutela por la honorable corte constitucional T-282-2019 Y T 388-2014 y otros fallos”*.

Además de reiterar las gestiones emprendidas para la prevención del Covid-19 dentro del establecimiento penitenciario, informó que en oficio de 27 de mayo de 2020 el médico que revisó al tutelante concluyó que aquel tiene un *“padecimiento ortopédico de origen traumático como anquilosis articular de tobillo en miembro inferior derecho por lo que en efecto presenta limitación a la movilidad, haciendo claridad que es solo en ese miembro y en esa articulación”* y que *“el paciente se encuentra en buenas condiciones generales (...) no se evidencia apoyo (...) para su deambulacion, como tampoco padecimientos cardiovasculares, autoinmune ni grupo etario que le comprometa su inmunidad en relación a ser persona vulnerable para adquirir contagio de COVID19”*.

7.2. El **Inpec** impugnó la decisión de primera instancia, porque consideró que la entrega de elementos de protección personal a las personas privadas de la libertad a cargo del Inpec es una competencia exclusiva de la Uspec y del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019.

Además, de lo anterior enlistó una serie de medidas tomadas para prevenir la propagación del Covid-19 en el establecimiento en que se encuentra el actor.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Planteamiento del problema jurídico

Con base en los antecedentes, la Sala observa son dos los motivos de inconformidad planteados por el Inpec y por el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar. *Primero*, que la orden impartida en primera

instancia contenida en el numeral segundo referente al aislamiento del tutelante en un lugar especial dentro del establecimiento carcelario es inconveniente. Y *segundo*, que la competencia para la entrega de elementos de protección a la población privada de la libertad, para prevenir el contagio de Covid-19 no es competencia del Inpec.

Por este motivo, la Sala circunscribirá su análisis a determinar: **(i)** si hay lugar a confirmar la orden proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar consistente en que *“realice la valoración de la condición que presenta el señor JOSÉ HERNANDO FONSECA SARMIENTO (anquilosis articular o equino varo traumático) y de acuerdo con las conclusiones que arroje sobre las limitaciones que esta genera para su movilidad, dé cumplimiento a lo previsto en el párrafo 5º del artículo 6º del Decreto 546 de 2020”*. Y **(ii)** si es competencia del Inpec la entrega de insumos de protección personal para prevenir el contagio de Covid-19 de la población privada de la libertad.

2. Aislamiento especial dentro de los establecimientos carcelarios de las personas en condición de movilidad reducida. Análisis en el caso.

2.1. Como es de público conocimiento, el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud declaró como pandemia la enfermedad denominada Covid-19 e instó a los diferentes Estados a tomar decisiones urgentes y concretas para mitigar el contagio. Dicha declaratoria tuvo sustento en los alarmantes niveles de propagación y gravedad de los casos de contagio y los niveles de inacción para controlar el brote.

2.1.1. Sobre el especial riesgo y vulnerabilidad que corren las personas privadas de la libertad a causa de la crisis de salud pública causada por el Covid-19, la Organización Mundial de la Salud recomendó la liberación de los reclusos en establecimientos carcelarios. Medida que favorecerá la reducción de la sobrepoblación y el hacinamiento en tales lugares de detención y garantizará uno de los pilares para prevenir la propagación del virus: el distanciamiento social. La Organización Mundial de la Salud puntualizó que los beneficiarios de tal liberación deberían ser, principalmente, aquellos que no hubiesen cometido delitos en contra del derecho internacional humanitario, personas adultas mayores, personas enfermas y mujeres embarazadas¹.

2.1.2. En el mismo sentido, el Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de la Organización de las Naciones Unidas, en consideración con el mayor riesgo de contagio en los establecimientos de reclusión, instó a los Estados que adopten las siguientes medidas, entre otras²:

¹ “Public authorities should take immediate steps to address prison overcrowding, including measures to respect World Health Organization (WHO) guidance on physical distancing and other health measures. Release of individuals, particularly those detained for offences not recognized under international law, should be prioritized; priority should also be given to conditional release, particularly for older persons, ill people, and others (including pregnant women) with specific risks related to COVID-19”. Véase: <https://www.euro.who.int/en/health-topics/health-emergencies/coronavirus-covid-19/technical-guidance/prevention-and-control-of-covid-19-in-prisons-and-other-places-of-detention/faq-prevention-and-control-of-covid-19-in-prisons-and-other-places-of-detention>

² Pautas del Subcomité para los Estados partes y los mecanismos nacionales de prevención en relación con la pandemia de la enfermedad por coronavirus (COVID-19). Aprobadas por el Subcomité el 25 de marzo de 2020, de conformidad con el artículo 11 b) del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

1) *Identificar a las personas con mayor riesgo dentro de las poblaciones detenidas, tomando en cuenta a cada uno de los grupos vulnerables;*

2) ***Reducir las poblaciones penitenciarias siempre que sea posible mediante la implementación de esquemas de liberación temprana, provisional o temporal para aquellos detenidos para quienes sea seguro hacerlo, teniendo en cuenta las medidas no privativas de libertad indicadas en las Reglas de Tokio;***

3) ***Poner particular énfasis en los lugares de detención donde la ocupación excede la capacidad oficial, y donde la capacidad oficial se basa en metraje cuadrado por persona, lo cual no permite el distanciamiento social de acuerdo con las directrices estándar dadas a la población en general.***

2.1.3. Por su parte, la Comisión Interamericana Derechos Humanos, en la Declaración 1/20 del 9 de abril de 2020 y en la Resolución 001 de 2020³ urgió a los Estados para enfrentar la gravísima situación de las personas privadas de la libertad, en el marco de la pandemia por Covid-19 y la situación de sobrepoblación carcelaria. La Comisión también reconoció que dicho contexto puede derivar en un mayor riesgo para las personas que conforman grupos en situación de vulnerabilidad interior de las unidades de privación de la libertad y, por ende, sugirió “*disponer en forma racional y ordenada medidas alternativas a la privación de la libertad*”.

2.1.4. Estas recomendaciones tienen relevancia directa con el caso colombiano, pues, como se sabe, la Corte Constitucional ha verificado la constante vulneración de derechos a población privada de la libertad y el aumento de la situación de hacinamiento en los establecimientos penitenciarios y carcelarios. Así, mediante Sentencias T-153 de 1998, T-388 de 2013, T-762 2015 y el Auto 121 de 2018 reiteró que existe un estado cosas inconstitucionales del sistema penitenciario y carcelario y estableció una serie de acciones para mitigar la grave vulneración a los derechos humanos que sufren las personas privadas de la libertad. Por ejemplo, la Corte ha indicado la necesidad de una política criminal que aplique excepcionalidad de medida preventiva de aseguramiento⁴.

³ En lo pertinente la Resolución dice:

Personas Privadas de Libertad

45. Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar aquéllos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, principalmente las personas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes.

46. Asegurar que, en los casos de personas en situación de riesgo en contexto de pandemia, se evalúen las solicitudes de beneficios carcelarios y medidas alternativas a la pena de prisión. En el caso de personas condenadas por graves violaciones a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad, atendiendo el bien jurídico afectado, la gravedad de los hechos y la obligación de los Estados de sancionar a los responsables de tales violaciones, tales evaluaciones requieren de un análisis y requisitos más exigentes, con apego al principio de proporcionalidad y a los estándares interamericanos aplicables.

47. Adecuar las condiciones de detención de las personas privadas de libertad particularmente en lo que respecta a alimentación, salud, saneamiento y medidas de cuarentena para impedir el contagio intramuros del COVID-19, garantizando en particular que todas las unidades cuenten con atención médica.

48. Establecer protocolos para la garantía de la seguridad y el orden en las unidades de privación de la libertad, en particular para prevenir actos de violencia relacionados con la 17 pandemia y respetando los estándares interamericanos en la materia. Asimismo, asegurar que toda medida que limite los contactos, comunicaciones, visitas, salidas y actividades educativas, recreativas o laborales, sea adoptada con especial cuidado y luego de un estricto juicio de proporcionalidad.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-762 de 2015.

2.2. En este contexto y a fin de materializar los lineamientos internacionales, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 546 de 2020. En este adoptó medidas para sustituir la pena de prisión y la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimientos penitenciarios y carcelarios por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria transitorias en el lugar de residencia a personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad frente al Covid-19. Asimismo, dispuso medidas para combatir el hacinamiento carcelario y prevenir y mitigar el riesgo de propagación de dicho virus.

2.2.1. El Decreto 546 de 2020 no solo contempla los beneficios de detención domiciliaria transitoria y sus requisitos, este también contiene disposiciones sobre las personas que pese a no cumplir los requerimientos para acceder a estos, tienen derecho a un tratamiento especial por sus condiciones particulares de salud.

2.2.2. Así pues, el parágrafo 5 del artículo 6 del Decreto 546 de 2020 establece que el Inpec ubicará en un lugar especial a las personas que, pese a que no ser beneficiarias de la prisión o de la detención domiciliaria transitorias, hayan cumplido 60 años de edad; a las madres gestantes o con hijos menores de 3 años de edad; a aquellas que padezcan cáncer, VIH e insuficiencia renal crónica, diabetes, insulino dependientes y cualquier otra que ponga en grave riesgo la salud o la vida del recluso; y a quienes padecen de movilidad reducida por discapacidad.

2.2.3. Sobre el último supuesto, la norma expresamente señala que el aislamiento en alguna zona especial dentro del penal procederá para las personas con movilidad reducida por discapacidad, siempre que dicha condición de salud esté debidamente acreditada de conformidad con la historia clínica del interno y con certificación expedida por el Sistema General de Seguridad Social en Salud o por personal médico del establecimiento penitenciario y carcelario, cuando se encuentren a cargo del Fondo Nacional de Salud del privado de la libertad.

2.3. Con base en este precepto normativo, el Tribunal Administrativo del Cesar le ordenó al Inpec valorar el estado de salud del tutelante y de acuerdo con las conclusiones del examen médico establecer si era apropiado o no dar aplicación al parágrafo 5 del artículo 6 del Decreto 546 de 2020, es decir si aislarlo o no en un lugar especial dentro del penal.

2.3.1. La Sala encuentra que esta orden se encuentra en armonía con lo dispuesto en el Decreto 546 de 2020, puesto que lo preceptuado por el Tribunal Administrativo del Cesar está condicionado a las conclusiones del examen realizado por el profesional de la salud. Condición que justamente, es la dispuesta en la norma: el aislamiento especial procederá siempre y cuando la situación de movilidad reducida esté médicamente acreditada. Por consiguiente, la Sala discrepa del argumento presentado por el establecimiento penitenciario referente a que la orden sobre el aislamiento especial “no es prudente”.

2.4. Así las cosas, la Sala confirmará dicho mandato, al encontrarlo en consonancia con lo dispuesto en el Decreto 546 de 2020 y dentro del margen de lo razonable.

3. Competencia para la entrega de elementos de protección para la población privada de la libertad. Análisis en el caso

3.1. Como respuesta a la crisis sanitaria provocada por el Covid-19, el Gobierno Nacional ha expedido un número considerable de normas que intentan prevenir su propagación. Es por esto que diversos sectores de la economía, la sociedad civil y de las instituciones estatales han sido objeto de regulación, a fin de enfrentar los estragos causados por ese virus.

3.2. Dentro de ese abanico normativo, uno de los sectores que requieren especial atención, dadas las condiciones de hacinamiento y el estado de cosas inconstitucionales que allí se viven, son los establecimientos carcelarios del país. Por esto, el Ministerio de Salud y de la Protección Social expidió la **Resolución 843 de 2020**, mediante la cual se adopta el protocolo general de bioseguridad para el control del Covid-19 dentro de estos lugares.

3.2.1. Puntualmente, sobre la entrega de elementos de protección personal a la población privada de la libertad, el referido protocolo dispone lo siguiente:

3.1.3. ELEMENTOS DE PROTECCIÓN PERSONAL – EPP

“a. El INPEC deberá realizar en cada establecimiento penitenciario y carcelario, un inventario de la población privada de la libertad, del personal de custodia y vigilancia y personal administrativo. A su vez, la entidad administradora de los recursos del Fondo Nacional de Salud deberá realizar el inventario de los profesionales contratados con cargo a los recursos del Fondo. Ambos inventarios serán comunicados a la USPEC, para que esta consolide la información en una única matriz de estimación de las necesidades de dotación en cada ERON, e impartirá las instrucciones de compra a la entidad administradora de los recursos del Fondo. El inventario de necesidades de EPP del INPEC será consolidado en la referida matriz, aunque la gestión de compra y distribución de EPP a los perfiles que tiene a cargo corresponderá a las gestiones propias del INPEC y no le da responsabilidad a la USPEC respecto a estos perfiles propios de INPEC. La matriz deberá quedar incorporada en los planes de acción de cada ERON.

“b. La USPEC deberá informar a la entidad administradora de los recursos del Fondo Nacional de Salud respecto a las cantidades y calidad de los EPP que se deban suministrar de manera periódica a la PPL y a los profesionales de salud. La ARL de los profesionales en salud apoyarán el suministro de dichos elementos [...]”

3.2.2. De la transcripción se desprende que **(i)** en cada establecimiento penitenciario, el *Inpec* debe realizar un inventario de la población privada de la libertad; **(ii)** la *Uspec* estimará las necesidades de dotación en cada ERON e impartirá las instrucciones de compra al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019; **(iii)** el *Inpec* es el encargado de la gestión de compra y distribución de los elementos de protección personal para la población privada de la libertad; y **(iv)** la *Uspec* tiene el deber de informar al *Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019* las cantidades a suministrar periódicamente a las personas reclusas en los establecimientos penitenciarios y su calidad.

3.3. Con fundamento en lo anterior, no le asiste razón al Inpec cuando en la impugnación indicó que la entrega de elementos de protección le corresponde exclusivamente a la Uspec, pues como ya se explicó, la Resolución 843 de 2020 distribuye diversas funciones referentes al proceso de suministro de dichos elementos entre el Inpec, la Uspec y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019. Por tanto, en virtud del principio de colaboración armónica entre las entidades públicas, las tres autoridades mencionadas son las llamadas a participar en todo proceso que supone la entrega de elementos de protección para la prevención y propagación del Covid-19, con destino a la población privada de la libertad.

En consecuencia, no hay lugar a revocar el mandato relativo a la entrega de dichos insumos, pues como se explicó el Inpec sí participa en el proceso para suministrarlos, dentro de las funciones especificadas en la Resolución 843 de 2020.

3.4. Por último, se observa que la orden impartida en primera instancia alude a la entrega de elementos de **protección únicamente para el tutelante y para las personas que se encuentren reclusas en el mismo patio en que aquel está**. No obstante, la Sala encuentra que es toda la población privada de la libertad la que requiere la utilización de dichos elementos de protección. Esa alternativa es la que mejor garantiza que el virus no se propague dentro del establecimiento penitenciario. Además, no se encuentra criterio alguno que explique la necesidad, razonabilidad o proporcionalidad de entregar solamente elementos de protección a las personas indicadas en la providencia impugnada y no a la totalidad de la población reclusa en ese establecimiento carcelario.

En consecuencia, se modificará la parte resolutive de la providencia impugnada, en tal aspecto, de manera que la orden incluya el suministro de esos implementos de protección para todo el conjunto de la población que está reclusa en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar, tal como lo presupone el protocolo de bioseguridad contenido en la Resolución 843 de 2020 y como lo dictamina el alcance del derecho fundamental a la igualdad.

En mérito de lo expuesto, **la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

1. Modificar la decisión impugnada, proferida el 26 de mayo de 2020, por el Tribunal Administrativo del Cesar, la cual quedará en los siguientes términos:

PRIMERO: AMPARAR el derecho a la salud del señor JOSÉ HERNANDO FONSECA SARMIENTO, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE VALLEDUPAR que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión y por conducto del personal médico de ese establecimiento, realice la valoración de la condición que presenta el señor JOSÉ HERNANDO FONSECA SARMIENTO (*anquilosis articular o equino varo traumático*) y de acuerdo con las conclusiones que arroje sobre las limitaciones que esta genera para su movilidad, dé cumplimiento a lo previsto en el parágrafo 5º del artículo 6º del Decreto 546 de 2020, en aras de garantizar el derecho a la conservación de su estado de salud y así limitar la posibilidad de eventual contagio por el coronavirus covid-19.

TERCERO: ORDENAR que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la a la notificación de esta providencia, el Inpec, en el marco de las funciones especificadas en el protocolo general de bioseguridad para el control del Covid-19 contenido en la Resolución 843 de 2020, inicie las gestiones a que haya lugar para la entrega de los elementos e insumos de protección a JOSÉ HERNANDO FONSECA SARMIENTO y a las demás personas privadas de su libertad en el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE VALLEDUPAR.

CUARTO: INSTAR al Director del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE VALLEDUPAR para que dé aplicación a las medidas de bioseguridad adoptadas por el MINISTERIO DE SALUD para prevenir y controlar el eventual contagio por el coronavirus covid-19, y difundirlas entre el personal que allí labora y que en él se encuentra confinado.

2. **Notificar** la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.
3. **Publicar** la presente decisión en la página web del Consejo de Estado.
4. **Enviar** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

(Firmado electrónicamente)

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Presidenta de la Sala

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA
Consejero

(Firmado electrónicamente)
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Consejero