

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO.



JUZGADO TREINTA Y UNO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C

ACCIÓN DE TUTELA instaurada por **RICARDO MONROY SILVA** en contra del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC** y otros.

Radicación: **11001310503120200013300**.

Sentencia de Tutela No. 50 de 2020.

Bogotá, D.C., seis (06) de mayo de dos mil veinte (2020).

ASUNTO POR DECIDIR

Procede este Juzgado a resolver la acción de tutela instaurada por el señor **RICARDO MONROY SILVA** en contra del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC** y otras entidades, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la libertad entre otros.

DE LA PARTE ACCIONANTE.

Se trata del señor **RICARDO MONROY SILVA** identificado con la C.C No. 1.000.968.433, actúa a través de su apoderado judicial y reciben notificaciones judiciales en la Carrera 7 No. 17-51 Oficina 603, o en los correos electrónicos abogado.danielfpb@gmail.com – freepriogenerencia@gmail.com

ANTECEDENTES:

RICARDO MONROY SILVA actuando a través de su apoderado judicial instauró acción de tutela con el fin de que el Juzgado protegiera sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la libertad y como consecuencia se accediera a:

*"(...) **PRIMERO:** Tutelar el derecho fundamental a la salud por conexidad con el derecho fundamental a la vida.*

***SEGUNDO:** Ordenar el envío (sic) de mi protegido a un centro medico, con el fin de que sea revisado sobre los síntomas del COVID19 y una vez se percaten de la situación, enviar a mi representado a sitio de su DOMICILIARIA para que su salud no se siga deteriorando y no este expuesto a este tipo de virus que en su estado de salud podría ser un RIESGO MORTAL, y de acuerdo a eso evitar contagiar a otros internos.*

***TERCERO:** Resguardar la vida de mi prohijado ya que se está viendo amenazada por otros internos por su salud pues este virus COVID19 está produciendo signos Psicológicos, agresivos y Auto sugestivos en otros internos que están asociando el CUADRO INFECCIOSO que está presentando mi protegido con los antecedentes que se informan frente a la PROPAGACIÓN DEL VIRUS COVID19. Son que a la fecha allá sido se le haya prestado la atención requerida en la estación de policía en la cual se encuentra recluso en cuanto no tienen una unidad de sanidad interna que le permita garantizar su derecho a la salud, aplicándole el protocolo establecidos por el Ministerio de Salud. (SIVIGILA) y la aplicación de la respectiva prueba.*

***CUARTO:** Y Conforme a la Sentencia T-060/16, fechada el 15 de febrero de 2016, de la honorable Corte Constitucional, con ponencia del Doctor ALEJANDRO LINARES CANTILLO, subsidiariamente solicito se profiera de manera oficiosa fallo **extra o ultra petita**, ante la evidencia de la vulneración de un derecho fundamental (...)"*.

Como fundamento de su solicitud, el accionante informó que:

- √ El 09 de septiembre de 2019, en la Sala 3 de la URI de Ciudad Bolívar, en el Juzgado 4 Penal Municipal de Garantías de Bogotá, se llevó a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación de cargos e imposición de medida de aseguramiento en un centro carcelario en su contra, por el presunto delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años; hecho punible que no cometió.
- √ Se radicó el escrito de acusación el 15 de octubre de 2019, reparto que le correspondió al Juzgado 35 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá.
- √ Posteriormente, el 02 de febrero de 2020, ante el Juzgado 73 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, se llevó a cabo una audiencia de sustitución de la medida de aseguramiento.
- √ Las condiciones en las que se encuentra son bastante alarmantes, pues el sitio en donde está recluso tiene una capacidad de 25 a 30 internos, sin embargo, en la actualidad hay aproximadamente 90 personas, de las cuales unos son habitantes de calle y otros poseen problemas psicológicos, pero lo mas alarmante es que el hacinamiento está ocasionando diferentes modalidades de infecciones y/o virus en todos los detenidos.
- √ Se encuentra desde hace dos meses presentando un CUADRO INFECCIOSO DE MUCOSA, INFECCIÓN DE LA GARGANTA ocasionándole desnutrición, dolor e inflamación en las amígdalas y una virosis con infección gastrointestinal, produciendo niveles considerables de fiebre.
- √ En el centro de detención en que se encuentra no existe un espacio adecuado para sanidad con el fin de ayudar a los internos, razón por la cual no han contado con una revisión medica y cada vez es mas visible su quebranto de salud, pues no posee ningún medicamento que ayude a tratar sus síntomas.
- √ El nuevo coronavirus causa una infección respiratoria aguda, es decir una gripa que puede ser leve, moderada o severa, además puede producir fiebre, tos, secreciones nasales y malestar general.
- √ Su calidad de vida está desmejorando día a día, pues no cuenta con la vitalidad del sol, el hacinamiento se está tornando difícil, además no cuenta con implementos de aseo como tapabocas, gel anti bacterial, ni medicamentos que ayuden a controlar su estado de salud.
- √ Presenta fiebre alta, tos permanente y dificultad para respirar, síntomas que son de alerta para un posible CORONAVIRUS COVID19.

RESPECTO DEL TRAMITE IMPARTIDO:

Una vez recibido el expediente, el Juzgado mediante auto del 24 de abril de 2020, admitió la acción de tutela en contra de:

- √ Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.
- √ FIDUPREVISORA S.A
- √ Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC.
- √ Alcaldía Mayor de Bogotá.
- √ Presidencia de la República.
- √ Estación de Policía de San Cristóbal Sur.
- √ Ministerio de Justicia y del Derecho.
- √ Ministerio del Interior.
- √ Ministerio de Salud.
- √ Defensoría del Pueblo.

Así mismo se ordenó la vinculación de:

- √ Fiscalía General de la Nación.
- √ Juzgado 73 Municipal con función de Control de Garantías.
- √ Juzgado 35 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá.
- √ Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá- La Picota.
- √ Penitenciaria de Mediana Seguridad- La Modelo.
- √ Juzgado 40 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá.
- √ Eps Compensar
- √ Secretaría de Salud de Bogotá
- √ Juzgado 4 Penal Municipal con Función de Control de Garantías.

Así mismo se decretó una medida provisional en los siguientes términos:

*"(...) **ORDENAR al INPEC y al Establecimiento Carcelario** correspondiente como medida provisional, el aislamiento preventivo del accionante **RICARDO MONROY SILVA** en el mismo centro penitenciario en el que se encuentra recluido, así como dotarlo de elementos de bioseguridad, tales como, tapabocas, guantes y jabón; y finalmente, adelantar las gestiones necesarias para la práctica de la prueba del **COVID- 19** (...)"*.

DE LOS INFORMES RENDIDOS POR LAS ENTIDADES ACCIONADAS:

- √ Respecto del informe rendido por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN:**

La doctora **ANA DEYANIRA PARADA HERNÁNDEZ** actuando en su condición de Fiscal 267 Delegada Seccional adscrita a la Unidad de Delitos Sexuales, rindió el informe solicitado, manifestando que no era jurídicamente posible acceder a las pretensiones invocadas por el accionante, toda vez que ya hubo un pronunciamiento negativo de la justicia penal en este sentido, razón por la cual considera que la acción de tutela es improcedente.

- √ Del informe rendido por el **JUZGADO 40 PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ.**

La doctora **ANDREA PATRICIA PÉREZ MONTOYA** actuando en su calidad de juez, rindió el informe solicitado, precisando que el proceso del accionante bajo el radicado No. 110016000015201906721 NI 360336, se encuentra en su despacho con el fin de resolver la apelación instaurada respecto de la decisión del Juzgado 73 Penal Municipal con Función de control de garantías, en virtud a la negativa de a solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento impuesta en contra de **RICARDO MONROY SILVA.**

Señala igualmente que ya agotó el estudio respectivo del recurso de apelación instaurado y dará a conocer el resultado de su decisión el 4 de mayo de 2020 a las 9:30 am de forma virtual; por lo anterior, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela puesto que no se está vulnerando ningún derecho fundamental del accionante.

- √ Frente al informe rendido por el **JUZGADO 35 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ.**

La doctora **LILIANA PATRICIA BERNAL MORENO** actuando en su calidad de Juez, rindió el informe requerido, indicando que en efecto su despacho tiene bajo conocimiento el proceso con numero de radicado **110016000015201906721**, adelantado en contra del accionante **RICARDO MONROY SILVA** como autor del delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años con circunstancias de agravación punitiva.

Igualmente, manifestó que el procesado se encuentra bajo una detención preventiva en establecimiento carcelario en virtud de lo resuelto por el Juzgado 4 Penal Municipal con función de control de garantías, en audiencia celebrada el 2 de septiembre de 2019.

Relató que el 14 de noviembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación y el 16 de diciembre de 2019, se desarrolló la audiencia preparatoria del juicio oral, sin que hubiese sido posible su finalización por causas atribuibles a la defensa del accionante; situación que se ha prolongado hasta el 23 de abril de 2020.

Sostuvo que el Juzgado mantuvo comunicación virtual con el señor **RICARDO MONROY SILVA** y con su apoderado judicial con el fin de discutir aspectos relacionados con el recudo probatorio y el comportamiento procesal de la defensa en el curso de las audiencias; sin embargo pese a tener la oportunidad de realizar cualquier tipo de manifestación, el procesado no refirió ningún tipo de desorden en su salud, ni tampoco le solicitó al Juzgado algún tipo de medida excepcional de protección, ni la aplicación del Decreto legislativo 546 de 2020.

Finalmente, manifestó que dicha sede judicial fijó para el 13 de mayo de 2020 como fecha para realizar la audiencia preparatoria, oportunidad en la que el defensor del accionante manifestó su inconformidad con el trámite adelantado, pero no refirió circunstancias relacionadas con el estado de salud del señor Ricardo.

En consecuencia, el Juzgado accionado solicitó su desvinculación, advirtiendo que debían cotejarse toda la información suministrada por el señor **RICARDO MONROY SILVA**.

√ Del informe rendido por el **MINISTERIO DEL INTERIOR**.

La doctora **SANDRA JEANNETTE FAURA VARGAS**, actuando en su condición de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio manifestó que en este caso se acreditaba una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que corresponde al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio de Salud y Protección social, al Inpec y al Uspec, pronunciarse respecto de las pretensiones solicitadas por **RICARDO MONROY SILVA**.

En consecuencia, solicitó la desvinculación de la entidad que representa.

√ De la respuesta allegada por **BOGOTÁ D.C- SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA**.

La doctora **SONIA STELLA ROMERO TORRES** actuando en su calidad de Directora Jurídica y Contractual, rindió el informe requerido, solicitando declarar la falta de legitimidad en la causa por pasiva, toda vez que dentro de sus competencias únicamente se encuentra "(...) *Liderar, orientar y coordinar la política pública para el mejoramiento de la policía carcelaria y penitenciaria en la ciudad de Bogotá y la atención a los penados (...)*", pero únicamente respecto de las personas que se encuentran reclusas en la Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres, de conformidad con lo establecido en el Decreto 413 de 2016.

Por lo tanto, en este caso en particular, la entidad encargada de pronunciarse respecto de las solicitudes realizadas por el accionante es el INPEC.

√ Respecto de la respuesta allegada por la **CÁRCEL Y PENITENCIARIA DE MEDIA SEGURIDAD DE BOGOTÁ**.

El doctor **SEBASTIÁN RAMOS** actuando en calidad de Judicante del Centro Penitenciario, indicó que una vez revisado el sistema "SISIPEC" no encontró que el accionante estuviera recluso en dicha institución penitenciaria.

√ Del informe rendido por la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS-USPEC**.

La doctora **ERYCA GIOVANNA VALLEJO VILLARREAL** actuando en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, allegó el informe solicitado, solicitando su desvinculación, pues de conformidad con las funciones establecidas en el Decreto 4150 de 2011, en ninguna de ellas se contempla el traslado de los internos; dicha

atribución le corresponde al INPEC en caso de que el accionante se encuentre bajo su custodia y vigilancia o en su defecto a la Policía Nacional si se encuentra en una estación de policía o Uri.

Respecto de la solicitud de sustitución de detención preventiva en establecimiento carcelario por detención domiciliaria, indicó que corresponde una competencia exclusiva asignada a los jueces de la república en el marco de un proceso penal, de conformidad con lo establecido en el artículo 314 de la Ley 906 de 2004 y el artículo 7 del Decreto Legislativo 546 de 2020.

Igualmente precisó, que el accionante estar privado de la libertad en la Estación de Policía de San Cristóbal Sur, no está a cargo del Inpec, por tal motivo y de conformidad con el artículo 17 de la Ley 65 de 1993, el señor **RICARDO MONROY SILVA** es responsabilidad de la entidad territorial correspondiente.

También aclaró que a partir de la expedición de la Ley 1709 de 2014, se estableció un modelo especial de atención en salud el cual se focaliza exclusivamente en la población privada de la libertad que se encuentra en el estado censal del INPEC y recluso en uno de los 133 establecimientos penitenciarios.

Dicho modelo de atención se encuentra financiado con recurso del Presupuesto General de la Nación a través del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, administrado por el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, integrado por las entidades fiduciarias Fiduprevisora S.A y Fiduagraría S.A.

Por lo anterior, dichos recursos públicos no pueden administrarse al arbitrio propio, dada la destinación única y exclusiva que la ley les ha otorgado para garantizar la atención en salud de los internos que sean beneficiarios de la cobertura del Fondo y de conformidad con la base censal administrada por el INPEC.

Es así, que luego de revisar la base censal de la población privada de la libertad reportada por el INPEC, con fecha de corte vigente, no se encontró registrado el nombre del accionante, lo que permite concluir que no está cubierto por el modelo de atención en salud establecido por el Decreto 1142 de 2016.

Bajo los anteriores argumentos, solicitó la desvinculación de la entidad que representa.

√ De la respuesta allegada por la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO:**

El doctor **RAFAEL HERNANDO NAVARRO CARRASCO** actuando en su calidad de Defensor del Pueblo Regional Bogotá, rindió el informe correspondiente, indicando que "(...) *en relación con la responsabilidad de la situación por la que padece la población carcelaria debe ser atendida de manera conjunta por entidades del orden Nacional y de orden local o Municipal y en este sentido el Señor Defensor del Pueblo ha fijado unas directrices las cuales se encuentran contenidas en la resolución 069 del 15 de noviembre de 2016 (...)*".

√ Del informe rendido por el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC.**

El doctor **JOSÉ ANTONIO TORRES CERÓN** actuando en su condición de apoderado judicial del Inpec, rindió el informe solicitado, manifestando que la entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante.

Igualmente, precisó que no es el Inpec el encargado de dar solución a los interrogantes planteados por el accionante, sino que por el contrario dicha competencia radica es en el Juez de conocimiento.

Precisó igualmente que mediante resolución No. 001144 del 22 de marzo de 2020, el Director General del INPEC, declaró el Estado de Emergencia Carcelaria y Penitenciaria.

Mencionó que en marco de la emergencia sanitaria se han proferido los siguientes actos administrativos:

- Directiva 00004 del 11 de marzo de 2020, dirigida a las DIRECCIONES REGIONALES, DIRECTORES Y SUBDIRECTORES DE LOS ERON en la cual se hace una actualización de las medidas sanitarias que se recomienda sean implementadas en cada uno de los establecimientos de reclusión a cargo del INPEC y dependencias.
- Circular No. 0009 del 26 de marzo de 2020, por medio de la cual se impartieron las instrucciones a los COORDINADORES DE GRUPO DE DERECHOS HUMANOS, DIRECTORES REGIONALES, DIRECTORES DE ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN, CONSULES DE DERECHOS HUMANOS DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN, con el fin de prevenir, mitigar y contener el contagio y propagación del COVID-19, al interior de los establecimientos de reclusión y reitera las directrices impartidas a los consules de derechos humanos en el marco de la contingencia que se está presentando.

En consecuencia, solicitó al Juzgado declarar la **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**.

- √ Del informe rendido por la **FIDUPREVISORA S.A (CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL)**

La doctora **ÁNGELA SÁNCHEZ ANTIVAR** actuando en su calidad de apoderada judicial de Consorcio Fondo de Atención en Salud, rindió el informe correspondiente, solicitando la desvinculación de la entidad que representa, en atención a que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva.

A la anterior conclusión llegó luego de indicar que los recursos administrados por el **FONDO NACIONAL DE POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD** no le asiste responsabilidad alguna en cuanto a la prestación de los servicios de salud a las personas que se encuentran bajo detención en las estaciones de policía del país; hasta tanto no se encuentren en custodia del INPEC, registrados en debida forma en el aplicativo SISIPPEC y que se encuentren reclusos en uno de los 133 establecimientos penitenciarios del país, para que de esta forma se de la cobertura de salud, en los términos y para los fines contemplados en el modelo especial de atención en salud con los recursos del fondo, el cual se focaliza a la población Privada de la Libertad que se encuentra en el estado censal del INPEC, lo anterior en cumplimiento de lo establecido en la legislación vigente y los contratos de Fiducia Mercantil No. 363 de 2015 y 145 del 29 de marzo de 2019.

- √ De la respuesta allegada por la **POLICÍA METROPOLITANA DE BOGOTÁ- ESTACIÓN DE SAN CRISTÓBAL SUR**.

El doctor **HERMAN ALONSO MENESES GELVES** actuando en su condición de Jefe de la Oficina de Asuntos Jurídicos rindió el informe correspondiente, indicando que dicha institución recibió a **RICARDO MONROY SILVA** de manera provisional e las instalaciones de San Cristóbal Sur, mediante boleta de encarcelación numero 273 del 02 de septiembre de 2019, expedida por el Juzgado 4 Penal Municipal con Función de Garantías.

Igualmente, manifestó que se han realizado requerimientos al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO- INPEC**, mas exactamente al Centro Penitenciario "LA MODELO" bajo el radicado S-2020-056625, con el fin de darle traslado a quienes se encuentran reclusos dentro de la Estación de Policía de San Cristóbal, no desconociendo que a nivel nacional existe un hacimiento carcelario.

También precisó que el 24 de marzo de 2020, se hizo presente la epidemióloga de la Alcaldía de Bogotá, Stephany María Yepes, con el fin de evidenciar el posible contagio dentro de la estación de policía.

El 12 de marzo de 2020, acudió el señor Carlos Garzón por parte de la Secretaría de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá, con el fin de observar las posibles situaciones acaecidas frente a contagios por Coronavirus Covid-19, así como el 27 del mismo mes, el mismo funcionario se hizo presente con el fin de evaluar la salud de la población privada de la libertad.

El 19 de marzo de 2020, se solicitó a la Subred Centro Oriente una brigada de salud para todas las personas que se encontraban detenidas en la Estación de Policía.

Posteriormente, el 02 de abril de 2020, de nuevo se realizó una verificación de toda la población privada de la libertad por parte de la Secretaría de Salud, sin embargo, el accionante no indicó que se encontrara con un mal estado de salud, ni tampoco se observó síntoma alguno.

En consecuencia, la institución accionada solicitó al Juzgado declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva.

√ Del informe rendido por **COMPENSAR EPS**.

El doctor **GERMAN DAVID GARCÍA CÁRDENAS** actuando en su calidad de apoderado de la entidad accionada, rindió el informe solicitado, indicando que el accionante en la actualidad se encuentra retirado desde el 4 de septiembre de 2019.

Por lo tanto, considera que la garantía de los servicios en salud que requiere el señor **RICARDO MONROY SILVA** debe ser proporcionados por la EPS del régimen Subsidiado que se disponga, por tal motivo solicitó su desvinculación.

√ De la repuesta allegada por la **SECRETARÍA DE SALUD DE BOGOTÁ**

La doctora **BLANCA INÉS RODRÍGUEZ** en calidad de apoderada judicial de la entidad accionada, rindió el informe solicitando su desvinculación, argumentando que para la Secretaría de Salud le es prohibido prestar directamente servicios de salud.

Por lo tanto, estiman que la responsabilidad en este caso recae sobre el INPEC.

CONSIDERACIONES:

PROBLEMAS JURÍDICOS:

En este orden de ideas, el Juzgado se centrará en determinar en primer lugar, si la acción de tutela instaurada es el mecanismo jurídico procedente para ordenarle a las entidades accionadas el traslado del accionante **RICARDO MONROY SILVA** del centro de reclusión en donde se encuentra a su residencia, con el fin de evitar la propagación y contagio del COVID-19.

En segundo lugar, de encontrar superados los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela se establecerá si las entidades accionadas han vulnerado los derechos fundamentales señalados por el actor al mantenerlo privado de su libertad preventivamente, sin que según el existieran condiciones adecuadas para prevenir y mitigar el contagio del COVID-19.

Por ultimo, de encontrar vulnerado algún derecho fundamental del accionante, se determinarán cuales son las medidas razonables y proporcionales para proteger al accionante de un posible contagio del COVID-19.

√ **De la acción de tutela en general:**

El Art. 86 de la Constitución Política Nacional preceptúa que toda persona podrá interponer la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales

fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y que en casos especiales procederá la expedita acción contra acciones u omisiones de los particulares.

Según su texto no procede el amparo si con antelación el legislador ha previsto o consagrado otros mecanismos judiciales de defensa con idoneidad y capacidad para contrarrestar el agravio, salvo que se invoque como **mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**, por lo cual no es propio invocarla al capricho o querer del interesado y menos como mecanismo paralelo, supletorio o alternativo a los jurídicamente ya existentes.

Por otra parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 25 recoge la esencia de la acción de tutela al señalar que *"toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso ante los jueces o tribunales competente (...) "* para que sean amparados sus derechos fundamentales reconocidos en la ley, en la constitución o en los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad.

√ **De la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de protección.**

La acción de tutela, concebida como un mecanismo jurisdiccional que tiende por la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de los individuos, se caracteriza por ostentar un carácter residual o subsidiario y, por tanto, excepcional, esto es, parte del supuesto de que en un Estado social de derecho como el que consagró el constituyente de 1991, existen mecanismos ordinarios para asegurar la protección de estos intereses de naturaleza fundamental. En este sentido, resulta pertinente destacar, que el carácter residual de este especial mecanismo obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la constitución a las diferentes autoridades y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial.

Por lo anterior, y como producto del carácter subsidiario de la acción de tutela, resulta necesario concluir, que por regla general, ésta solo es procedente cuando el individuo que la invoca no cuenta con ningún otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida, o excepcionalmente, cuando a pesar de existir uno, éste resulta ineficaz para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del actor o para evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual, procede como mecanismo transitorio de protección.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que la ineficacia de los instrumentos ordinarios puede derivarse de tres supuestos de hecho en concreto: **(i)** cuando se acredita que a través de estos le es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; **(ii)** cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural; y **(iii)** cuando la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por tanto, su situación requiere de una especial consideración.

En este sentido, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha establecido ciertos criterios con base en los cuales es posible determinar la ocurrencia o no de un perjuicio que pueda considerarse irremediable. Entre ellos, se encuentran: **(i)** estar ante un perjuicio **inminente** o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; **(ii)** de ocurrir, no existiría forma de repararlo; **(iii)** el perjuicio debe ser **grave**, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica que se estima como altamente significativo para la persona; **(iv)** se requieran medidas **urgentes** para superar la condición de

amenaza en la que se encuentra, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y **(v)** las medidas de protección deben ser **impostergables**, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable. (Sentencia T-237 de 2015).

✓ **Respecto del derecho fundamental a la salud de la población privada de su libertad.**

Dentro de los deberes del Estado igualmente se encuentra el brindar servicios médicos a los reclusos que lo necesiten y requieran, para lo cual, de acuerdo a la complejidad puede acudir al servicio médico del centro de reclusión o a establecimientos de atención en salud externos, y debe garantizar y autorizar los traslados respectivos.

Este derecho tiene sustento constitucional en el artículo 49, el cual dispone que:

- a) La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza **a todas las personas** el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.
- b) Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, ejercer su vigilancia y control, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.
- c) El Estado dedicará especial atención al enfermo dependiente o adicto a sustancias estupefacientes o sicotrópicas y a su familia para fortalecerla en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y, por consiguiente, de la comunidad.
- d) Corresponde al Estado desarrollar en forma permanente campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y en favor de la recuperación de los adictos.

Dentro de las condiciones básicas admitidas por las Naciones Unidas e incorporadas a las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, están:

"(...) 22. 1) Todo establecimiento penitenciario dispondrá por lo menos de los servicios de un médico calificado que deberá poseer algunos conocimientos psiquiátricos. Los servicios médicos deberán organizarse íntimamente vinculados con la administración general del servicio sanitario de la comunidad o de la nación. Deberán comprender un servicio psiquiátrico para el diagnóstico y, si fuere necesario, para el tratamiento de los casos de enfermedades mentales. 2) Se dispondrá el traslado de los enfermos cuyo estado requiera cuidados especiales, a establecimientos penitenciarios especializados o a hospitales civiles. Cuando el establecimiento disponga de servicios internos de hospital, éstos estarán provistos del material, del instrumental y de los productos farmacéuticos necesario para proporcionar a los reclusos enfermos los cuidados y el tratamiento adecuados. Además, el personal deberá poseer suficiente preparación profesional. 3) Todo recluso debe poder utilizar los servicios de un dentista calificado.

(...)

24. El médico deberá examinar a cada recluso tan pronto sea posible después de su ingreso y ulteriormente tan a menudo como sea necesario, en particular para determinar la existencia de una enfermedad física o

mental, tomar en su caso las medidas necesarias; asegurar el aislamiento de los reclusos sospechosos de sufrir enfermedades infecciosas o contagiosas; señalar las deficiencias físicas y mentales que puedan constituir un obstáculo para la readaptación, y determinar la capacidad física de cada recluso para el trabajo.

25. 1) El médico velará por la salud física y mental de los reclusos. Deberá visitar diariamente a todos los reclusos enfermos, a todos los que se quejen de estar enfermos y a todos aquellos sobre los cuales se llame su atención.

2) El médico presentará un informe al director cada vez que estime que la salud física o mental de un recluso haya sido o pueda ser afectada por la prolongación, o por una modalidad cualquiera de la reclusión.

26. 1) El médico hará inspecciones regulares y asesorará al director (...)"

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado de manera reiterada y pacífica que el derecho fundamental a la salud debe garantizarse a toda la población colombiana, sin distinción alguna. Y, cuando las personas están privadas de la libertad por decisión de una autoridad, corresponde al Estado garantizarles este derecho dado que no pueden hacerlo de manera autónoma, ya sea por medio de la inclusión de población reclusa en el Sistema General de Seguridad Social, o la realización de los traslados necesarios para acudir a los servicios médicos si el interno conserva su afiliación al régimen contributivo. Por ello *"las autoridades carcelarias tienen la obligación de garantizar a los reclusos no solo una atención médica oportuna y eficiente, sino además, deben asegurar que las prescripciones médicas como exámenes, medicamentos, intervenciones, cirugías, o cualquier otro procedimiento requerido por el interno, sean efectivamente realizados"*.

En la sentencia T-849 de 2013, advirtió la Corte Constitucional que *"el derecho fundamental a la salud de la población reclusa, **debe ser garantizado por el Estado en todo momento, sin posibilidad de limitarse o restringirse en razón a la circunstancia especial de privación de la libertad**, y debe hacerlo efectivo a través de su inclusión en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, para lo cual también, debe dar solución oportuna y eficaz a las necesidades de dicho grupo"*.

En la legislación nacional el artículo 14, literal m, de la Ley 1122 de 2007 señaló que la población privada de la libertad debe estar afiliada al régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y que le corresponde al Gobierno Nacional buscar los mecanismos necesarios para que este grupo de personas reciba la atención en forma adecuada.

Luego el artículo 2 del Decreto 1141 de 2009, modificado por el artículo 1 del Decreto 2777 de 2010, determinó que la afiliación de la población reclusa en los establecimientos de reclusión a cargo del INPEC se realizará mediante subsidio total, a través de una entidad promotora de salud del régimen subsidiado de naturaleza pública del orden nacional; sin embargo, la población reclusa que se encuentre afiliada al régimen contributivo o a regímenes exceptuados conservará su afiliación, siempre y cuando continúe cumpliendo con las condiciones de dicha afiliación, y, por lo tanto, las EPS del régimen contributivo y las entidades aseguradoras en los regímenes exceptuados serán las responsables de la prestación de los servicios de salud y el pago de los mismos, en función del plan de beneficios correspondiente. Para la prestación de los servicios de salud, se deberá coordinar la seguridad de los internos con el INPEC.

El Decreto 2777 de 2010, también estableció en el artículo 9 que *"La afiliación de la población reclusa en establecimientos de reclusión del orden departamental, distrital y municipal, está sujeta a las condiciones de financiación y operación del Régimen Subsidiado y en lo previsto por la ley para lo no cubierto por subsidios a la demanda"*.

Posteriormente el Gobierno Nacional expidió el **Decreto 2496 de 2012**, que regula el aseguramiento en salud de la población privada de la libertad, interna en los establecimientos de reclusión, en guarnición militar o de policía, en prisión y

detención domiciliaria, o bajo un sistema de vigilancia electrónica, a cargo del INPEC y de las entidades territoriales en los establecimientos de reclusión del orden departamental, distrital y municipal. Esta normativa, en similar sentido dispone en el artículo 11 que *"La afiliación de la población reclusa en establecimientos de reclusión del orden departamental, distrital y municipal está sujeta a las condiciones de financiación y operación del Régimen Subsidiado"* y lo que se encuentre fuera del Plan Obligatorio de Salud corresponde asumirlo al respectivo ente territorial.

Los artículos 65 a 70 de la Ley 1709 de 2014 modificaron la regulación existente en la Ley 65 de 1993 y en materia de salud determinaron que:

- ✓ Todas las personas privadas de la libertad tendrán acceso a todos los servicios del sistema general de salud de conformidad con lo establecido en la ley sin discriminación por su condición jurídica.
- ✓ Cualquier tratamiento médico, quirúrgico o psiquiátrico que se determine como necesario para el cumplimiento de este fin será aplicado sin necesidad de resolución judicial que lo ordene.
- ✓ Se garantizará el tratamiento médico a la población en condición de discapacidad que observe el derecho a la rehabilitación requerida, atendiendo un enfoque diferencial de acuerdo a la necesidad específica.
- ✓ El Ministerio de Salud y Protección Social y la USPEC deberán diseñar un modelo de atención en salud especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género para la población privada de la libertad, que contenga una atención intramural, extramural y una política de atención primaria en salud.
- ✓ El Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados a través de una fiducia mercantil contratada por la USPEC. **Este Fondo se encargará de contratar la prestación de los servicios de salud de todas las personas privadas de la libertad, de conformidad con el modelo de atención que se diseñe.**

Esta normativa tuvo desarrollo en los Decretos 2245 del 24 de noviembre de 2015 y 2519 del 28 de diciembre de 2015, a través de los cuales se fijan las reglas para implementar de manera gradual el esquema de atención en salud para la población privada de la libertad bajo la custodia y vigilancia del INPEC, **y mantuvo vigente el esquema de afiliación al sistema de seguridad social en salud definido en el Decreto 2496 de 2012 para efectos del aseguramiento en salud de la población reclusa a cargo de las entidades territoriales, en los establecimientos de reclusión de los órdenes departamental, distrital o municipal así como para quienes estén reclusos en guarnición militar o de policía, hasta tanto se expida nueva reglamentación.**

Otro aspecto a considerar para la resolución del caso concreto es que la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015, ley estatutaria del derecho fundamental a la salud, establece en el artículo 6 como un elemento esencial del derecho a la salud la **accesibilidad**, que consiste en que *"Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información"*.

En síntesis, el Estado debe garantizar a la población privada de la libertad el derecho a la salud, con independencia de la medida en virtud de la cual se encuentre recluso y el lugar o sitio de reclusión, y en tal virtud está obligado a diseñar el modelo de atención en salud para la población privada de la libertad, asegurar la afiliación de los internos a cargo de las entidades territoriales, en los

establecimientos de reclusión de los órdenes departamental, distrital o municipal así como para quienes estén privados de la libertad en guarnición militar o de policía y garantizar la prestación de los servicios de salud de la población privada de la libertad bajo la custodia y vigilancia del INPEC bajo el nuevo esquema de atención, disponer los medios que permitan el acceso efectivo y oportuno al servicio de salud que requiera cualquier interno, así como los traslados y autorizaciones necesarios para la atención médica interna o extramural, así como el suministro de medicamentos, tratamientos, e insumos indispensables para la atención integral.

En materia de diseño del modelo de atención es preciso señalar que **el Ministerio de Salud y Protección Social, expidió la Resolución 5159 del 30 de noviembre de 2015, "por medio de la cual se adopta el Modelo de Atención en Salud para la población privada de la libertad bajo la custodia y vigilancia del instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC"** cuyo contenido fue definido en coordinación con la USPEC, y que si bien no existía para el momento de los hechos que originaron esta acción de tutela, si constituye un referente en materia de deberes y mecanismos de prestación de la atención en salud para la población privada de la libertad.

√ **Respecto de la Competencia en materia a la población privada de la libertad.**

Con ocasión de la situación carcelaria que ha dado lugar a declarar el estado de cosas inconstitucional en la sentencia T-153 de 1998 , luego en la sentencia T-388 de 2013, y reiterado recientemente en la sentencia T-762 de 2015, se adoptaron medidas legislativas de reorganización del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario, el cual parte de la atribución en el artículo 3 del Decreto 2636 de 2004^[45], al Gobierno Nacional por conducto del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, de la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta a través de una sentencia penal condenatoria, el control de las medidas de aseguramiento, del mecanismo de seguridad electrónica y de la ejecución del trabajo social no remunerado.

Posteriormente se creó la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC por el Decreto 4150 del 3 de noviembre de 2011, para que, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, gestione y garantice el suministro de bienes y la prestación de servicios necesarios para atender a la población privada de la libertad.

Así, la gestión administrativa y de soporte logístico fue asumida por la USPEC, en tanto el INPEC, de acuerdo al Decreto 4151 de 2011, se encarga de la función de vigilancia y custodia, atención y tratamiento de las personas privadas de la libertad, vigilancia y seguimiento del mecanismo de seguridad electrónica y de la ejecución del trabajo social, entre otros.

Para coordinar y atender de manera efectiva los requerimientos que surgen para el cumplimiento de las medidas privativas de la libertad en los distintos establecimientos de reclusión, y dado que la Ley 1709 señaló competencias conjuntas en temas transversales al INPEC y a la USPEC, mediante el Decreto Reglamentario 0204 del 10 de febrero de 2016 el Gobierno Nacional, conforme al artículo 104 de la citada ley, determinó las funciones de las mencionadas entidades, cuyo ejercicio debe desarrollarse en atención a los principios de coordinación, eficiencia y progresividad, y en el artículo 2.2.1.12.3.1., de la Sección 3 del decreto, creó el **Comité de Coordinación de Funciones y Competencias Inpec-USpec**, "encargado de verificar el estado de ejecución de las competencias de cada entidad, según sus funciones legales y reglamentarias, evaluar las dificultades en el cumplimiento de las mismas, crear planes de mejoramiento y definir acciones conjuntas para el buen funcionamiento del sistema y la protección de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad"

√ **De la Competencia respecto del lugar de privación de la Libertad y las condiciones del mismo.**

Para efecto de determinar el lugar de ejecución de las medidas privativas de la libertad, el artículo 304 de la Ley 906 de 2004, dispone que:

*"Cuando el capturado deba privarse de la libertad, una vez se imponga la medida de aseguramiento o la sentencia condenatoria, el funcionario judicial a cuyas órdenes se encuentre **lo entregará inmediatamente en custodia al INPEC o a la autoridad del establecimiento de reclusión que corresponda, para efectuar el ingreso y registro al Sistema Penitenciario y Carcelario. Antes de los momentos procesales indicados el capturado estará bajo la responsabilidad del organismo que efectuó la aprehensión.***

La remisión expresará el motivo, la fecha y la hora de la captura.

En caso de que el capturado haya sido conducido a un establecimiento carcelario sin la orden correspondiente, el director la solicitará al funcionario que ordenó su captura. Si transcurridas treinta y seis (36) horas desde el momento de la captura no se ha satisfecho este requisito, será puesto inmediatamente en libertad.

De igual forma deberá cumplirse con carácter inmediato la comunicación al funcionario judicial cuando por cualquier motivo pierda vigencia la privación de la libertad, so pena de incurrir en las sanciones previstas en la ley.

La custodia referida incluye los traslados, remisiones, desarrollo de audiencias y demás diligencias judiciales a que haya lugar.

Parágrafo. El Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, ordenará el traslado de cualquier imputado afectado con medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva, cuando así lo aconsejen razones de seguridad nacional, orden público, seguridad penitenciaria, descongestión carcelaria, prevención de actividades delictuales, intentos de fuga, o seguridad del detenido o de cualquier otro interno.

En estos eventos, el Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, informará del traslado al Juez de Control de Garantías y al Juez de Conocimiento cuando este hubiere adquirido competencia. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC– está obligado a garantizar la comparecencia del imputado o acusado ante el Juez que lo requiera, mediante su traslado físico o medios electrónicos."(Resaltado fuera del texto).

En concordancia con ello el artículo 72, modificado por el artículo 51 de la Ley 1709 de 2014 establece que "El Juez de Conocimiento o el Juez de Control de Garantías, según el caso, señalará el centro de reclusión o establecimiento de rehabilitación donde deban ser reclusas las personas en detención preventiva. En el caso de personas condenadas, la autoridad judicial la pondrá a disposición del Director del Inpec, en el establecimiento más cercano, quien determinará el centro de reclusión en el cual deberá darse cumplimiento de la pena. En caso de inimputables por trastorno mental o enfermedad mental sobreviniente, el juez deberá ponerlas a disposición del Servicio de Salud."

Así mismo, determina la Ley 1709 que las autoridades judiciales competentes podrán solicitar al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) que los detenidos o condenados sean internados o trasladados a un determinado centro de reclusión, en atención a sus condiciones de seguridad.

Estas medidas se ejecutan a través de los establecimientos de reclusión que, de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 1709 de 20 de enero de 2014, se clasifican en:

1. **Cárceles de detención preventiva**, que son establecimientos a cargo de las entidades territoriales que están dirigidos exclusivamente a la atención de personas en detención preventiva.

2. **Penitenciarías**, que son establecimientos destinados a la reclusión de condenados y en las cuales se ejecuta la pena de prisión, mediante un sistema progresivo para el tratamiento de los internos,

3. **Casas para la detención y cumplimiento de pena por conductas punibles culposas** cometidas en accidente de tránsito o en ejercicio de toda profesión u oficio. Estos establecimientos serán autorizados por el INPEC y dependerán del respectivo establecimiento de reclusión del orden nacional de su jurisdicción.

4. **Centros de arraigo transitorio**, en los cuales se da atención de personas a las cuales se les ha proferido medida de detención preventiva y que no cuentan con un domicilio definido o con arraigo familiar o social.

5. **Establecimientos de reclusión para inimputables** por trastorno mental permanente o transitorio con base patológica y personas con trastorno mental sobreviniente. Estos establecimientos estarán bajo la dirección y coordinación del Ministerio de Salud y Protección Social, en los cuales serán reclusas las personas con trastorno mental permanente o transitorio con base patológica, los cuales están destinados a alojar y rehabilitar a inimputables por trastorno mental, según decisión del juez de conocimiento previo dictamen pericial del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y a aquellas personas a quienes se les sustituye la pena privativa de la libertad por internamiento en este tipo de establecimientos como consecuencia de un trastorno mental sobreviniente. La custodia y vigilancia externa de estos establecimientos estará a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

6. **Cárceles y penitenciarías de alta seguridad**. Son establecimientos destinados al cumplimiento de la detención preventiva o de la pena impuesta a personas que ofrecen especiales riesgos de seguridad a juicio del Director del INPEC.

7. **Cárceles para mujeres**, que son destinadas para la detención preventiva de las mujeres procesadas, y las **penitenciarías para mujeres** que son establecimientos para el cumplimiento de la pena impuesta a las mujeres condenadas.

8. **Cárceles y penitenciarías para miembros de la Fuerza Pública**. El Ministerio de Defensa Nacional construirá o adecuará los centros de reclusión para miembros de la Fuerza Pública, previo concepto del INPEC.

9. **Colonias**, que son establecimientos para purgar la pena, preferencialmente para condenados de extracción campesina o para propiciar la enseñanza agropecuaria.

10. **Demás centros de reclusión que se creen en el sistema penitenciario y carcelario**.

Precisa el artículo 8 de la Ley 65 de 1993 que nadie puede permanecer privado de la libertad en un establecimiento de reclusión de los señalados sin que se legalice su captura o su detención preventiva, conforme al Código de Procedimiento Penal.

En relación con las **cárceles para la ejecución de la detención preventiva, a cargo de las entidades territoriales**, el artículo 17 de la Ley 65 de 1993, señala que es competencia de los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y del Distrito Capital, la creación, fusión o supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad, por orden de autoridad policiva, para lo cual deben proveerse los recursos en los presupuestos de dichos entes territoriales y pueden celebrarse convenios con la Nación a efecto de mejorar la infraestructura y el sostenimiento de los centros de reclusión.

En todo caso, será el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario quien ejercerá la inspección y vigilancia de las cárceles de las entidades territoriales y, como lo resaltó la Corte Constitucional en la sentencia T- 471 de 1995, será éste el responsable de *"la ejecución de las sentencias penales y la detención precautelativa, la evaluación de las medidas de seguridad y la reglamentación y control de las penas accesorias, **dejando solamente a los departamentos y municipios, así como a las áreas metropolitanas y al Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, la creación, fusión o supresión de cárceles para aquellas personas detenidas precautelativamente**"*.

En este orden, la posición de garante del INPEC no surge por el lugar en donde haya sido confinado el detenido o condenado (si es o no un establecimiento de reclusión), sino porque en virtud de orden judicial la persona debe permanecer privada de la libertad en un establecimiento carcelario o penitenciario.

Cabe resaltar que **conforme a los artículos 19 y 21 de la Ley 65 de 1993, las cárceles y pabellones de detención preventiva son establecimientos dirigidos exclusivamente a la atención de personas en detención preventiva, que están a cargo de las entidades territoriales**. Los departamentos o municipios que carezcan de sus respectivas cárceles, podrán contratar con el INPEC, el recibo de sus presos mediante el acuerdo que se consagrará en las cláusulas contractuales, conviniendo el reconocimiento que los departamentos o municipios hagan del pago de algunos servicios y remuneraciones; y de igual forma, las cárceles municipales podrán recibir presos nacionales en las mismas condiciones en que los centros de reclusión nacionales reciben presos municipales.

Adicionalmente, pueden *"existir pabellones para detención preventiva en un establecimiento penitenciario para condenados, cuando así lo ameriten razones de seguridad, siempre y cuando estos se encuentren separados adecuadamente de las demás secciones de dicho complejo y de las personas condenadas. Las entidades territoriales, la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura podrán realizar las gestiones pertinentes para la construcción conjunta de ciudadelas judiciales con un centro de detención preventiva anexos a sus instalaciones"* ^[50]

En materia de infraestructura y dotación, el artículo 2.2.1.12.2.7., del Decreto 0204 de 2016, determina que la infraestructura para la efectiva vigilancia, custodia, atención y tratamiento de las personas privadas de la libertad, incluyendo la **dotación de saneamiento básico** (elementos y las condiciones necesarias para garantizar la higiene y salubridad dentro de los establecimientos de reclusión), y todos los bienes y servicios que se requieran para el funcionamiento del sistema penitenciario y carcelario, estará a cargo de la **USPEC**.

✓ **De la detención en Unidades de Reacción Inmediata.**

Además de la regulación señalada para los establecimientos de reclusión, el legislador con carácter restrictivo y excepcional consagró la posibilidad de albergar a personas privadas de la libertad sin sentencia en las Unidades de Reacción inmediata URI, que son centros de servicio al ciudadano a cargo de la Fiscalía General de la Nación con los que se busca brindar atención permanente y facilitar el acceso a la administración de justicia mediante la disponibilidad 24 horas de un funcionario de la fiscalía – fiscal – y su equipo de trabajo. La organización de estas unidades también corresponde a la necesidad, conforme al inciso 2º del artículo 28 de la Constitución^[51], de legalizar la situación de la persona detenida en un término no mayor a 36 horas.

Es preciso hacer mención a la naturaleza de estas unidades en orden a resaltar que **las URI no son lugares destinados a la reclusión de personas procesadas o en ejecución de una sentencia**. Es así como el artículo 21 de la Ley 1709 de 2014 al adicionar el artículo 28A a la Ley 65 de 1993, consagra la posibilidad de albergar en **detención transitoria** a personas en Unidades de Reacción Inmediata o una unidad similar.

Establece esta norma:

"(...) Artículo 28A. Detención en Unidad de Reacción Inmediata o similar. La detención en Unidad de Reacción Inmediata (URI) o unidad similar **no podrá superar las treinta y seis (36) horas**, debiendo garantizarse las siguientes condiciones mínimas: separación entre hombres y mujeres, ventilación y luz solar suficientes, separación de los menores de edad y acceso a baño.

Parágrafo. Dentro de los dos años siguientes a la vigencia de la presente ley las Entidades Territoriales adecuarán las celdas a las condiciones de las que trata el presente artículo". (Resaltado fuera del texto).

Para materializar la reclusión de las personas aprehendidas, señala la ley que **es competencia de la Dirección del INPEC disponer del traslado de los internos condenados de un establecimiento a otro**, por decisión propia, motivada o por solicitud formulada ante ella, conforme al artículo 73 de la Ley 65 de 1993.

√ **Análisis del caso planteado:**

En el caso objeto de estudio, observa el Juzgado que el ciudadano **RICARDO MONROY SILVA** instauró acción de tutela en contra del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC**, la **POLICÍA NACIONAL METROPOLITANA DE BOGOTÁ- ESTACIÓN DE SAN CRISTÓBAL SUR** y en contra otras accionadas; pues en su sentir dichas entidades se encuentran vulnerando su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida, al no contar con las condiciones mínimas y adecuadas para prevenir y mitigar el contagio del Coronavirus (Covid- 19) en el sitio en donde se encuentra recluso.

Adicionalmente, indicó que desde hace varias semanas presenta los síntomas propios de dicha enfermedad y por tal motivo debe ser trasladado a su domicilio con el fin de que *"(...) su salud no se siga deteriorando y no esté expuesto a este tipo de virus que en su estado de salud podría ser un RIESGO MORTAL y de acuerdo a eso evitar contagiar a otros internos (...)"*.

Conforme a lo anterior y de los documentos allegados por las entidades accionadas al momento de rendir el informe correspondiente, evidenció esta sede judicial que desde el 01 de septiembre de 2019 el señor **RICARDO MONROY SILVA** se encuentra detenido provisionalmente en la **ESTACIÓN DE POLICÍA DE SAN CRISTÓBAL SUR**, actuación que se realizó conforme a medida de aseguramiento preventiva que fue ordenada por el **JUZGADO 4 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ**. La decisión anterior proviene de la investigación que se está llevando a cabo en contra del accionante al interior del proceso 110016000015201906721 como presunto autor del delito de **ACTO SEXUAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS**, información que se extrae de los documentos allegados por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

Posteriormente, el 26 de febrero de 2020, ante el **JUZGADO 73 PENAL MUNICIPAL DE BOGOTÁ CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**, se celebró una audiencia de sustitución de medida de aseguramiento, sin embargo, dicha sede judicial negó la sustitución pretendida, concediendo el recurso de apelación en el efecto devolutivo instaurado por el apoderado judicial del accionante.

Por su parte y en consideración al tiempo prolongado de detención de **RICARDO MONROY SILVA** en la estación de policía, el Teniente Coronel **ÁNGEL ALDEMAR ACOSTA HERRERA** actuando en su calidad de comandante de la Estación Cuarta de Policía de San Cristóbal Sur, elevó oficio No. S-2020-056625 del 13 de febrero de 2020, solicitando al Director de la Cárcel y Penitenciaría de Media Seguridad de Bogotá que *"(...) se asigne cupo para 35 PPL "Personas Privadas de la Libertad" (...)"*; requerimiento que en la actualidad no ha tenido respuesta alguna.

En igual sentido, dicha estación de Policía en conjunto con la Subred Centro Oriente y la Secretaría de Salud de Bogotá, han llevado a cabo desde el 12 de marzo de 2020, brigadas de salud respecto de las situaciones que eventualmente podrían presentarse por el Coronavirus- Covid 19, puntualmente el 27 de marzo del año en curso, el doctor **CARLOS GARZÓN** se hizo presente en la estación de policía, con el fin de valorar la situación de los internos y darle un adecuado tratamiento.

Situación anterior que se repitió el 02 de abril de 2020, en donde nuevamente el señor **GARZÓN** realizó una verificación del estado de salud de todos los internos, sin embargo, el accionante no reportó quebrantamiento alguno en su estado de salud; situación que coincide con lo manifestado por el Juzgado 35 Penal del Circuito de Bogotá al indicar que "(...) *El Juzgado fijó nueva fecha para la audiencia el siguiente 13 de mayo de 2020. Notificada esta decisión, el abogado (sic) defensor en presencia de su poderdante **RICARDO MONROY SILVA**, mostró su insatisfacción por la premura con la que se fijó la cuarta sesión de audiencia; sus razones las sentó en cuestiones de recolección probatoria, y nunca alegó nada relacionado con las consecuencias en la salud del señor procesado derivado de su privación de la libertad, o del estado de salud que ahora se alega en tutela (...)*".

Finalmente, mediante auto del 04 de mayo de 2020 el **JUZGADO 40 PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** al resolver el recurso interpuesto por el apoderado judicial del accionante, confirmó la decisión proferida por el **JUZGADO 73 PENAL MUNICIPAL DE BOGOTÁ CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS** negando así la sustitución de la medida de aseguramiento que actualmente lo cobija.

En este orden de ideas y mencionados los antecedentes correspondientes, corresponde a este estrado judicial resolver el primer problema jurídico planteado, esto es, establecer si la acción de tutela instaurada es el mecanismo jurídico procedente para ordenarle a las entidades accionadas el traslado **RICARDO MONROY SILVA** de la Estación de Policía de San Cristóbal Sur a su residencia, con el fin de evitar la posible propagación y contagio del COVID-19.

Al abordar dicho estudio, resulta necesario traer a colación el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, el cual está previsto en el inciso 3 del artículo 86 de la Constitución Política, al disponer "(...) *esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)*".

Así mismo, este principio está consagrado en el artículo 6 numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, el cual dispone:

"(...) **ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA.** La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante (...)"

Al respecto, la H. Corte Constitucional ha indicado que:

"(...) *La Corte Constitucional ha estudiado en varias ocasiones el principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por cuanto a este medio de protección se puede acudir frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, pero siempre que no exista otro medio de defensa que sea idóneo, o cuando existiéndolo no sea expedito u oportuno o sea necesario el amparo para evitar un perjuicio irremediable.*

Así las cosas, antes de pretenderse la defensa por vía de tutela, el interesado debe buscar la protección a través de otros medios judiciales que resulten eficaces y que estén disponibles, por cuanto la acción de tutela no tiene la virtud de poder desplazar mecanismos previstos en la normatividad vigente (...)"

Teniendo en cuenta lo anterior, considera este Juzgado que la acción de tutela instaurada por el señor **RICARDO MONROY SILVA** no cumple con el requisito de subsidiariedad, en atención a que el actor no ha agotado todos los medios judiciales con los que cuenta y resultan eficaces para la solución de su caso. En este orden de ideas, se observa que el accionante no contempló el procedimiento establecido en el artículo 7 del Decreto Legislativo 546 de 2020 mediante el cual "(...) *se expide medidas para sustituir la pena de prisión y la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento penitenciario y carcelario por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria transitoria de residencia a personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad frente al COVID- 19 (...)*"; procedimiento que resulta ser más expedito que una acción de tutela.

Por otro lado, y en gracia de discusión, tampoco se evidencia estar en presencia de un perjuicio irremediable, puesto que el apoderado del accionante parte de una premisa totalmente errónea al indicar que la detención domiciliaria solicitada es la única manera de proteger al señor **RICARDO MONROY** de la propagación y contagio de Covid-19, toda vez que es posible adoptar medidas administrativas para mitigar el riesgo de contagio, tales como (i) aislamiento preventivo en el centro de reclusión (ii) dotar al accionante de insumos de bioseguridad como tapabocas y gel desinfectante, (iii) autocuidado y (iv) el seguimiento de los protocolos expedidos por el Gobierno Nacional.

Finalmente, no sobra aclarar que esta Juez constitucional no puede ir en contravía de los pronunciamientos efectuados por el **JUZGADO 73 PENAL MUNICIPAL DE BOGOTÁ CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS** y por el **JUZGADO 40 PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, al no acceder a la solicitud de detención domiciliaria, toda vez que el actor en dicho escenario tuvo la oportunidad de manifestar que presentaba algún quebranto de salud, sin embargo, guardó silencio ante tal aspecto; máxime cuando al revisar las decisiones allegada no se observa irregularidad alguna por parte de los jueces penales.

En consecuencia, respecto de la solicitud correspondiente a la detención domicilia este estrado judicial la rechazará por improcedente y no tutelaré ningún derecho fundamental en dicho sentido.

Sin embargo, no puede pasar por alto este Juzgado el prolongado tiempo de detención de **RICARDO MONROY SILVA** en la Estación de Policía de San Cristóbal Sur, pues es inaceptable que desde el 01 de septiembre de 2019 se encuentre recluso en dicho centro, sin que en la actualidad se haya cumplido la orden proferida por el **JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**, mediante la cual impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva en la "**CÁRCEL NACIONAL MODELO**".

La conducta descrita vulnera lo establecido en el artículo 21 de la Ley 1709 de 2014 que adicionó el artículo 28A a la Ley 65 de 1993, en atención a que las estaciones de policía no son lugares **destinados a la reclusión de personas procesadas o en ejecución de una sentencia**, así:

*"(...) **Artículo 28A. Detención en Unidad de Reacción Inmediata o similar.** La detención en Unidad de Reacción Inmediata (URI) o unidad similar **no podrá superar las treinta y seis (36) horas**, debiendo garantizarse las siguientes condiciones mínimas: separación entre hombres y mujeres, ventilación y luz solar suficientes, separación de los menores de edad y acceso a baño.*

Parágrafo. Dentro de los dos años siguientes a la vigencia de la presente ley las Entidades Territoriales adecuarán las celdas a las condiciones de las que trata el presente artículo". (Resaltado fuera del texto).

Por lo tanto, a juicio de esta operadora judicial el actor no podría permanecer recluido indefinidamente en la Estación de Policía de San Cristóbal Sur, pues dicha circunstancia le impide gozar de atención en salud en los mismos términos en los que actualmente gozan las demás personas privadas de la libertad en los centros carcelarios, tal como lo explicó la USPEC al rendir el informe solicitado.

Es de resaltar, la poca atención que prestaron el **INPEC** y la **CÁRCEL LA MODELO** en el presente caso, debido a que únicamente se limitaron a indicar en su informe que el accionante no se encontraba a su cargo por no estar recluido en un Centro Carcelario, sin embargo, pasaron por alto la orden emitida por el **JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**, toda vez que el sitio de reclusión del accionante debía ser la Cárcel La Modelo.

Así mismo, no se evidencia que el Director de la Cárcel La Modelo haya atendido el requerimiento realizado por el comandante de la Estación de Policía de San Cristóbal Sur, vulnerando claramente los derechos fundamentales del actor y de las demás personas privadas de la libertad en dicha estación.

En consecuencia, este Juzgado amparado en la sentencia T-151 de 2016, le ordenará al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC** junto con la **CÁRCEL Y PENITENCIARÍA DE MEDIA SEGURIDAD DE BOGOTÁ LA MODELO**, que en el término no superior a 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, procedan si aún no lo han hecho, a realizar todas las gestiones y actuaciones correspondientes para dar estricto cumplimiento a lo establecido por el **JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS** en audiencia del 02 de septiembre de 2019, dentro del proceso No. 11001-60-00015-2019-0721, esto es, trasladar al accionante a la Cárcel la Modelo para que cumpla allí la detención preventiva ordenada.

Para lo anterior, el **INPEC** deberá recibir en custodia al accionante y efectuar su ingreso y registro al Sistema Penitenciario y Carcelario, dejando constancia acerca de su estado actual de salud y los requerimientos de atención especiales que considere necesarios.

En todo caso, el traslado efectivo del accionante al Centro Penitenciario no podrá superar el término de ocho (08) días.

Igualmente, se le ordenará al **USPEC** y al **INPEC** que de manera coordinada dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, asuman y garanticen la prestación de servicios médicos que requiera el accionante, para lo cual deberán valorar su estado de salud y seguir el tratamiento que el médico tratante indique; debiendo prestar especial atención a lo expresado por **RICARDO MONROY SILVA** frente a los síntomas relacionados con el COVID-19. Igualmente, deberán dotar al actor de los insumos de bioseguridad necesarios para su protección, así como acatar los protocolos expedidos por el Gobierno Nacional.

DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y UNO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por **IMPROCEDENTE** la acción de tutela instaurada por **RICARDO MONROY SILVA** únicamente respecto de la solicitud de traslado del sitio en donde se encuentra recluido a su domicilio.

SEGUNDO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud del accionante **RICARDO MONROY SILVA** identificado con la C.C No. 1.000.968.433, conforme a los lineamientos establecidos en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC** junto con la **CÁRCEL Y PENITENCIARÍA DE MEDIA SEGURIDAD DE BOGOTÁ LA MODELO**, que en el término no superior a 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, procedan si aún no lo han hecho, a realizar todas las gestiones y actuaciones correspondientes para dar estricto cumplimiento a lo establecido por el **JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS** en audiencia del 02 de septiembre de 2019, dentro del proceso No. 11001-60-00015-2019-0721, esto es, trasladar al accionante a la Cárcel la Modelo para que cumpla la detención preventiva ordenada.

Para lo anterior, el **INPEC** deberá recibir en custodia al accionante y efectuar su ingreso y registro al Sistema Penitenciario y Carcelario, dejando constancia acerca de su estado actual de salud y los requerimientos de atención especiales que considere necesarios.

En todo caso, el traslado efectivo del accionante al Centro Penitenciario no podrá superar el término de ocho (08) días.

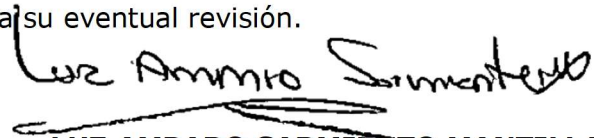
CUARTO: ORDENAR al **USPEC** y al **INPEC** que de manera coordinada dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, asuman y garanticen la prestación de servicios médicos que requiera el accionante, para lo cual deberán valorar su estado de salud y seguir el tratamiento que el médico tratante indique; debiendo prestar especial atención a lo expresado por **RICARDO MONROY SILVA** frente a los síntomas relacionados con el COVID-19. Igualmente, deberán dotar al actor de los insumos de bioseguridad necesarios para su protección, así como acatar los protocolos expedidos por el Gobierno Nacional.

QUINTO: NOTIFÍQUESE la presente providencia de conformidad con lo establecido por el artículo 5º del Decreto 306 de 1992 en concordancia con el Art. 31 del decreto 2591 de 1991.

SEXTO: ADVERTIR a las partes que el desconocimiento de lo ordenado en la presente providencia puede generar sanciones penales y disciplinarias, conforme a lo establecido en el decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO: En caso de no ser impugnada, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

La Juez,


LUZ AMPARO SARMIENTO MANTILLA

El Secretario,


GABRIEL FERNANDO LEÓN RUIZ