

Defensoría del Pueblo Colombia

Derecho a la salud y medidas de protección contra el COVID-19 de las personas privadas de la libertad.



**Defensoría
del Pueblo**
COLOMBIA

#NosUnenTusDerechos

Defensoría del Pueblo Colombia

Derecho a la salud y medidas de protección contra el COVID-19 de las personas privadas de la libertad.

Sentencia:

11 DE JUNIO DE 2020/25000-23-15-000-2020-00910-01{AC}

Defensoría del Pueblo

Carlos Ernesto Camargo Assis
Defensor del Pueblo

Luis Andrés Fajardo Arturo
Vicedefensor del Pueblo

Ángela María Sánchez Rojas
Directora Nacional de Promoción y Divulgación de los Derechos Humanos

Heidi Abuchaibe Abuchaibe
Defensora Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales
Se desempeñó como Delegada entre febrero de 2021 y el 31 de agosto del mismo año.

Consejo de Estado

Marta Nubia Velázquez Rico
Presidente

Milton Chaves García
Magistrado ponente

La elaboración y coordinación de esta cartilla estuvo a cargo de la Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales, de la Dirección Nacional de Promoción y Divulgación, de la Vicedefensoría del Pueblo y del equipo de la presidencia del Consejo de Estado. Contó con el acompañamiento del despacho ponente de la sentencia.

Autor
Diana María Ballén Taborda

© Defensoría del Pueblo de Colombia
Calle 55 N.o 10-32
Teléfonos: 314 4000 - 314 7300, ext. 2718

Presentación

La Defensoría del Pueblo, como Institución Nacional de Derechos Humanos, es la encargada de velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos en Colombia, según lo establece el artículo 282 de la Constitución Política. Para lograr este objetivo, implementa diversas actividades pedagógicas que fortalecen el conocimiento y la apropiación de la cultura de los derechos humanos, expresada, entre otras, en las decisiones judiciales de las altas cortes.

A su vez, el Consejo de Estado es el máximo tribunal de lo contencioso administrativo y el cuerpo consultivo del Gobierno nacional. A través de sus salas y secciones, esta institución se pronuncia sobre diversas materias entre las que se destacan, el ejercicio y la garantía de los derechos políticos, así como la vulneración de derechos fundamentales, colectivos, laborales.

El 7 de diciembre de 2020, la Defensoría del Pueblo suscribió un memorando de entendimiento con el Consejo de Estado. La finalidad de este memorando es sumar esfuerzos para desarrollar diversas acciones encaminadas a la investigación, capacitación y difusión de la jurisprudencia del Consejo de Estado en las siguientes materias:

- Derechos humanos
- Derecho internacional humanitario
- Responsabilidad extracontractual por fallas en el servicio a cargo de la fuerza pública
- Derechos de los trabajadores en el ámbito administrativo
- Enfoque de género
- Derechos colectivos y derechos políticos

De igual manera, este acuerdo busca fomentar estos principios:

- Transparencia
 - Acceso a la información pública
 - Participación ciudadana en la gestión pública
 - Celeridad
- Confianza de la ciudadanía

Se trata de una estrategia interinstitucional de pedagogía y divulgación de jurisprudencia relevante en materia de derechos humanos, proferida durante 2020 por el Consejo de Estado.

Cada documento está construido con un lenguaje que permite edificar la cultura y la vivencia de los derechos humanos. En esta cartilla, usted encontrará:

- Un breve resumen de los hechos de cada sentencia
- La decisión que tomó este alto tribunal
- La importancia de la decisión en materia de derechos humanos
- Su utilidad en términos prácticos para la ciudadanía
- Los derechos analizados, protegidos y reconocidos en la decisión
- Las personas o el grupo de personas beneficiadas o perjudicadas por el fallo
- El cambio que produce la decisión adoptada

En conclusión, estas cartillas buscan divulgar de manera clara, concreta y sencilla algunas de las decisiones más relevantes del Consejo de Estado, así como su impacto en la vida de las personas que habitan en el territorio nacional.

Martha Nubia Velazquez
Presidente 2021
Consejo de Estado

Carlos Camargo Assis
Defensor del Pueblo

Derecho a la salud y medidas de protección contra el COVID-19 de las personas privadas de la libertad¹

La acción de tutela fue instituida por la Constitución de 1991, Artículo 86, como un mecanismo preferente y sumario con el que cuenta toda persona para reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando considere que estén siendo vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La acción de tutela debe resolverse en el término máximo de diez días, sin embargo, cuando se observe que es necesario y urgente actuar, el juez podrá tomar una decisión provisional (medida provisional) desde el momento en que conoce el caso para evitar que se presenten daños o consecuencias irreversibles para las personas involucradas.

En el presente caso, Jerson Merany Salgado Martín y Diego Alejandro Calderón Serna, privados de la libertad en la Cárcel Modelo de Bogotá, acudieron a la acción de tutela y solicitaron medida provisional para la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y la integridad personal.

¿Qué fue lo que pasó?

El 21 de marzo de 2020² se presentó un intento de fuga en la Cárcel Modelo de Bogotá: varios internos se enfrentaron con la guardia del INPEC y

en el intercambio de disparos resultaron heridos Jerson Merany Salgado Martín y Diego Alejandro Calderón Serna, quienes fueron trasladados a centros asistenciales para recibir atención médica. Al regresar al lugar de reclusión fueron aislados en celdas con gran cantidad de internos y sin las medidas de protección necesarias para evitar el contagio y propagación de la pandemia; además no se les garantizó la continuidad en la atención y tratamientos para la recuperación de su salud.

Diego fue trasladado al Hospital Santa Clara el día 23 de marzo de 2020 y atendido por heridas en codo izquierdo, tórax y abdomen. En la misma fecha fue dado de alta por el cirujano general y ortopedista con medicamento ambulatorio e indicación de retiro de puntos en la cárcel. Para continuar con el tratamiento, se asignó cita con el cirujano de mano para el 27 de abril de 2020, a las 10:40 a. m. en el Hospital La Victoria, oportunidad en la cual no asistió porque no fue posible notificarle de la asignación de la cita.

Jerson ingresó por urgencias a la Clínica Mederi el mismo día de los hechos, esto fue el 23 de marzo de 2020, con herida de arma de fuego en antebrazo izquierdo. Ese mismo día fue dado de alta con medicamento ambulatorio y orden para control por cirugía general. Se le asignó cita para valoración postoperatoria el día 9 de junio a las 2:40 p. m. en la sede de la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad.

Diego y Jerson refirieron que, al regresar de los centros asistenciales a la cárcel, fueron aislados por razón de la pandemia, en unas celdas primarias o celdas de recepción en las cuales se realiza aislamiento temporal para todo privado de la libertad que ingresa al centro de reclusión. Allí fueron internados con 70 personas más. Por las dimensiones de ese espacio no era posible cumplir con las medidas sanitarias de aislamiento social, ordenadas por el Ministerio de Salud.

¹ Esta cartilla se elaboró con sustento en la sentencia de tutela de 11 de junio de 2020, proferida por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, exp. 25 000-23-15-000-2020-00910-01, C.P. Milton Chaves García, demandante: Jerson Merany Salgado Martín y otro.

En las celdas primarias permanecieron por veintidós días sin el suministro de elementos de bioseguridad necesarios para el control de la pandemia, no contaban con alcohol, jabón, gel antibacterial, tapabocas y suministro de agua potable. Durante ese tiempo no fueron trasladados a las citas de control que requerían para continuar con el tratamiento de las heridas sufridas. El 20 de abril de 2020, previa valoración médica por parte del área de sanidad, Diego y Jerson fueron trasladados a los patios respectivos del establecimiento. Diego al patio 2A y Jerson al 4°.

Mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional por la pandemia mundial derivada del contagio masivo por el virus SARS-CoV-2. Esto se sumó a un 80% de hacinamiento en los establecimientos penitenciarios del país. Situación respecto a la cual ha sido declarado un estado de cosas inconstitucional por la Corte Constitucional, luego de constatar la vulneración sistemática de los derechos de la población privada de la libertad.

Por esas razones y atendiendo al contexto descrito, Diego y Jerson presentaron acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad personal. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió la medida provisional solicitada, ordenando al director de la Cárcel Modelo el acceso oportuno de los accionantes a los servicios de salud, el suministro de los medicamentos prescritos por sus médicos tratantes, el acceso permanente al agua, a elementos de higiene personal y de protección como tapabocas, antibacterial y alcohol antiséptico, y permitir la comunicación de los accionantes con sus familiares a través de canales telefónicos o virtuales.

Posteriormente, al proferir fallo definitivo el 30 de abril de 2020, el Tribunal levantó la medida provisional decretada y negó las pretensiones de

la acción de tutela al considerar que Jerson y Diego no sufrieron heridas de gravedad, fueron aislados en las condiciones básicas de bioseguridad y retornados a sus celdas cuando se evaluó que no presentaban riesgo de salud.

Al no estar de acuerdo con lo resuelto, los accionantes presentaron impugnación en la que argumentaron que el Tribunal dio crédito exclusivamente a las manifestaciones de las accionadas y desestimó las pretensiones de Jerson y Diego porque no aportaron pruebas, desconociendo que por su situación de reclusión «materialmente es imposible demostrar que al interior de la cárcel no se les ha entregado elementos de bioseguridad» y no fueron trasladados a las citas médicas de control.

Como consecuencia de esa inconformidad, la acción de tutela llegó al Consejo de Estado para pronunciarse sobre los derechos reclamados y para revisar la decisión del Tribunal.

¿Qué decidió el Consejo de Estado?

El Consejo de Estado, Sección Cuarta, encontró que en este caso se presentó la amenaza inminente del derecho fundamental a la salud de Jerson y Diego, porque no fueron debidamente aislados y no se les proporcionaron ni garantizaron los elementos y protocolos de seguridad para evitar el contagio del COVID-19.

Estableció que el riesgo para la salud se presentó porque se probó que a los tutelantes les fueron ordenadas citas de control para continuar con el tratamiento de las heridas sufridas, sin que se les permitiera acudir a estas. Falta atribuible al establecimiento carcelario por la situación de especial sujeción al Estado en que se encuentran las personas privadas de la libertad. Adicionalmente, porque no se logró probar el cumplimiento de los

protocolos de aislamiento y seguridad adoptados al interior de la cárcel que se debían implementar de acuerdo con lo establecido en la Resolución 1144 de 2020, por medio de la cual se declaró el Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional del INPEC.

Frente a ese panorama, revocó la sentencia proferida por el Tribunal y dispuso que el director de la Cárcel Modelo realizara todas las gestiones necesarias para garantizar la programación de las citas de control a favor de Diego y Jerson y su asistencia a los centros médicos en las fechas y horas programadas. Así mismo, ordenó que se suministraran los elementos de protección como gel antibacterial, tapabocas, jabón y agua para la buena condición de salud de Jerson y Diego. Por último, instó al director de la cárcel para que esas garantías fueran replicadas a favor de todos los internos en las mismas circunstancias.

¿Por qué es importante esta sentencia?

Ante el cuestionamiento realizado por los accionantes frente a la competencia del Tribunal para conocer del trámite, el Consejo de Estado recordó que todos los jueces de la República son competentes para conocer y decidir una acción de tutela debido a que está orientada a la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales. Enfatizó que, en materia de acción de tutela, el Decreto 1069 de 2015 establece reglas de reparto y no de competencia.

Se ocupó de la relación que existe entre el Estado y las personas privadas de la libertad, que se ha definido como de sujeción y subordinación, que impone en aquel garantizar el pleno disfrute de los derechos. «[...] el sometimiento del recluso a un régimen jurídico especial, se presenta una situación de subordinación que se verifica en los controles disciplinarios y administrativos mediante los cuales

se restringe el ejercicio de ciertos derechos, inclusive fundamentales. Sin embargo, frente a los derechos que no quedan restringidos en virtud de la privación de la libertad, el Estado asume una posición de garante [...]».

Recordó que en la situación de privación de la libertad existen unos derechos que no pueden suspenderse ni ser restringidos, se trata de derechos que se mantienen en cabeza de las personas porque son inherentes a la condición de ser humano, como son la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la salud y el derecho de petición, entre otros. Para tal efecto, retomó la clasificación realizada por la Corte Constitucional en la sentencia T-690 de 2010:

«[...] En este sentido, la Corte Constitucional, en sentencia T-690 de 2010, clasificó los derechos fundamentales en tres categorías: (i) Los que pueden ser suspendidos como consecuencia de la pena impuesta, como la libertad física y la libre locomoción; (ii) Los restringidos debido al vínculo de sujeción del recluso para con el Estado, como los derechos al trabajo, a la educación, a la familia, a la intimidad personal; y (iii) Los derechos que se mantienen incólumes o intactos, que no pueden limitarse ni suspenderse a pesar de que el titular se encuentre sometido al encierro, dado a que son inherentes a la naturaleza humana, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la salud y el derecho de petición, entre otros. Como consecuencia de la subordinación surgen ciertos derechos especiales, [relacionados con las condiciones materiales de existencia: alimentación, habitación, servicios públicos, salud] en cabeza de los reclusos, los cuales deben ser especialmente garantizados por el Estado [...]».

Finalmente, señaló que el derecho a la salud es de aquellos derechos que no puede ser suspendido ni restringido como consecuencia de la privación de la libertad y por ello, corresponde al Estado que sean efectivamente proporcionados en los

establecimientos de reclusión y a la población que se encuentra en detención o prisión domiciliaria. «[...] el respeto por las garantías mínimas fundamentales dentro de los establecimientos carcelarios y penitenciarios son obligaciones que el Estado adquiere mientras los internos cumplen las respectivas penas y medidas de aseguramiento, es decir, que la función de la pena no puede sacrificar las condiciones dignas de subsistencia de las personas privadas de la libertad [...]».

También es importante esta sentencia porque reconoce que los jueces no pueden trasladar la carga de la prueba a los accionantes privados de la libertad, para que aporten pruebas que acrediten sus afirmaciones porque en su situación están imposibilitados para hacerlo. El Consejo de Estado dio crédito al dicho de Diego y Jerson en torno a lo ocurrido durante el tiempo de aislamiento y frente a la atención en salud. En ese sentido, solicitó a las entidades accionadas aportar las pruebas necesarias para decidir este asunto y ante la imposibilidad de probar el cumplimiento de las medidas de protección, por ejemplo, concluyó que efectivamente se presentó amenaza del derecho fundamental a la salud.

«[...] La Sala no desconoce las difíciles circunstancias que enfrentan las cárceles del país por el hacinamiento declarado, no obstante la autoridad penitenciaria nacional ha regulado el tratamiento que debe darse al COVID-19 al interior de las cárceles, de manera que, ante la ausencia de pruebas por parte de la autoridad competente de darles cumplimiento y ante la afirmación de los reclusos, justamente, frente al incumplimiento de los protocolos de aislamiento y seguridad, por la gravedad del asunto, en este caso se encuentra acreditada la amenaza inminente para el derecho fundamental a la salud de los demandantes [...]».

¿Para qué sirve esta sentencia?

Esta sentencia recuerda que las personas privadas de la libertad tienen una serie de derechos que no pueden ser desconocidos por esa condición y, por ello, impone al Estado una serie de deberes para garantizar dichos derechos, lo cual implica asumir la responsabilidad de gestionar las medidas para su protección, debido a que su situación de privación de la libertad les impide adelantar por sí mismas las acciones necesarias para su disfrute, como ocurre por ejemplo con el derecho a la salud y las prestaciones necesarias para su satisfacción.

Además, el compromiso del Estado en la garantía de la salud de los reclusos «se extiende al mantenimiento de las condiciones óptimas de vida de quien enfermó bajo su custodia». Por tanto, también le corresponde «garantizar el derecho a la salud de las personas que se encuentran en detención domiciliaria por motivo de enfermedad ocurrida durante la privación de la libertad [...]».

¿Cuáles son los derechos que se analizan, protegen y reconocen en este fallo?

El Consejo de Estado, Sección Cuarta, analizó el derecho fundamental a la salud de las personas privadas de la libertad, a partir de la situación de sujeción y de subordinación en que se encuentran. Esa relación con el Estado implica que este tiene unas obligaciones especiales relacionadas con las condiciones materiales de existencia: alimentación, habitación, servicios públicos, salud en cabeza de los reclusos y debe garantizarlas.

Señaló que «[...] el derecho a la salud no puede ser suspendido ni restringido como consecuencia de la privación de la libertad, en razón a que el recluso no puede por sí mismo afiliarse al Sistema General de Seguridad Social, ya sea en el régimen

contributivo o subsidiado, ni pagar los costos de los servicios requeridos. Por esto, y teniendo en cuenta la relación de especial sujeción, el Estado tiene la obligación de garantizar que los servicios que implica este derecho sean eficazmente proporcionados a través del INPEC y de los directores de los lugares de reclusión [...]».

¿A qué personas o grupo de personas afecta esta decisión?

La decisión adoptada por el Consejo de Estado está enfocada en los derechos en cabeza de las personas privadas de la libertad y los deberes del Estado en su respeto y garantía. A su vez, la sentencia resulta aplicable a todas las personas que presenten una situación de restricción de la libertad, transitoria o definitiva en cualquier lugar, porque se advierte sobre la necesidad y respeto de los derechos y garantías inherentes al ser humano, que no deben ni pueden desconocerse en razón a la reclusión o privación de la libertad.

¿Cuál es el cambio que genera?

Esta sentencia impone a las autoridades penitenciarias y carcelarias la obligación de garantizar el cumplimiento de las medidas de bioseguridad en los centros de reclusión, para evitar la propagación del COVID-19. En tal sentido, instó a las autoridades a proveer los elementos de bioseguridad necesarios e implementar los protocolos para mitigar la expansión del coronavirus.