

**Protección al derecho a la salud en población
penitenciaria: estudio del caso colombiano en tiempos de pandemia**

**Protection of the right to health in the population penitentiary: study of the
colombian case in times of pandemic**

Martha Gineth Padilla Santamaría¹

Resumen

La presente investigación tuvo como objetivo analizar la protección al derecho a la salud en la población penitenciaria, estudiando, el caso colombiano en tiempos de pandemia por el COVID-19. La metodología utilizada; según el enfoque se categorizó como cualitativa; de acuerdo con su propósito fue catalogada como pura o básica; por el nivel alcanzado como descriptiva y por las fuentes de donde se recogió la información, se clasificó como documental, de revisión bibliográfica-hermenéutica. En relación con los resultados se encontró; que existen Instrumentos convencionales y legales que contemplan los derechos humanos de las personas privadas de la libertad (PPL), específicamente el derecho fundamental a la salud, que recalcan las obligaciones surgidas con ocasión a la relación de sujeción entre las autoridades penitenciarias y las personas recluidas en centros carcelarios. Se conoció que el Estado Colombiano, declaró emergencia sanitaria, por la pandemia del COVID-19, tomando como medida la sustitución de la pena de prisión y la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por la detención y prisión en el domicilio. Se concluyó que dichas medidas no garantizaron el aislamiento preventivo, el acatamiento de las medidas sanitarias, recomendadas por la Organización Mundial de la Salud, ni mucho menos, la protección del derecho a la dignidad de la población carcelaria, que está bajo su potestad.

Palabras clave: Derecho a la salud, Población penitenciaria, Colombia, Pandemia.

¹ Abogada penalista, Especialista en Derechos Humanos, Culminando especialización en Derecho Constitucional, Magister en Recursos Humanos, Doctora en Ciencias Políticas, Defensora Pública en el Sistema Penal Acusatorio, Docente en Pregrado y Postgrados en Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Popular del Cesar, Coordinadora de Postgrados en Universidad Popular del Cesar, Docente en Postgrados en Universidad de Santander – UDES, entre otros. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6577-1194>
Correo: marthapadilla@unicesar.edu.co

Abstract

The objective of this research was to analyze the protection of the right to health in the prison population. studying the Colombian case in times of pandemic by COVID-19. The methodology used; according to the approach it was categorized as qualitative; according to its purpose it was classified as pure or basic; due to the level reached as descriptive and due to the sources from which the information was collected, it was classified as documentary, bibliographical-hermeneutical review. In relation to the results, it was found; that there are conventional and legal instruments that contemplate the human rights of persons deprived of liberty (PPL), specifically the fundamental right to health, which emphasize the obligations arising from the relationship of subjection between the prison authorities and the inmates in jails. It was learned that the Colombian State declared a health emergency, due to the COVID-19 pandemic, taking as a measure the substitution of the prison sentence and the measure of securing preventive detention in a prison establishment for detention and imprisonment at home. It was concluded that these measures did not guarantee preventive isolation, compliance with the sanitary measures recommended by the World Health Organization, much less, the protection of the right to dignity of the prison population, which is under its authority.

Keywords: Right to health, Prison population, Colombia, Pandemic.

Introducción

Analizar la protección del derecho a la salud de la población penitenciaria, por parte del Estado colombiano, en el marco de la pandemia por el COVID-19, surgió con ocasión a la cercanía que, desde hace 12 años, se tiene por del ejercicio de Defensora Pública en el Sistema Penal Acusatorio. Esa percepción cercana a todo el proceso penal, la ejecución de la pena y la resocialización que es su fin último, ha sido motivo de continua preocupación, lo que nos ha llevado a realizar investigaciones en torno a si efectivamente la prisión cumple ese fin rehabilitador y prepara a los condenados para volver a la sociedad de donde nunca debieron haber salido.

Ahora bien, la declaratoria de pandemia causada por el COVID-19, por parte de la Organización Mundial de la Salud, el 11 de marzo del año 2020, tomó por sorpresa al mundo, ya que ni siquiera los países más desarrollados estaban preparados para ese problema de salud pública, mucho menos Colombia, que la prestación del servicio a la salud, desde la expedición de la Ley 100 de 1993, ha presentado problemas profundos que después de 24 años, aún persisten y según palabras del Ministro de Salud, Alejandro Gaviria, los mismos, están relacionados con fallas, en

la prestación de la salud fuera de las grandes ciudades, en la regulación y la crisis financiera. Esta situación sumada al hacinamiento carcelario que reina en Colombia desde 1998, encendió las alarmas en esta investigadora, por cuanto a pesar de que desde ese año (1998), había sido declarada por parte del Alto Tribunal Constitucional, el estado de cosas inconstitucionales en el Sistema Penitenciario y Carcelario, aún sigue latente, por cuanto así lo ha declarado la Corte Constitucional en sus Sentencias T-388 de 2013, T- 762 del año 2015 entre otras, y de acuerdo a las recomendaciones dadas por la Organización Mundial de la Salud, para prevenir la enfermedad causada por el COVID-19, se debe implementar el distanciamiento social, condiciones de higiene y salubridad, atención médica eficaz entre otros, aspectos que los centros de reclusión en Colombia no están en condiciones de garantizar por ese estado contrario a la Carta Fundamental.

Todas esas situaciones adversas reinantes en los centros carcelarios, nos hizo volcar la mirada, sobre esa población privada de la libertad, sobre todo, porque la pandemia, por el COVID -19, afecta en gran medida a grupos en condiciones de vulnerabilidad, entre los que se encuentran obviamente las PPL. Aquí es preciso recalcar, que a pesar de la condena hay unos derechos intocables que los acompañan, se trata del derecho fundamental a la salud, ese derecho, que debe ser garantizado por las autoridades penitenciarias, sobre todo por el estado de indefensión para protegerlo por sí mismo, por estar supeditados a la esfera del poder Estatal.

Dentro de este contexto, en este trabajo de investigación, se describió, cómo es esa protección al derecho fundamental a la salud, por parte de los Estados. Para ello, se contó con antecedentes que se relacionan directamente con la categoría jurídica en estudio, como es el artículo científico elaborado por Gallego² quien contribuye para este trabajo de revisión, con los conceptos, de las relaciones especiales de sujeción y el principio de la legalidad que rige a la administración pública.

Así mismo, la tesis de maestría realizada por Forero³ quien estudia, los fundamentos Constitucionales de la Potestad Disciplinaria del Estado Colombiano, desde la óptica de las relaciones especiales de sujeción y la influencia del Derecho Comparado, la cual se llevó a cabo en la Universidad Complutense de Madrid.

² GALLEGO, Anabitarte. Las relaciones especiales de sujeción y el principio de la legalidad de la administración. Contribución a la teoría del Estado de derecho disponible. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1960, p. 47.

³ FORERO, José. Garantías constitucionales en el ámbito disciplinario de los servidores estatales: Análisis disciplinario desde la óptica de un derecho disciplinario autónomo. En: Revista Diálogos de Saberes. Bogotá. 2006. No. 25 p. 211-238.

En forma paralela, se encontró, la investigación de maestría realizada por Jara⁴ que aborda, la responsabilidad estatal por prestación de servicios de salud a personas privadas de la libertad, en la Universidad Libre de Barranquilla, entre otras. Los antecedentes enunciados anteriormente, son relevantes toda vez que contribuyen para estructurar teóricamente las dimensiones, subdimensiones e indicadores de las relaciones especiales de sujeción.

Dentro de este orden de ideas, se aborda el tema de las relaciones especiales de sujeción en el contexto penitenciario y carcelario en Colombia; por una parte para conocer las causas que las generan, qué obligaciones surgen cuando las PPL, entran bajo la órbita del Estado, cuál es el régimen jurídico que faculta a las autoridades para limitar e incluso restringir derechos fundamentales, los cuales de manera inicial deben ser garantizados y respetados, por todos, y por último cuáles son las consecuencias cuando las entidades públicas que hacen parte del Sistema Penitenciario y Carcelario, no cumplen las funciones de protección de los derechos de la población carcelaria, que por cierto se debe dar una protección reforzada especial, por el estado de vulnerabilidad y sometimiento que ocasiona, la privación de la libertad tanto de las personas que están inmersas en una investigación penal de manera preventiva y les es impuesta una medida de aseguramiento como aquellas que le es proferida una sentencia condenatoria, cuya pena debe ser purgada en establecimiento carcelarios.

La metodología que se tuvo en cuenta para abordar y desarrollar los aspectos relacionados en los párrafos anteriores, se trabajó con un enfoque cualitativo, por cuanto se utilizó la recolección de datos sin medición numérica. Según el propósito la investigación fue catalogada como pura o básica; por el nivel que se alcanzó fue catalogada como descriptiva, en forma paralela, por las fuentes de donde se obtuvo la información o se recogieron los datos fue categorizada como documental de revisión bibliográfica, de tipo hermenéutica.

1. Estado social de derecho

⁴ JARA HUÉRFANO. Leonel Darío. Responsabilidad Estatal por prestación de servicios de salud a personas privadas de la libertad. Tesis de Maestría. Bogotá D.C., Universidad Libre de Colombia. 2016. p. 1 - 136. <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11107/MONOGRAFIA%20FINAL.pdf?sequence=3&isAllowed=y>.

Para iniciar este diálogo, primeramente, se abordará un poco, sobre el Estado social de derecho, luego, a partir de allí, analizar esas condiciones que se erigen como indispensables e identitarias del mismo. Luego de este rápido abordaje, se entrará a estudiar, lo que sucede, cuando, esos postulados que caracterizan al estado social de derecho, no se cumplen o no están acordes a la Constitución, pero es válido aclarar, no nos referimos, a esa Constitución escrita en la hoja de papel, como diría Lassalle⁵, sino, aquella, en donde las relaciones reales de poder, interactúan para ver representados esa conciencia general y el respeto de todos. Dentro de este contexto, nos inmiscuimos en lo que significa la declaratoria de estado de cosas constitucionales. Es por ello, que, de manera inicial, se aborda, lo que significa estado de derecho comparado con estado social de derecho.

Ahora bien, el concepto estado social de derecho fue creado por el jurista alemán Hermann Heller, en 1930, cuando planteaba la tesis alternativa entre un Estado de derecho y una dictadura. Heller⁶, sostenía que el Estado de derecho se hacía insuficiente para hacer realidad el principio de igualdad, ya que el legislador, no tenía en cuenta las relaciones sociales de poder, por tanto, esto convierte al derecho en una expresión muy fuerte. En cambio, señalaba, el Estado social de derecho, se proponía favorecer la igualdad social real. Así mismo, Billar⁷ preceptuaba, que su aplicación comprende principios como el de la dignidad humana, la vida e integridad personal, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad, prohibición de toda discriminación, entre otros.

Por su parte, la Corte Constitucional Colombiana⁸ ha definido también, el Estado Social, indicando que cuando se habla del término social, se refiere a esas condiciones de dignidad que debe el Estado asegurar a los ciudadanos. Es por ello, que resalta que la voluntad del constituyente en relación con el Estado, no se limita a exigir del mismo, que no se inmiscuya en la limitación de las libertades de las personas, sino que va más allá, por cuanto esa voluntad va encaminada a que se dinamice para acabar con las brechas de desigualdades sociales reinantes, lo cual permitirá en últimas, que los asociados desarrollen sus potencialidades y así dar

⁵ LASALLE, Ferdinand. ¿Qué es una Constitución? En: Ediciones Coyoacán. México, 2013.

⁶ HELLER, Hermann. Teoría del Estado. En: Fondo Económico de Cultura, México, 1971. Sexta Reimpresión.

⁷ VILLAR, Luis. Estado de derecho y Estado social de derecho. En: Derecho del Estado. Bogotá. 2007. No. 20 p. 73 - 96.

⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. SALA PLENA. Sentencia SU 747 de 1998. (2 de diciembre de 1992). M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Expediente T-152455. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/SU747-98.htm>.

solución a sus necesidades más urgentes, sobre todo, en aquellas poblaciones en estado de vulnerabilidad (Sentencia SU-747, 1998)⁹.

Entonces una aproximación al concepto de Estado social de derecho: es el Estado que acepta e incorpora al orden jurídico, a partir de su propia Constitución, derechos sociales fundamentales junto a los clásicos derechos políticos y civiles. Dentro de este contexto, con la promulgación de la Constitución de 1991, el Estado Colombiano se edifica como social de derecho, donde la soberanía, reside en el pueblo, el ordenamiento jurídico, da un gran giro, “se pasa de esa manera del Estado de derecho, a cuyos principios correspondía el Estado desde las primeras constituciones republicanas, así no se dijera expresamente, a un nuevo tipo de Estado, que pone especial acento en lo social”¹⁰ y el papel de la Carta Fundamental, es una verdadera “Norma de Normas”. Una muestra de ello es el Artículo 1º que preceptúa “Colombia es un Estado social de derecho, organizada en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”¹¹.

Así mismo, la Corte Constitucional¹², con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes, expresa: “(...) El Estado social de derecho se erige sobre los valores tradicionales de la libertad, la igualdad y la seguridad, pero su propósito principal es procurar las condiciones materiales generales para lograr su efectividad y la adecuada integración social (...)”.

Como pudimos analizar, el tipo de Estado con que se identifica Colombia en la Constitución Política de 1991 se fundamenta en principios identitarios que son

⁹ Es con razón que el mismo Tribunal Constitucional Colombiano, ya antes en el año 1992, había señalado que, El término Social, adicionado a la anterior fórmula del Estado de Derecho, no debe, ni puede ser entendida, como ese adorno que hace ver más filantrópica a esa idea del Estado de derecho. Por el contrario, esa connotación social, lleva implícita, una “larga historia de transformaciones de las instituciones en las principales democracias constitucionales” (Sentencia, C- 406 de 1992), lo que en últimas permite que se garanticen esos estándares mínimos para que los asociados puedan disfrutar la vida, en forma digna.

¹⁰ VILLAR. Op Cit., p. 20.

¹¹ COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política (20 de julio de 1991). Por la cual decreta, sanciona y promulga la Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional. Bogotá D.C., 1991. No. 116. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html.

¹² COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C - 566 de 1995. (30 de noviembre de 1995). M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Expediente No. D-823. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-566-95.htm>.

irreductibles como son la vida, la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad, la soberanía y la prevalencia del interés general entre otras, de igual forma, si bien es cierto en el artículo primero de la Carta Política, no se mencionan algunos principios o valores consustanciales a la Constitución:

La Corte Constitucional, hasta ahora no ha delimitado de manera estricta cuáles son aquellos principios o valores o aquellos elementos del bloque de constitucionalidad que no pueden ser sustituidos o derogados por el poder de reforma, no es menos cierto, que la Corte, sí ha venido estableciendo a través del análisis de cada caso concreto, cuáles son aquellos elementos que pueden entenderse como axiales o consustanciales a la Constitución de 1991 y que de derogarse o suprimirse integralmente supondría un cambio o sustitución de la Constitución por otra diferente. A este respecto, a partir del análisis puntual de las reformas a la Constitución que ha tenido bajo su estudio en casos particulares, ha concluido hasta el momento que dichos principios o valores que identifican la Constitución de 1991 son los siguientes: Separación de poderes, Carrera administrativa, Meritocracia Igualdad, Bicameralismo, Principio democrático, Alternancia del poder y Control entre los poderes o checks and balances¹³.

Dentro de este orden de ideas, el estado social de derecho colombiano, enlista una gama de principios y valores que lo identifican, a lo largo de todo el Texto Constitucional, como lo vimos en el párrafo anterior, pero que igualmente le imponen obligaciones para con los asociados, de protección y respeto de los derechos humanos.

Ahora bien, luego de que se ha abonado el terreno, que nos recuerda, cuáles son esos principios y valores, sobre los que se erige la Carta Política, y que todas las autoridades del Estado deben irreductiblemente adherirse a ellos, por cuanto, es el deber ser, entraremos ahora a esa realidad que vive un sector del pueblo colombiano, las personas privadas de la libertad, en los centros de reclusión en Colombia, y

¹³ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C - 970 de 2004. (7 de octubre de 2004). M. P. Rodrigo Escobar Gil. expedientes D-5032 y D-5041 (Acumulados). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-970-04.htm>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C - 971 de 2004. (7 de octubre de 2004). M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. Expediente D-5133. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-971-04.htm>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C - 249 de 2012. (29 de marzo de 2012). M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ. expedientes D - 8673, D- 8679 y D- 8680. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-249-12.htm>.

analizaremos si las autoridades del Sistema Penitenciario y Carcelario, que tienen la obligación de comportarse dentro del marco de la Constitución han operativizado de manera objetiva, esos deberes o por el contrario han dado al traste con los mismos. A este respecto, es preciso manifestar, que el Alto Tribunal Constitucional Colombiano, se ha visto abocado a decretar el Estado de Cosas Inconstitucionales, en centros de reclusión en Colombia, en varias oportunidades. Es por ello, que se dialogará un poco sobre esta figura jurídica, usada por la Corte Constitucional Colombiana y bajo qué circunstancias es decretada.

2. Estado de cosas inconstitucionales

Para abordar esta dimensión del trabajo de investigación, se tuvo en cuenta, un estudio llevado a cabo por Padilla y Forero¹⁴ quienes traen la definición del Alto Tribunal Colombiano, que lo cataloga como aquella herramienta jurídica:

Mediante la cual esta Corte, como otros Tribunales en el mundo, ha constatado que en algunas situaciones particulares el texto constitucional carece de efectividad en el plano de la realidad, tornándose meramente formal. Se ha decretado al verificar el desconocimiento de la Constitución en algunas prácticas cotidianas en las que interviene la Administración, y en las que las autoridades, aún al actuar en el marco de sus competencias legales, tejen su actividad al margen de los derechos humanos y de sus obligaciones constitucionales, en relación con su respeto y garantía¹⁵.

Ha dicho también el Alto Tribunal Constitucional¹⁶ que previamente para su declaratoria, se deben constatar, unos factores, ya que sólo cuando concurren los mismos, son determinantes para el uso de esta herramienta jurídica, que protege los Derechos Humanos. Fue así como en la sentencia T- 025(2004) manifestó que se debe presentar:

1. La vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas.

¹⁴ PADILLA, Martha & FORERO, José. Relación especial de sujeción entre las personas privadas de libertad y el Estado colombiano en tiempos de pandemia. En: Utopía y Praxis Latinoamericana. Zulia 2020, Vol. 25 No. 1 p. 13.

¹⁵ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. SALA QUINTA DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL. Sentencia T - 762 de 2015, (16 de diciembre de 2015). M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. expedientes T-3927909 y acumulados. p. 1. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-762-15.htm>.

¹⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA TERCERA DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL. Sentencia T - 025 de 2004. (22 de enero de 2004). M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. expediente T-653010 y acumulados. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>.

2. La prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos.
3. La adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado.
4. La no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos.
5. La existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante.
6. Si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.

De los factores anteriormente enlistados, se puede colegir, que no es ante cualquier situación de incumplimiento de las autoridades que procede la declaratoria de ECI. Se trata entonces, de esa violación, masiva, y generalizada de un conjunto derechos fundamentales, y hay algo y es que debe ser, en forma prolongada, cuya solución no sea viable por una sola autoridad.

Fue por ello, que en el año 1998, a través de la sentencia T-153, luego de hacer un análisis histórico del fenómeno de ocupación en las cárceles en Colombia, el Alto Tribunal Constitucional¹⁷ logró identificar que había sobrepoblación carcelaria, por el descuido y la improvisación en la infraestructura carcelaria, que producía hacinamiento, lo cual impedía que los condenados, pudieran llevar condiciones mínimas, tal como se estipula en las normas penitenciarias, y de derechos humanos, como una cama, agua potable, instalaciones sanitarias, atención en salud, visitas conyugales y familiares en condiciones dignas, entre otras.

En relación con esta declaratoria de ECI, es relevante señalar que todas esas ausencias, impiden garantizar a la población carcelaria los medios mínimos, para el cumplimiento de ese proyecto resocializador; de estudio, trabajo, recreación, atención psicosocial, salud, entre otros, que es uno de los fines de la pena. Esta situación de hacinamiento, de estar en los mismos patios las personas condenadas con sindicadas, e incluso las mujeres y sus recién nacidos, hijos, en los mismos

¹⁷ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. SALA TERCERA DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL. Sentencia T - 153 de 1998. (28 de abril de 1998). M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Expedientes acumulados T-137.001 y 143.950. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>.

centros penitenciarios con los hombres, da al traste de forma absoluta con el respeto de la dignidad humana y por ende con los fines del tratamiento penitenciario, tal y como lo estipula la Declaración Universal de Derechos Humanos, Corte y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y demás normas nacionales, que protegen los derechos de las PPL, incumpliendo por tanto las autoridades de manera flagrante las obligaciones que le impone el ejercer la potestad Estatal. Es relevante recordar que ese ECI, fue reiterado en posteriores pronunciamientos como T-388 del año 2013¹⁸, T- 762 del año 2015¹⁹, entre otros.

3. Relación especial de sujeción entre el estado colombiano y las personas privadas de la libertad: significación y alcance

Algunos, refieren que posiblemente el origen de las relaciones especiales de sujeción (RES), fue a partir del surgimiento de las ciudades Estado en Grecia, que trajo consigo, la creación de los ejércitos caracterizados por la disciplina; los esclavos sometidos al rey, donde la relación de sujeción era total, al punto que el monarca podía disponer de sus vidas. En forma paralela, Quiroz afirmó que las RES surgieron en la edad media con la prevalencia de gobiernos dominados por la iglesia y que con las constituciones griegas se estipularon deberes y obligaciones del Estado para con el pueblo, siendo una de las más relevantes la de “Solón 591 A”, donde se preceptúa el “Areópago o consejo aristocrático”, formado por familias pudientes y aristócratas, cuya función a grandes rasgos era vigilar las actuaciones del gobierno, fungiendo como juzgador para aquellos delitos más graves.

No obstante lo anterior, Gómez²⁰ indica que es al finalizar el periodo de la Edad Media, que las relaciones especiales de sujeción “se concentran en las instituciones inspiradas en el monaquismo, las cuáles se originaron para los siglos II y I A.C., por una parte de los judíos Esenios, quienes por estar cansados de algunas prácticas religiosas provenientes de los Fariseos, deciden aislarse en unas cuevas del Quanram, y se sometían a una las normas consignadas en el libro llamado, reglas de la comunidad o manual de disciplina”.

¹⁸ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PRIMERA DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL. Sentencia T - 388 de 2013. (28 de junio de 2013). M. P. María Victoria Calle Correa. Expedientes T-3526653, T-3535828, T-3554145, T-3645480, T-3647294, T-3755661, T-3759881, T-3759882, T-3805761. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-388-13.htm>

¹⁹CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T - 762 de 2015, Op Cit.

²⁰ GÓMEZ, Carlos. Las Relaciones Especiales de Sujeción. En: Universidad Externado. Bogotá. 2007. p. 21.

Por su parte, Padilla y Forero²¹ hacen una breve sinopsis, del surgimiento de las relaciones especiales de sujeción, a este respecto, refieren que nacieron dentro del marco de la monarquía constitucional alemana, finalizando el siglo XIX e iniciando el siglo XX, justamente, cuando Paul Laband pretendía explicar cómo era esa relación entre los funcionarios públicos y sus superiores jerárquicos. A pesar de todo lo anterior, se dice que Mayer²² fue la persona reconocida, que introduce y desarrolla esa categoría jurídica al derecho administrativo alemán.

A este respecto, indicaba, que cuando habla de sujeción se refiere al vínculo entre dos personas desiguales desde el punto de vista del derecho, donde obviamente el contenido de la relación, lo determina la voluntad de la persona superior. En el mismo sentido lo consigna Forero²³ cuando refiere que tales relaciones eran catalogadas como especiales, si tenían implícitos elementos como “lealtad, obediencia y fidelidad al monarca, posteriormente obediencia al deber en el estado liberal intervencionista”.

Dentro de este orden de ideas, Padilla y Forero²⁴ refieren que la categoría jurídica fue introducida al Texto Constitucional español y posteriormente, con la ola de reformas constitucionales en América Latina, es introducida a la Carta Política de Colombia²⁵ donde se alude que “los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes”, así mismo, señala que “los servidores públicos lo son, por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

Refieren los autores citados²⁶ que esta teoría, al inicio, fue utilizada para regular las relaciones con los funcionarios públicos, los militares, policías y los estudiantes de institutos oficiales, pero fue después, con el desarrollo de la evolución de derechos, terminó por ser aplicada para regular la relación entre el Estado en cabeza de las autoridades penitenciarias, y las personas privadas de la libertad que entran bajo su esfera de control y por ende de protección.

Ahora bien, dentro de las grandes características de las relaciones especiales de sujeción, está el principio de legalidad que las reviste, a este respecto Gallego señala que:

²¹ PADILLA & FORERO. Op Cit., p. 4.

²² MAYER, Otto. Derecho Administrativo Alemán, traducción al español. En: Depalma. 1982.

²³ Forero, Op Cit. p. 12.

²⁴ PADILLA & FORERO. Op Cit.

²⁵ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Op Cit., art. 6.

²⁶ PADILLA & FORERO. Op Cit.

Al principio de la Legalidad no le basta una base legal general, sino que «el principio del Estado de derecho exige que la Administración sólo puede intervenir en la esfera jurídica del individuo cuando esté autorizada en la Ley, y esta autorización tiene que estar suficientemente determinada y delimitada en lo que hace referencia al contenido, objeto, fin y extensión, de tal manera que dicha intervención pueda medirse y, con cierto alcance, pueda ser previsible y calculable para el ciudadano»²⁷.

Se considera que le asiste la razón a Gallego²⁸ cuando con emoción, refiere que “he aquí una de las más bellas afirmaciones que ha hecho esa fuente del derecho, el Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana”, por cuanto de acuerdo al texto citado sí y sólo sí, para que haya una relación especial, indefectiblemente debe haber una normatividad detallada, y esto, podríamos decir, que es para frenar los poderes de la potestad estatal, que tiene bajo su esfera al administrado. Ahora bien, en el ámbito penitenciario, el concepto ha sido definido como “un mecanismo que dota a la administración de poderes extraordinarios para ejercer potestades; como toda sujeción supone la eventualidad de soportar los efectos de una potestad de otro sobre el propio ámbito jurídico, pero que una vez la potestad es ejercida surgirán ya otras figuras jurídicas subjetivas, derechos, deberes, obligaciones, distintas de la indicada sujeción”²⁹.

En forma paralela López³⁰ refiere que las relaciones de especial sujeción son “relaciones jurídico-administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la Administración, a resueltas de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación”.

De los conceptos citados anteriormente, se puede colegir, que ambos autores, son coincidentes en que dichas relaciones especiales de sujeción, implican el sometimiento de una parte, es decir de esa parte más débil, como siempre lo ha sido, del condenado a esa gran potestad que son las autoridades penitenciarias, pero que definitivamente lo que diferencia esta categoría otras relaciones, es que están regidas bajo el principio de estricta legalidad, lo que significa que el hecho de estar sometido

²⁷ GALLEGO, A. citado por, PADILLA & FORERO. Op Cit., p. 47.

²⁸ GALLEGO. Op Cit., p. 47.

²⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo, Madrid: Edit Civitas, 2001. p. 23.

³⁰ LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano. Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción, Madrid: Civitas/Universidad de Córdoba, 1994. p. 161 – 162.

el privado de la libertad en ese ambiente casi que oculto, no faculta a las autoridades para vulnerar derechos humanos como el derecho a la salud, de esa población que por cierto están en situación de vulnerabilidad por lo que le asiste al Estado la obligación de tener acciones positivas para garantizar de manera efectiva sus derechos.

Por su parte, en el año 1992 el Alto Tribunal Constitucional colombiano se pronunció por primera vez, sobre la suspensión y restricción de algunos derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad y las consecuentes obligaciones del Estado por esa RES, que nace entre las partes. En este sentido, la Corporación³¹ señala que “la relación jurídica, el predominio de una parte sobre la otra, no impide la existencia de derechos y deberes para ambas partes”. De esta forma, ejemplifica con el caso de un interno, quien se encuentra en una RES, estructurada por el Estado, como parte dominante, que impone el poder disciplinario, pero a la vez, unos deberes de respeto y reconocimiento de determinados derechos que devienen del reconocimiento de los derechos.

Es la misma Corte Constitucional³², la que ha dicho en reiteradas oportunidades, que esa RES, entre la PPL y el Estado, no es de carácter voluntario, por el contrario, es forzosa esa relación, que, por cierto, nace de la “imperiosa necesidad de las autoridades públicas, de proteger la seguridad de los restantes ciudadanos”, poniendo a la sociedad a salvo de ese peligro que representa el comportamiento de algunos integrantes de la misma.

En este mismo contexto, indica el Alto Tribunal Constitucional Colombiano, que los centros penitenciarios no deben ser ajenos al derecho, por cuanto las personas privadas de la libertad no han sido eliminados ni excluidos de la sociedad, que ese sometimiento al Estado, no les priva su condición de sujetos de derechos. Y que si bien, por ese comportamiento antijurídico anterior, el privado de la libertad, se le suspenden unos derechos, como por ejemplo la libertad, otros limitados como el derecho a la comunicación, o la intimidad; no es menos cierto, que otros como la vida, la integridad física y la salud, tienen el goce pleno de ellos.

³¹COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PRIMERA DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL. Sentencia T - 596 de 1992. (10 de diciembre de 1992). M.P. Ciro Angarita Barón. Expedientes T-4368, T-4466, T-4665. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-596-92.htm>.

³² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C-026 (3 de febrero de 2016). M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. Expedientes D-10875. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-026-16.htm>.

3.1. ELEMENTOS QUE CONFORMAN LAS RELACIONES ESPECIALES DE SUJECCIÓN

Si bien la Corte Constitucional Colombiana³³ a través de la Sentencia T- 881 de 2002, describió 6 características de las RES, entre el Estado y las PPL, que más adelante explicaremos de manera detallada, porque fueron de tal magnitud, que la Sentencia T- 023 (2010)³⁴, las acogió en su totalidad, debemos referirnos de manera inicial a tres elementos fundamentales que según este último pronunciamiento de unificación, conforman esta categoría jurídica de las relaciones especiales de sujeción a saber.

3.1.1. La posición de la administración respecto de ciudadano o administrado.

Dentro de este aspecto, ha señalado el Alto Tribunal Constitucional Colombiano, que tradicionalmente la Administración ha estado en una posición jerárquica superior, respecto del administrado. Es por ello, que en aras de garantizar y evitar que se afecten ilegítimamente, los derechos de ese ciudadano, que entra bajo esa posición estatal, a través de la relación entre el Estado y el ciudadano, es que se han proferido, normas un catálogo de normas tanto del orden internacional como nacional, que contienen principios y reglas, que ponen límites a esa relación desigual.

Pero ha reiterado la Corte³⁵, que a pesar de todos esos cuerpos normativos y principios, las relaciones especiales de sujeción se caracterizan porque el Estado, tiene una superioridad jerárquica, sobre el administrado, y a este respecto “se admiten matices a las medidas y garantías que buscan en los Estados actuales, atemperar dicho desequilibrio”, apoyándose en la idea de que en los Estados sociales

³³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. SALA SÉPTIMA DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL. Sentencia T - 881 de 2002. (17 de octubre de 2002). M. P. Eduardo Montealegre Lynett. Expedientes T-542060 y T-602073. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-881-02.htm>.

³⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA SÉPTIMA DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL. Sentencia T - 023 de 2010. (26 de enero de 2010). MP Humberto Antonio Sierra Porto. Expediente T- 2.388.681. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-023-10.htm#:~:text=Se%20garantiza%20la%20libertad%20de%20cultos.&text=Por%20su%20parte%2C%20la%20Convenci%C3%B3n,de%20conciencia%20y%20de%20religi%C3%B3n>.

³⁵ Ibid. p. 10.

y democráticos de derecho, se da por sentado, la cesión del ejercicio del poder, a un ente superior que lo administra para gobernar.

3.1.2. Noción de inserción del administrado en la esfera de regulación más cercana a la Administración.

El hecho de que, en las relaciones especiales de sujeción, “el administrado se inserta de manera radical a la esfera organizativa de la Administración, esa inserción crea una mayor proximidad o intermediación entre ambos sujetos jurídicos”³⁶. Esta inserción genera unas consecuencias, sobre todo en aquellas en donde la inserción no es voluntaria, sino por el contrario forzosa y las Entidades estatales deben garantizar ciertas prestaciones a la persona insertada, como es el caso de los soldados y las PPL.

La consecuencia pues, de dicha inserción o acercamiento del administrado a las regulaciones más próximas de la organización de la Administración, implica el sometimiento a un régimen jurídico especial y más estricto, respecto de aquél que cobija a quienes no están vinculados por dichas relaciones especiales.

3.1.3. Los fines especiales que busca la mencionada regulación especial.

El tercer elemento se refiere a los fines constitucionales que deben sustentar las relaciones especiales de sujeción, para poder autorizar un sometimiento jurídico especial y estricto del administrado. En este contexto, se indica, que se deben implementar una estructura administrativa donde operen los centros de reclusión penal, por cuanto los mismos, tiene como fin garantizar la posibilidad de que el Estado aplique penas privativas de la libertad, según los preceptos de la Constitución Política de Colombia³⁷. A su turno, señala la Corte Constitucional³⁸ que dichas penas tienen una “función protectora y preventiva, pero su fin fundamental es la resocialización”. De forma tal, que las facultades, otorgadas a favor del Estado, en dichas relaciones especiales, se justifican mientras sean mecanismos idóneos para lograr la resocialización de los condenados.

Ahora bien, de manera específica el tema de las relaciones especiales de sujeción de las PPL con el Estado colombiano, la Corte Constitucional³⁹ ha desarrollado una línea jurisprudencial, recogiendo en la misma, los elementos propuestos por la Sentencia T- 881 de 2002. Así las cosas, por ser un pronunciamiento de Sentencia

³⁶ Ibid. p. 10.

³⁷ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Op Cit., art. 28.

³⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T - 023 de 2010. Op Cit., p. 10.

³⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T - 881 de 2002. Op Cit., p. 42.

de Unificación, esta investigación se adhiere totalmente a los preceptos del Alto Tribunal Constitucional Colombiano, por lo que se hará la transliteración de estos, concordándolos con algunos pronunciamientos icónicos sobre el tema así:

1. La subordinación de una parte el recluso, a la otra el Estado: Este elemento, tiene su razón en la obligación que tiene la PPL, de cumplir ya sea la detención preventiva porque está incurso en un proceso penal, o una pena, porque ha sido derrumbada su inocencia en un juicio oral y contradictorio⁴⁰.

2. Esta subordinación se concreta en el sometimiento del interno a un régimen jurídico especial⁴¹ como son; los controles disciplinarios y administrativos especiales⁴² y posibilidad de limitar el ejercicio de derechos, incluso fundamentales⁴³.

3. Este régimen en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales debe estar autorizado por la Constitución y la Ley⁴⁴.

4. La finalidad del ejercicio de la potestad disciplinaria y de la limitación de los derechos fundamentales, es la de garantizar los medios para el ejercicio de los demás derechos de los internos, mediante medidas dirigidas a garantizar disciplina, seguridad y salubridad⁴⁵ y lograr el cometido principal de la pena que es la resocialización⁴⁶.

⁴⁰ Es por ello por lo que la sentencia T-705 de 1996, menciona que se trata de una “inserción del administrado en la organización administrativa penitenciaria por lo cual queda sometido a ese régimen jurídico especial.

⁴¹ Aquí es preciso, recalcar que desde que la Alta Corporación, se pronunció por primera vez, en el año 1992, vislumbró ese régimen jurídico especial, al que se deben insertar las PPL, dentro de las cuales está la suspensión y también limitación de algunos derechos fundamentales, para mayor ilustración se puede ver la Sentencia T- 422 de 1992.

⁴² Que según la sentencia T- 596 de 1992, se concreta, en la implantación de un régimen disciplinario para las PPL, así como la implantación de un régimen especial de visitas según lo indica la Sentencia T-065 de 1995.

⁴³ A este respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado de manera amplia sobre los tres regímenes de los derechos fundamentales de las PPL, dependiendo si se trata de aquellos que se autoriza suspender, limitar o los que, a pesar de estar inmersos en una condena, deben tener su plena garantía y goce, así lo establecen las sentencias, T-222(1993), T-065(1995) y T-705(1996), entre otras.

⁴⁴ Aquí es preciso, traer la Sentencia T- 318 de 1995, que explica que la potestad administrativa que tiene el Estado para restringir derechos en el marco de esa RES, debe estar previamente regulada por la Ley, véase también, la Sentencia T-705 de 1996.

⁴⁵ Sobre esta finalidad, ha dicho la Corte, que” las restricciones a los derechos no pueden ser arbitrarias, y, sobre todo, deben atender siempre a la finalidad específica para la cual fue establecida por el ordenamiento legal esa relación de especial sujeción” (Sentencia T-705 de 1996, p. 11).

⁴⁶ Así lo ha recabado la Corte Constitucional en su Sentencia T- 522 de 1992, en relación con ese tratamiento que se debe dar a la PPL, en el siguiente sentido: "Para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, el Estado no debe considerar como terminada su misión dentro del proceso penal cuando

5. Como consecuencia de la subordinación, surgen ciertos derechos especiales, relacionados con las condiciones materiales de existencia: alimentación, habitación, servicios públicos en cabeza de los reclusos, los cuales deben ser especialmente garantizados por el Estado.

6. Simultáneamente el Estado debe garantizar de manera especial el principio de eficacia de los derechos fundamentales de los reclusos, sobre todo con el desarrollo de conductas activas.

En relación con este último elemento, precisamente se traen los derechos que, con ocasión a esa relación de sujeción especial, pueden ser limitados, suspendidos y garantizados su goce pleno, los cuales se enuncian en la siguiente tabla, así:

Tabla 1. Categorías Básicas de los Derechos de las Personas Privadas de la Libertad en Colombia.

Derechos fundamentales imposible de limitar	Derechos fundamentales limitables	Derechos fundamentales suspendidos
Garantizar su prestación positiva		

se haya dictado la sentencia condenatoria. Al contrario, aquí debe empezar otro ciclo del procedimiento. El juez no puede abandonar a la persona en la prisión, no se puede quedar esperando en su despacho a que dentro de varios años le llegue la solicitud de libertad por pena cumplida o una solicitud de suspensión por enfermedad grave (p.13).

De igual manera la Ley 65 de 1993, que es el Código Penitenciario y Carcelario, que, de manera clara, estipula en el artículo 10, que la finalidad última del tratamiento penitenciario es la resocialización. y esta se logra, mediante “examen de su personalidad, el trabajo, estudio, formación espiritual, las actividades deportivas, culturales y recreativas, relaciones familiares, trabajo. Para que en últimas todas esas actividades en cada una de las fases del tratamiento, contribuyan para que, de manera positiva, la PPL, se inserte a la vida en sociedad, con base en los pilares fundamentales del Estado Social de Derecho, sobre los cuales se funda la Constitución de 1991, como son la dignidad humana y la igualdad, entre otros.

La vida e integridad personal	La intimidad	La libertad personal y física
La dignidad humana	La reunión	Libertad de Locomoción
El debido proceso	Libre sindicación	Derechos Políticos
Habeas data	El trabajo	
La información	La educación	
Libertad de religión y cultos	La unidad familiar	
Salud, igualdad, Acceso a la Justicia. Entre otros.	Entre otros.	

Nota. Tabla de Elaboración Propia. Con información obtenida de *Sentencia T-762 de 2015*; *Sentencia T - 414 de 2020*. Colombia. Corte Constitucional, 2015; 2020.

De acuerdo a la clasificación realizada por el Alto Tribunal Constitucional Colombiano, los elementos que comprenden las relaciones especiales de sujeción entre el Estado de Colombia y las PPL, es claro, entonces, que esa legitimidad dada constitucional y legalmente a las Autoridades Penitenciarias no es absoluta, toda vez, que, si bien les permite suspender y limitar algunos derechos fundamentales, como resultado de la pena impuesta para cumplir los fines de la sanción penal, según el artículo cuarto del Código Penal colombiano, esta limitación debe estar enmarcada dentro de la estricta legalidad. Asimismo, dentro de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, ajustados a los fines esenciales de la función penitenciaria que es la resocialización, así como la de “garantizar la disciplina, la seguridad y la salubridad en las cárceles”⁴⁷.

En forma paralela, las Autoridades, tienen el deber positivo de garantizar el goce y el disfrute de otros derechos fundamentales, que son intocables, por cuanto derivan de la dignidad de las personas, además, por la situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta de esta población penitenciaria. Es por ello, que esta investigación estudiará uno de los derechos que, a pesar de una condena y la privación de la libertad, las autoridades penitenciarias deben mantener incólume y proteger a ultranza, como es el derecho humano a la Salud, el cual se tratará a continuación.

⁴⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C-026 (3 de febrero de 2016). M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. Expedientes D-10875. [:https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-026-16.htm](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-026-16.htm).

4. Naturaleza jurídica del derecho a la salud en instrumentos jurídicos internacionales y su desarrollo en Colombia

Para dialogar sobre el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad, se hace necesario, hablar un poco, sobre la naturaleza jurídica de este derecho y como está contemplado en los instrumentos jurídicos que protegen el derecho humano a la salud. A este respecto, el derecho a la salud hace parte de aquellos, derechos económicos, sociales y culturales, que, por cierto, han sido considerados como prestaciones de desarrollo progresivo; en el entendido que para ser efectivos se requiere el desarrollo legal, que contemple de manera objetiva ciertas condiciones que deben estar presentes, a efectos que puedan ser reclamados ya sea judicial o extrajudicialmente.

Lo anterior, de manera inicial, permite colegir que no pueden ser reclamados ni en forma directa e inmediata, como sucede con los derechos fundamentales. Así mismo, la connotación de progresividad surge en el Pacto de San José de Costa Rica⁴⁸, que consagró los derechos económicos, sociales y culturales, como derechos de desarrollo progresivo.

En el mismo sentido vale la pena recordar, que, con anterioridad, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en adelante (PIDESC)⁴⁹, aprobado en Colombia mediante la Ley 74 de 1968, contempló que los Estados tienen el compromiso de respetar, proteger y garantizar el derecho a la salud. Reconociendo y aceptando dichos Estados, el derecho de toda persona al disfrute en su más alto nivel posible de la salud física y mental, por lo que, a la luz de esta normativa internacional, el derecho a la salud implica el disfrute de las facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar su nivel más alto⁵⁰.

⁴⁸COSTA RICA. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Convención Americana sobre Derechos Humanos. (11 de febrero de 1978). Pacto de San José de Costa Rica. Diario Oficial. Washington, 1978. No. 9460.

⁴⁹ WASHINGTON. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. (3 de enero de 1976). Washington. https://www.ohchr.org/sites/default/files/cescr_SP.pdf.

⁵⁰ Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En dicha normativa se indica en el numeral 2º del artículo, que entre las medidas que deben adoptar los Estados Parte, a fin de garantizar la plena efectividad del derecho a la salud, está: a). reducir la mortalidad, la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los niños. B). mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene en el trabajo y del medio ambiente. C). Prevención y tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole y la lucha contra ellas. D). La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia y servicios médicos en caso de enfermedad.

Ahora bien, el Organismo⁵¹ encargado de supervisar la aplicación del PIDESC, consagró en la Observación General No. 14, unos deberes para los Estados parte, entre otros, se alude que los Estados parte, tienen la obligación de respetar el derecho a la salud, sobre todo, absteniéndose de limitar su acceso a todas las personas, incluyendo las personas condenadas y detenidas preventivamente.

De acuerdo con lo anterior, los preceptos tanto del PIDESC como del Pacto de San José de Costa Rica, relativos a la irrenunciabilidad de la seguridad social y la garantía de acceso a todas las personas de los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, fueron establecidos en los artículos 48 y 49 de la Carta de 1991⁵². Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia⁵³ aclaró, que los Estados tienen el deber de extender su cobertura, “mediante los cuales se satisfacen tales derechos, en la medida de su mayor desarrollo económico y social”.

Estos postulados, fueron desarrollados a través de la Ley 100 de 1993⁵⁴, Ley que consagra el Sistema de Seguridad Integral, el cual, en líneas generales, permite que todos los colombianos participen del servicio de salud esencial, a través de la ampliación progresiva de la cobertura del Sistema antes nombrado. Dentro de los principios que orientan al Sistema Integral de Seguridad Social en Colombia, se encuentran la eficiencia, universalidad, integralidad, unidad y participación. Así las cosas, cuando la Norma, se refiere al principio de Universalidad, se está aludiendo a esa “garantía de protección para todas las personas, sin ninguna discriminación en todas las etapas de la vida”.

En este mismo contexto contempla que su objetivo es garantizar la ampliación de cobertura hasta lograr que toda la población acceda al sistema, mediante mecanismos que, en desarrollo del principio constitucional de solidaridad, permitan que sectores sin la capacidad económica suficiente como campesinos, indígenas y trabajadores independientes, artistas, deportistas, madres comunitarias, accedan al sistema y al otorgamiento de las prestaciones en forma integral⁵⁵.

⁵¹WASHINGTON. ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Observación No. 14 del Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, (11 de agosto de 200). Washington. <https://www.refworld.org/es/publisher/CESCR/GENERAL,,47ebcc492,0.html>. Apartado d) parágrafo 2º, Artículo 12, Numeral 17.

⁵² ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Op Cit., art. 48 y 49.

⁵³COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA NOVENA DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL. Sentencia T - 530 de 1999. (26 de julio de 1999).M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. Expediente T- 201780. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/t-530-99.htm>.

⁵⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 100 de 1993 (23, diciembre, 1993). Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1993. No. 41148. Art. 2.

⁵⁵ Ibid. art. 6.

Una vez se ha hecho referencia como está consagrado el derecho a la salud en Colombia, en líneas muy generales, es propicio hablar del tema que ocupa este trabajo investigativo, el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad.

5. Protección del derecho a la salud de las personas privadas de la libertad

La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en adelante ONU⁵⁶, en su Resolución 43/173 del año 1988, consagró un Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. En este compendio normativo se indicó en su primer principio que “toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

En igual forma, la Convención Americana de Derechos Humanos⁵⁷, se refiere a la población penitenciaria, en el artículo 7º, conceptuando que todas las personas privadas de libertad serán tratadas con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Por otra parte, las Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas⁵⁸ se refiere a la obligación de los estados de proteger el derecho a la salud de las PPL, en el siguiente sentido: “servicios médicos Regla 24-1. La prestación de servicios médicos a los reclusos es una responsabilidad del Estado. Los reclusos gozarán de los mismos estándares de atención sanitaria que estén disponibles en la comunidad exterior y tendrán acceso gratuito a los servicios de salud necesarios sin discriminación por razón de su situación jurídica”.

Los servicios médicos se organizarán en estrecha vinculación con la administración del servicio de salud pública general y de un modo tal que se logre la continuidad exterior del tratamiento y la atención, incluso en lo que respecta al VIH, la tuberculosis y otras enfermedades infecciosas, y la drogodependencia.

⁵⁶ WASHINGTON. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Los cuales, tienen por objetivo la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (14 de marzo de 2008). WASHINGTON. <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/mandato/basicos/principiosppl.asp>. Principio 1.

⁵⁷ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Op Cit.

⁵⁸ WASHINGTON. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas. (17 de diciembre de 2015). Reglas Nelson Mandela. Washington. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-S-ebook.pdf.

En forma paralela, el Consejo de Europa, en las Reglas Europeas de Prisiones, artículo 39⁵⁹ y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Directrices de Robben Island, en sus artículos 20 y 31⁶⁰, recaban la fundamentalidad del derecho a la salud y marcan unas directrices que prohibieron la tortura, tratos y penas crueles, inhumanas y degradantes, aclarando que no debe ser excusa de los Estados las dificultades económicas para justificar la violación de la dignidad humana en los centros carcelarios. Podríamos seguir enunciando las normas internacionales que protegen los derechos humanos de las PPL, pudiendo observarse, que es claro que existe un vasto cuerpo normativo, internacional que protegen los derechos humanos, de las PPL, dentro del cual el derecho a la salud está consagrado, como un derecho fundamental, sobre todo por el estado de indefensión y sometimiento en que se encuentran las PPL.

Dentro de este contexto, es también muy válido recordar que la prestación del servicio médico en los centros penitenciarios se debe regir por cuatro principios básicos como son: “la equivalencia de la atención, la necesidad de tener en cuenta las necesidades específicas de la población penitenciaria, la confidencialidad médica y el principio de no discriminación”⁶¹. Así las cosas, dentro de las mencionadas Reglas⁶², específicamente la 25-1, consagra que la prestación de la atención de las PPL, no se debe limitar al tratamiento de los enfermos, ella debe ir más allá, incluir la medicina social y la preventiva, en este contexto, se ha dicho que en el marco de la pandemia del COVID -19, los países deben dar una intervención dirigida a cuatro aspectos: educación y supervisión del personal de salud, la higiene personal y ambiental, la organización de pruebas y acceso de equipos de protección personal⁶³. Ahora bien, a nivel Colombia, tal y como se mencionó en los párrafos anteriores, es a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991, que se expide la Ley 100 de 1993, la cual dentro de sus postulados tiene que todas las personas sin discriminación alguna deben tener acceso al Sistema de Seguridad Social Integral, ya sea dentro del régimen contributivo o subsidiado dependiendo de su capacidad

⁵⁹ ESTRASBURGO. CONSEJO DE EUROPA. Reglas Europeas de prisiones. (11 de enero de 2006). Estrasburgo. <https://rm.coe.int/16804cc2f1>.

⁶⁰ COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLO. Directrices de Robben Island. (25 de noviembre de 2009). https://www.apt.ch/sites/default/files/publications/RobbenIsland2_ENG.pdf.

⁶¹ CONSEJO DE EUROPA. Op Cit., Regla 24.

⁶² *Ibíd.* Regla 25-1.

⁶³ ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD. Preparación, prevención y control de COVID-19, en las cárceles y otros lugares de detención. Washington. 2020. <https://www.paho.org/es/file/71722/download?token=617Qh9QC>

económica o su estado de vulnerabilidad. Es propio, entonces, colegir, que las personas privadas de la libertad estarían cobijadas por este Sistema, Integral, en este último evento; es decir, régimen subsidiado.

Las razones son obvias, por una parte, la privación de la libertad limita, en la mayoría de los casos, a que las PPL, accedan en igualdad de condiciones que el resto de los colombianos, al trabajo, lo que impide esa capacidad de pago, al régimen contributivo. Por otro lado, están bajo la órbita de la potestad estatal y que, si bien es cierto, como se mencionaba en la tabla 1, de párrafos anteriores, las autoridades competentes, están facultados para suspender unos derechos, a limitar otros con ocasión a la privación de la libertad, no es menos cierto que un grupo de derechos son inalienables y por ende tienen la obligación de garantizar su protección. Como es el caso del derecho a la salud. A este respecto, el derecho a la salud, a la luz de la Ley 1751 de 2015⁶⁴ es “un derecho fundamental que se define como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica, funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”.

En este mismo sentido corrobora la Corte Constitucional Colombiana⁶⁵ quien señala que el derecho a la salud debe ser garantizado en condiciones de dignidad, por cuanto su objetivación es indispensable para el ejercicio de otros derechos. Con ocasión a los reiterados pronunciamientos y llamados de atención del Alto Tribunal Constitucional Colombiano, al Estado colombiano representado en sus autoridades que pertenecen al sistema penitenciario, se han expedido una serie de mecanismos legales como la Ley 1709 de 2014⁶⁶, en donde entre otros se prevé el acceso a la salud para las personas privadas de la libertad, contemplando la misma, que tienen derecho a todos los servicios del Sistema General de Salud. Así mismo, dicha normativa, preceptúa “la garantía sobre la prevención, el diagnóstico temprano y el tratamiento adecuado de todas las patologías físicas o mentales que padezcan los internos (...)”.

⁶⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1751. (16 de febrero de 2015). Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., No. 49.427. Artículo 22.

⁶⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA NOVENA DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL. Sentencia T - 020 de 2017. (20 de enero de 2017). M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente T-5.752.525. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-020-17.htm>.

⁶⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1709. (20 de enero de 2014). Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2014. No. 49.039.

Ahora bien, a través de la Resolución 5159 del año 2015, se adopta por parte del Ministerio de Salud y Protección Social⁶⁷, el Modelo de Atención en Salud para la población privada de la libertad bajo custodia y vigilancia del INPEC. Determinando en la misma que los centros de reclusión deben contar con Unidad de Atención primaria, atención inicial de urgencias en salud, en dichas unidades deben estar ubicadas las prestadoras de servicios de salud primarias intramurales, quienes ejecutan las prestaciones a cada PPL que lo requiera en forma integral tanto en medicina general como especialidades básicas y manejo de eventos agudos en su fase inicial y crónicos para evitar complicaciones de salud.

Continuando con las normas que corroboran la posición del Alto Tribunal Constitucional, se encuentra el artículo 408 del Código de Procedimiento Penal Colombiano⁶⁸ que consagra “todo sindicado privado de su libertad tendrá derecho a recibir en el lugar de reclusión un tratamiento acorde con el respeto a los derechos humanos (...) como a ser visitado por un médico oficial y en su defecto por un particular, cuando lo necesite (...)”.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional⁶⁹ ha reiterado que el Estado se hace responsable de la salud de los internos detenidos preventivamente o condenados, dicha responsabilidad surge a partir de su ingreso hasta su salida del centro de reclusión.

Como pudimos analizar en todas estas normas citadas, tanto de orden convencional como nacional, consagran la obligación de garantizar por parte de los Estados el derecho fundamental a la salud, porque lo se pretende en últimas, es proteger la dignidad de las personas reclusas en centros penitenciarios, y es que el Alto Tribunal Constitucional Colombiano a través de la jurisprudencia recaba que la razón por la cual el Estado tiene la obligación especial de garantizar el derecho a la salud, de las PPL, es por las especiales circunstancias que tienen los privados de la libertad, por esa imposibilidad que ellos tienen de cuidar por sí mismos, su propia salud, a este respecto indica que “esta conclusión se deriva de la misma relación especial de sujeción de los penados frente al Estado, y del hecho de que las condiciones que se imponen a los reclusos les impide que puedan satisfacer por

⁶⁷ COLOMBIA. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Resolución 5159 de 2015. (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. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-5159-de-2015.pdf>.

⁶⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906. (31 de agosto de 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2004. No. 45.658. Artículo 28.

⁶⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T - 530 de 1999. Op Cit.

cuenta propia una serie de necesidades mínimas, cuya atención garantiza la posibilidad de llevar una vida digna”⁷⁰.

De acuerdo con lo anterior, es lógico pensar que siendo la dignidad humana un principio constitucional y un elemento definitorio del Estado colombiano, que irradia esa función integradora al ordenamiento jurídico, se constituye la dignidad humana, en principio de principios, parámetro de interpretación, de donde se derivan gran parte de los derechos innominados⁷¹.

6. Avances en la protección del derecho a la salud de las personas privadas de la libertad en tiempos de pandemia por el covid-19

El 11 de marzo del año 2020, será recordado por todos, en el globo terráqueo: A partir de ese día, la vida de las personas no volverá a ser igual. Ese día, la Organización Mundial de la Salud, en adelante (OMS), decretó la pandemia por el brote de la enfermedad causada por el COVID-19, y entre las más importantes razones, se tuvo, la velocidad de propagación y la escala de transmisión, por cuanto desde el 07 de enero del año 2020, que la OMS, identificó el Coronavirus COVID-19, como brote de emergencia de salud pública de relevancia internacional. Hasta ese 11 de marzo de 2020, ya se habían notificado alrededor de 125 mil casos de contagio en 118 países, lo cual, en las dos semanas siguientes, se había multiplicado por 13, de forma paralela los países contagiados ya se habían triplicado los contagios.

En este contexto, se indicó por parte de la OMS⁷² que la Pandemia por el COVID-19, es una emergencia sanitaria, social y mundial que requería acciones efectivas e inmediatas de los diferentes gobiernos y las corporaciones. El 31 de marzo del año 2020, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito se pronunció en un documento de posición donde recomienda a los Estados prepararse y dar

⁷⁰ Ibíd. Consideración 3.2.

Esta sentencia cita a la Sentencia T 153 de 1998, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. En relación con esos deberes especiales del Estado para con las PPL, del mismo modo se recomienda entre otras, analizar las sentencias T-522 de 1992, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero; la sentencia T-374 de 1993, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz; La Sentencia T-388 de 1993, Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara; La Sentencia T-420 de 1994, Magistrado Ponente; Eduardo Cifuentes Muñoz; y por último la Sentencia T-741 de 1996, Magistrado. Ponente. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T - 881 de 2002. Op Cit.

⁷² Organización Mundial de la Salud, Organización Panamericana de la Salud. Actualización Epidemiológica: Nuevo coronavirus (COVID-19). Washington, D.C., 2020. <https://www.paho.org/es/documentos/vigilancia-global-enfermedad-causada-por-infeccion-humana-con-nuevo-coronavirus-covid-19>.

respuestas para enfrentar la COVID-19 en los establecimientos carcelarios. A este respecto, es enfática en recalcar que ni aproximadamente once millones de presos del mundo, ni las personas funcionarias encargadas de la custodia de las PPL, deben quedar en el olvido durante la pandemia del COVID-19. Es por ello, que recomiendan a los países, dar la importancia y el reconocimiento de riesgos por cuanto de acuerdo con la guía de “Vigilancia global del COVID-19” existe suficiente evidencia que la enfermedad del Coronavirus logra desencadenar en muerte, como a la postre se ha constatado que a la fecha 20 de marzo de 2021, hay 122,271,944 de casos confirmados y un total de 2.700.669⁷³ personas fallecidas en todo el mundo, de lo cual Colombia reporta, 2.324.426 personas contagiadas y 61.771 personas fallecidas⁷⁴.

Con base en estas recomendaciones el Ministerio de Justicia y del Derecho⁷⁵ en la fecha 14 de abril del año 2020, profiere el Decreto Legislativo 546 (DL546-2020), en el cual se decreta el estado de emergencia Económica, Social y Ecológica, adoptando medidas para sustituir la pena de prisión y la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por prisión y detención preventiva en domicilio para aquellas PPL, que se encuentran en mayor vulnerabilidad frente al COVID-19, y además se toman otras decisiones que apuntaban a disminuir el hacinamiento carcelario y mitigar el riesgo de propagación de la nueva enfermedad.

En el DL546-2020 el Estado colombiano, a través de sus autoridades penitenciarias reconoció que entre los años 2010 y 2020, la capacidad carcelaria pasó de tener 67.965 a 80.763 cupos carcelarios, espacio insuficiente, por cuanto la población privada de la libertad, creció de 84.444 a 120.667 personas detenidas, se identificó que 112.272 son del sexo masculino y 8.395 son mujeres, en forma paralela se identificó que 36240 personas están detenidas en forma preventiva y 84.427, se encuentran condenados ejecutando la pena que les fue impuesta por Juez de conocimiento.

⁷³ Organización Mundial de la Salud. WHO Coronavirus (COVID-19) Dashboard. Washington, D.C., 2021. <https://covid19.who.int/>.

⁷⁴ *Ibíd.* Región/Colombia.

⁷⁵ COLOMBIA. MINISTERIO DE JUSTICIA Y EL DERECHO. Decreto 546 de 2020. (14 de abril de 2020). Por medio del cual se adoptan 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, y se adoptan otras medidas para combatir el hacinamiento carcelario y prevenir y mitigar el riesgo de propagación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Bogotá D.C., <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=112859>.

De los datos presentados anteriormente, se colige que en 10 años, contados a partir del año 2010 al 2020, el Estado colombiano aumentó el 15% de los cupos carcelarios, lo cual no fue directamente proporcional al número de personas que fueron privadas de la libertad, en ese mismo periodo, toda vez que en esos 10 años, aumentó en 30 %, la PPL, lo cual duplica a los cupos carcelarios, produciéndose por tanto hacinamiento con todas las vulneraciones que ello implica, como el estado de cosas inconstitucionales, reiteradamente declarado por el Alto Tribunal Constitucional. Además de lo anterior, es preciso resaltar que de esas 120.667 PPL, el 30 % se encuentran detenidas preventivamente, a pesar de que se presumen inocentes por cuanto aún no se ha derrumbado la misma en un juicio oral y contradictorio con las formas propias del proceso penal.

Todos estos datos, contenidos en el DL546-2020, que fueron presentados por las Autoridades Penitenciarias, tenían presuntamente un fin, por una parte, mostrar el estado de vulnerabilidad en que se encuentran las PPL, y la imposibilidad que los establecimientos carcelarios presentan para afrontar la crisis de Salud Pública, a que se ve abocada con ocasión a la pandemia por el COVID-19, porque es palmario que el confinamiento que persiste en los establecimientos carcelarios, los convierte en caldo de cultivo para la transmisión de la enfermedad del coronavirus COVID-19, lo cual pone en evidente riesgo, la salud de las PPL e incluso del personal de seguridad penitenciaria, ya que los protocolos de bioseguridad básica como lavarse las manos frecuentemente, la limpieza regular de ciertas superficies, y la distancia social de al menos un metro de distancia entre las PPL, es una utopía en los centros penitenciarios en Colombia, y esto es nefasto toda vez, que según datos de la OMS⁷⁶ el virus, tiene gran probabilidad de permanecer en las superficies, lo cual facilita su propagación.

Dentro de este panorama, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, reconoció que los altos niveles de hacinamiento, pueden ser mayor riesgo para aquellas personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad, en los centros penitenciarios, es por lo anterior, que la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos⁷⁷ dijo que “en muchos países, los centros de reclusión están atestados y en algunos casos lo están de manera peligrosa”, por cuanto las PPL,

⁷⁶ Organización Mundial de la Salud, Op Cit.

⁷⁷ Organización de las Naciones Unidas. Hay que tomar medidas urgentes para evitar que el COVID-19 ‘cause estragos en las prisiones’. En: Centro de Prensa. 25 de marzo de 2020. <https://www.ohchr.org/es/2020/03/urgent-action-needed-prevent-covid-19-rampaging-through-places-detention-bachelet>.

tienen condiciones higiénicas deplorables y los servicios de salud insuficientes o en el peor de los casos inexistentes.

Es por toda esa preocupante situación hasta aquí planteada, y las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Así como de la Alta Comisionada de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos⁷⁸ y las solicitudes del Alto Tribunal Constitucional Colombiano en el Auto del 24 de marzo de 2020⁷⁹, entre otros, que el Estado pretendía a través del Decreto 546 de 2020⁸⁰, descongestionar las cárceles y por ende, disminuir el hacinamiento carcelario, a través de la sustitución de la pena de prisión y la detención preventiva. Pero los resultados fueron otros, como se podrán analizar en la siguiente tabla.

Tabla 2. Salidas Intramurales desde el 12 de marzo de 2020

TIPO DE SALIDA	TOTAL
Decreto Legislativo 546 de 2020 -Detención Domiciliaria Transitoria	825
Libertad ordinaria - Ley 599 de 2000	10.260
Detención domiciliaria - Ley 906 de 2004	7.597
Total, salidas	18.682

Nota: Tabla de elaboración propia. Con información obtenida de *Sentencia C-255 de 2020*. Colombia. Corte Constitucional. 2020. p. 67.

Como se puede observar, la cifra que arrojan las sustituciones de medida de carácter preventivo y prisión domiciliaria por aplicación del Decreto 546 de 2020, es de 825 PPL, lo cual representa el 4.41%, del total de salidas, reportadas por el Gobierno Nacional, ya que las restantes, se dieron en el marco de cumplimiento de la figura jurídica consagrada en la Ley 599 de 2000 y la Ley 906 de 2004. Es decir, que, si el tantas veces mencionado Decreto Legislativo no hubiese sido expedido, de todas formas, se habrían sustituido las medidas intramurales. Ahora bien, si de manera detallada, se analizan las salidas reportadas por el INPEC, a la fecha 30 de junio de 2020, a la Corte Constitucional Colombiana⁸¹, que se muestra en la siguiente tabla:

Tabla 3. Beneficios por aplicación del Decreto Legislativo 546(2020)

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA ESPECIAL DE SEGUIMIENTO A LAS SENTENCIAS T - 388 de 2013 y T - 762 de 2015. Auto 486 de 2020. (15 de diciembre de 2020). M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/autos/2020/A486-20.htm>

⁸⁰ Ministerio de Justicia y del Derecho. Op Cit.

⁸¹ *Ibid.*

**Personas privadas de la libertad beneficiadas con medida transitoria por aplicación
Decreto Legislativo 546 de 2020**

MOTIVO DE OTORGAMIENTO DEL BENEFICIO	TOTAL
60 años	47
madre gestante	2
Enfermedad catastrófica	25
Discapacidad y/o movilidad reducida	1
Delitos culposos	17
Condenas inferiores a 5 años	433
40% de la pena	334
Total	859

Nota: Tabla de elaboración propia. Con información obtenida de *Sentencia C-255 de 2020*. Colombia. Corte Constitucional. 2020. p. 68.

Lo que se analiza de la tabla puesta de presente, es que si el total de la población carcelaria a nivel nacional para ese momento, es de 120.667 PPL⁸², sin mayor esfuerzo al realizar una simple regla de tres se puede verificar que el hacinamiento carcelario sólo disminuyó en 0.71 %, lo cual de manera objetiva, no permite inferir en forma razonada que esos fines que a los cuatro vientos pregonó el Estado colombiano, que lo motivaron a la expedición de este Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y la consecuente Emergencia Sanitaria, que era proteger el derecho fundamental de la Salud de las PPL, no se vio materializado en los datos aquí presentados por el mismo INPEC, por cuanto, tal y como lo refiere la misma Corte Constitucional⁸³ en su sentencia C-255 de 2020, esta normatividad especial, encuentra justificación, por la existencia de la pandemia, que está demostrado es una gran amenaza a la vida y por ende la salud de las PPL, que se encuentran en establecimientos carcelarios y centros de detención transitoria, lo cual por ende es una amenaza al sistema de salud pública. Es por ello, que el mencionado

⁸² MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. Op Cit. p. 6.

⁸³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C - 255 de 2020 (22 de julio de 2020). M. P. Diana Fajardo Rivera. Expediente RE-277. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-255-20.htm>.

Decreto, pretendió sacar del ambiente penitenciario aquellas personas que presentan gran riesgo de afectación por el COVID-19, lo cual lo liga indefectiblemente a la emergencia sanitaria. Pero desafortunadamente, se considera que dicha normativa, fue otra salida sensacionalista que tuvo el Gobierno nacional, como muchas de las profiere, para mostrar resultados aparentes de protección de los derechos humanos.

7. Discusión de resultados

Se considera que el DL546-2020 promulgado por el Estado Colombiano para disminuir el hacinamiento y por ende prevenir la propagación de la enfermedad causada por el COVID-19 fue fútil, porque si bien, en su parte considerativa plantea la realidad de los centros carcelarios en Colombia, la incapacidad que tienen los mismos para hacerle frente a la pandemia por el COVID-19, las recomendaciones de los organismos internacionales que protegen los derechos humanos de las PPL, así como también, hace gran énfasis en la presunción de inocencia que hace parte del debido proceso y la obligación que tiene el Estado de proteger el derecho fundamental de la salud de las PPL, por esa potestad que ejerce sobre las mismas, no es menos cierto, que en su parte, dispositiva, contempla una serie de prohibiciones relacionadas con los delitos, que por cierto sin ser hiperbólica, muy pocos delitos de los contenidos en la Ley 599 de 2000, Código Penal Colombiano, quedaron por fuera de los enunciados como prohibidos para acceder la sustitución de carácter temporal de la prisión o medida de aseguramiento en domicilio.

Es por lo anterior, que todas esas cláusulas prohibicionistas, contempladas en el DL546-2020, dieron al traste con las expectativas de des-hacinamiento, y de protección del derecho humano a la salud de las PPL, por cuanto es bien sabido que, en la gran mayoría de casos, cuando un juez de control de garantías impone una medida de aseguramiento de carácter preventivo, ya ha desarrollado un test de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad de la misma.

En igual sentido, sucede con las penas de prisión en los centros carcelarios impuestas por los jueces de conocimiento, por cuanto tanto la Ley 599 de 2000, como la Ley 906 de 2004, contempla unos requisitos que prohíben la sustitución de medida de aseguramiento o prisión en centro carcelario por detención o prisión domiciliaria, como los consagrados en el artículo 38-G y 68 -A, del Código Penal Colombiano. En forma paralela, la Ley 1098 de 2006, en su artículo 199, Ley 1121 de 2006, el Estatuto Anticorrupción, la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional o Convención de Palermo del año 2000, entre otros.

Lo anterior permite colegir, que el DL546-2020, antes que pretender de manera objetiva proteger el derecho a la salud de las PPL y el personal administrativo adscrito a los centros penitenciarios, lo que hizo, fue mostrar al Estado Colombiano, ante la Comunidad Internacional, como respetuoso de los postulados del Estado Social de Derecho, y dar aparente cumplimiento a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de protección de los derechos de las PPL, por cuanto lo que mostraron los datos, presentados por el mismo INPEC, fue que, con la expedición del DL, sólo se logró disminuir el 0.71% de hacinamiento a nivel nacional.

El Gobierno colombiano, al realizar las exclusiones contenidas en el artículo 6° del mencionado DL fue desproporcionado, y violó el derecho a la igualdad al no dar el mismo trato a todas las personas que se encontraban en estado de vulnerabilidad y discapacidad física; por cuanto, a pesar de ello, por el hecho de estar investigado o condenado por un delito de los prohibidos, no le fue concedido el beneficio domiciliario temporal, dando mayor importancia a la estricta legalidad y el presunto peligro para la sociedad y las víctimas, antes que al derecho fundamental de la salud de las PPL.

El DL tantas veces mencionado, fue mediático y sensacionalista, característica, que ha caracterizado al Estado Colombiano, en sus políticas criminales, por cuanto es inadmisibles, que un Decreto con la fundamentación normativa tanto del orden convencional, como nacional, termine por beneficiar a menos del 5 % de la PPL. Llama la atención, que, a la fecha, no haya datos del INPEC que refieran qué porcentaje de PPL han sido contagiadas con el COVID-19, cuántos fallecieron, cuáles fueron las medidas adoptadas para enfrentar la pandemia en los centros de reclusión a nivel nacional.

8. Conclusiones

Colombia cuenta con suficientes Normatividad tanto del orden convencional como nacional, para proteger el derecho fundamental a la salud de las PPL, pero no hay coherencia entre lo que está plasmado en las mismas y en los compromisos que asume con los Organismos Internacionales que protegen los derechos humanos de las PPL, y lo que en la realidad operativiza; porque lo cierto es que desde el año 1998 en los centros penitenciarios persiste el estado de cosas inconstitucionales, que no les permite garantizar el derecho a la dignidad de los condenados e investigados, ni mucho menos el derecho a la salud de esas personas.

El hecho de que el Estado, tenga bajo su potestad a las PPL, le impone el deber de garantizar a ultranza aquellos derechos que son intocables, entre los que se encuentra la dignidad humana, la vida y por ende la salud, pero a pesar dicha obligación, los vulnera en forma sistemática.

Al contemplar cláusulas prohibicionistas en el artículo 6° del DL546-2020, el Gobierno ponderó, de manera desproporcionada, el control y la seguridad ciudadana en contraposición de los derechos a la salud y a la vida de los privados de la libertad. Incluso la legislación vigente parece ser más permisiva y menos lesiva (artículos 38 G del Código Penal y 314 de la Ley 906 de 2004).

Por toda la disertación anterior, se concluye, que el Estado Colombiano, a pesar de erigirse en la Carta Fundamental, como Estado Social de Derecho, donde uno de sus principales valores es la dignidad humana, no protege el derecho fundamental a la salud de las PPL, en tiempos de pandemia por el COVID-19.

9. BIBLIOGRAFÍA

1. FORERO SALCEDO, José Rory (2006). “Garantías constitucionales en el ámbito disciplinario de los servidores estatales: Análisis disciplinario desde la óptica de un derecho disciplinario autónomo”. *Revista Diálogos de Saberes*. No. 25. 2006. Bogotá D.C., Universidad Libre de Colombia. p. 211 - 238. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/1972/1591>.
2. GALLEGO ANABITARTE, Alfredo. *Las relaciones especiales de sujeción y el principio de la legalidad de la administración. Contribución a la teoría del Estado de derecho*. Ed. 1, Munich. Universidad de Múnich. 1960. p. 47. <https://www.google.com/search?q=Las+relaciones+especiales+de+sujeci%C3%B3n+y+el+principio+de+la+legalidad+de+la+administraci%C3%B3n&oq=Las+relaciones+especiales+de+sujeci%C3%B3n+y+el+principio+de+la+legalidad+de+la+administraci%C3%B3n&aqs=chrome..69i57j69i61i2.1267j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8>.
3. GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. *Las Relaciones Especiales de Sujeción*. Ed. 1. Bogotá D.C., Universidad Externado. 2007. p. 21. <https://publicaciones.uexternado.edu.co/gpd-la-relacion-especial-de-sujecion-estudios-9789587101256.html>.
4. HELLER, Hermann. *Teoría del Estado*. Ed. 6ta. México D.F., Fondo Económico de Cultura. 1971. https://aulavirtual4.unl.edu.ar/pluginfile.php/7032/mod_folder/content/0/Heller-Hermann-Teoria-del-estado.pdf?forcedownload=1.

5. JARA HUÉRFANO, Leonel Darío. Responsabilidad Estatal por prestación de servicios de salud a personas privadas de la libertad. Tesis de Maestría. Bogotá D.C., Universidad Libre de Colombia. 2016. p. 1 - 136. <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11107/MONOGRAFIA%20FINAL.pdf?sequence=3&isAllowed=y>.
6. LASSALLE, Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?* Ed. 15ta. México D.F., Ediciones Coyoacán, S.A. 2013.
7. LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano. *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Ed. 1. Madrid. Editorial Civitas. 1994.
8. MAYER, Otto. *Derecho Administrativo Alemán, traducción al español*, Ed. 2da. Madrid. Editorial Depalma. 1982.
9. Organización Mundial de la Salud, Organización Panamericana de la Salud. “Actualización Epidemiológica: Nuevo coronavirus (COVID-19)”. *En: Phao*. Washington, D.C., 28 de febrero 2020. <https://www.paho.org/es/documentos/vigilancia-global-enfermedad-causada-por-infeccion-humana-con-nuevo-coronavirus-covid-19>.
10. Organización de las Naciones Unidas. “Hay que tomar medidas urgentes para evitar que el COVID-19 cause estragos en las prisiones”. *En: Centro de Prensa ONU*. Washington, D.C., 25 de marzo de 2020. <https://www.ohchr.org/es/2020/03/urgent-action-needed-prevent-covid-19-rampaging-through-places-detention-bachelet>.
11. ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD. “Preparación, prevención y control de COVID-19, en las cárceles y otros lugares de detención”. *En: Phao*. Washington, D.C., 25 de marzo de 2020. <https://www.paho.org/es/file/71722/download?token=6I7Qh9QC>.
12. PADILLA SANTAMARIA, Martha, FORERO SALCEDO, José Rory. “Relación especial de sujeción entre las personas privadas de libertad y el Estado colombiano en tiempos de pandemia”. *En: Utopía y Praxis Latinoamericana*. Zulia. 15 de octubre de 2020. Vol. 25 No. 1. p. 147-164. de <https://produccioncientificaluz.org/index.php/utopia/article/view/34166>.
13. VILLAR BORDA, Luis. “Estado de Derecho y Estado Social de Derecho”. *En: Revista Derecho del Estado*. 1 Diciembre de 2007. No. 20. p. 73 - 95. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3400539.pdf>.
14. WASHINGTON. ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. “Observación No. 14 del Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales” *En: Refworld.org.es*. 11 de agosto de 2000. <https://www.refworld.org/es/publisher,CESCR,GENERAL,,47ebcc492,0.html>.

15. WASHINGTON. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. “Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Los cuales, tienen por objetivo la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión” En: *OEA.org.es*. 14 de marzo de 2008. <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/mandato/basicos/principiosppl.asp>.

NORMAS NACIONALES

16. COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política (20 de julio de 1991). Por la cual decreta, sanciona y promulga la Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional. Bogotá D.C., 1991. No. 116. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.htm.
17. COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 65 (20 de agosto de 1993). Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario. Diario Oficial. Bogotá D.C., 1993. No. 40.999. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html.
18. COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 100 (23, diciembre, 1993). Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1993. No. 41148. Art. 2. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html.
19. COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 (31 de agosto de 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2004. No. 45.658. Artículo 28. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html.
20. COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1709. (20 de enero de 2014). Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2014. No. 49.039. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1709_2014.html.
21. COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1751. (16 de febrero de 2015). Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., No. 49.427. Artículo 22. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1751_2015.html.

22. COLOMBIA. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Resolución 5159 de 2015. (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.
<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-5159-de-2015.pdf>.

NORMAS INTERNACIONALES

23. COSTA RICA. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Convención Americana sobre Derechos Humanos. (11 de febrero de 1978). Pacto de San José de Costa Rica. Diario Oficial. Washington, 1978. No. 9460
24. COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLO. Directrices de Robben Island. (25 de noviembre de 2009).
https://www.apt.ch/sites/default/files/publications/RobbenIsland2_ENG.pdf.
25. ESTRASBURGO. CONSEJO DE EUROPA .Reglas Europeas de prisiones. (11 de enero de 2006). Estrasburgo. <https://rm.coe.int/16804cc2f1>.
26. WASHINGTON. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. (3 de enero de 1976). https://www.ohchr.org/sites/default/files/cescr_SP.pdf.
27. WASHINGTON. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas. (17 de diciembre de 2015). Reglas Nelson Mandela.

JURISPRUDENCIA

28. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PRIMERA DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL. Sentencia T - 596 de 1992. (10 de diciembre de 1992). M.P. Ciro Angarita Barón. Expedientes T-4368, T-4466, T-4665.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-596-92.htm>.

29. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C - 566 de 1995. (30 de noviembre de 1995). M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Expediente No. D-823. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-566-95.htm>.
30. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. SALA PLENA. Sentencia SU 747 de 1998. (2 de diciembre de 1992). M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Expediente T-152455. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/SU747-98.htm>.
31. COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. SALA TERCERA DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL. Sentencia T - 153 de 1998. (28 de abril de 1998). M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Expedientes acumulados T-137.001 y 143.950. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>.
32. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA NOVENA DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL. Sentencia T - 530 de 1999. (26 de julio de 1999). M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. Expediente T- 201780. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/t-530-99.htm>.
33. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. SALA SÉPTIMA DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL. Sentencia T - 881 de 2002. (17 de octubre de 2002). M. P. Eduardo Montealegre Lynett. Expedientes T-542060 y T-602073. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-881-02.htm>.
34. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA TERCERA DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL. Sentencia T - 025 de 2004. (22 de enero de 2004). M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. expediente T-653010 y acumulados. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>.
35. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C - 970 de 2004. (7 de octubre de 2004). M. P. Rodrigo Escobar Gil. expedientes D-5032 y D-5041 (Acumulados). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-970-04.htm>.
36. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C - 971 de 2004. (7 de octubre de 2004). M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. Expediente D-5133. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-971-04.htm>.
37. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA SÉPTIMA DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL. Sentencia T - 023 de 2010. (26 de enero de 2010). MP Humberto Antonio Sierra Porto. Expediente T- 2.388.681.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-023-10.htm#:~:text=Se%20garantiza%20la%20libertad%20de%20cultos.&text=Por%20su%20parte%2C%20la%20Convenci%C3%B3n.de%20conciencia%20y%20de%20religi%C3%B3n.>

38. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C - 249 de 2012. (29 de marzo de 2012). M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ. expedientes D - 8673, D- 8679 y D- 8680. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-249-12.htm>.
39. COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PRIMERA DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL. Sentencia T - 388 de 2013. (28 de junio de 2013). M. P. María Victoria Calle Correa. Expedientes T-3526653, T-3535828, T-3554145, T-3645480, T-3647294, T-3755661, T-3759881, T-3759882, T-3805761. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-388-13.htm>.
40. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA QUINTA DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL. Sentencia T - 762 de 2015, (16 de diciembre de 2015). M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. expedientes T-3927909 y acumulados. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-762-15.htm>.
41. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C-026 (3 de febrero de 2016). M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. Expedientes D-10875. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-026-16.htm>.
42. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA NOVENA DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL. Sentencia T - 020 de 2017. (20 de enero de 2017). M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente T-5.752.525. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-020-17.htm>.
43. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C - 255 de 2020 (22 de julio de 2020). M. P. Diana Fajardo Rivera. Expediente RE-277. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-255-20.htm>.
44. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA ESPECIAL DE SEGUIMIENTO A LAS SENTENCIAS T - 388 de 2013 y T - 762 de 2015. Auto 486 de 2020. (15 de diciembre de 2020). M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/autos/2020/A486-20.htm>.