

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

ATP443-2020

Radicación n°. 509 / 110480

Acta 127

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre las impugnaciones interpuestas por el Coordinador del Grupo de Tutelas de la Dirección General del INPEC, el Director de Política Criminal del Ministerio de Justicia y del Derecho, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 y la Dirección del Complejo Metropolitano Carcelario La Picota, contra el fallo proferido el 3 de mayo de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual tuteló los derechos fundamentales a la salud, vida digna e igualdad, invocados por SANTIAGO DAVID RIVAS CUÉLLAR, a través de agente oficioso, en contra del Presidente de la República, el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Director del INPEC; actuación que vinculó a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC y los representantes legales del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 y de la FIDUPREVISORA S.A.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Corresponde a la Sala determinar si los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna

de SANTIAGO DAVID RIVAS CUÉLLAR fueron vulnerados por parte de las autoridades accionadas, en atención a la presunta omisión relacionada con la adopción de medidas preventivas, específicamente con el distanciamiento al interior del centro carcelario donde se encuentra recluso, tendientes a mitigar el contagio del virus denominado COVID-19 entre la población privada de la libertad.

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto de 22 de abril de 2020 la Sala Penal del Tribunal de Bogotá avocó conocimiento de la acción de tutela y ordenó correr traslado a las autoridades accionadas, a fin de garantizarles su derecho de defensa y contradicción.

Con auto de 24 de abril siguiente dispuso vincular a las partes arriba mencionadas con el mismo fin de permitirles ejercer su defensa.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. El Ministerio de Justicia y del Derecho¹, a través de su director de política criminal y penitenciaria, señaló que el INPEC y la USPEC han adoptado múltiples medidas tendientes a materializar las recomendaciones de la OMS (Organización Mundial de la Salud) y otras autoridades en materia de atención de la pandemia del COVID-19.

Que en virtud a ello, la Presidencia de la República expidió los Decretos Legislativos 417 de 17 de marzo de 2020 y 546 de 14 de abril del mismo año, por medio de los cuales declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y concedió la detención preventiva y la prisión domiciliaria transitorias a las personas privadas de la libertad que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad frente al COVID-19.

Se emitió la Directiva No. 004 del 11 de marzo de 2020 mediante la cual el director del INPEC estableció los protocolos para prevenir la infección al interior de los centros de

reclusión; el anexo 01 de dicha Directiva, que, entre otras cosas, suspendió todas las visitas del personal externo y ordenó adecuar lugares de aislamiento temporal dentro de los establecimientos de reclusión; la Resolución No. 001144 del 22 de marzo de 2020, por medio la cual el mencionado director declaró el Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional del INPEC y las Resoluciones No. 01274 y 000197 de 2020, emanadas de los directores del INPEC y de la USPEC, respectivamente, que permiten la contratación directa para adquirir bienes y servicios necesarios para mitigar la emergencia.

Finamente sostuvo que esas medidas de emergencia adoptadas, sumadas a las instrucciones impartidas por la USPEC al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 para la prevención y detección del contagio del virus COVID-19, permitían advertir que ha actuado conforme a derecho en el marco de sus posibilidades y por lo tanto la acción de tutela presentada en su contra resultaba improcedente.

2. La Dirección General del INPEC² adujo que, con el fin de proteger a la población privada de la libertad en los centros carcelarios de todo el territorio nacional, expidió la Resolución No. 001144 de 2020 que declaró el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria, y la Directiva No. 004 de 2020 por medio de la cual restringió las visitas a los internos; limitó el ingreso de nuevas personas privadas de la libertad provenientes de estaciones de policía o de centros de reclusión transitoria; fijó criterios para determinar probables casos de COVID-19; estableció procedimientos ante un caso probable de COVID-19 y adoptó acciones y medidas urgentes de gestión de insumos.

Que ha impartido instrucciones a los coordinadores de grupo de derechos humanos, a directores regionales del INPEC y de establecimientos de reclusión y a cónsules de derechos humanos de los establecimientos de reclusión, con el fin de prevenir, mitigar y contener el contagio y propagación del COVID-19 al interior de los establecimientos de reclusión.

Que, verificada la información con el área de Talento Humano Grupo de Seguridad y Salud en el Trabajo, se están realizando entregas periódicas de elementos de bioseguridad para la protección tanto de los funcionarios como de las personas privadas de la libertad. Actualmente, adujo, se han entregado 4690 tapabocas, 10 cajas de guantes por 100 unidades, 50 trajes anti fluidos y 10 unidades de mono gafas³.

Por otro lado, refirió que era responsabilidad y competencia legal de la USPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, integrado por las Sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A., la contratación, supervisión, prestación del servicio de salud y en las especialidades requeridas, así como la entrega de elementos a las personas privadas de la libertad a cargo del INPEC y de las Estaciones de Policía y URI.

3. Se allegó copia del contrato de fiducia mercantil suscrito entre la USPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019⁴ indicando que se han tomado los correctivos necesarios para prevenir el posible contagio por COVID-19.

4. El Juzgado 5° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá⁵ manifestó el accionante no ha solicitado la prisión domiciliaria transitoria y que conforme al artículo 8° del Decreto Legislativo 546 de 2020, ese despacho únicamente resolverá las peticiones de los condenados que aparezcan en las listas enviadas por los directores de las cárceles, en cuales no advierte que se encuentre relacionado SANTIAGO DAVID RIVAS CUÉLLAR.

5. Los demás vinculados y accionados guardaron silencio durante el término de traslado.

FALLO IMPUGNADO

Fue proferido el 3 de mayo de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, a través de la cual declaró la improcedencia del amparo en relación con la solicitud de concesión de subrogados penales.

De otra parte, tuteló los derechos constitucionales a la salud, vida digna e igualdad, al considerar que las medidas adoptadas por las autoridades accionadas no han sido suficientes para evitar un posible contagio del virus denominado COVID-19, en atención al desconocimiento de las recomendaciones impartidas por la Organización Mundial de la Salud y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en especial lo relacionado con la entrega de elementos de limpieza personal y el distanciamiento físico de un metro entre uno y otro de los reclusos.

Expresamente ordenó:

«SEGUNDO: en consecuencia, ordenarle al presidente de la república, a la ministra de justicia y del derecho, a los directores del INPEC, del COMEBPICOTA y de la USPEC y a los representantes legales del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 y de la FIDUPREVISORA S.A. que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, adopten las medidas que sean necesarias para que a las personas privadas de la libertad en el COMEB-PICOTA se les garantice el distanciamiento físico en las condiciones prescritas por la OMS (Organización Mundial de la Salud)».

LAS IMPUGNACIONES

Inconformes con la anterior decisión, la Dirección General del INPEC, el Director de Política Criminal del Ministerio de Justicia y del Derecho, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 y la Dirección del Complejo Metropolitano Carcelario «La Picota» manifestaron su deseo de impugnarla.

1. El Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 solicitó la nulidad del fallo argumentando que nunca fue notificado de la presente acción de tutela y por tanto no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción⁶.
2. La Dirección del Complejo Metropolitano Carcelario «La Picota»⁷ y la Dirección

General del INPEC⁸ solicitaron revocar la decisión impugnada argumentando que no era posible el cumplimiento a la orden de alejamiento impuesta dado el estado actual de hacinamiento en las cárceles en todo el país.

Seguidamente señalaron que dicha orden debió dirigirse exclusivamente contra el USPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, entidades que en el marco de sus competencias deben garantizar la atención integral de la población privada de la libertad, así como la entrega de elementos de protección.

Refirieron que el A quo no valoró los esfuerzos de las autoridades penitenciarias y administradas encaminados a proteger, prevenir y mitigar los efectos de la pandemia al interior de los establecimientos de reclusión a nivel nacional, y por el contrario, impuso una orden física y materialmente imposible de cumplir, además desproporcionada teniendo en cuenta la crisis del sistema carcelario en Colombia y los altos índices de hacinamiento.

Consecuente con lo anterior, solicitaron la revocatoria del fallo o en su defecto la declaratoria de inexistencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de esas entidades.

3. El Director Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho⁹ manifestó que la sentencia impugnada incurrió en un defecto fáctico y adicionalmente en indebida motivación al no realizar un juicio de ponderación con otros valores y principios constitucionales que encajan en la realidad que atraviesa el país, razón por la cual demandó la revocatoria de la decisión al prescindir especialmente del análisis de los esfuerzos que ha desplegado el ejecutivo a efectos de proteger los derechos constitucionales de la población privada de la libertad.

En lo relacionado al defecto fáctico, expuso que se omitió la valoración de las pruebas que demuestran indefectiblemente que se han venido ejecutando acciones para la prevención del COVID en las cárceles, no se valoró ninguna Circular, Resolución o lineamiento aportado como prueba, limitando su análisis a las medidas de sustitución domiciliaria incluidas en el

Decreto 564 de 2020.

En lo que atañe al defecto por indebida motivación adujo que se estructura sobre el hecho de que para sustentar su decisión el Tribunal a quo no analizó los argumentos de la parte accionada, únicamente se restringió a describir algunos documentos relacionados con el derecho a la salud, sin cotejar y examinar las medidas adoptadas por el sector justicia, nunca mencionó, en términos concretos, cuáles eran insuficientes, así como tampoco propuso una solución al problema.

Aunado a esto, señaló que tanto el acto de declaratoria de emergencia como los decretos que contienen las medidas adoptadas solo pueden ser estudiados conforme a su constitucionalidad, legalidad, conveniencia y oportunidad, de conformidad con el artículo 215 de la [Constitución Política](#) de Colombia, quedando en tiempos de excepción y en consideración a los mismos, excluida de dicha facultad a los jueces de tutela.

Conforme a lo anterior, solicitó revocar la determinación apelada o en su lugar negar las pretensiones respecto de esa cartera ministerial.

4. Finalmente, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC¹⁰ manifestó que, dentro del marco de sus competencias, ha realizado actividades y adoptado planes para prevenir, detectar, contener y en su momento tratar la enfermedad viral en los establecimientos penitenciarios y carcelarios a cargo del INPEC, todo con el fin de salvaguardar la vida y la salud de la población privada de la libertad.

Dijo además que la USPEC no es una institución prestadora de salud ni una empresa promotora de salud, su único objetivo es gestionar y operar el suministro de bienes y prestación de los servicios a los establecimientos a cargo del INPEC. Expuso las medidas de saneamiento básico y entrega de material de aseo personal y limpieza de los pabellones y de las áreas de posible contagio, con todo consideró que ha desplegado las acciones tendientes a evitar el contagio de la enfermedad denominada COVID-19.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia el 11 de mayo de 2020, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al ser su superior funcional.

2. En diversas ocasiones esta Corporación ha estimado que la informalidad que caracteriza el trámite de tutela no puede implicar el quebrantamiento del debido proceso a que por expreso mandato constitucional están sometidas las actuaciones administrativas y judiciales (art. 29 C.P.)¹¹, y en cuyo contenido constitucionalmente protegido se incorporan los derechos de defensa y contradicción.

Así mismo, se ha pronunciado de manera reiterada sobre la necesidad de comunicar la iniciación de los procesos de tutela a los terceros que puedan tener un interés legítimo en el resultado de los mismos (Cf. CSJ ATP, 19 may. 2020, Rad. 174; 21 abr. 2020, Rad. 109980; 23 ene 2014, Rad. 71324; 15 mar. 2016, Rad. 84454, entre muchas otras).

La Corte Constitucional, igualmente, ha sostenido que la notificación de las providencias que se dicten en el trámite de la acción de tutela a los terceros interesados, constituye una garantía fundamental del debido proceso y, en particular, del derecho de defensa de aquellas personas que, no obstante, no son las destinatarias directas de la acción, pueden resultar afectadas como consecuencia de la decisión que se adopte por el juez de tutela.

De esta manera se procura que antes de que se produzca el fallo, dichos terceros tengan la oportunidad de cuestionar lo dicho por las partes, de solicitar pruebas o controvertir las existentes y, eventualmente, de impugnar la decisión que resulte adversa a sus intereses.

Al respecto dijo¹²:

«De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el acto de la notificación a terceros con interés legítimo en el proceso adquiere especial trascendencia en aquellos eventos en los que, por esta vía, se controvierte la legalidad de una decisión judicial o administrativa. Lo anterior, por cuanto, en estos casos, es claro que el fallo que adopte el juez de tutela podría llegar a afectar no solamente a la persona que promovió la acción de amparo constitucional, sino también a quienes participaron o fueron parte en la actuación objeto de reproche, lo que hace necesario que se garantice la posibilidad de que éstos conozcan de la acción y puedan ejercer los mecanismos de defensa que establece la Ley¹³.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado:

“(…) no es posible adelantar válidamente un proceso de tutela cuya finalidad es desconocer actos jurídicos, sentencias o providencias judiciales ejecutoriadas, o actos administrativos, sin la citación de quienes participaron en tales actos, o se encuentren en una situación jurídica concreta en virtud de ellos (...). Esto se entiende fácilmente si se tiene en cuenta que quienes han intervenido en un proceso judicial, o derivan derechos de una providencia, lo mismo que aquellos que los derivan de un acto administrativo, están llamados a intervenir necesariamente en el proceso de tutela encaminado a dejar sin efecto la decisión judicial o administrativa.”¹⁴

Así las cosas, los jueces de tutela deben citar al proceso no solamente a aquellas personas que figuran directamente como demandadas, sino también a quienes pueden llegar a tener un interés legítimo en la actuación, con lo que se busca garantizar el respeto por el derecho al debido proceso de todos los implicados¹⁵.

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, cuando quiera que la autoridad judicial no cumpla con dicha obligación, la falta u omisión de la notificación de las decisiones proferidas a una parte o a un tercero con interés legítimo, en tanto impide que los afectados puedan participar del trámite y ejercer su derecho a la defensa, constituye un

vicio de nulidad del proceso de tutela».

3. En ese orden, aunque quien acude a la tutela tiene el deber de manifestar cuál es la autoridad o el particular que le ha lesionado o amenazado sus derechos, tal enunciación no puede atar al juez constitucional ni limitar su acción, pues le asiste el deber de revisar la actuación procesal que se tacha de irregular y vincular a todas autoridades y personas naturales o jurídicas que, por acción u omisión, pudieron dar lugar a la afectación de los derechos fundamentales invocados, así como se impone la convocatoria de quienes podrían llegar a tener un interés legítimo en las resultas de la acción.

Por tanto, si de los hechos aducidos en la demanda de tutela o de las pruebas aportadas se deduce la necesidad de vincular a una autoridad o particular que no señaló el accionante, es deber del juez integrar oficiosa y adecuadamente el litisconsorcio por pasiva, para configurar la legitimación en la causa de la parte demandada, pues de lo contrario se afectarían derechos fundamentales como el debido proceso y derecho de defensa.

4. En el presente asunto, la orden de amparo emitida por el juez de tutela de primera instancia cobijó directamente al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 y de la FIDUPREVISORA S.A.; no obstante, durante el término de traslado concedido en la impugnación, dicha entidad manifestó que no había sido enterada del trámite de tutela y no pudo ejercer en debida forma su derecho de defensa, por lo que solicitó la nulidad de todo lo actuado.

En virtud de tal manifestación, esta Sala hizo un estudio minucioso del expediente y del fallo impugnado, advirtiendo que en efecto, a pesar de haberse librado el oficio No. 104 de 24 de abril de 2020 con destino al «REPRESENTANTE LEGAL DEL CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL», dicha parte no tuvo conocimiento de la tutela hasta la notificación del fallo. No hay constancia de envío a alguno de los correos destinados por el Consorcio para la notificación de acciones de tutela, o que se haya establecido comunicación

telefónica para enterarlo del contenido de la demanda presentada por el actor a través de su agente oficiosa.

Por el contrario, observa esta Sala con extrañeza que en el fallo de tutela de primera instancia se hizo mención a una aparente respuesta de esa entidad indicándose que «[l]a apoderada judicial del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 puso de presente que ese consorcio tiene a su cargo...», cuando realmente no fue notificada de la tutela y tampoco se evidencia en el expediente la existencia de una respuesta emanada del Consorcio con ese contenido.

Se indicó también en la decisión impugnada que la Presidencia de la República había presentado oposición a la demanda de tutela, sin embargo, de la revisión que se hizo del expediente allegado en medio magnético, tampoco se advirtieron tales argumentos defensivos.

5. Si bien la decisión no cobijó exclusivamente a quien solicita la nulidad de lo actuado, lo cierto es que sí está dentro de las entidades llamadas a cumplir con la orden de amparo, por lo que resulta ineludible acceder a la nulidad deprecada en aras de garantizar su derecho de defensa, pues le asiste interés jurídico de conocer los resultados del presente reclamo constitucional, además que se advierten determinados lapsus en el fallo recurrido que imponen dejarlo sin efectos.

6. En consecuencia, en orden a garantizar el ejercicio del derecho de defensa y contradicción de todas las partes involucradas en este asunto, el aludido Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, integrado por las Sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A., deberá ser vinculado en debida forma a la actuación, por lo que se impone dejar sin efectos el fallo de tutela de primera instancia, con el objeto de que el Tribunal tenga la oportunidad perfeccionar el contradictorio y con fundamento en las pruebas allegadas, decida nuevamente la tutela.

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

RESUELVE

1. Dejar sin efectos el fallo de tutela de primera instancia, con el objeto de que el Tribunal tenga la oportunidad perfeccionar el contradictorio, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.
2. Devolver las diligencias a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá para lo pertinente.
3. Comunicar a los interesados esta decisión.

Cúmplase

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Cuaderno de primera instancia, folios 16 a 31.
- 2 Cuaderno de primera instancia, folios 32 a 38.
- 3 Datos suministrados con información reportada a 28 de abril de 2020.

- 4 Cuaderno de primera instancia, folios 156 a 178.
- 5 Folios 278 a 289 ibidem.
- 6 Cuaderno de primera instancia, folios 458 a 465.
- 7 Folios 314 a 315.
- 8 Folios 473 a 481.
- 9 Cuaderno de primera instancia, folios 482 a 489.
- 10 Cuaderno de primera instancia, folios 493 a 510.
- 11 CSJ STP203-2020; ATP1831-2019; ATP1800-2019; ATP1553-2019; ATP, 10 mar. 2015, Rad. 78154 y ATP, 29 ene. 2015, Rad. 77658.
- 12 Auto 235 A de 2008.
- 13 Este criterio se encuentra recogido, entre otros, en el Auto No. 027 de 1995, el cual fue aprobado por la Sala Plena de la Corte Constitucional como la posición unificada de la jurisprudencia sobre la materia.
- 14 Auto No. 027 de junio 1º de 1995.
- 15 Auto No. 287 de octubre 4 de 2001.