

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP4372-2020

Radicación n.º 114/110108

(Aprobado Acta n.º 102)

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela promovida por Adalberto Lemos Mercado contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el Juzgado 18 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, la Dirección y el Área de Sanidad del Complejo Carcelario y Penitenciario COMEB, por la presunta vulneración de sus derechos a la salud, a la vida y al debido proceso.

Al presente trámite se ordenó vincular a la Unidad de Servicios Penitenciario y Carcelarios [USPEC], al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario [INPEC], así como al Ministerio Público que interviene en el proceso en el que se vigila la pena impuesta en contra del actor por el delito de tráfico de estupefacientes.

ANTECEDENTES

1. Fundamentos de la acción

1.1. De acuerdo con la información obrante en el expediente se tiene que el 24 de enero de

2017 el Juzgado 2º del Circuito de Colón Ramo Penal de la República de Panamá condenó a Adalberto Lemos Mercado a 120 meses de prisión por la comisión del delito de tráfico, fabricación, o porte de estupefacientes.

El Ministerio de Justicia y del Derecho, mediante Resolución n.º 0013 del 4 de enero de 2019, autorizó el traslado del procesado al territorio nacional.

El Juzgado 18 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá el 11 de julio de 2019, avocó conocimiento de las diligencias.

1.2. El 12 de noviembre de 2019, el Juzgado a cargo de vigilar la pena al actor le negó la prisión domiciliaria y hospitalaria por enfermedad grave, por cuanto no se cumplían los requisitos consagrados en el numeral 4º del artículo 314 de la Ley 906 de 2004. En esa misma decisión consideró que la atención de salud, para los quebrantos de salud del sentenciado, podían ser proporcionados de forma ambulatoria en la institución prestadora de salud asignada.

En contra de esa decisión Lemos Mercado interpuso recurso de apelación, y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 2 de mayo de 2020 la confirmó.

1.3. Adalberto Lemos Mercado promovió acción de tutela contra el referido Tribunal, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la vida en condiciones dignas y a la salud, ante la alegada falta de pronunciamiento sobre la sustitución de la prisión intramural por prisión domiciliaria y hospitalaria por enfermedad grave.

Resaltó que las entidades encargadas de brindar los servicios de salud dentro de la cárcel “La Picota” no le están brindando la atención médica que requiere, ignorando de esta forma que detenta un estado grave de enfermedad, requiriendo de manera inmediata que se realice la intervención quirúrgica en su columna vertebral.

2. Las respuestas

2.1. La Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, María Stella Jara Gutiérrez, señaló que en decisión del 2 de mayo de 2020 resolvió la apelación presentada, confirmando en su integridad el auto que negó la petición de sustitución de la pena intramural por prisión domiciliaria por enfermedad grave conforme con lo establecido en los artículos 461 y 314 numeral 5 de la Ley 906 de 2004, la cual fue remitida para notificar al actor el 3 del mismo mes y año. Anexó copia del referido proveído.

2.2. La Juez a cargo de la vigilancia de la pena del accionante referenció que el 24 de enero de 2017, el Juzgado Segundo del Circuito Judicial de Colón Ramo Penal – República de Panamá, emitió sentencia condenatoria contra Adalberto Lemos Mercado por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, e impuso una pena de 120 meses de prisión.

Indicó que el 11 de julio de 2019 solicitó al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses una valoración médica para el accionante, en aras de establecer si éste padecía grave enfermedad que fuera incompatible con la vida en centro de reclusión.

El 20 de agosto siguiente, recibieron el dictamen de medicina legal, en el que se concluyó que Adalberto Lemos Mercado no reunía los criterios para estado grave de enfermedad. Pero que requería valoración por el servicio de ortopedia y/o neurocirugía en razón a su síndrome doloroso crónico, y una nueva evaluación en 6 meses o antes si sus condiciones clínicas lo ameritaban.

El 23 de septiembre de ese año, ordenaron correr traslado del dictamen al penado, a su defensor y al representante del Ministerio Público, para su aclaración, ampliación o adición. Y se remitió copia a la Oficina Jurídica, al Área de Sanidad del Centro Penitenciario, así como al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL y a la Fiduciaria la Previsora S.A.

En atención al escrito allegado por el accionante en el que objetaba el dictamen médico-legal, el 21 de octubre de 2019 ordenaron correr traslado del mismo al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Y el 25 siguiente, se realizó un nuevo examen en el que se recomendó de Lemos Mercado que “importante que NO duerma en el piso, sino que se le acondicione una cama en consideración a su estado”.

A manera de conclusión, encontró que no requería manejo intrahospitalario, pero si, de manera pronta, valoración por ortopedia o neurocirugía y que, por parte de los especialistas se definiera el tratamiento pertinente.

Indicó que, conforme a los dictámenes allegados, determinó que el estado de salud del hoy accionante no sugería la necesidad de brindarle un manejo intrahospitalario o extramural urgente, ya que los servicios requeridos podían ser brindados de forma ambulatoria en la institución prestadora asignada. Por ello, mediante auto del 12 de noviembre de 2019, no le concedió la prisión domiciliaria y hospitalaria por enfermedad muy grave al no cumplir con los requisitos exigidos por la ley.

Frente a esa decisión concedió el recurso de apelación en efecto devolutivo, por lo que remitió la actuación a la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

Refirió también, que el último dictamen emitido fue remitido a las autoridades penitenciarias y que ha requerido en dos oportunidades al Director del Complejo Penitenciario y Carcelario COMEB “La Picota”, así como a la Oficina Jurídica, y al Área de sanidad de ese Complejo para que, en el término de 48 horas informaran las razones por las cuales no habían asignado una cama a Adalberto Lemos Mercado, si conocían los quebrantos de salud y las recomendaciones efectuadas por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. También, para que de manera inmediata se realizará la valoración de los especialistas consignados en los exámenes a él realizados.

Informó que pese a que estos requerimientos fueron puestos en conocimiento de la

Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario [INPEC], no ha recibido respuesta por parte de las entidades requeridas.

Por último, consideró que no se ha vulnerado, por su parte, derecho alguno para el accionante y que tampoco cuenta con peticiones pendientes por resolver.

2.3. El Coordinador del Grupo de Tutelas del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario [INPEC] realizó un recuento de las medidas desarrolladas para afrontar la emergencia carcelaria por el Covid-19 y solicitó su desvinculación al considerar que no es de su competencia resolver las pretensiones del accionante relacionadas con concesión de la detención domiciliaria transitoria.

2.4. La apoderada judicial del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL alegó la falta de legitimidad en la casusa por pasiva y resaltó las medidas, estrategias y protocolos adoptados en los centros de reclusión para evitar la propagación del Covid-19.

Aseguró que han brindado la atención médica necesaria para el accionante, quien hasta el momento ha requerido autorización para consulta por primera vez por especialista en ortopedia y traumatología, y la misma fue autorizada para el día 13 de marzo de 2020, en la IPS Empresa Social del Estado Hospital Universitario de la Samaritana.

Adujo que al Juez que conoce la ejecución de la pena del procesado es a quien le compete resolver la petición de sustitución de prisión requerida en esta actuación.

Pidió que se ordene la asignación al accionante de una celda y una cama para el adecuado descanso y debido a la afectación de salud en su columna y requerir al Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Bogotá COMEB “La Picota”, realizar el traslado del accionante a la IPS Empresa Social del Estado Hospital Universitario de la Samaritana, para la cita programada.

2.5. La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios [USPEC] después de indicar el contenido del Decreto 546 de 2020, manifestó que le corresponde a la Rama Judicial estudiar la concesión o no de los beneficios allí previstos.

Adujo que desde el ámbito de sus competencias ha venido adelantando las medidas que propenden por el bienestar, la alimentación, la salud y la infraestructura de las personas privadas de la libertad, para prevenir, detectar, contener y tratar la enfermedad en los establecimientos carcelarios.

Aseguró que el 17 de marzo de 2020 dio instrucciones al gerente general del consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, tendientes a la prevención y contención del Covid-19 en los establecimientos carcelarios, por ser al que le corresponde la prestación efectiva de los servicios de salud de los reclusos a través de los prestadores de servicio intra y extramurales.

Sobre la situación puntual del peticionario, indicó que, si no se ha efectuado el traslado del accionante a los centros médicos para la consulta de salud autorizada, ello se debe al incumplimiento de las obligaciones por parte del Complejo Penitenciario y Carcelario Picota – (COMEB). Pues la competencia para agendar la cita, trasladar, materializar y cumplir la orden médica es de ese Complejo penitenciario.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si el Tribunal Superior de Bogotá y las autoridades vinculadas, vulneraron los derechos al debido proceso, a la salud y a la vida, ante la alegada mora en resolver la solicitud de sustituir la prisión intramural por domiciliaria y hospitalaria por enfermedad grave, así como por la ausencia de servicios de salud dentro del centro de

reclusión donde se encuentra privado de la libertad, en especial por la afectación sufrida en su espalda.

La Sala abordará el estudio de lo pretendido por el accionante, partiendo de la presunta mora en la resolución de la apelación interpuesta contra el auto que negó la sustitución de la prisión intramural, luego las medidas implementadas en el Complejo Penitenciario en el que se encuentra, respecto a la prevención y mitigación del COVID-19, y finalmente, respecto a tratamiento requerido por el accionante por los padecimientos de salud que aqueja.

2. Hecho superado por emisión del auto reclamado

Resulta innegable que la mora en resolver los recursos judiciales afecta los intereses de los sujetos procesales que se encuentran a la espera de que se les defina una situación, lo cual, en ciertas ocasiones, puede trasgredir los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

En el presente asunto, se observa que Adalberto Lemos Mercado acudió al presente trámite constitucional al considerar conculcados sus derechos fundamentales, ante la falta de pronunciamiento de fondo sobre la solicitud de sustitución de la pena intramural por prisión domiciliaria por enfermedad grave. Al respecto se observa que en decisión del 2 de mayo del presente año, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, confirmó la negativa frente a lo pretendido, al considerar que no se encuentran cumplidos los requisitos establecidos en esa normatividad para tal efecto.

Como quiera que el fin perseguido por el actor era obtener pronunciamiento sobre el otorgamiento de dicho mecanismo sustitutivo, resulta incuestionable la consolidación de un hecho superado que torna improcedente la acción de tutela por carencia actual de objeto.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en sentencia CC T-011-2016, dijo:

[...], según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, el objeto de la acción de tutela consiste en la protección oportuna de los derechos fundamentales, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. En atención a esta norma, la protección judicial se concreta en una orden de inmediato cumplimiento que cumple el propósito de evitar, hacer cesar o reparar¹ la vulneración. Así, la entidad o particular accionado tiene la obligación de realizar una determinada conducta que variará dependiendo de las consideraciones del juez constitucional.

En reiterada jurisprudencia², esta Corporación ha precisado que la acción de tutela, en principio, “pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”³. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz⁴.

En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y “previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales”⁵. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

Al margen de lo expuesto, el accionante también requirió que su situación particular se estudie a la luz del Decreto Legislativo 546 del 14 de abril de 2020, y se le conceda la prisión domiciliaria.

Al respecto, debe precisarse que, a través de la norma referida, el Gobierno Nacional en virtud de la emergencia sanitaria declarada por el Covi-19, dispuso de medidas para sustituir la pena de prisión y la detención preventiva en establecimientos carcelarios por la prisión y

la detención domiciliaria transitoria para la población carcelaria.

Allí, se estableció que las personas que podían beneficiarse de tales medidas son: 1). Personas que hayan cumplido 60 años, 2). Madres gestantes o con hijo menor de 3 años de edad; 3). Personas que padezcan algunas de las enfermedades crónicas determinadas; 4). Personas con movilidad reducida por discapacidad; 5). Cuando se trate condenas o procesos por delitos culposos; 6). Personas condenadas a penas privativas de la libertad de hasta cinco años de prisión, y 7). Personas que hayan cumplido el 40% de la sanción. Siempre que no estén incurso dentro de la excepción prevista en el artículo 5º y que los delitos, por los que es juzgado o fue condenado, no estén enlistados en el artículo 6º del referido decreto.

De acuerdo con lo expuesto, correspondía al interesado acudir ante la autoridad judicial que adelanta su actuación en aras de solicitar la sustitución de la pena de prisión y la detención preventiva intramurar por domiciliaria transitoria.

Sin embargo, en este caso, el actor no ha elevado petición en ese sentido, entonces, como quiera que la acción de tutela no tiene por objeto suplantar los mecanismos de defensa judicial del interesado y sólo puede ser pedida una vez agotados todos ellos, es claro que no está cumplido el principio de subsidiariedad que la rige y, por ende, es improcedente.

3. Sobre los servicios de salud de las personas privadas de la libertad y COVID-19

3.1. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que el amparo tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades y/o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial.

La Corte Constitucional, en repetidas ocasiones⁶, ha señalado la exigencia superior de

otorgar un trato digno a la población carcelaria pues el Estado Social de Derecho y la multiplicidad de instrumentos internacionales, aprobados por Colombia⁷, imponen el respeto efectivo por la dignidad de la persona privada de la libertad. Esto significa que la dignidad humana, como presupuesto del sistema de derechos y garantías consagrados en la Constitución, «tiene un valor absoluto no susceptible de ser limitado bajo ninguna circunstancia», por lo que su garantía se impone aún en circunstancias donde algunas garantías se encuentran limitadas o suspendidas.

En ese entendido, se estaría bajo la óptica de derechos intocables, de acuerdo con la clasificación que de los derechos fundamentales de los reclusos ha realizado la Corte Constitucional en sentencia CC T-213-2011:

[...] Esta Corporación ha determinado que los derechos fundamentales de los reclusos pueden clasificarse en tres grupos: (i) los derechos intocables, aquellos que son inherentes a la naturaleza humana y no pueden suspenderse ni limitarse por el hecho de que su titular se encuentre recluso. En este grupo se encuentran los derechos a la vida, la dignidad humana, la integridad personal, la igualdad, libertad religiosa, debido proceso y petición, (ii) los derechos suspendidos, son consecuencia lógica y directa de la pena impuesta, tales como: la libertad personal, la libre locomoción entre otros, (iii) los derechos restringidos, son el resultado de la relación de sujeción del interno para con el Estado, dentro de éstos encontramos los derechos al trabajo, a la educación, a la intimidad personal y familiar, de reunión, de asociación, libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión. En consecuencia, la relación de especial sujeción que existe entre las personas que se encuentran privadas de la libertad y el Estado, no es otra cosa que “una relación jurídica donde el predominio de una parte sobre la otra no impide la existencia de derechos y deberes para ambas partes.

3.2. En el presente asunto, lo primero que resulta necesario resaltar es que desde el 7 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud declaró el virus Covid-19 como

emergencia de salud pública de importancia internacional y el 11 de marzo siguiente lo denominó como una pandemia.

El primer caso en contagio en Colombia se confirmó el 6 de marzo del presente año y el 11 de ese mes y año el Instituto Nacional Penitenciario [INPEC] expidió la Directiva n.º 004, a través de la cual socializó el protocolo para prevenir las infecciones al interior de los centros de reclusión: correcto lavado de manos y uso de elementos sanitarios, adecuada manera de estornudar, de sistema de ventilación y la importancia del distanciamiento social. Asimismo, promovió los mecanismos de búsqueda activa de personas con sintomatología respiratoria y la ruta de acción ante posibles casos de Covid-19. Además, suspendió todas las visitas de personal externo, restringió el acceso de personas provenientes de centros transitorios de reclusión, las remisiones a instalaciones judiciales, el traslado de patios, y reforzó el sistema de adecuado manejo de residuos, entre otras medidas.

A través de la Resolución No.385 del 12 de marzo siguiente el Ministerio de Salud y Protección Social declaró el estado de emergencia sanitaria y mediante el Decreto 417 del 17 marzo del esta anualidad el Gobierno proclamó el estado de emergencia económica, social y ecológica a nivel nacional.

El INPEC en Resolución n.º 001144 del 22 del mismo mes y año, declaró el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria en los establecimientos de reclusión del orden nacional. En la misma fecha, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió los lineamientos para el control y prevención de casos por Covid-19 en la población privada de la libertad.

En virtud de lo anterior, el INPEC adoptó múltiples medidas, entre ellas:

i) La obligación de los directores de cada establecimiento penitenciario de definir el espacio físico de aislamiento para los casos de contagio, probables o confirmados;

- ii) Cobertura de prestación de servicios de salud de domingo a domingo al interior de los establecimientos;
- iii) Manejo clínico de acuerdo con criterios de gravedad establecidos;
- iv) Tamizaje al ingreso a los centros carcelarios;
- v) Suministro de insumos sanitarios para los internos que presenten síntomas gripales y gel y jabón antibacterial para toda la población carcelaria;
- vi) Toma de muestras de laboratorio por parte del consorcio;
- vii) Detección de grupos de riesgo;
- viii) Socialización de la guía para educación, atención, detección y diagnóstico por parte de los prestadores de servicios de salud intra y extramuralmente;
- ix) Suspensión de visitas y fomento de comunicación y reuniones virtuales de los internos con sus familiares, y 10). Instrucciones técnicas para fortalecer la higiene y desinfección de zonas comunes.

Mediante Resolución n.º 1274 del 25 de marzo del presente año, el INPEC declaró la urgencia manifiesta debido a la pandemia, a los amotinamientos presentados, a las graves condiciones sanitarias, de salud, de hacinamiento y de infraestructura, y a la falla en la prestación de servicios esenciales.

Al día siguiente, el INPEC emitió la Circular n.º 009 a través de la cual impartió instrucciones al coordinador del grupo de derechos humanos, a los directores regionales y de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, en el que indicó que los centros de reclusión deben contar en todo momento con un servidor que desempeñe las funciones del cónsul de derechos humanos, quien debe dedicarse de manera exclusiva para ello y tener contacto

permanente con la población privada de la libertad. De igual modo, en Circular n.º 010 de la misma calenda, definió los lineamientos sobre alistamiento y medidas de seguridad para el personal del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC.

Por su parte, el Consejo Directivo del Fondo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad adoptó las siguientes medidas:

- a. Implementación de protocolo estricto para ingreso a los centros penitenciarios;
- b. Solicitud al fondo de compra de elementos de aseo y desinfección;
- c. Disponibilidad de medicamentos antigripales en todos los establecimientos;
- d. Jornadas de búsqueda para identificar casos con riesgos potenciales y,
- e. Capacitación de personal de salud contratado por el fondo y campañas pedagógicas.

En el caso de la cárcel COMEB “La Picota” de Bogotá, el consorcio ha implementado las medidas de gestión de residuos peligrosos, asepsia, referencia y contra referencia y abastecimiento de medicamentos y dispositivos médicos. Además, ha dotado a la dirección sanitaria con batas impermeables no estériles, gorros y guantes desechables, tapabocas

N95 y anti fluidos; multiplicidad de medicamentos; alcoholes glicerizados, jabones y termómetros infra rojos.

3.3. Conforme con lo expuesto por los accionados, la Sala estima que las autoridades que hacen parte del sistema penitenciario y carcelario del país han realizado las gestiones contingentes necesarias para enfrentar los flagelos de la pandemia Covid-19 en la población privada de la libertad, las cuales están encaminadas a reducir factores de contagio, detectar de manera temprana los casos, proteger y dar prioridad a la población vulnerable -adultos mayores o personas diagnosticadas con diabetes, hipertensión y enfermedades cardiovasculares, entre otras-, y crear un protocolo de detección, atención y aislamiento a los casos probables o confirmados.

De igual forma, han adoptado mecanismos para disminuir el nivel de hacinamiento con alternativas como la prisión domiciliaria transitoria, siempre que se acrediten determinados presupuestos y se agote un procedimiento sencillo ante el personal administrativo del penal y la autoridad judicial competente.

En este caso, el accionante se encuentra privado de la libertad en el centro carcelario COMEB “La Picota” de Bogotá, lugar donde, como se mencionó con anterioridad, se han dotado de medicamentos, insumos sanitarios y personal capacitado, para atender a los pacientes que lo necesiten y sobre todo para evitar la propagación del virus.

Entonces, resulta claro que el INPEC y las autoridades de esa Penitenciaría han adoptado las medidas de contención y prevención pertinentes para afrontar la pandemia. Además de lo anterior, en el evento en que Adalberto Lemos Mercado requiera servicios de salud, será la EPS EMDISALUD ESS, a la que se encuentra afiliado, la que deberá atenderlo por ese concepto, sin que por ahora se observe la negación en la prestación de algún servicio médico.

Por tanto, en caso de que Lemos Mercado presente síntomas o afecciones respiratorias,

debe acudir inmediatamente a la dirección de sanidad de “La Picota” y en ese lugar, podrá ser atendido de acuerdo con los protocolos del establecimiento y de su EPS. Ante esta, inclusive, puede solicitar, a través de dicho establecimiento, la prestación de los servicios de salud que requiera para tratar sus patologías, la cual deberá garantizarse sin impedimento alguno.

4. Sobre el tratamiento requerido por el accionante frente a los quebrantos de salud que le aquejan.

Desde el 20 de agosto de 2019, el Instituto Nacional de Medicina Legal dictaminó que el accionante requería valoración por el servicio de ortopedia y/o neurocirugía en razón al síndrome doloroso crónico que parecía, al ser diagnosticado con: “1. Artrosis severa de columna por TAC; 2. Discopatía L3 y L4 secundarias a 1; 3. Síndrome radicular bajo por clínica y; 4. Hipertensión arterial sistémica no controlada”.

El 25 de octubre siguiente, en una nueva evaluación realizada, determinaron que el procesado, si bien no necesitaba manejo intrahospitalario, si requería, de manera prioritaria, la valoración por parte de los especialistas referenciados.

Adicional a la valoración por especialistas, consideraron importante que Adalberto Lemos Mercado no duerma en el piso, sino que se le acondicionara una cama en consideración a su estado.

Estas indicaciones realizadas por especialistas del Instituto Nacional de Medicina Legal fueron remitidas, por el Juzgado que en la actualidad vigila la pena al accionante, al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL8, a la Fiduciaria La Previsora S.A.9, al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario [INPEC]10, a la Dirección, a la Oficina Jurídica y al Área de Sanidad del Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Bogotá -COMEB- “La Picota”11.

El 12 de noviembre de 2019, en el auto que negó la prisión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave, la Juez dispuso requerir al Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Bogotá -COMEB- “La Picota”, para que en el término de 48 horas, informarán las razones por las cuales no le habían asignado una cama al accionante, conforme a la situación de salud que presentaba y a las recomendaciones efectuadas por el Instituto Nacional de Medicina Legal en los dictámenes realizados.

De lo anterior se desprende que la autoridad que vigila la pena a la parte accionante, ha actuado de manera diligente y pronta a la hora de requerir a las autoridades penitenciarias que tienen a cargo la salud del interesado, para que le sean prestados los servicios requeridos y le sea asignada una cama que le brinde unas mínimas condiciones dignas en las que pueda llevar el cumplimiento de la pena impuesta sobrellevando los quebrantos de salud que le aquejan.

Sin embargo, las solicitudes efectuadas y reiteradas por la Juez de Ejecución de Penas no han sido ejecutadas.

Así lo evidenciaron los mismos accionados, el Coordinador del Grupo de Tutelas del Instituto Nacional Penitenciario Carcelario [INPEC] y la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios [USPEC] quienes comunicaron que desde el 13 de marzo de 2020 se encuentra autorizada la consulta por primera vez ante un especialista en ortopedia y traumatología, pero, que la responsabilidad para agendar la cita, trasladar, materializar y cumplir la orden médica, es del Complejo Carcelario y Penitenciario COMEB “La Picota”, al igual que la asignación de la celda y la cama al accionante.

Y es que, la atención en salud para el accionante es de vital importancia, puesto que, si bien su condición de salud no amerita la sustitución de la prisión intramural en la que se encuentra, si requiere un tratamiento especial por parte de las autoridades penitenciarias que tienen a cargo su integridad física, su dignidad y su vida, para sobrellevar de manera

digna, la situación en la que se encuentra.

Nótese que, a pesar del tiempo transcurrido, desde meses antes de que fuera declarado el estado de emergencia por salud por el llamado COVID-19, la Juez a cargo de la vigilancia de la pena, se reitera, de manera diligente, ha comunicado la situación particular de salud del accionante a las autoridades penitenciarias y carcelarias, así como a los encargados de prestar el servicio de salud a las personas privadas de libertad.

Y no se limitó con la comunicación de dicha situación, reitero los requerimientos efectuados solicitado a las autoridades a cargo de dotar al accionante de las condiciones mínimas de bienestar, que le fuera asignada una cama y se le permitiera acceder a los tratamientos de salud que su condición de salud ameritan.

A pesar de ello, y ante el incumplimiento de las autoridades penitenciarias, ha tenido que acudir Lemos Mercado ante el Juez Constitucional debido a que los responsables se han sustraído a garantizar unos mínimos de condiciones dignas de vida, como lo puede ser la asignación de una cama, y la remisión ante los especialistas de salud que le fueron autorizados desde marzo del presente año. Por ello, como medida provisional, en el auto que avocó la presente acción de ordenó a la Dirección del Complejo Penitenciario y Carcelario COMEB “La Picota”, que le fuera asignada una cama y se ubicará en un sitio especial de reclusión, conforme a lo dispuesto en el Decreto 546 de 2020, art. 6° parágrafo 5°, en unas condiciones mínimas vitales de reclusión.

Conforme con lo anteriormente expuesto, la Sala ordenará a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario [INPEC], a la Dirección y al Área de Sanidad del Complejo Carcelario y Penitenciario COMEB “La Picota”, a la Unidad de Servicios Penitenciario y Carcelarios [USPEC], al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, para que, cada una en el marco de sus funciones, competencias y facultades, de manera coordinada, garanticen al interno Adalberto Lemos Mercado una cama, y la atención integral oportuna y efectiva de

salud que requiere, con ocasión a la patología que lo aqueja, en un término no mayor a tres (3) días, siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo han hecho, procedan a agendar y programar las citas con los especialistas dispuestos por el Instituto Nacional de Medicina Legal.

De igual forma, para que realicen las actividades administrativas necesarias en aras de remitir, con los protocolos de seguridad debidos, y preservando la salud del accionante y del personal de a cargo de las diligencias, ante los servicios especializados de salud que le han sido autorizados, para ortopedia y/o neurocirugía y que se continúe con el tratamiento integral que requiere ante sus quebrantos de salud y la prestación del servicio hasta el restablecimiento pleno de su salud en condiciones dignas, pues de lo contrario quedaría sometido a tener que formular nuevas acciones de tutela cada vez que por dichas afecciones requiera de un procedimiento médico o el suministro de un medicamento, lo que atentaría contra los principios de economía, celeridad y eficacia que deben estar presentes en todas las actuaciones administrativas.

Finalmente y como quiera que la medida provisional otorgada en el auto que admitió la presente actuación responde al amparo otorgado, la misma se dejará sin efectos.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Negar la tutela instaurada por Adalberto Lemos Mercado, por la no vulneración de su derecho al debido proceso.

Segundo. Tutelar el derecho a la salud y a la dignidad humana de Adalberto Lemos Mercado, en consecuencia, se ordena a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y

Carcelario [INPEC], a la Dirección y al Área de Sanidad del Complejo Carcelario y Penitenciario COMEB “La Picota”, a la Unidad de Servicios Penitenciario y Carcelarios [USPEC], al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, para que, cada una en el marco de sus funciones, competencias y facultades, de manera coordinada, garanticen al interno Adalberto Lemos Mercado una cama, y la atención integral oportuna y efectiva de salud que requiere, con ocasión a la patología que lo aqueja, en un término no mayor a tres (3) días, siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo han hecho, procedan a agendar y programar las citas con los especialistas dispuestos por el Instituto Nacional de Medicina Legal.

De igual forma, para que realicen las actividades administrativas necesarias en aras de remitir, con los protocolos de seguridad debidos, y preservando la salud del accionante y del personal de a cargo de las diligencias, ante los servicios especializados de salud que le han sido autorizados, para ortopedia y/o neurocirugía y que se continúe con el tratamiento integral requeridos ante sus quebrantos de salud y la prestación del servicio hasta el restablecimiento pleno de su salud en condiciones dignas, pues de lo contrario quedaría sometido a tener que formular nuevas acciones de tutela cada vez que por dichas afecciones requiera de un procedimiento médico o el suministro de un medicamento, lo que atentaría contra los principios de economía, celeridad y eficacia que deben estar presentes en todas las actuaciones administrativas.

Tercero. Como consecuencia de lo anterior, dejar sin efectos la medida provisional otorgada al momento de avocar la presente actuación.

Cuarto. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EYDER PATIÑO CABRERA

GERSON CHAVERRA CASTRO

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Entiéndase reparación en el sentido de remedio judicial. Es decir, cómo hacer para que una vez causada la lesión, se restablezca el derecho o se garantice su vigencia.

2 Sentencia T-970 de 2014.

3 Ibíd.

4 Al respecto, se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias T-588A de 2014, T-653 de 2013, T-856 de 2012, T-905 de 2011, T-622 de 2010, T-634 de 2009, T-449 de 2008, T-267 de 2008, T-167 de 2008, T-856 de 2007 y T-253 de 2004.

5 Sentencia T-168 de 2008.

6 T-424 de 1992. M.P. Fabio Morón Díaz, T-705 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-435 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-317 de 1997. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

7 Artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 5º del Pacto de San José de Costa Rica y Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y procedimientos para la aplicación efectiva de las reglas. Naciones Unidas. 1955, 1984, 1989, 1990. Resoluciones 34/169 de 1979, 43/73 de 1988 Asamblea General de Naciones Unidas.

- 8 Oficio 2577, de 11 de diciembre de 2019.
- 9 Oficio 2578, de 11 de diciembre de 2019.
- 10 Oficio 2573, de 11 de diciembre de 2019.
- 11 Oficios 2574, 2575 y 2576 del 11 de diciembre de 2019.