

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP4410-2020

Radicación n.º 375/110350

(Aprobado Acta n.º 109)

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela promovida por Diego Armando Sánchez Ordóñez contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la vida en condiciones dignas y a la salud.

Al presente trámite se ordenó vincular a las partes e intervinientes dentro del proceso penal adelantado en contra del accionante por el delito de peculado, al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario [INPEC], la cárcel “La Picota” de Bogotá, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios [USPEC] y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL

ANTECEDENTES

1. Fundamentos de la acción

1.1. De acuerdo con la información obrante en el expediente se tiene que el 28 de febrero de 2018 el Juzgado 7º Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá condenó

a Diego Armando Sánchez Ordóñez a 64 meses de prisión por la comisión del delito de peculado por apropiación. Asimismo le negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la pena.

Contra esa determinación la defensa del procesado interpuso recurso de apelación, el cual está surtiendo el respectivo trámite en la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad.

1.2. Blanca Patricia Báez, en condición de cónyuge del accionante le solicitó a dicho cuerpo colegiado la concesión de la prisión domiciliaria transitoria de conformidad con lo previsto en Decreto Legislativo n.º 546 de 2020.

1.3. Sánchez Ordóñez 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 prisión domiciliaria transitoria. .

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

2. Las respuestas

2.1. El Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, Jairo José Agudelo Parra, señaló que en decisión del 8 de mayo de 2020 resolvió la petición de sustitución de la pena de intramural por prisión domiciliaria conforme con lo establecido en el Decreto 546 de esta anualidad, la cual fue notificada al actor el 18 del mismo mes y año. Anexó copia del referido proveído.

2.2. 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.

2.3. El apoderado 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.

Adujo que si bien el peticionario no está alegando ninguna falta de atención en salud, en caso de requerir algún servicio, bien puede solicitar, por conducto del INPEC, la prestación del servicio a la EPS a la que se encuentra afiliado, estos, COMPENSAR EPS.

Pidió la desvinculación del presente accionamiento, pues además de que no ha conculcado los derechos del interesado, no le corresponde pronunciarse sobre la sustitución de la pena privativa de la libertad intramural por domiciliaria.

2.4. El 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.

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, al acceso a la administración de justicia, a la vida en condiciones dignas y a la salud., ante la alegada mora en resolver la solicitud de prisión domiciliaria transitoria de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 546 de 2020 y ausencia de servicios de salud dentro del centro de reclusión donde se encuentra privado de la libertad.

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 Diego Armando Sánchez Ordóñez 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, conforme con lo previsto en el Decreto Legislativo n.º 546 de 2020. Al respecto se observa que en decisión del 8 de mayo del presente año, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, negó tal pretensión 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.

Ahora bien, la Sala no hará ningún pronunciamiento sobre la decisión emitida el 8 de mayo de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual le negó al actor la sustitución de pena de prisión intramural por la extramural, porque de encontrarse inconforme con lo resuelto, cuenta con la posibilidad promover el recurso de reposición.

Entonces, como quiera que esta acción no tiene por objeto suplantar los mecanismos de defensa judicial ordinarios del interesado y sólo puede ser invocada una vez agotados todos ellos, es claro que no está cumplido el principio de subsidiaridad.

3. Sobre los servicios de salud de las personas privadas de la libertad y el caso concreto

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 recluido. 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 Diego Armando Sánchez Ordóñez requiera servicios de salud, será la EPS COMPENSAR, 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 Sánchez Ordóñez 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.

Conforme con lo anteriormente expuesto, la Sala no encuentra actuaciones u omisiones que adviertan la conculcación de las garantías fundamentales de Diego Armando Sánchez Ordóñez, por lo que el amparo será negado.

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 Diego Armando Sánchez Ordóñez.

Segundo. 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.