

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP4751-2020

Radicación n° 816 / 110771

Acta No 127

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

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por los apoderados del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, y de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- contra el fallo proferido el 11 de mayo de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por medio del cual amparó los derechos fundamentales a favor del recluso Nilson Armando Mejía Parra, dentro de la acción de tutela interpuesta contra del Ministerio de Justicia y del Derecho, los directores del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y del EC La Modelo de Bogotá y el Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, salud, debido proceso y a la igualdad.

El trámite de la presente acción se extendió al Presidente de la República, el Director de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 y a la Fiduprevisora S.A.

LA DEMANDA

El a quo sintetizó los hechos que sustentan la solicitud de amparo en los siguientes términos:

1. El Juzgado 2º Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, mediante sentencia del 18 de abril de 2018, condenó a NILSON ARMANDO MEJÍA PARRA a la pena principal de 70 meses de prisión, como autor responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, por hechos ocurridos el 8 de agosto de 2017.
2. El día 11 de octubre de 2018, el padre de NILSON ARMANDO MEJÍA PARRA le solicitó al director del INPEC que trasladara a su hijo a un establecimiento penitenciario que estuviera ubicado en Cali, Palmira o Jamundí (Valle del Cauca) para que se le sometiera un tratamiento médico que requiere para la miopía degenerativa que padece. Sin embargo, el día 22 de octubre de 2018, la coordinadora del Grupo de Asuntos Penitenciarios del INPEC le negó el traslado, aduciendo que no se había comprobado el diagnóstico por el médico legista.
3. Los días 21 de febrero y 13 de noviembre de 2019, en su condición de apoderada de NILSON ARMANDO MEJÍA PARRA, le pidió al Juzgado 9º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá que le autorizara a aquel la valoración médica por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la cual fue programada para el 13 de diciembre de 2019.
4. El día 11 de diciembre de 2019, le solicitó al mencionado juzgado copia de las valoraciones médicas pertenecientes a NILSON ARMANDO MEJÍA PARRA, de las respectivas sentencias de primera y segunda instancia y de casación y de la solicitud de prisión domiciliaria elevada por aquél, al paso que el día 16 del mismo mes y año le pidió que le informe por qué motivo NILSON ARMANDO MEJÍA PARRA no fue remitido al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

5. El día 16 de diciembre de 2019, le solicitó a la Oficina de Sanidad del EC La Modelo copia de las valoraciones médicas correspondientes a NILSON ARMANDO MEJÍA PARRA.

6. El día 11 de marzo de 2020, reiteró ante el Juzgado 9º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad sus peticiones presentadas los días 11 y 16 de diciembre de 2020, sin que a la fecha haya recibido respuesta alguna.

7. El día 23 de marzo de 2020, le pidió al INPEC información sobre el trámite necesario para que NILSON ARMANDO MEJÍA PARRA acceda al “beneficio por enfermedad crónica”, mas la solicitud fue remitida al EC La Modelo.

Adicionalmente, le solicitó al INPEC que se expida copia de la cartilla biográfica y de los certificados de calificación de conducta y de redención de pena relativos a su representado.

8. Manifiesta que NILSON ARMANDO MEJÍA PARRA requiere un tratamiento PFCA AO y nuevos anteojos y que padece de dolores y de un cuadro de depresión, al tiempo que señaló que sus padres, quienes viven en Cali (Valle del Cauca), no cuentan con los recursos para trasladarse a la ciudad de Bogotá.

9. Con ocasión de la pandemia del COVID-19, el Ministro de Salud y Protección Social, por medio de la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020.

10. El Director General del INPEC, a través de la Resolución No. 001144 del 22 de marzo de 2020, declaró el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria.

11. Agrega que la actual emergencia sanitaria desmejora las condiciones dentro de los establecimientos de reclusión y que el hacinamiento y la mala alimentación en esos lugares propician la propagación del virus.

12. En tal virtud, pretende que se le ordene a las autoridades demandadas que le otorguen a NILSON ARMANDO MEJÍA PARRA “el excarcelamiento humanitario” y al Juzgado 9º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, al EC la Modelo y al INPEC, además, que le den respuesta a sus solicitudes.”

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá amparó los derechos fundamentales a la vida, salud e igualdad a favor del actor. Los argumentos que sustentan la decisión son los siguientes:

1. Con ocasión de las determinaciones adoptadas para prevenir y controlar el COVID-19, la autoridades encargadas de la atención en salud y preservación de la vida de las personas privadas de la libertad, han expedido diferentes directrices y recomendaciones, al igual que procedimientos a seguir; sin embargo, estima la Sala a quo, “todos esos catálogos de buenas intenciones, que indiscutiblemente lucen razonables y loables, la Sala no encuentra que en la realidad fenoménica se estén cumpliendo...”.

Al respecto, aduce que el hacinamiento en los establecimientos de reclusión es una de las causas de propagación del virus, siendo este un hecho notorio y que además lo admite la Oficina Asesora Jurídica de la USPEC al señalar que para el 31 de marzo de 2020 era del 59.6%.

2. Tal situación impide mantener la recomendación de distanciamiento físico, lo cual contrasta con las medidas dispuestas con relación a la ciudadanía en general, a la cual se tiene resguardada en sus casas desde la aparición de los primeros casos de COVID-19, mientras que para los reclusos, a pesar de tratarse de una población vulnerable y expuesta al contagio, no se ha adoptado mecanismo que permita hacer efectivo el distanciamiento físico, indiferencia que compromete el derecho a la igualdad de las personas privadas de la libertad, quienes tienen también derecho a que se les proteja la salud y la vida y, por ello, a

que se ejecuten acciones tendientes a evitar el contagio.

3. Aunque el Presidente de la República expidió el Decreto Legislativo 546 de 2020, la legislación ha sido insuficiente en la medida en que persiste el hacinamiento y por lo mismo, la imposibilidad de mantener el distanciamiento físico, luego era evidente que a Mejía Parra se le están comprometiendo los derechos a la salud, vida, sin que disponga de otro medio de defensa distinto a la acción de tutela para la inmediata protección.

4. En lo que atañe al juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, luego de referir lo dispuesto en los artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo 546 de 2020, que regula lo concerniente a la concesión de la detención preventiva y prisión domiciliaria transitorias, puntualizó que como el demandante no había presentado solicitud al respecto, no se había comprometido algún derecho constitucional fundamental.

Frente a las peticiones presentadas el 11 y 16 de diciembre de 2019 y 11 de marzo de 2020, consideró que la titular del Despacho no ha emitido ninguna decisión al respecto, por lo tanto, el derecho al debido proceso resultaba incuestionablemente vulnerado.

5. También encontró comprometida la garantía prevista en el artículo 23 Superior, por cuanto el Director del EC La Modelo no ha rendido la información pedida por Nilson Armando Mejía en escritos del 16 de diciembre de 2019 y 23 de marzo de 2020, relacionada con el trámite para acceder al beneficio por enfermedad crónica y la expedición de copia de las valoraciones médicas, cartilla biográfica y certificados de calificación de conducta y redención de pena.

6. Con base en las anteriores consideraciones, resolvió:

“PRIMERO: conceder la presente acción de tutela para la protección de los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la salud y a la igualdad a favor de NILSON ARMANDO MEJÍA PARRA.

SEGUNDO: en consecuencia, ordenarle al presidente de la república, a la ministra de justicia y del derecho, a los directores del INPEC, del COMEB-PICOTA (sic) 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 EC La Modelo se les garantice el distanciamiento físico en las condiciones prescritas por la OMS (organización Mundial de la Salud).

TERCERO: ordenarle a la juez 9ª de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá que, en el término máximo de 48 horas, le resuelva a la accionante las solicitudes presentadas los días 11 y 16 de diciembre de 2019 y 11 de marzo de 2020.

CUARTO: ordenarle al Director del EC La Modelo que, en el término máximo de 48 horas, le resuelva a la actora las solicitudes elevadas los días 16 de diciembre de 2019 y 23 de marzo de 2020 (...)"

DEL RECURSO INTERPUESTO

La decisión fue impugnada y sustentada dentro del término de ley. Los argumentos de disenso se sintetizan a continuación.

1. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-

1.1. Hace ver que el hacinamiento es una problemática de años y que a través de una orden de distanciamiento no soluciona el problema y hace imposible el cumplimiento del fallo.

1.2. El competente para la observancia de los trámites atinentes con la realización de exámenes médicos para la identificación del potencial riesgo de contagio y suministro de elementos básicos de prevención como guantes, alcohol y productos de limpieza, lo es el

Consortio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, y la responsabilidad del INPEC frente al tema, lo es por intermedio del complejo de Bogotá.

1.3. No se tuvo en cuenta los argumentos ni esfuerzos que ha demostrado el INPEC por proteger, prevenir y mitigar los efectos de la pandemia al interior de los establecimientos de reclusión y específicamente del CPMSBOG, imponiéndose una orden imposible de cumplir física y materialmente, que se halla fuera de la realidad que sufre el país y el mundo con la pandemia por el COVID-19, que además es desproporcionada al no ser posible acatar el distanciamiento mínimo de un metro respecto de las demás personas privadas de la libertad.

En desarrollo de lo anterior enlistó las directivas y circulares adoptadas con ocasión de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, para luego describir las medidas adoptadas por la Dirección del COBOG con miras a prevenir y controlar la propagación del COVID-19.

1.4. Para afrontar la problemática del hacinamiento debía vincularse, por tener responsabilidad en el tema, debía vincularse al Congreso de la República, la Defensoría del Pueblo, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, el Ministerio de Justicia y del Derecho, la Fiscalía General de la Nación, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Consejo Superior de la Judicatura.

1.5. Luego de recabar sobre la imposibilidad de cumplir la orden, solicita no tutelar los derechos del privado de la libertad Nilson Armando Mejía Parra y, corolario de ello, se modifique el numeral segundo del fallo impugnado.

2. Consortio Fondo de Atención en Salud PPL 2019:

2.1. Deja entrever la falta de competencia para dar cumplimiento a la orden de tutela, pues,

conforme con lo dispuesto en la Ley 1709 de 2014, la Resolución 3595 de 2016 y los lineamientos dictados para prevención y manejo de casos por COVID-19, corresponde al INPEC y a la USPEC, atender lo relacionado con el aislamiento o distanciamiento de los reclusos, aspecto que no contemplado dentro de sus funciones.

2.2. Considera que la persona que representa al actor no está legitimada para ello, toda vez que el poder aportado no es especial, como lo establece la Corte Constitucional, sino que corresponde al conferido por el interno al interior del proceso seguido en su contra.

Además, tampoco se cumplen los presupuestos para actuar como agente oficiosa del demandante, por cuanto no se demostró que Mejía Parra no pudiera acceder a la administración de justicia por cuenta propia.

2.3. Consecuente con lo anterior, solicita se declare la falta de legitimación en la causa por activa de Sandra Milena Panesso Carmona, quien afirma actuar en representación del accionante.

Subsidiariamente deprecia se modifique el fallo recurrido y, corolario de ello, se desvincule a la sociedad Fiduprevisora S.A., y al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL2019, por no ser los competente para adoptar las medidas de distanciamiento físico y, en su lugar, se emita la orden al INPEC y a la USPEC.

3. Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-

Considera que la actuación está viciada por cuanto la entidad no fue notificada de la iniciación del trámite de tutela, tan solo se comunicó el fallo mediante el cual la conmina a ejercer funciones fuera su competencia, desconociéndose así los derechos al debido proceso y defensa, ya que no se le permitió exponer sus argumentos de orden jurídico y técnico frente a las pretensiones del accionante, omisión que configura la causal de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso.

Consecuente con lo anterior, solicita declarar la nulidad de lo actuado a partir de auto que admitió la demanda de tutela, y se rehaga el trámite de tutela con el respeto de las referidas garantías fundamentales.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 2.2.3.1.2.1 Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra la providencia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces, con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el asunto sub examine, el Tribunal concedió el amparo solicitado por la parte actora al estimar de un lado, que las entidades accionadas y vinculadas comprometieron los derechos a la vida, salud e igualdad tanto del interno aquí accionante como de las demás personas confinadas en la EC La Modelo, al no haber implementado estrategias efectivas para prevenir, controlar y mitigar los efectos del virus COVID-19; de otro, que el Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y el citado centro de reclusión, no habían dado respuesta a las peticiones presentadas por Mejía Parra, consecuente con ello emitió las correspondientes órdenes.

4. Pues bien, según quedó plasmado en el acápite precedente, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC. plantea la nulidad de lo actuado por indebida

integración del contradictorio al no haber sido notificada del auto que admitió la acción de tutela, mientras que el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 expone una falta de legitimación en la causa por activa en razón a que la abogada que dice representar al actor no allegó el poder especial que la facultara para tal efecto y tampoco se estructura la figura de la agencia oficiosa, aspectos que imponen verificar ab initio si lo denunciado da lugar a nulitar lo actuado, pues de salir avantes ningún sentido tiene responder los demás reparos.

4.1. De la nulidad:

Como se dijo, se queja la representante de la USPEC de no haber sido notificada del auto que admitió la presente acción constitucional, omisión que generó compromiso del derecho a la defensa componente del debido proceso.

Cotejada la información que obra en autos, mediante providencia del 28 de abril último el Tribunal admitió la acción de tutela promovida contra el Ministerio de Justicia, los directores del INPEC y del EC La Modelo y el Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, y vinculó al Presidente de la República y a los representantes legales del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL y de la Fiduprevisora S.A.

Como es fácil observarlo, no está relacionada la USPEC; sin embargo, a través de proveído del 8 de mayo el a quo dispuso la vinculación del gerente general de dicha entidad y para su notificación se libró la respectiva comunicación ese mismo día.

Lo señalado deja sin sustento la afirmación de la impugnante, pues todo deja entrever que, contrario a su dicho, sí fue vinculada a la actuación y con ocasión de ello ejerció su derecho de contradicción, tal como se puede apreciar de la lectura del fallo de primer grado, donde se hace referencia a la respuesta que emitió la Jefe de la Oficina Jurídica de la USPEC y se resaltan los argumentos de defensa que en su momento planteó.

Todo lleva a concluir que la solicitud de nulidad no tiene vocación de prosperar pues el

trámite se ciñó al procedimiento que regula la acción constitucional.

4.2. De la falta de legitimación en la causa por activa:

En verdad la abogada Sandra Milena Panesso Carmona para acreditar la representación de Nilson Armando Mejía Parra en el presente asunto anexó el poder que le fue conferido por el citado al interior del proceso seguido en su contra, lo cual, en términos de la jurisprudencia podría dar lugar a una falta de legitimación, como lo plantea la impugnante.

No obstante lo anterior, en atención a la situación que actualmente atraviesa el país y el mundo con ocasión de la pandemia por el coronavirus COVID-19, no es acertado exigirle a la persona privada de la libertad el otorgamiento de un mandato a un abogado por dos razones principales: i) por su condición el derecho locomoción está restringido y ii) el desplazamiento de las personas dentro de la ciudad está limitado y más aún el ingreso a los establecimientos carcelarios, por manera que, se presenta un evento ajeno a las partes para cumplir con la obligación de allegar el correspondiente mandato para actuar en el presente trámite tutelar.

También surgen razones válidas para aceptar en estos casos la figura de la agencia oficiosa para actuar en representación de una persona privada de la libertad, ya que no es para nada desconocido las dificultades que se presentan al interior de las cárceles para hacer uso de los medios tecnológicos como la internet, que como es sabido, ante la situación vivida, las acciones de tutela, entre otros asuntos, se interponen a través de los correos electrónicos que los distintos despachos judiciales y autoridades han dispuesto para tal efecto, de ahí que, si se le exige al recluso actuar en nombre propio o a través de apoderado, allegando la documentación pertinente en cada evento, conociendo los momentos por los que atraviesa el país, podría, de cierta manera, restringirse el ejercicio del derecho que consagra el artículo 86 de la Norma Superior para procurar la protección de los derechos fundamentales.

Suficiente lo expuesto para desestimar el cargo propuesto por la parte impugnante.

5. Como los anteriores reparos no fueron atendidos, corresponde a la Sala entrar a decidir de fondo sobre los demás aspectos de inconformidad.

5.1. Según lo ha reiterado la Corte Constitucional¹, es una exigencia superior otorgar un trato digno a la población carcelaria, pues el Estado Social de Derecho y la multiplicidad de instrumentos internacionales aprobados por Colombia², 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 otros derechos se encuentran limitados o suspendidos.

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 el Alto Tribunal Constitucional en sentencia T-213 de 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.”

5.2. Ahora bien, reconocer lo anterior implica que, pese a que la situación de las prisiones del país es bastante precaria, la violación de los derechos humanos de las personas allí confinadas no se puede justificar alegando la grave situación carcelaria, pues el Estado, como responsable del funcionamiento de las prisiones y del desarrollo y aplicación del régimen penitenciario vigente, debe garantizar su legal y correcto funcionamiento, lo cual implica, suministrar un tratamiento digno y humano a los reclusos, que propenda por su resocialización en la comunidad.

5.3. Así las cosas, es menester que frente a las personas privadas de la libertad se tomen igualmente medidas para garantizar sus derechos fundamentales en la contingencia de salud pública que atraviesa el mundo, resaltando 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.

Acorde con lo indicado, en la última fecha mencionada el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- expidió la Directiva No. 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, buen 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, 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.

Por su parte, 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 del mismo mes, el Gobierno proclamó el estado de emergencia económica, social y ecológica a nivel nacional.

En desarrollo de lo anterior, el INPEC en Resolución No. 001144 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,

x) Instrucciones técnicas para fortalecer la higiene y desinfección de zonas comunes.

Aunado a lo anterior, mediante Resolución n.º 1274 del 25 de marzo del año en curso, 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.

Igualmente, al día siguiente, 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 No. 010 de la misma calenda, definió los lineamientos sobre alistamiento y medidas de seguridad para el personal del cuerpo de custodia y vigilancia.

Por su parte, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, adoptó el 25 de marzo pasado la Resolución 000197, mediante la cual declaró la urgencia manifiesta para la contratación directa con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos del estado de emergencia económica, social y ecológica, así como del Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria declarado por el INPEC.

Sumado a lo anterior, la referida entidad, de conformidad con los lineamientos dictados por el Ministerio de Salud y Protección Social para enfrentar el contagio del virus respecto de la

población carcelaria, impartió instrucciones al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, a fin de prevenir y detectar el contagio del virus COVID-19.

En desarrollo de las mencionadas instrucciones, el Consejo Directivo del mencionado Consorcio adoptó medidas que se pueden sintetizar de la siguiente forma: 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.

5.4. Ahora, en relación con las medidas de distanciamiento físico para prevenir e contagio del COVID-19, las cuales resultan el punto central de la decisión del Tribunal, esta Sala reconoce que la situación de hacinamiento que ha sido constante en los establecimientos penitenciarios del país dificulta su implementación, pues los lugares de reclusión no cuentan con la infraestructura y logística adecuada para proveer las condiciones mínimas de higiene y salubridad para una detención prolongada.

Tal problemática fue examinada por la Corte Constitucional en sentencia T-388 de 2013, en la cual señaló:

«En las condiciones de hacinamiento y deterioro de la infraestructura penitenciaria y carcelaria, así como de los servicios que se presentan en cada establecimiento, la posibilidad de que se den tratos crueles, inhumanos e indignos aumenta notoriamente. La deshumanización de las personas en los actuales contextos carcelarios es evidente. Las condiciones en que son mantenidas las personas privadas de la libertad, por ejemplo, suelen ser relacionadas con las condiciones en que existen algunos de los animales relegados en nuestra sociedad a los lugares de suciedad. Por ejemplo, las personas que son sancionadas dentro de los establecimientos de reclusión, en ocasiones, son sometidas a condiciones

inhumanas e indignantes».

Ello fue reiterado en sentencia T-762 de 2015 en los siguientes términos:

«El hacinamiento carcelario es una de las barreras más frecuentes para la materialización de los derechos de la población privada de la libertad, aunque no es el único problema que la aqueja, como quedó claro en las consideraciones anteriores.

La sobrepoblación en las prisiones ha estado fuertemente ligada a una política criminal conforme a la cual las entradas van en aumento, mientras los índices de salida se reducen en forma considerable, por virtud del endurecimiento punitivo y de la ausencia de mecanismos de reducción o sustitución de la pena, por lo que al interior de la cárceles se presentan serias limitaciones frente a la prestación de los servicios y la capacidad de cada uno de los establecimientos penitenciarios.

Las directrices técnicas apuntan al señalamiento de la sobrepoblación con referencia a la prestación de servicios y disponibilidad de los mismos en los penales. La más básica medición del fenómeno coincide con el espacio por persona dentro de las instalaciones».

Precisamente, esta última decisión de la Corte Constitucional, reiteró la existencia de un estado de cosas contrario a la Constitución Política de 1991 en el Sistema Penitenciario y Carcelario del país, declarado mediante la sentencia T-388 de 2013 y consideró que la Política Criminal colombiana ha sido reactiva, populista, poco reflexiva, volátil, incoherente y subordinada a la política de seguridad. Así mismo, que el manejo histórico de la Política Criminal en el país ha contribuido a perpetuar la violación masiva de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad e impide, en la actualidad, lograr el fin resocializador de la pena.

Sin embargo, pese a la lamentable situación expuesta, la cual sin duda tiene repercusión en las posibilidades de distanciamiento entre los reclusos para garantizar un menor riesgo de contagio de la enfermedad de acuerdo a las recomendaciones de las distintas organizaciones dedicadas a la salud, esta Sala no puede desconocer que en las normativas referidas anteriormente se observa que las entidades impugnantes han tomado medidas de distinta índole para reducir las aglomeraciones y para descongestionar los establecimientos carcelarios.

5.5 Así las cosas, conforme con lo expuesto por los accionados, se tiene que se han realizado gestiones contingentes 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, se 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.

Además, y esto es importante resaltarlo, la idoneidad de las referidas determinaciones está siendo objeto de revisión por parte de Sala Especial de Seguimiento a las Sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015 de la Corte Constitucional, la cual mediante auto de fecha 24 de marzo del 2020 solicitó información sobre las medidas implementadas para disminuir el riesgo de contagio de COVID-19, así como de las estrategias para mitigar sus efectos en los establecimientos de reclusión en el país.

6. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, puede concluirse que las autoridades

convocadas han adoptado medidas de contención y prevención pertinentes para afrontar la pandemia, todas dirigidas, por supuesto, a garantizar la vida y salud de las personas privadas de la libertad, por lo tanto, la Sala no encuentra actuaciones u omisiones que adviertan prima facie la conculcación de las garantías fundamentales del accionante ni de los demás personas reclusas en la cárcel La Modelo, por lo que la decisión de primera instancia será revocada en lo que atañe a esta cuestión.

7. Finalmente, tal como se plasmó ab initio, en la decisión censurada se observa que el a quo estimó comprometidos los derechos al debido proceso y petición en atención a que el Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y la Dirección del EC La Modelo no emitieron pronunciamiento frente a las diferentes solicitudes presentadas por el actor, decisiones que la Sala mantendrá incólumes, de un lado porque no fueron objeto de cuestionamiento por parte de los impugnantes y de otro, en razón a que el análisis efectuado por el Tribunal se muestra acorde con los elementos de pruebas allegados al expediente y, por lo tanto, no se observa la necesidad de un nuevo estudio al respecto.

8. Consecuente con lo anterior, se revocará parcialmente el numeral primero de la decisión en cuanto ampara los derechos a la vida, la salud e igualdad, y se mantendrá la tutela frente a las garantías del debido proceso y petición, que si bien es cierto no fueron señalados en dicho numeral, también lo es que, en las motivaciones del fallo se dejó claro que fueron las comprometidas por el juzgado executor y la dirección del penal.

Asimismo, se revocará el numeral segundo de la decisión confutada. En lo demás se mantendrá incólume.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero-. REVOCAR parcialmente el numeral primero de la decisión impugnada y, en su lugar, negar la tutela respecto de los derechos a la vida, salud e igualdad, y se mantendrá el amparo frente a los derechos fundamentales al debido proceso y petición.

Segundo-. REVOCAR el ordinal segundo de la parte resolutive del fallo impugnado.

Tercero-. CONFIRMAR en lo demás el fallo impugnado.

Cuarto-. NOTIFICAR esta decisión en la forma prevista por el Decreto 2591 de 1991.

Quinto-. REMITIR el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 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.

2 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.