

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP5138-2020

Radicación n.º 727/110686

Acta n.º 131

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil veinte (2020)

ASUNTO

Se resuelve las impugnaciones presentadas por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios [USPEC], el Director Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho y el Coordinador del Grupo de Tutelas del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario [INPEC], frente a la sentencia proferida el 11 de mayo de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual, entre otros, amparó los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas de Katherine Angélica Contreras Quevedo, Beatriz Isabel Castro Pérez, Ana Lucía Sánchez Quiñónez, Ana Milena García Leyton y María Jovita Oviedo Botache.

Al presente trámite fueron vinculados la Presidencia de la República, el Consejo Superior de la Judicatura, la cárcel de mujeres de esta ciudad, los Juzgados 4º, 6º, 8º y 25 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y 5º Penal del Circuito Especializado, todos de Bogotá.

ANTECEDENTES

Hechos y fundamentos de la acción

Fueron relatados por el A quo de la siguiente manera:

[...] Reclaman las demandantes, actualmente reclusas en la penitenciaría de mujeres de la ciudad de Bogotá, la tutela de sus derechos constitucionales fundamentales a la salud y la vida, al considerar que debido a la pandemia global del coronavirus se les debe conceder de manera inmediata la prisión domiciliaria transitoria por riesgo de contraer el citado virus.

Ponen de presente que todas y cada una de ellas, tienen justificante que las hacen acreedoras de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 546 de 2020 promulgado por el Presidente de la República, pese a no estar exceptuadas por la modalidad de los delitos por las cuales fueron sentenciadas.

Además dicen que debido al alto número de contagiados en las cárceles del país, la rápida expansión del virus y de las condiciones de hacinamiento las hacen proclives a contraer la enfermedad; razones por las cuales acuden a la acción de tutela como el mecanismo para que se les condene la prisión domiciliaria transitoria, así como ordenarle al INPEC dar aplicación a la directiva transitoria 000009 relacionada con la prisión domiciliaria y vigilancia electrónica expedida en el marco de la declaratoria de emergencia carcelaria.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró improcedente el amparo en lo que respecta a la pretensión de las accionantes encaminada a que les sea otorgada la prisión domiciliaria transitoria de conformidad con lo previsto en el Decreto 546 de 2020, como quiera que aún cuentan con la posibilidad de solicitarle a los jueces que vigilan sus condenas la concesión de dicho mecanismo sustitutivo de la pena.

Amparó los derechos constitucionales a la salud y a la vida en condiciones dignas de las

actoras, al considerar que las medidas adoptadas por las autoridades accionadas no han sido suficientes y tendientes a evitar un posible contagio por el virus denominado COVID-19, en atención al desconocimiento de las recomendaciones impartidas por la Organización Mundial de la Salud y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en especial lo relacionado con la entrega de elementos de limpieza personal y el distanciamiento físico de un metro entre uno y otro de los reclusos.

LAS IMPUGNACIONES

1. El Coordinador del Grupo de Tutelas de la Dirección General del INPEC apeló el fallo de primera instancia al estimar que se le impusieron órdenes que se encuentran fuera de su órbita funcional y legal, pues las mismas debieron ser dirigidas a la Fiduprevisora, USPEC y al Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, entidades que en el marco de sus competencias deben garantizar la atención integral de la población privada de la libertad, así como la entrega de elementos de protección y no la reclusión de mujeres de Bogotá ni la Dirección General del INPEC.

En segundo lugar, consideró que el A quo no valoró sus argumentos y esfuerzos dirigidos a proteger, prevenir y mitigar los efectos de la pandemia al interior de los establecimientos de reclusión, en especial de la Penitenciaría de mujeres de esta ciudad, por el contrario le impuso una orden imposible de cumplir física y materialmente, misma que se encuentra fuera de la realidad del país, además de desproporcionada teniendo en cuenta la crisis del sistema carcelario en Colombia y los altos índices de hacinamiento lo que hace imposible mantener un distanciamiento social de un metro entre la población privada de la libertad.

Expuso en detalle cada una de las medidas que se han adoptado por parte de la Dirección General de esa entidad a efectos de mitigar y prevenir el contagio de la población reclusa, mismas que refiere se encuentran acordes a las pautas establecidas por el Ministerio de Salud y las organizaciones internacionales en la materia.

Consecuente con ello, solicitó la revocatoria de la determinación o en su lugar se definan las competencias de cada entidad, incluyendo los entes territoriales, para el manejo de la contingencia en salud por la que atraviesa el país.

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

Señaló que el A quo omitió la valoración de las pruebas que demuestran indefectiblemente que se han venido ejecutando acciones para la prevención del COVID-19 en las cárceles, pues dejó de tener en cuenta las Circulares, Resoluciones y lineamientos aportados como prueba.

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

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

3. La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC discrepa de la determinación de primera instancia al considerar que dentro del marco de sus competencias ha realizado actividades y adoptado planes para prevenir, detectar, contener y en su momento tratar la enfermedad viral en los establecimientos penitenciarios y carcelarios a cargo del INPEC, con el propósito de

salvaguardar la vida y la salud de la población privada de la libertad.

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

CONSIDERACIONES

1. Conforme con los fundamentos expuestos en las impugnaciones, corresponde a la Corte determinar si las accionadas vulneraron los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas de las accionantes, dentro del penal en el que se encuentran privadas de la libertad.
2. En esta ocasión, las entidades recurrentes al unísono reprochan la orden impartida a efectos de salvaguardar el derecho a la salud de Katherine Angélica Contreras Quevedo, Beatriz Isabel Castro Pérez, Ana Lucía Sánchez Quiñónez, Ana Milena García Leyton y María Jovita Oviedo Botache, pues afirman que dentro del marco de sus competencias y modelos asistenciales para la prestación de servicios médicos a la población reclusa han implementado diversos mecanismos para contener, prevenir y controlar la llegada, avance o propagación del virus COVID-19 en los establecimientos penitenciarios y carcelarios a cargo del INPEC.

Por tanto, se encuentran inconformes con las consideraciones del A quo al sostener que no se valoraron los esfuerzos institucionales y las medidas adoptadas, únicamente el fallo se limitó a exponer las particularidades señaladas en la demanda sin cotejarlo con las pruebas aportadas.

3. La Corte Constitucional, en repetidas ocasiones¹, 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 Colombia², imponen el respeto efectivo 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”.

4. En el presente asunto, se observa que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud- OMS, declaró el actual brote de enfermedad por coronavirus COVID-19 como

una pandemia, razón por la que mediante Resolución 385 de 12 de marzo de 2020 el Ministro de Salud y Protección Social, declaró el estado de emergencia sanitaria y en virtud de la misma adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del virus.

No obstante, ante la insuficiencia de las medidas ordinarias y la imprevisibilidad de la situación el Gobierno Nacional declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional mediante el Decreto 417 de 2020, con el ánimo de conjurar la grave calamidad pública que afecta el país.

En virtud de lo anterior, se ordenó a las autoridades nacionales de acuerdo a su naturaleza y ámbito de competencia la implementación de un plan de contingencia, razón por la que la Dirección General del INPEC expidió la Directiva 000004 del 11 de marzo de 2020 por medio de la cual se impartieron directrices para la prevención e implementación de medidas de control ante casos probables y confirmados por COVID-19.

Entre las medidas adoptadas se encuentra la implementación de manera permanente de: (i) el lavado de manos, (ii) el correcto uso de los elementos de protección personal: mascarillas, tapabocas convencionales, (iii) iluminación de espacios, (iv) distanciamiento físico: no saludar de beso, abrazo ni de mano, (v) fortalecimiento e intensificación de la vigilancia de la infección respiratoria aguda, (vi) realización de búsqueda activa de casos probables con sintomatología respiratoria de manera regular, (vii) divulgación de la información sobre el uso adecuado de tapabocas ante el ingreso a los Establecimientos de Reclusión de Orden Nacional o dependencias del INPEC, (viii) descarga en los teléfonos celulares del personal de asistencia de la aplicación CoronaApp del Instituto Nacional de Salud.

Además, se impartieron directrices para el manejo de casos probables de COVID-19 y la toma de medidas para casos de brote.

Posteriormente, se emitió la Resolución 001144 de 22 de marzo de 2020 por medio de la

cual se declaró el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria en los establecimientos penitenciarios.

En orden cronológico se expidieron las siguientes directrices, circulares, oficios y resoluciones con el fin de mitigar la expansión del virus, así:

- i. Directriz contractual 2020IE 0054758 de 25 de marzo de 2020.
- ii. Resolución 001274 de 2020 de 25 de marzo de 2020- declaratoria urgencia manifiesta INPEC.
- iii. Circular 0009 de 26 de marzo de 2020.
- iv. Oficio 2020IE0057256 de 31 de marzo de 2020.
- v. Circular 0016 de 7 de abril de 2020.
- vi. Oficio 202IE 00620016
- vii. Circular 00019 de 16 de abril de 2020.

5. Además de la exposición normativa expedida por el INPEC, el Ministerio de Justicia y del Derecho sostuvo que medidas como las adoptadas por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 546 de 2020, se implementaron justamente, en atención a las recomendaciones hechas por la Organización Mundial de la Salud, el Comité Internacional de la Cruz Roja y la Organización de las Naciones Unidas, a efectos de reducir la sobrepoblación en los centros de detención como medida de contención de la pandemia, atendiendo de manera preferencial, a quienes hacen parte de grupos en situación de vulnerabilidad.

Acorde con ello y conforme con las sugerencias realizadas por la Alta Comisionada de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas [ONU], se acogieron medidas por parte del ejecutivo que responden a un análisis proporcional, en cuanto cobijan a personas que cometieron delitos de bajo impacto y no violentos, por lo cual el riesgo para las víctimas es menor, al mismo tiempo que se protegieron los derechos a la vida y a la salud, especialmente de las personas con alto riesgo de fallecer por el contagio del virus (como adultos mayores, personas con VIH o enfermedades respiratorias, entre otras)

6. Por su parte, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC desarrolló planes y actividades de contingencia para prevenir, detectar, contener y en su momento tratar la enfermedad en los establecimientos penitenciarios y carcelarios a fin de salvaguardar los derechos y garantías de la población privada de la libertad; instrucciones dirigidas al gerente del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019.

Todas ellas conforme a los lineamientos emitidos por parte del Ministerio de Salud y Protección Social a efectos de intensificar las medidas de bioseguridad y garantizar los suministros requeridos para disminuir el riesgo de transmisión de infección respiratoria aguda, garantizando por parte del personal de sanidad el suficiente abastecimiento de insumos dentro de los establecimientos de reclusión de orden nacional a fin de brindar los elementos necesarios para la atención de la población privada de la libertad en el marco de la contingencia.

Se verificó la gestión y entrega de suministros de saneamiento básico e insumos médicos, pruebas de detección de COVID, articulación de área de aislamiento preventivo y coordinación institucional para la asistencia médica de la población carcelaria.

En lo que atañe al hacinamiento carcelario y penitenciario y las medidas adoptadas para prevenir el contagio, se expuso el inicio de un plan ambicioso de reestructuración, adecuación, mejoramiento, mantenimiento y creación de nuevos cupos en todos los

establecimientos carcelarios del país, acorde con los recursos asignados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las priorizaciones del Gobierno Nacional.

Afirmó que ha implementado medidas al interior de los establecimientos carcelarios, y es por ello que, en vista de que el virus es desconocido y actualmente no existe una cura, constantemente se monitorea el fenómeno con miras a mejorar la situación carcelaria del país, estableciendo medidas de conformidad con la ley para buscar una solución y, lineamientos para el control y prevención de casos por COVID que se pueden presentar al interior de los centros carcelarios.

Refirió que como bien lo anotó la Corte Constitucional, el hacinamiento y las fallas del sistema penitenciario y carcelario son históricas, se remontan a décadas atrás y así mismo requiere la acción coordinada de varias instituciones del Estado, que progresivamente mejoren las condiciones de habitabilidad de los internos y a su vez redunden en la efectiva resocialización a la que apunta la pena.

Además de indicarse que tales medidas se encuentran acordes con los lineamientos de control, prevención y manejo de casos por COVID para la población privada de la libertad, mismas que en observancia a que el Ministerio de Salud aprobó el documento GIPSIO V02 cuyo propósito, es la garantía del derecho a la vida y a la salud de las personas privadas de la libertad en los centros penitenciarios y carcelarios de todo el país y se orienta a la disminución del riesgo de transmisión del virus de humano a humano y para servir de guía de actuación para el manejo de pacientes con enfermedades por coronavirus en los penales.

Ello conforme a la competencia legal de contratación, supervisión, prestación del servicio de salud, así como la entrega de elementos a las personas privadas de la libertad a cargo del INPEC.

7. Evidente es entonces, que aun cuando Katherine Angélica Contreras Quevedo, Beatriz

Isabel Castro Pérez, Ana Lucía Sánchez Quiñónez, Ana Milena García Leyton y María Jovita Oviedo Botache se encuentran en reclusión, su derecho fundamental a la salud se mantiene incólume, siendo obligación del Estado adoptar las medidas necesarias para la materialización de este derecho a través de las instituciones dispuestas para tal fin, garantizando que el recluso tenga acceso a los servicios médicos requeridos, entrega de insumos y herramientas de prevención y promoción para evitar el contagio por el COVID-19.

El artículo 66 de la Ley 1709 de 2014 ordenó al Ministerio de Salud y a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, la creación de un nuevo modelo de atención en salud para la población privada de la libertad, el cual sería financiado con recursos del Presupuesto General de la Nación.

Para ello, creó el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, al que encargó la contratación de la prestación de servicios de salud a todos los reclusos.

En desarrollo de lo anterior, la USPEC suscribió el contrato de fiducia mercantil de que trata la referida Ley 1709 de 2014 con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, cuyo objeto es la administración de los recursos para la atención en salud de la población reclusa a cargo del INPEC.

Por su parte, el precepto 7º del Decreto 1142 de 2016, que modificó el artículo 2.2.1.11.3.2 del Decreto 1069 de 2015, establece que, en desarrollo de las funciones previstas en el Decreto 4150 de 2011, corresponde a la USPEC elaborar un esquema de auditoría para el control, seguimiento, monitoreo y uso racional de los servicios de salud por parte de los prestadores, así como realizar las actividades necesarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a la población privada de la libertad.

En el mismo sentido, la Resolución 3595 de 2016 que modificó la 5159 del 30 de noviembre de 2015, adoptó el Modelo de Atención en Salud para la población privada de la libertad,

dispone que la implementación de ese sistema corresponderá a la USPEC en coordinación con el INPEC.

En consecuencia, la obligación en cabeza de la USPEC de asegurar la provisión del servicio de atención integral en salud a las personas privadas de la libertad no se agota con la firma del contrato fiduciario con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019.

En estos términos, el ente carcelario, por intermedio de la Dirección General del INPEC, USPEC y el Fondo de Atención en Salud PPL 2019, incluso el Ministerio de Justicia y del Derecho, han venido adoptando las medidas y protocolos sanitarios para la prevención de los escenarios de riesgo y propagación del virus al interior de las penitenciarías, todas ellas contenida en la Directiva 000004 del 11 de marzo de 2020.

Además de ello, las estadísticas mundiales demuestran que las probabilidades de decesos en contagios por COVID 19 solo resultan significativas en personas con patologías de base, que son justamente las condiciones de salud que se han incluido dentro del Decreto 546 de 2020. Así el riesgo de muerte es mínimo para quienes no tiene comorbilidades con otras patologías y claramente dependen del contagio, el cual se busca evitar con las medidas adoptadas al interior del centro carcelario.

8. De las pruebas obrantes en el expediente, no se puede predicar que a las accionantes se les esté vulnerando su derecho a la salud, pues contrario a lo señalado por el Tribunal Superior de Bogotá, las entidades accionadas, en especial la USPEC y la Fondo de Atención en Salud PPL, probaron que han venido entregando elementos de limpieza, desinfección, medicamentos, insumos, capacitación y todos aquellos elementos y disposiciones traídas en las directrices que para tal efecto ha impartido el ejecutivo a efecto de prevenir y mitigar la propagación del virus.

Entre otras medidas que se han adoptado, acorde con las recomendaciones realizadas por el Gobierno Nacional Ministerio de Salud, Organización Mundial de la Salud, Comisión

Interamericana de Derechos Humanos, las siguientes medidas: (i) restringir el ingreso de visitas familiares y amigos, pero garantizando el contacto virtual, (ii) socializar con los internos la importancia de los protocolos de protección, uso permanente de mascarilla quirúrgica y convencional, lo cual es supervisado por el personal de salud y guardias, técnica del lavado de manos, no compartir elementos de uso personal, (iii) disponer de servicios sanitarios, acceso a alimentos y evaluaciones de salud y/o seguimientos, (iv) suspender el traslado entre pabellones y celdas, (v) aislar en forma preventiva a quienes lleguen a presentar síntomas respiratorios y, (vi) suministrar elementos de protección, tanto a los internos como al personal de salud y custodia y vigilancia, entre otras.

En tales circunstancias, la Corte considera que, contrario lo sostuvo el A quo, no se demostró que se haya trasgredido ni puesto en riesgo los derechos fundamentales invocados, en atención a que las medidas que viene implementando para evitar la propagación del virus COVID-19 por parte de las entidades accionadas, se ajustan, acorde con las condiciones actuales de reclusión del país, a las directrices emanadas desde la Presidencia de la República y el Ministerio de Salud y Protección Social, en virtud de su autonomía y competencia constitucional, las cuales en mayor parte devienen a las recomendaciones hechas por órganos internacionales expertos en la materia.

Si bien Katherine Angélica Contreras Quevedo, Beatriz Isabel Castro Pérez, Ana Lucía Sánchez Quiñónez, Ana Milena García Leyton y María Jovita Oviedo Botache indican que se encuentran privadas de la libertad en la reclusión de mujeres de Bogotá y que en virtud de la pandemia Covid-19 se encuentran en situación de riesgo, lo cierto es que tales afirmaciones hacen referencia a un hecho futuro e incierto para lograr la libertad o detención domiciliaria y, además, nunca se estableció que los protocolos en ejecución al interior del establecimiento carcelario no sean idóneos ni eficientes para prevenir o mitigar los efectos del virus, máxime cuando se está presentando una disminución gradual en el hacinamiento del penal con el reconocimiento de los beneficios domiciliarios transitorios previstos en el Decreto 546 de 2020, lo que torna innecesaria la intervención del juez

constitucional.

De ninguna manera se puede pasar por alto los esfuerzos y las medidas adoptadas por los organismos e instituciones accionadas, acorde con las pautas dadas por los expertos en la materia, lo que en efecto desestima los argumentos sobre los que el Tribunal sustentó su amparo.

9. Por otra parte, la Sala no puede desconocer el terrible flagelo que azota las cárceles del país en cuanto al hacinamiento y la superpoblación se refiere, situaciones inhumanas que han llevado a la Corte Constitucional a declarar, un estado de cosas inconstitucional ante la evidente violación de derechos fundamentales de los internos a raíz de esa problemática.

Bajo ese contexto, no podría la Sala escudar la orden de distanciamiento social sin desconocer la intervención que hizo la Corte Constitucional en los diferentes establecimientos penitenciarios del país para contrarrestar el hacinamiento del que son víctimas los internos. Una de las medidas es la aplicación de la regla del equilibrio decreciente, la cual desde un punto de vista formal, obliga a no recibir más internos hasta tanto el hacinamiento correspondiente no disminuya su cifra.

En punto de dicha regla, la Corte Constitucional, en sentencia CC T-762-2015, indicó:

[...] En aquellos casos en los que se esté enfrentando una situación de hacinamiento grave y evidente, y hasta tanto no se disponga una medida que asegure una protección igual o superior, se deberá aplicar una regla de equilibrio decreciente, según la cual se permita el ingreso de personas al establecimiento siempre y cuando no se aumente el nivel de ocupación y se haya estado cumpliendo el deber de disminuir constantemente el nivel de hacinamiento.

Es decir, la regla de equilibrio decreciente, consiste en que sólo se podrá autorizar el ingreso de personas al centro de reclusión si y sólo si (i) el número de personas que

ingresan es igual o menor al número de personas que salgan del establecimiento de reclusión, durante la semana anterior, por la razón que sea (por ejemplo, a causa de un traslado o por obtener la libertad), y (ii) el número de personas del establecimiento ha ido disminuyendo constantemente, de acuerdo con las expectativas y las proyecciones esperadas. La aplicación de esta regla permite asegurar, por una parte, la realización progresiva, efectiva y sostenible de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, sin imponer el obstáculo que conlleva impedir por completo, y sin excepciones, que personas sindicadas o condenadas puedan ser remitidas a importantes centros de reclusión, hasta tanto no se solucione completamente el problema de hacinamiento”

9.1.4.2.2. Ahora bien, una vez se alcance la meta de tener un nivel de ocupación que no sea superior al cupo máximo que tiene el establecimiento, puede dejarse de aplicar la regla de equilibrio decreciente para pasar a aplicar, únicamente, una regla de equilibrio.

Es decir, no es necesario continuar disminuyendo el nivel de ocupación, pues ya no hay hacinamiento, pero se debe, mantener una regla de equilibrio, para impedir que esa crítica situación de sobrecupo vuelva a presentarse. Cuando un establecimiento se encuentre libre de hacinamiento y tenga plazas disponibles (no esté ocupado totalmente), podrá dirigirse de acuerdo a las reglas y políticas propias que establezcan las autoridades carcelarias correspondientes, sin tener que atender las reglas de equilibrio y de equilibrio decreciente.

Por consiguiente, contrariar tal mandato sería desconocer que la Corte Constitucional ha adoptado una serie de medidas que implicaron en la práctica, la aplicación y acentuación en su máximo del catálogo de derechos fundamentales respecto de las personas privadas de la libertad y lógicamente, su refuerzo a través de decisiones judiciales para contrarrestar el cúmulo de personas al interior de las cárceles.

Luego, el argumento sobre el que el a quo soportó el amparo, esto es el distanciamiento,

deviene indiscutible de una situación incierta, difusa y materialmente imposible de cumplir, pues de acuerdo con lo anteriormente señalado, las diferentes entidades del orden nacional han desarrollado, implementado y aplicado las recomendaciones dispuestas por los organismos internacionales expertos en la materia, la sola consecuencia del distanciamiento social, no implica el riesgo de contagio, pues además se ha dicho que se deben acudir a medidas de autocuidado, limpieza personal y vigilancia de casos de infección respiratoria aguda. Además conforme a la exposición de motivos de las entidades como el INPEC, se viene desplegando un protocolo de control al interior de los centros carcelarios a nivel nacional a efectos precisamente, de mitigar el impacto y riesgo de contagio.

Todo lo anterior deriva en que el A quo dejó a un lado las pruebas que demuestran que las medidas que se viene implementando las autoridades accionadas, resultan acordes y sujetas a directrices trazadas por el Gobierno Nacional a efectos de mitigar el riesgo de contagio del virus Covid-19. Así las cosas, luego de valorar las especiales circunstancias expuestas por cada una de las entidades accionadas, la Sala considera necesario revocar el amparo dispuesto en ese sentido, para en su lugar, negar el mecanismo constitucional invocado.

10. Por último, a raíz de la pandemia COVID 19, el Decreto Legislativo 546 de 2020 dispuso medidas para sustituir, en algunos casos, la reclusión en establecimientos penitenciarios y carcelarios por la prisión domiciliaria.

Razón le asistió al A quo cuando indicó que si lo que pretenden las accionantes es el otorgamiento de dicho mecanismo sustitutivo, en la actualidad se encuentran facultadas para solicitar su concesión ante los jueces que vigilan sus condenas, autoridades que deberán analizar si es procedente o no acceder a dicha pretensión.

Como quiera que la tutela no tiene por objeto suplantar los mecanismos de defensa judicial

ordinarios de los interesados y sólo puede ser pedida una vez agotados todos ellos, es claro que no está cumplido el principio de subsidiaridad que la rige y, por ende, es improcedente.

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

RESUELVE

Primero. Revocar el numeral primero de la decisión impugnada para en, su lugar negar el amparo invocado por Katherine Angélica Contreras Quevedo, Beatriz Isabel Castro Pérez, Ana Lucía Sánchez Quiñónez, Ana Milena García Leyton y María Jovita Oviedo Botache, por las razones consignadas en la anterior motivación.

Segundo. Confirmar en lo demás la sentencia de tutela recurrida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EYDER PATIÑO CABRERA

GERSON CHAVERRA CASTRO

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

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.