

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP6002-2020

Radicación n.º 111769

(Aprobación Acta No.169)

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

VISTOS

Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, la acción interpuesta por BLANCA YANETH RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ en calidad de agente oficiosa de su compañero GUSTAVO RIVERA BALLESTEROS, contra el Presidente de la República, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto López y la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, con ocasión al proceso penal con radicado 50573600056220150008000 (en adelante, proceso penal 2015-00080-00).

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La ciudadana BLANCA YANETH RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ en calidad de agente oficiosa de su compañero GUSTAVO RIVERA BALLESTEROS solicita el amparo de su derecho

fundamental a la vida, el cual considera vulnerado por los accionados, ya que a la fecha no se han tomado los correctivos necesarios para prevenir el contagio y posible muerte de su compañero, por lo tanto, solicita vía tutela que se tomen medidas cautelares dentro de los centros de reclusión a nivel nacional, y se le brinde un informe del estado de la condena del señor Rivera, con un posible otorgamiento de los subrogados penales establecidos en la ley, a los que haya lugar.

Narró que, el señor GUSTAVO RIVERA BALLESTEROS, desde el 15 de abril de 2015 fue condenado mediante sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto López, dentro del proceso penal 2015-00080-00, por el delito de acto sexual con menor de catorce años.

Agregó que, el 19 de marzo de 2019 presentó ante ese juzgado, petición de libertad por vencimiento de términos, invocando el principio de oportunidad en virtud del artículo 6 del Código de Procedimiento Penal.

Manifestó que, el día 22 de marzo de 2020, la Dirección General del INPEC y el Ministerio de Justicia decidieron decretar la emergencia sanitaria en Colombia por medio de Resolución No. 001144; sin embargo, considera que a la fecha no se ha visto gestión alguna por parte de los accionados, por lo cual se encuentra en grave riesgo su compañero.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

1.- El Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Puerto López manifestó que se atiene a lo que se pruebe en el trámite constitucional, y que no puede ofrecer mayor opinión ya que el proceso fue fallado por un juez diferente, y por cuanto, actualmente las diligencias se encuentran en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, desde el 14 de julio de 2016 en apelación de la sentencia condenatoria emitida el 16 de junio del mismo año.

2.- La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio manifestó que, el

proceso penal 2015-00080-00, se encuentra en el turno 73 de asuntos pendientes de resolución en segunda instancia.

Afirmó que, en cuanto a las condiciones de privación de libertad del señor GUSTAVO RIVERA BALLESTEROS, que refiere la accionante con ocasión del riesgo de contagio por COVID-19, no es este, un asunto que le compete al tribunal, sino a las autoridades carcelarias y penitenciarias.

Asimismo, indica que no ha recibido peticiones de prisión domiciliaria transitoria acorde con el Decreto 546 de 2020 o de libertad, ni hay recursos pendientes de resolver respecto a esta última.

3.- El INPEC manifestó que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la parte actora, por lo tanto, solicita que se denieguen de plano las pretensiones planteadas y se desvincule a esta autoridad.

Agregó que, al INPEC no le corresponde atender los requerimientos aludidos, por cuanto, su función corresponde a velar por la ejecución de la pena privativa de la libertad proferida mediante sentencia penal condenatoria de la población reclusa, entre otros; y en ningún momento, le compete definir lo relacionado a la solicitud de amparo el derecho pretendido por la accionante.

Aunado a lo anterior, resaltó que la solicitud de conceder detención domiciliaria transitoria, versa sobre competencias legales y constitucionales distintas a las atribuidas al INPEC, lo cual es de competencia exclusiva de las autoridades judiciales.

4.- El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, manifestó su oposición a todas y cada una de las pretensiones elevadas por el accionante, y solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela impetrada, o en su defecto, se desvincule a la Presidencia de la república y/o al Presidente de la República.

Afirmó que, ni al Señor Presidente, ni a la Presidencia de la República, le corresponde emitir informes sobre el tema solicitado, pues no tiene facultades con respecto a la administración de justicia y/o ejecución de penas.

Agregó que, la presente acción de tutela no cumple con los requisitos generales de procedibilidad, en específico, adolece de falta de legitimación en la causa por pasiva y de vulneración o amenaza de un derecho constitucional acreditada.

Aseveró que, el Gobierno Nacional ha adoptado las medidas para proteger el derecho fundamental a la vida de las personas privadas de la libertad y su implementación correcta y efectiva compete a las autoridades territoriales, a la Fiscalía General de la Nación, a los jueces penales y al INPEC, pero no a la Presidencia de la República

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 8 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, esta Sala es competente para resolver la acción de tutela impuesta por BLANCA YANETH RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ en calidad de agente oficiosa de su compañero GUSTAVO RIVERA BALLESTEROS, contra el Presidente de la República, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto López y la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, con ocasión al proceso penal 2015-00080-00.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, y así lo reitera el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades o de los particulares. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa o su falta de idoneidad, o excepcionalmente para evitar un perjuicio irremediable.

Pues bien, 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 Presidente de la República 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.

Ahora, de cara a la emergencia social decretada por el Ministerio de Salud, se ordenó a las autoridades nacionales de acuerdo a su naturaleza y ámbito de su 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 activas de casos probables con sintomatología respiratoria de manera regular, vii) divulgación de la información sobre el uso adecuado de tapabocas antes el ingreso a los Establecimientos de Reclusión de Orden Nacional o dependencias del INPEC, viii) descarga de la aplicación CoronaApp del Instituto Nacional de Salud en los teléfonos celulares del personal asistencia.

Además de lo anterior, se impartieron directrices para el manejo de casos probables de

COVID-19 y la toma de medidas en 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.

Además de la exposición normativa expedida por el INPEC; el Ministerio de Justicia y del Derecho ha sostenido previamente 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 en atención a las recomendaciones expedidas a través de la Alta Comisionada de los Derechos Humanos, 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)

Con base en dichos argumentos consideró que el Decreto 546 de 2020 contiene razones humanitarias de fondo que se hallan justificadas por diversos organismos internacionales, entre ellos, la Organización Mundial de la Salud.

Adicionalmente, 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.

Si bien dentro de la presente acción de tutela, no se encuentra como accionado la USPEC, esta Sala en otra acción constitucional¹ elevada por hechos similares por un actor que también se encuentra privado de la libertad en la EPMSC VILLAVICENCIO 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 restructuración, 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.

Manifestó 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 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, comenta, 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 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, sin embargo, las que se encuentran en estaciones de policía y URI son de competencia exclusiva de la USPEC, Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019.

Es indiscutible que la población privada de la libertad se encuentra ante una especial sujeción frente al Estado, así lo ha considerado la Corte Constitucional al sostener:

«En igual sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Comisión I.D.H.) ha sostenido que la subordinación del interno frente al Estado constituye “una relación jurídica de derecho público se encuadra dentro de las categorías ius administrativista conocida como relación de sujeción especial, en virtud de la cual el Estado, al privar de libertad a una persona, se constituye en garante de todos aquellos derechos que no quedan restringidos por el acto mismo de la privación de la libertad (...)”.

Así, con la privación del derecho de libertad de un individuo nace una relación de especial sujeción entre el Estado y el recluso dentro de la cual surgen tanto derechos como deberes mutuos, fundamentándose “por un lado, el ejercicio de la potestad punitiva y, por otro, el cumplimiento de las funciones de la pena y el respeto por los derechos de la población carcelaria»

En esta misma providencia, se consideró que este vínculo entre interno-Estado el cual debe atender a los criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad, trae consigo además de la subordinación del interno al Estado, el cumplimiento de otros postulados tales como:

«Este régimen, en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales, debe ser autorizado por la Carta Política y la ley.

Como derivación de la subordinación, surgen algunos derechos especiales, en cuanto a las condiciones materiales de existencia en cabeza de los internos.

El deber del Estado de respetar y garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales, en especial con el desarrollo de conductas activas».

Tales postulados se encuentran en consonancia con lo preceptuado por dicha Corporación según la cual, a lo largo de sus pronunciamientos, ha establecido que en lo concerniente a personas privadas de la libertad, algunos de sus derechos fundamentales son suspendidos o restringidos mientras que otros se mantienen aún en estas condiciones.

En esta línea jurisprudencial, se estableció:

«En su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha expresado de manera reiterada que, si bien algunos derechos fundamentales de los reclusos son suspendidos o restringidos desde el momento en que éstos son sometidos a la detención preventiva o son condenados mediante sentencia, muchos otros derechos se conservan intactos y deben ser respetados íntegramente por las autoridades públicas que se encuentran a cargo de los presos. Así, por ejemplo, evidentemente los derechos a la libertad física y a la libre locomoción se encuentran suspendidos y, como consecuencia de la pena de prisión, también los derechos políticos. Asimismo, derechos como los de la intimidad personal y familiar, reunión, asociación, libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión se encuentran restringidos, en razón misma de las condiciones que impone la privación de la libertad. Con todo, otro grupo de derechos, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la

salud y al debido proceso, y el derecho de petición, mantienen su incolumidad a pesar del encierro a que es sometido su titular»².

En este sentido y, como consecuencia de la relación especial de sujeción existente entre el recluso y el Estado, es obligación de este último la garantía de aquellos derechos fundamentales que no son restringidos o suspendidos tales como la vida, la dignidad humana, la igualdad y la salud.

Evidente es entonces, que aun cuando GUSTAVO RIVERA BALLESTEROS se encuentra en reclusión, su derecho fundamental a la salud y la vida 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 artículo 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 Resolución 5159 del 30 de noviembre de 2015, mediante la cual se 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 EPMSC VILLAVICENCIO, por intermedio de la Dirección General del INPEC, la 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.

Lo cierto es que de las pruebas que se allegaron a la acción de tutela no se puede predicar que al demandante se le esté vulnerando su derecho a la vida y a la salud como lo manifiesta, pues contrario a ello las entidades accionadas, en especial la USPEC, han demostrado 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, se ha: i) restringido el ingreso de visitas familiares y amigos, pero garantizando el contacto virtual, ii) socializado 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) disponibilidad de servicios sanitarios, acceso a alimentos y evaluaciones de salud y/o seguimientos, iv) suspensión de traslado entre pabellones y celdas, v) aislamiento preventivo de quienes lleguen a presentar síntomas respiratorios y, vi) suministro de elementos de protección, tanto a los internos como al personal de salud y custodia y vigilancia, entre otras.

Ante las referidas circunstancias, esta Sala considera que, no se demuestra que se haya trasgredido ni puesto en riesgo los derechos fundamentales invocados, en atención a que las medidas que se vienen implementando para evitar la propagación del virus COVID-19 por parte de las entidades accionadas y el USPEC. 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.

La situación de riesgo denunciada tan solo hace referencia a un hecho futuro e incierto aludido por la parte accionante para lograr la libertad o detención domiciliaria de su representado 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 COVID - 19, 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.

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, incluso, un estado de cosas inconstitucional por la flagrante 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 se ha pronunciado así:

“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.”³

Por consiguiente, contrariar tal mandato sería contravenir la misma Carta Política, pues no se desconoce que la adopción de tales medidas por parte de la Corte Constitucional, implicó 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 una cárcel.

Recuerda esta Sala que, 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.

Ahora bien, frente a la petición del accionante de obtener mediante vía tutela, la prisión domiciliaria transitoria consagrada en el Decreto Legislativo 546 del 14 de abril de 2020, esta Sala recuerda que, es el juez natural quien debe estudiar estas solicitudes y no el juez constitucional. En el presente caso, si bien GUSTAVO RIVERA BALLESTEROS, no se encuentra beneficiado de la prisión domiciliaria otorgada por este Decreto Legislativo, como consecuencia de la conducta punible imputada, lo cierto es que no se encuentra desprotegido por las medidas adoptadas en dicho decreto para minimizar el riesgo de contagio:

ARTÍCULO 2°. Ámbito de Aplicación. Se concederán medidas previstas en presente Decreto Legislativo a las personas privadas de la libertad que se encontraren en cualquiera de los siguientes casos:

(...)

c) Personas en situación de internamiento carcelario que padezcan cáncer, VIH e insuficiencia renal crónica, diabetes, insulino dependientes, trastorno pulmonar, anticoagulación, hepatitis B y hemofilia, artritis reumatoide, enfermedades tratadas con medicamentos inmunosupresores, enfermedades coronarias, personas con trasplantes, enfermedades autoinmunes, enfermedades huérfanas y cualquier otra que ponga en grave riesgo la salud o la vida del recluso

ARTÍCULO 6° – Exclusiones. Quedan excluidas las medidas de detención y prisión domiciliaria transitorias contempladas en el Decreto Legislativo, las personas que estén

incursas en los siguientes delitos previstos en el Código Penal

(...)

PARÁGRAFO 5°. En relación con las personas que se encontraren en cualquiera de los casos previstos en los literales a, b, c, y d del artículo segundo del presente Decreto Legislativo, que no sean beneficiarias de la prisión o de la detención domiciliaria transitorias por encontrarse inmersas en las exclusiones de que trata este artículo, se deberán adoptar las medidas necesarias por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), para ubicarlas en un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. NEGAR el amparo solicitado por BLANCA YANETH RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ en calidad de agente oficiosa de su compañero GUSTAVO RIVERA BALLESTEROS, contra el Presidente de la República, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto López y la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

2. NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

3. Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Radicado No. 1242 del cuatro (4) de agosto de 2020. Accionante: Abelardo Valdiviezo Tarazón

2 Este criterio ha sido reiterado en otras sentencias como T-1145 de 2005, T-077 de 2013, T-266 de 2013.

3 Corte Constitucional Sentencia T 762-2015