

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP6527 - 2020

Tutela de 2ª instancia No. 981/110924

Acta n° 134

Bogotá D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

Decide la Sala la impugnación interpuesta por BERNARDO MORALES GARCÍA contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el 15 de mayo de 2020, que declaró improcedente el amparo invocado contra los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), la Ministra del Justicia y del Derecho, el presidente de la República y la “Corte de Colombia” por la presunta vulneración del derecho fundamental a la vida y salud.

A la presente actuación se vinculó de oficio al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, al Centro de Servicios Judiciales Administrativos de los juzgados ejecutores, a la Oficina Jurídica, director y Unidad de Sanidad del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad, todos de la ciudad de Bucaramanga.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Según los términos de la demanda de tutela, se destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. Señaló el demandante que se encuentra privado de la libertad en el pabellón #3 de la Cárcel Modelo de Bucaramanga.
2. Informó que presenta las siguientes patologías: “AZÚCAR EN LA SANGRE (DIABÉTICO), SOPLO EN EL CORAZÓN, COLESTEROL, TRIGLICERIOS (sic), HIPERTENSION ARTERIAL, OBESO GRADO 3”.
3. Agregó que, el 12 de marzo de 2020, el presidente de la República declaró el estado de emergencia sanitaria a nivel nacional, debido a la pandemia causada por el virus COVID-19. Declaración que se hizo extensiva a los establecimientos carcelarios, tal y como fue decretado por la ministra de justicia y el director general del INPEC en resolución 01144 del 25 de marzo de 2020, con el objetivo de deshacinar los centros de reclusión y mitigar el contagio de los internos.
4. Sostuvo que las accionadas no han realizado gestión alguna o adoptado los protocolos necesarios para proteger sus derechos fundamentales a la vida y salud de cara al estado de salubridad actual, desatendiendo los pronunciamientos emitidos por la ONU y la OMS que hace un llamado de atención a los gobiernos nacionales para

que adopten las medidas urgentes tendientes a la protección de las personas privadas de la libertad.

5. Sustentado en este marco fáctico, el accionante en tutela pretende la prosperidad del amparo y, en consecuencia, se ordene (i) aplicar de manera inmediata las medidas cautelares que correspondan, (ii) que el juez que vigila su sanción rinda un informe sobre el estado de ejecución de su pena y estudie la posibilidad de concesión de cualquier subrogado penal al que pueda tener derecho y, (iii) que se obtenga un informe de su estado actual de salud.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Por auto del 6 de mayo de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga admitió la demanda instaurada en contra del Director General del INPEC, Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de la misma ciudad, Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de aquel ente territorial. Dentro del trámite ordenó vincular al de Servicios Judiciales Administrativos de los juzgados ejecutores, a la Oficina Jurídica y Unidad de Sanidad del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad, todos de la ciudad de Bucaramanga, excluyó a la “Corte de Colombia”, a la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, la Ministra del Justicia y del Derecho, el presidente de la República por no tener injerencia en los hechos y corrió el traslado respectivo a la autoridades demandadas y vinculadas de oficio.

La Cárcel y Penitenciaría de Mediana Seguridad de Bucaramanga informó que el accionante fue condenado por el delito de lesiones personales y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, proceso penal 685476000147201101454, por tanto, conforme el artículo 6° del Decreto 546 de 2020, no se puede elevar a favor de esta persona solicitud de

prisión domiciliaria transitoria, por encontrarse incurso en las prohibiciones allí contenidas. Agregó que al demandante se le ha garantizado su derecho a la salud, toda vez que se le ha permitido el acceso al personal médico, además, que, de cara a la pandemia, se han adoptado las medidas de bioseguridad pertinentes y necesarias, a tal punto que no hay contagio de COVID-19 en el plantel carcelario.

Los demás vinculados guardaron silencio.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en decisión adoptada el 15 de mayo de 2020, negó por improcedente el amparo invocado.

Luego de precisar el marco normativo expedido en virtud de la actual pandemia, señaló que, si lo pretendido por el accionante es cuestionar la validez de las medidas adoptadas en el Decreto 546 de 2000, ello es del resorte de la Corte Constitucional por tratarse de normas expedidas en estado de excepción.

Precisó que MORALES GARCÍA fue condenado el 1° de septiembre de 2016 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de esa ciudad por los delitos de lesiones personales dolosas en concurso con fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego, decisión que fue confirmada el 30 de noviembre de 2016 por esa Corporación. Su condena es vigilada por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de ese ente territorial, quien ha resuelto todas las solicitudes elevadas por el privado de la libertad, razón por la que, para obtener información del estado de ejecución de su pena y obtener la concesión de un subrogado penal o mecanismo sustitutivo de la pena de prisión, debe solicitarlo a la autoridad judicial competente y no al juez constitucional, por intermedio de la oficina jurídica de la cárcel, tal como lo prevé el artículo 15 ibidem.

En cuanto al derecho a la vida y salud de la parte actora, sostuvo que la Cárcel y

Penitenciaria de Mediana Seguridad de Bucaramanga ha venido adoptando las medidas para prevenir el contagio del virus COVID-19 al interior del plantel, como ha sido, capacitación a trabajadores, campañas de lavado de manos, utilización de elementos de protección personal y su manejo adecuado, puntos de tamizaje de ingreso, desinfección de áreas, entre otras más, las cuales no se demuestran insuficientes o erróneas para mitigar la propagación del virus, inclusive, guardan relación con las recomendaciones realizadas por las autoridades médicas internacionales. Además, que, al demandante, según los medios de prueba aportados, se le vienen prestando de manera continua los servicios de salud requeridos en atención a las patologías que presenta.

LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante la impugnó sin exponer razones o argumentos de su inconformidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

De conformidad con lo normado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver la impugnación contra el fallo de primera instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

Problema jurídico

Consiste en establecer (i) si se cumple la exigencia de subsidiariedad respecto de la pretensión de concesión de subrogados penales o mecanismo sustitutivo de prisión debido a su estado de salud y/o las condiciones de salubridad actual y, (ii) si las autoridades accionadas y/o vinculadas han trasgredido o puesto en peligro sus derechos fundamentales

a la vida y salud al no haber adoptado medida alguna tendiente a prevenir su contagio frente al virus COVID - 19.

Análisis del caso concreto

1. La acción de tutela es un mecanismo creado por el artículo 86 de la [Constitución Política](#) para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad, o los particulares en los casos allí establecidos.

2. De la concesión de subrogados penales o mecanismo sustitutivo de la pena de prisión

1. Entre los requisitos de procedencia de la acción de tutela se cuenta el de subsidiariedad, que implica que quien acude a ella debe haber agotado todos los mecanismos de defensa judicial que el ordenamiento jurídico pone a su disposición en el proceso que la motiva para salvaguardar sus derechos, en aras de la protección de los postulados de autonomía e independencia de la función jurisdiccional, y que solo sea posible utilizarla, por vía excepcional, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable. (Cfr. CC T - 282 de 2012)

2. En el presente caso, el accionante aspira a que se ordene al Juzgado de

Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que vigila su sanción, le otorgue cualquier subrogado penal o mecanismo sustitutivo de prisión intramural, para prevenir el riesgo de contagio de COVID -19, el cual se incrementa debido a su estado actual de salud.

3. Frente a esta pretensión no se cumple, como acertadamente lo sostuvo el juez colegiado de primera instancia, la exigencia de subsidiaridad, en atención a que el accionante no ha agotado todas las herramientas judiciales ordinarias en procura de la defensa de los derechos invocados, toda vez que, si lo pretendido es la concesión de subrogados penales o la prisión domiciliaria, en atención a las patologías que padece, debe acudir al juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad, por ser materias de su resorte funcional, de conformidad con los artículos 38-3 y 6, 41, 461, 471 y 474 de la Ley 906 de 2004.

Mecanismo de defensa judicial que también resulta aplicable si lo pretendido es la obtención de la medida transitoria prevista en el Decreto 546 de 20201.

4. Tampoco se advierte que, en su caso, se estructuren los requerimientos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad que la figura de perjuicio irremediable exige, que obliguen a una intervención inmediata y transitoria del juez constitucional.

2. De las acciones o medidas empleadas para prevenir y mitigar el contagio del COVID - 19 en la población privada de la libertad

1. La jurisprudencia constitucional define el derecho fundamental a la salud como la garantía que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional, razón por la que, su protección debe extenderse a todo tipo de afectación. (Cfr. CC T-331/15)

El deber de garantía de esta prerrogativa, en tratándose de personas privadas de la libertad, se maximiza para el Estado, especialmente para las autoridades penitenciarias, debido a la relación especial de sujeción que subyace por la suspensión de la libertad de locomoción, que impone la obligación de respeto y materialización del principio de eficacia de los derechos fundamentales, como es el de la salud, el cual no está restringido o limitado. (CC T-193/17)

2. Revisada la actuación se establece que al accionante BERNARDO MORALES GARCÍA se le han venido garantizando los servicios y tecnologías de la salud que ha requerido para tratar las enfermedades que padece, pues los soportes documentales allegados por la cárcel accionada dan cuenta que mensualmente ha asistido a consultas con el personal médico, en las cuales se le han prescrito el suministro de los medicamentos y los exámenes requeridos - Losartan, Hidroclorotiazida, Gemfibrozilo y otros -, de los que puede afirmarse su entrega y practica efectiva ya que el actor no refiere lo contrario.

La Cárcel y Penitenciaría de Mediana Seguridad de Bucaramanga, frente a la actual pandemia originada por el virus COVID-19, contrario lo que el accionante aduce, ha venido adoptando las medidas sanitarias de prevención para el manejo adecuado de la emergencia

sanitaria al interior del plantel, acatando las recomendaciones realizadas por el Gobierno Nacional para ello.

Ha adelantado, (i) campañas de capacitación en el manejo de la enfermedad, como es el lavado de manos, correcto uso de los aditamentos de protección, (ii) entrega de elementos de protección personal de obligatorio empleo – jabones, tapabocas y demás -, (iii) punto de tamizaje para las personas, elementos y objetos que ingresan al centro de reclusión, (iv) instalación de puestos de desinfección, (v) asepsia y aseo de áreas comunes de tránsito concurrido, (vi) fumigación y descontaminación de zonas administrativas y pabellones, (vii) búsqueda activa de riesgo pulmonar, (viii) protocolo de limpieza de vehículos destinados al cumplimiento legal de las funciones, entre otras más.

3. Ante las referidas circunstancias, razón le asiste al tribunal a quo al señalar que, en el presente caso, no se demostró 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 la cárcel de Bucaramanga, en armonía con la administración nacional, 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 atienden las recomendaciones realizadas por órganos internacionales expertos en la materia.

La situación de riesgo denunciada hace referencia a un hecho futuro e incierto, invocado para lograr la libertad u obtener la prisión domiciliaria transitoria y, además, nunca se estableció que los protocolos en ejecución al interior del establecimiento carcelario en cita, no sean idóneos ni suficientes para prevenir o mitigar los efectos del COVID - 19, antes

bien, se han mostrado eficaces, ya que el departamento de seguridad y salud de la cárcel reporta «...que hasta la fecha no hay reporte de covid 19 para trabajadores, así mismo se hizo enlace con la oficina de coordinación médica donde comunican que no hay covid 19 en el personal PPL intramural». Adicionalmente, se está presentando una disminución gradual en el hacinamiento del penal por cuenta de los beneficios domiciliarios transitorios previstos en el Decreto 546 de 2020, todo lo cual torna innecesaria la intervención del juez constitucional.

Se confirmará, por tanto, el fallo impugnado.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 15 de mayo de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. REMITIR el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 ibidem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 “Por medio del cual se adoptan medidas para sustituir la pena de prisión y la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimientos penitenciarios y carcelarios por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria transitorias en el lugar de residencia a personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad frente al COVID-19, y se adoptan otras medidas para combatir el hacinamiento carcelario y prevenir y mitigar el riesgo de propagación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.