

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP6582 – 2020

Tutela de 2ª instancia No. 1094/111035

Acta n° 141

Bogotá D. C., siete (07) de julio de dos mil veinte (2020).

VISTOS

La Sala resuelve la impugnación propuesta por la Presidencia de la República, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, contra el fallo proferido el 3 de mayo de 2020, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por la agente oficiosa de WILLIAM OSWALDO PARRA OBANDO.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La agente oficiosa de WILLIAM OSWALDO PARRA OBANDO, tras referirse a la emergencia sanitaria que afronta el país por causa de la pandemia Covid-19, destacó que el INPEC, a través de la Resolución 001144 del 22 de marzo de 2020, declaró el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria. El 25 de marzo siguiente la Alta Comisionada para los Derechos Humanos hizo un llamado a los gobiernos a nivel mundial para que adopten medidas en aras de proteger la salud y la vida de las personas privadas de la libertad.

Precisó que esas medidas no han sido implementadas por las autoridades demandadas al interior de las cárceles, pese a las condiciones de hacinamiento, salubridad y emergencia. Situación que pone en peligro la vida de su representado.

Con fundamento en lo anterior, solicitó protección constitucional, ordenando a las demandadas: (i) adoptar las medidas necesarias para que se proteja el derecho a la vida dentro de los centros de reclusión a nivel nacional, (ii) solicitar a los jueces de ejecución de penas rendir un informe sobre el estado de salud, la ejecución de la pena, y el otorgamiento de subrogados penales, (iii) compulsar copias con destino a la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación y el Consejo Seccional de la Judicatura.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal de primera instancia, por auto del 27 de abril de 2020, admitió la demanda y dispuso vincular: la Presidencia de la República, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 la Fiduciaria La Previsora, al COMEB- Picota, y al Juzgado 20 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

El Juzgado 20 de Ejecución de la Pena, informó que el accionante no ha solicitado la prisión domiciliaria transitoria, ni hace parte del listado que integra el artículo 8º del Decreto 546/2020.

El INPEC aludió a las medidas adoptadas, entre otros mecanismo, con la Directiva 000004 del 11 de marzo de 2020, e indicó que a través de la Resolución 001144 del 22 de marzo de 2020 la Dirección General de esa institución declaró el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria en los establecimiento de reclusión del orden nacional, y mediante circular 0009 del 26 siguiente impartió instrucciones a los coordinadores del grupo de derechos humanos, directores regionales, etc., con el fin de prevenir, mitigar y contener el contagio y

propagación del Covid-19.

Agregó que la solicitud de conceder detención domiciliaria transitoria versa sobre atribuciones legales y constitucionales distintas a las designadas a ese organismo, en tanto, dicha pretensión recae sobre asuntos de competencia exclusiva de las autoridades judiciales.

La USPEC, tras referirse a su competencia frente a la prestación del servicio de salud para la población privada de la libertad, y a las directrices que ha adoptado frente al hacinamiento carcelario y penitenciario para prevenir el contagio del Covid-19, destacó que ese organismo, en aras de proteger a la PPL, ha implementado las medidas necesarias (lavado de manos, utilización de tapabocas, uso de alcohol, etc.) para tratar la infección respiratoria aguda.

Así también, ha generado políticas para educar a los reclusos y al personal de guardia y personal administrativo en dichos protocolos de bioseguridad. Agregó haber realizado 138 pruebas para identificación del virus.

El Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL se refirió a los programas de promoción y prevención que ha adoptado para enfrentar la emergencia sanitaria actual por causa del coronavirus.

Aludió a la falta de legitimidad en la causa por pasiva, por cuanto su finalidad es la celebración de contratos derivados y pagos necesarios para la prestación de los servicios en todas sus fases a cargo del INPEC, en los términos de la Ley 1709 de 2014, y demás normas que enmarcan el modelo de atención en salud para la población privada de la libertad, y en concordancia con lo dispuesto por el contrato de fiducia mercantil No. 331 de 2016.

Recalcó que los servicios médico-asistenciales están reservados a las entidades que conforman el marco del sistema general de seguridad social en salud, de acuerdo con la Ley

100/93. Y precisó que es competencia del juez de penas pronunciarse sobre el beneficio de la prisión domiciliaria reclamada.

La Presidencia de la República, se refirió al Decreto 546/2020, por medio del cual se concedió la detención preventiva y la prisión domiciliaria transitoria a la PPL.

Solicitó negar el amparo por cuanto se fundamenta en situaciones hipotéticas, partiendo de conclusiones subjetivas frente a la pandemia mundial generada por el Covid-19, y a eventos que no han sucedido aún y que contrarían la naturaleza de este mecanismo de protección.

El Ministerio de Justicia y del Derecho solicitó negar el amparo. Indicó que ese organismo ha adelantado todas las gestiones posibles para combatir el hacinamiento en las cárceles y mitigar el riesgo de propagación del Covid-19, atendiendo las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud -OMS-, y demás organismos internacionales.

Aludió a la falta de legitimidad en la causa por pasiva de ese Ministerio, pues si bien tiene como objeto dentro del marco de sus competencias formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública en materia de asuntos carcelarios y penitenciarios, de acuerdo con las atribuciones contenidas en el artículo 1º del Decreto 1427 de 2017 y el artículo 7 y siguientes del Decreto Legislativo 546 de 2020, no está facultado para cumplir las pretensiones invocadas en la tutela, siendo la jurisdicción penal la encargada de pronunciarse sobre la procedencia o no de los beneficios tratados en dicha normatividad.

COMEB-Picota expresó que el Ministerio de Salud y Protección Social expidió los lineamientos para control y prevención en casos de Covid-19, con el fin de garantizar los derechos a la salud y vida de la población privada de la libertad, por lo que, añadió, corresponde al Consorcio PPL 2019 y a la Fiduprevisora S.A la ejecución de métodos para evitar la propagación del virus.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá concedió la protección constitucional de los derechos a la salud, vida e igualdad de WILLIAM OSWALDO PARRA OBANDO, y ordenó al Presidente de la República, a la Ministra de Justicia y del Derecho, a los Directores del INPEC, de COMEB-PICOTA, de la USPEC y del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, que de manera coordinada adopten las medidas para que las personas privadas de la libertad en la cárcel en mención se les garantice el distanciamiento físico en las condiciones prescritas por la Organización Mundial de la Salud.

Consideró que por parte de las demandadas no se ha adoptado medida alguna que permita cumplir con el distanciamiento físico que debe existir entre reclusos por causa del hacinamiento. Por lo demás, estimó que la adopción del Decreto 546/2020 ha resultado insuficiente para mitigar los efectos de dicha problemática.

De otra parte, negó el amparo en cuanto al otorgamiento de la prisión domiciliaria transitoria, porque no se acreditó que el interesado haya requerido al ejecutor de la pena con tal finalidad.

LA IMPUGNACIÓN

El fallo de instancia fue impugnado por la Presidencia de la República, el INPEC, la USPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019.

La primera de ellas dijo que el amparo de tutela no es la instancia para analizar la conveniencia, oportunidad, legalidad o constitucionalidad de las medidas tomadas para hacerle frente a la crisis generada por el Covid-19 y el contagio proliferado y rápido de su virus.

Tampoco es posible conceder la protección a partir de simples suposiciones sobre hechos futuros para precaver hipotéticas vulneraciones a derechos fundamentales que no han ocurrido.

Por tanto, recalcó que el Gobierno Nacional ha tomado las medidas para hacer frente a la pandemia en los establecimientos carcelarios, luego el juez constitucional debió abstenerse de emitir órdenes sin estudiar y valorar las directrices así adoptadas.

Solicitó revocar la sentencia de instancia por contener una orden inconstitucional que desconoce también las competencias del Presidente de la República, así como la estructura y funciones de la rama ejecutiva.

La Coordinación del Grupo de Tutelas del INPEC, señaló en las medidas implementadas para todas las personas privadas de la libertad y demás personal administrativo dentro de las cuales se incluye el uso obligatorio de tapabocas, la instalación de una unidad sanitaria dotada con elementos para el correcto lavado de manos, de un arco aspersor de desinfección, entre otras, así como de un protocolo de reingreso para la PPL que salga y regrese al establecimiento por diferentes motivos (remisiones judiciales, citas médicas o urgencias hospitalarias).

De otra parte, aludió a los pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con el hacinamiento carcelario y destacó que la orden emitida por el a quo, referente a garantizar el distanciamiento de los privados de la libertad, resulta imposible de cumplir, precisamente porque el hacinamiento es del 95% en los penales de todo el país.

Recalcó que no es de su competencia conceder y ordenar la libertad o concesión de subrogados penales para los internos, pues dicha función se encuentra en cabeza de los jueces de ejecución de penas. Pidió revocar el fallo de instancia y, en su lugar, negar el amparo propuesto.

El Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, señaló que no es el competente respecto de la obligación de distanciamiento impuesta en la sentencia, por cuanto dicho deber corresponde al INPEC y a la USPEC, de acuerdo con las atribuciones contenidas en la Ley 1709 de 2014, la Resolución 3595 de 2016 y los lineamientos para control, prevención y

manejo de casos por Covid-19 para la PPL, emanado del Ministerio de Salud y Protección Social. Solicitó su desvinculación del presente trámite.

La USPEC, expresó que de conformidad con los lineamientos dictados por el Ministerio de Salud y Protección Social y la Organización Mundial de la Salud para enfrentar el contagio del virus respecto de la PPL, ese organismo ha impartido instrucciones al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, a fin de prevenir y detectar el contagio del virus Covid-19 y garantizar el cuidado, la seguridad, salud y bienestar tanto de la población privada de la libertad a su cargo, como del personal administrativo dispuesto en la custodia y vigilancia.

Resaltó que no se presentaría hacinamiento en las cárceles si los entes territoriales cumplen con su obligación legal frente a las responsabilidades que le atañen, dentro del sistema penitenciario y carcelario, realizando todas las acciones tendientes a direccionar los recursos y a ejecutar las apropiaciones presupuestales a fin de contribuir de forma efectiva a superar dicha problemática. Solicitó revocar el fallo del a quo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De acuerdo con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la segunda instancia respecto de la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Bogotá.

Problema jurídico

Corresponde determinar a la Sala si la orden adoptada por la primera instancia en el caso de WILLIAM OSWALDO PARRA OBANDO, resulta acertada por razón de la situación que afronta la población carcelaria a causa de la pandemia Covid-19, o si la primera instancia rebosó sus atribuciones con los mandatos impartidos.

Análisis del caso

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

La jurisprudencia constitucional ha definido al derecho fundamental a la salud como la prerrogativa que tiene todo ser humano de poder mantener el equilibrio orgánico -funcional tanto físico como mental, y de restablecerlo cuando se presente alguna perturbación en su estabilidad, razón por la que su protección debe extenderse a todo tipo de afectación, sin restricción y límite alguno (Corte Constitucional sentencias T-331/15 y T-193/17).

El derecho a la salud de la población carcelaria se encuentra en el grupo de derechos que, dentro de la relación de especial sujeción, no se puede restringir ni limitar. Por el contrario, es obligación del Estado garantizar su prestación. Así, se ha afirmado que le corresponde al sistema carcelario garantizar una atención médica digna y la prestación integral del aludido servicio, sin dilaciones que hagan más precaria la situación de los internos.

El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud- OMS, declaró el actual brote de enfermedad por Covid-19 como una pandemia, razón por la cual el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución 385 de 12 de marzo de 2020, 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.

El 17 de marzo siguiente, mediante Decreto 417 de 2020, el Presidente de República, declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, por el mismo motivo.

En virtud de la emergencia decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social, se ordenó a las autoridades nacionales la implementación de planes de contingencia, de acuerdo con su naturaleza y ámbito de competencia. En acatamiento de esa línea, 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 reglas adoptadas se encuentra la implementación en forma permanente de: (i) lavado de manos, (ii) 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 del ingreso a los Establecimientos de Reclusión de Orden Nacional o dependencias del INPEC, (viii) descarga en los teléfonos celulares del personal asistencia, con la aplicación CoronaApp del Instituto Nacional de Salud.

Adicionalmente, se impartieron directrices para el manejo de casos probables por Covid-19 y la toma de medidas en los eventos de brote. Posteriormente, se emitió la Resolución 001144 del 22 de marzo de 2020, por medio de la cual se declaró el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria en los establecimientos penitenciarios.

A su vez, el Ministerio de Justicia y del Derecho expidió el Decreto 546 de 2020¹, que contiene un conjunto de medidas humanitarias avaladas, según sus motivaciones, por diversos organismos internacionales, entre ellos, la Organización Mundial de la Salud, tendientes a reducir la sobrepoblación en los centros de detención carcelaria, como instrumento de contención de la pandemia, atendiendo de manera preferencial y proporcional, a quienes hacen parte de grupos en situación de vulnerabilidad.

En acatamiento a todo lo anterior, el Consejo Directivo del Fondo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad, adoptó las siguientes medidas: 1) implementación de protocolo estricto para ingreso a los centros penitenciarios, 2) solicitud al fondo de compra

de elementos de aseo y desinfección, 3) disponibilidad de medicamentos antigripales en todos los establecimientos, 4) jornadas de búsqueda para identificar casos con riesgos potenciales, y 5) capacitación de personal de salud contratado por el fondo y campañas pedagógicas.

Para el caso de COMEB-Picota, el consorcio en mención, tal y como lo expuso en la impugnación, ha implementado las medidas de gestión de residuos peligrosos, asepsia, referencia y contra referencia y abastecimiento de medicamentos -analgésicos, antihistamínicos, antipiréticos - y dispositivos médicos.

Además, ha dotado a la dirección sanitaria de los insumos requeridos: batas impermeables no estériles, gorros y guantes desechables, tapabocas anti fluidos, etc. Así mismo, ha garantizado dentro de sus competencias la atención médica a la población reclusa.

En ese orden, la Sala concluye que el mandato emanado de la primera instancia desborda el objeto de la tutela, pues no encuentra, frente al material probatorio analizado, que se haya trasgredido o puesto en riesgo los derechos fundamentales invocados en favor de PARRA OBANDO.

Las medidas que se vienen implementando por parte de los establecimientos carcelarios, articuladamente con la administración nacional y demás autoridades que integran el Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario, para evitar la propagación del virus COVID-19, se observan acordes con las condiciones actuales del sistema carcelario.

Además, se ajustan a las directrices fijadas por la Presidencia de la República y el Ministerio de Salud y Protección Social, en ejercicio de sus competencias, las que a su vez consultan las directrices y recomendaciones realizadas por los órganos internacionales conocedores de la materia.

Tal como lo expusieron las entidades impugnantes, en cumplimiento de normatividad y

protocolos adoptados por las autoridades, se han implementado toda una serie de medidas al interior de los distintos establecimientos carcelarios, para prevenir o mitigar los efectos del Covid-19, y se han dispuesto beneficios de liberación para disminuir el hacinamiento carcelario (Decreto 546/20), sin que se haya acreditado que sean inoperantes, inoficiosos o deficientes.

Razón les asiste a las impugnantes cuando sostienen que la tutela no concretó un daño cierto y efectivo que se esté causando a WILLIAM OSWALDO, del que pueda inferirse la vulneración específica de sus derechos fundamentales, sino que se concreta en suposiciones y conjeturas sobre hechos futuros e hipotéticas vulneraciones de derechos que no han ocurrido.

El memorial petitorio, como ellas lo sostienen, solo alude a conjeturas sobre la propagación de la pandemia y el eventual perjuicio que podría causarse al accionante al interior del penal en el futuro, de quien, lo único que se sabe, por información suministrada por el juzgado encargado de la vigilancia de la pena, es que ni siquiera ha solicitado que se estudie su caso frente a la posible concesión de algún mecanismo sustitutivo de la pena, al tenor de lo dispuesto en el Decreto 546/2020.

Sobre las acciones de tutela orientadas a denunciar la supuesta vulneración de derechos fundamentales, por hechos o actos futuros, a partir de suposiciones, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho (sentencias T-279/97 y 652/12) lo siguiente:

La informalidad de la tutela no justifica el que los ciudadanos recurran a ella con el único propósito de conjurar una situación que consideran, a través de conjeturas, podría ocasionar un perjuicio. Dicha acción no protege derechos fundamentales sobre la suposición de que llegarían a vulnerarse por hechos o actos futuros. Por ello el ciudadano, actuando directamente o a través de apoderado, cuando vaya a instaurar una acción de amparo debe cotejar, sopesar y analizar si en realidad existe la vulneración o amenaza de tales derechos,

pues la tutela no puede prosperar sobre la base de actos o hechos inexistentes o imaginarios, lo cual, por el contrario, conduce a congestionar la administración de justicia de modo innecesario y perjudicial para ésta.

Ante la ausencia, entonces, de la vulneración o amenaza concreta de derechos, el mandato proferido por la primera instancia no solo se advierte infundado, sino claramente desproporcionado, si se tiene en cuenta que las autoridades carcelarias han venido implementando las medidas y protocolos necesarios, en procura de garantizar el cuidado y atención que requiere la población carcelaria, en armonía con las directrices impartidas por el Gobierno Nacional y los organismos internacionales.

Por tanto, la Sala revocará el fallo de primera instancia y, en su lugar, negará el amparo propuesto por la agente oficiosa de WILLIAM OSWALDO PARRA OBANDO.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

1. REVOCAR el fallo emitido el 3 de mayo de 2020 por el Tribunal Superior de Bogotá.
2. NEGAR el amparo promovido, a través de agente oficiosa, por WILLIAM OSWALDO PARRA OBANDO.
3. Envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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.