

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP6604-2020

Radicación n.º 1310/111227

(Aprobado Acta n.º 147)

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se resuelve la impugnación formulada por William Olaya González, quien acude a través de apoderado, frente a la sentencia proferida el 20 de mayo de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual le negó la acción de tutela presentada contra el Juzgado 10º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad, el Complejo Penitenciario y Carcelario La Picota y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- por la presunta vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso.

Al trámite fue vinculado el Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados de Ejecución de Penas de esta urbe.

ANTECEDENTES

Hechos y fundamentos de la acción

Fueron relatados por el A quo de la siguiente manera:

[...] El demandante expone que se encuentra privado de la libertad desde el 19 de octubre 2009 y que, en la actualidad, está recluso en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá Cobog-Picota, en calidad de condenado con el TD 58091, en el patio 14 Eron.

El 26 de julio de 2010 fue sentenciado por el Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Villavicencio y que el Juzgado 10º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá vigila el cumplimiento de la sanción penal.

Afirmó que su proceso de resocialización ha sido productivo, en razón de los estudios que ha efectuado con el Servicio Nacional de Aprendizaje- Sena, y que padece de neumonía crónica, hipertensión arterial y dislipidemias, afectaciones que han venido siendo tratadas con los correspondientes medicamentos. No obstante, que debido al estado de emergencia sanitaria que afronta el país y el hacinamiento y la propagación masiva del Covid19 dentro del establecimiento carcelario, considera que esta en un alto nivel de riesgo.

Por estos motivos, interpuso acción de tutela y solicitó al Juez constitucional que inaplique por inconstitucionalidad el artículo 6º del Decreto 546 de 2020 y le conceda la prisión domiciliaria transitoria mientras cesa el riesgo de contagio del Covid-19.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo al encontrar acreditado que el actor no ha presentado solicitud al Juzgado que vigila su condena con el objeto a que se le conceda la prisión domiciliaria transitoria.

Destacó que la exclusión del beneficio en cita, para la conducta punible por la cual fue condenado el actor no genera que esa norma sea inconstitucional, por cuanto la misma tiene por objeto prevenir y mitigar la propagación del Covid-19, por tanto, no deviene desproporcionada la limitación dispuesta por el Gobierno Nacional.

Puso de presente que el Juez que vigila la pena del actor, informó en el trámite del amparo que, con ocasión del mismo ordenó la valoración del interesado a través del Instituto de Medicina Legal para verificar su estado de salud, al tiempo que requirió al COMEB BOG Picota que garantice la atención médica que pueda requerir el demandante.

LA IMPUGNACIÓN

William Olaya González, a través de apoderado judicial, reiteró los planteamientos expuestos en el libelo, encaminados a que se inaplique por inconstitucional el Decreto 546 de 2020 y se conceda la prisión domiciliaria transitoria.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si las autoridades accionadas vulneraron los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad del accionante, al no ordenar la prisión domiciliaria transitoria.

2. Sobre los servicios de salud de las personas privadas de la libertad y el caso concreto

2.1. 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 por la dignidad de la persona privada de la libertad. Esto significa que la dignidad humana, como presupuesto del sistema de derechos y garantías consagrados en la Constitución, «tiene un valor absoluto no susceptible de ser limitado bajo ninguna circunstancia», por lo que su garantía se impone aún en circunstancias donde 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 recluido. En este grupo se encuentran los derechos a la vida, la dignidad humana, la integridad personal, la igualdad, libertad religiosa, debido proceso y petición, (ii) los derechos suspendidos, son consecuencia lógica y directa de la pena impuesta, tales como: la libertad personal, la libre locomoción entre otros, (iii) los derechos restringidos, son el resultado de la relación de sujeción del interno para con el Estado, dentro de éstos encontramos los derechos al trabajo, a la educación, a la intimidad personal y familiar, de reunión, de asociación, libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión. En consecuencia, la relación de especial sujeción que existe entre las personas que se encuentran privadas de la libertad y el Estado, no es otra cosa que “una relación jurídica donde el predominio de una parte sobre la otra no impide la existencia de derechos y deberes para ambas partes.

2.2. En el presente asunto, lo primero que resulta necesario resaltar es que desde el 7 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud declaró el virus Covid-19 como emergencia de salud pública de importancia internacional y el 11 de marzo siguiente lo denominó como una pandemia.

El primer caso en contagio en Colombia se confirmó el 6 de marzo del presente año y el 11 de ese mes y año el Instituto Nacional Penitenciario [INPEC] expidió la Directiva n.º 004, a través de la cual socializó el protocolo para prevenir las infecciones al interior de los

centros de reclusión: correcto lavado de manos y uso de elementos sanitarios, adecuada manera de estornudar, de sistema de ventilación y la importancia del distanciamiento social. Asimismo, promovió los mecanismos de búsqueda activa de personas con sintomatología respiratoria y la ruta de acción ante posibles casos de Covid-19. Además, suspendió todas las visitas de personal externo, restringió el acceso de personas provenientes de centros transitorios de reclusión, las remisiones a instalaciones judiciales, el traslado de patios, y reforzó el sistema de adecuado manejo de residuos, entre otras medidas.

A través de la Resolución No.385 del 12 de marzo siguiente el Ministerio de Salud y Protección Social declaró el estado de emergencia sanitaria y mediante el Decreto 417 del 17 marzo de esta anualidad el Gobierno proclamó el estado de emergencia económica, social y ecológica a nivel nacional.

El INPEC en Resolución n.º 001144 del 22 del mismo mes y año, declaró el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria en los establecimientos de reclusión del orden nacional. En la misma fecha, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió los lineamientos para el control y prevención de casos por Covid-19 en la población privada de la libertad.

En virtud de lo anterior, el INPEC adoptó múltiples medidas, entre ellas:

- i) La obligación de los directores de cada establecimiento penitenciario de definir el espacio físico de aislamiento para los casos de contagio, probables o confirmados;
- ii) Cobertura de prestación de servicios de salud de domingo a domingo al interior de los establecimientos;
- iii) Manejo clínico de acuerdo con criterios de gravedad establecidos;
- iv) Tamizaje al ingreso a los centros carcelarios;

- v) Suministro de insumos sanitarios para los internos que presenten síntomas gripales y gel y jabón antibacterial para toda la población carcelaria;
- vi) Toma de muestras de laboratorio por parte del consorcio;
- vii) Detección de grupos de riesgo;
- viii) Socialización de la guía para educación, atención, detección y diagnóstico por parte de los prestadores de servicios de salud intra y extramuralmente;
- ix) Suspensión de visitas y fomento de comunicación y reuniones virtuales de los internos con sus familiares, y x). Instrucciones técnicas para fortalecer la higiene y desinfección de zonas comunes.

Mediante Resolución n.º 1274 del 25 de marzo del presente año, el INPEC declaró la urgencia manifiesta debido a la pandemia, a los amotinamientos presentados, a las graves condiciones sanitarias, de salud, de hacinamiento y de infraestructura, y a la falla en la prestación de servicios esenciales.

Al día siguiente, el INPEC emitió la Circular n.º 009 a través de la cual impartió instrucciones al coordinador del grupo de derechos humanos, a los directores regionales y de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, en el que indicó que los centros de reclusión deben contar en todo momento con un servidor que desempeñe las funciones del cónsul de derechos humanos, quien debe dedicarse de manera exclusiva para ello y tener contacto permanente con la población privada de la libertad. De igual modo, en Circular n.º 010 de la misma calenda, definió los lineamientos sobre alistamiento y medidas de seguridad para el personal del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC.

En el caso de la cárcel COMEB “La Picota” de Bogotá, el consorcio ha implementado las medidas de gestión de residuos peligrosos, asepsia, referencia y contra referencia y

abastecimiento de medicamentos y dispositivos médicos. Además, ha dotado a la dirección sanitaria con batas impermeables no estériles, gorros y guantes desechables, tapabocas N95 y anti fluidos; multiplicidad de medicamentos; alcoholes glicerizados, jabones y termómetros infra rojos.

2.3. Conforme con lo expuesto por los accionados, la Sala estima que las autoridades que hacen parte del sistema penitenciario y carcelario del país han realizado las gestiones contingentes necesarias para enfrentar los flagelos de la pandemia Covid-19 en la población privada de la libertad, las cuales están encaminadas a reducir factores de contagio, detectar de manera temprana los casos, proteger y dar prioridad a la población vulnerable -adultos mayores o personas diagnosticadas con diabetes, hipertensión y enfermedades cardiovasculares, entre otras-, y crear un protocolo de detección, atención y aislamiento a los casos probables o confirmados.

De igual forma, han adoptado mecanismos para disminuir el nivel de hacinamiento con alternativas como la prisión domiciliaria transitoria, siempre que se acrediten determinados presupuestos y se agote un procedimiento sencillo ante el personal administrativo del penal y la autoridad judicial competente.

En este caso, el accionante se encuentra privado de la libertad en el centro carcelario COMEB «La Picota» de Bogotá, lugar donde, como se mencionó con anterioridad, se han dotado de medicamentos, insumos sanitarios y personal capacitado, para atender a los pacientes que lo necesiten y sobre todo para evitar la propagación del virus.

Entonces, resulta claro que el INPEC y las autoridades de esa penitenciaría han adoptado las medidas de contención y prevención pertinentes para afrontar la pandemia. Además de lo anterior, en este caso, tal y como lo afirmó el Juez 10º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad ofició al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses para que valoren el estado de salud del demandante con el objeto de poder evaluar la posibilidad de sustituir la

prisión intramural por prisión domiciliaria u hospitalaria, incluso, requirió a la COMEB «La Picota», para que garantice la atención médica que necesite William Olaya González.

2.4. De otro lado, 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 como lo pretendido por el demandante es el otorgamiento de dicho mecanismo sustitutivo, está facultado para solicitar su concesión ante el Juzgado 10 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, autoridad que deberá 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.

3. De la excepción de inconstitucionalidad

La Sala anticipa que la excepción de inconstitucionalidad que reclama el peticionario para que se declare respecto del artículo 6º del Decreto Legislativo 546 de 2020 no es procedente.

Con respecto a este aspecto puntal, se reiterarán los argumentos esbozados en el proveído CSJ, AP1073-2020, 3 jun. 2020, rad. 51938.

En esa oportunidad se dijo que, cualquiera sea la definición que se tenga de esa figura, ya sea como “herramienta”, “facultad” o “posibilidad”, es lo cierto que en un Estado como el colombiano que se autodefine como Social de Derecho y Democrático, es, ante todo, un poder/deber constitucional, del que la propia Carta dota a quienes deben dar aplicación a

una norma para inaplicarla en tanto observe una incompatibilidad manifiesta entre cualquier precepto y la Constitución. Esa Institución es parte del mérito nacional del control constitucional difuso que en este ámbito específico se manifiesta en el poder/deber que se le reconoce a cualquier Juez para mantener la integridad de la Constitución frente a cualquier norma de rango inferior. Naturalmente que tal facultad solo opera en tanto la Corte Constitucional como “guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución” no haya realizado el juicio de constitucionalidad que procede, según sea el caso, por vía de la acción pública de inconstitucionalidad o la extraordinaria de control oficioso que procede, entre otros, contra Decretos Legislativos.

Desde esas premisas, la Sala no encuentra que haya una manifiesta incompatibilidad entre el artículo 6º del Decreto 546 de 2020 y la [Constitución Política](#). El régimen de exclusiones que allí se consagra no se muestra arbitrario, caprichoso o violatorio de alguna garantía fundamental, sino que al contrario es una norma de carácter general que se aviene con precisas razones de Política Criminal que persigue armonizar las necesidades sanitarias que impone la pandemia del Covid 19 en materia carcelaria con las garantías de seguridad, confianza ciudadana, vida y orden económico y social.

Atendiendo las anteriores consideraciones, no es dable acceder al pedimento del actor, tal y como lo determinó el A quo.

Por las anteriores consideraciones, se ratificará el fallo

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

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia impugnada.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

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.