

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

STP6768-2020

Radicación n° 681/110643

Acta 131

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

ASUNTO

Decide la Corte la impugnación presentada por el Ministerio de Justicia y de Derecho y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), contra el fallo proferido el 11 de mayo del año en curso, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que concedió el amparo de los derechos a la vida, a la salud y a la igualdad de ALCIBIADES HERREÑO RUIZ¹, presuntamente vulnerados por los impugnantes, el Presidente de la República y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, trámite al que fueron vinculados el Establecimiento Carcelario COMEB- PICOTA, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, el Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, el Delegada del Ministerio Público asignado a ese Despacho, el Centro de Servicios Administrativos de los Despachos de esa especialidad y la Defensoría del Pueblo.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional y las pretensiones de la parte interesada fueron reseñados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de la

forma como sigue:

El 1º de noviembre de 2016, el Juzgado 19 Penal Municipal con funciones de Conocimiento de Bogotá condenó a Alcibiades Herreño Ruíz por el punible de violencia intrafamiliar agravada, a la pena principal de 72 meses de prisión, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Refirió la accionante que, el 12 de marzo de 2020, el Ministro de Salud y Protección Social, por medio de la Resolución N° 385 declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional, con ocasión de la pandemia del COVID-19.

Asimismo, resaltó que el 22 de marzo de 2020, el Director General del INPEC, a través de la Resolución N° 001144, declaró el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria.

Adujo que, el 25 de marzo de 2020, la Alta Comisionada para los

Derechos Humanos de la ONU hizo un llamado a los gobiernos a nivel global para que actúen de manera urgente, en aras de proteger la salud y la vida de las personas privadas de la libertad.

Con todo, adujo que hasta la fecha no se han desplegado actuaciones por las entidades demandadas. Así, las condiciones de hacinamiento sumadas a la falta de salubridad y a la emergencia por COVID -19, ponen en peligro la vida de Alcibiades Herreño Ruíz.

En atención a lo anterior solicitó: i) proteger el derecho fundamental a la vida de su hermano Alcibiades Herreño Ruíz; ii) tomar las medidas cautelares necesarias para que se proteja el derecho a la vida dentro de los Centros de Reclusión a nivel Nacional; iii) ordenar a los jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá rendir un informe sobre su estado de salud, la ejecución de la pena y el otorgamiento de subrogados penales; y, iv) compulsar copias con destino a la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría

General de la Nación y el Consejo Seccional de la Judicatura.

DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá concedió el amparo de los derechos a la vida, la salud y la igualdad, con fundamento en que, si bien se han tomado medidas tendientes a prevenir, contener, mitigar y controlar la propagación del COVID 19 en el Establecimiento de Reclusión COMEB-PICOTA, aquellas “no han sido suficientes”, pues ninguna se dirige a procurar “el distanciamiento entre reclusos”, que considera es una de las “medidas más importantes para controlar el contagio del COVID-19”.

Sobre esa base, ordenó: “1º. – Amparar los derechos fundamentales a la igualdad, vida digna y salud de Alcibiades Herreño Ruíz. En consecuencia, ordenar al Presidente de la República, a la Ministra de Justicia y del Derecho, al Director del INPEC, al Director del Comeb – La Picota y a los Representantes legales de la USPEC y del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 que, en lo sucesivo, de manera coordinada y, dentro de los treinta (30) días posteriores a la notificación de este fallo, efectúen los trámites reales, efectivos, verificables y necesarios tendientes a la emisión de disposiciones que garanticen al mencionado interno, entre otros, la adhesión de normas de higiene; la gestión de la realización de los exámenes médicos sistemáticos para identificar el potencial riesgo de contagio y presuntos casos y del suministro adecuado de elementos básicos de prevención como jabones, alcohol, guantes y productos de limpieza; la realización de chequeos previos”.

Finalmente, en torno a la concesión de la prisión domiciliaria transitoria, señaló que no se cumple el presupuesto de la subsidiariedad, pues ALCIBIADES HERREÑO RUIZ no ha elevado petición en tal sentido ante el Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, que es la autoridad que vigila la sanción impuesta; además que, de acuerdo con el contenido del Decreto 546 de 2020, el delito de violencia intrafamiliar por el

que fue condenado, está excluido de aplicación de dicha figura jurídica y, por ende, tampoco sería viable la intervención extraordinaria del juez de tutela.

DE LA IMPUGNACIÓN

Ministerio de Justicia y del Derecho

El Director Jurídico expuso que el fallo de primera instancia adolece de defecto por indebida motivación, pues, concluyó que las directrices y medidas adoptadas para contener la propagación del COVID eran insuficientes, pero sin exponer ninguna argumentación o soporte a dicha afirmación.

Señala que contrario a ello, no solo se han expedido por parte del Ministerio de Salud y la Protección Social y las autoridades penitenciarias directrices tendientes cumplir los protocolos diseñados para la protección de los derechos de las personas privadas de la libertad, sino que, se han materializado.

Así mismo señaló que, dentro de las competencias asignadas a esa Cartera Ministerial, no se encuentra la administración de los Establecimientos de Reclusión.

Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica señaló que el USPEC no tiene competencia para cumplir la orden de tutela, pues si bien, pertenece al Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario, fue creada con el “objeto de gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC”; sin embargo, es a éste último a quien corresponde adoptar el “reglamento que contendrá las directrices y orientaciones generales sobre seguridad”.

Indicó que, precisamente, en cumplimiento de las directrices fijadas por la Dirección General del INPEC, a través del Fondo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad -creado en la Ley 1709 de 2014, “como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística”- y con quien celebró el “Contrato de Fiducia Mercantil No. 145 de 2019, de fecha 29 de marzo de 2019”, [...] cuyo objeto consiste en “Administración y pagos de los recursos dispuestos por el fideicomitente en el fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad.””, realizó la entrega de elementos de bioseguridad necesarios para la protección de la salud de los internos de la COMEB-PICOTA.

Igualmente, impartió directrices a la Gerente General del Consorcio Fondo de Atención en Salud 2019, tendientes a que capacite al personal médico que se contrate para la atención de pacientes COVID y se cumplan todos los protocolos y parámetros que ha diseñado el Ministerio de Salud y de la Protección Social en materia de elementos de bioseguridad, así como la observancia de los protocolos para evitar su propagación (describe cada uno de ellos).

Finalmente, solicitó modificar el fallo de tutela, en el sentido de excluir a la USPEC de la orden.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para conocer la impugnación presentada contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

El problema jurídico, se contrae a resolver la impugnación interpuesta contra el fallo de tutela emitido el 11 de mayo del año en curso por la citada Corporación, mediante el cual, concedió el amparo de los derechos a la vida, la salud y la igualdad de ALCIBIADES HERREÑO RUIZ y, como consecuencia, ordenó en el término de 30 días, adoptar las

medidas que permitan materializar los diseñados protocolos de prevención, detección, contención y tratamiento del COVID 19 en el Establecimiento Carcelario COMEB-PICOTA.

La Corte Constitucional, de manera pacífica², 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 Colombia³, imponen el respeto efectivo por la dignidad de la persona privada de la libertad, principio dentro del cual se encuentran cobijados los derechos a la vida, a la salud y a la igualdad. 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».

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.

Dentro de los derechos intocables se encuentran la vida, la salud y la igualdad, en virtud de los cuales, es deber del Estado garantizar a la población privada de la libertad las adecuadas condiciones que los garantice y la adopción de medidas en caso de que dichos derechos se encuentren en riesgo.

Precisamente, en aras de cumplir dicho propósito, el Gobierno Nacional mediante el Decreto 4150 de 2011 escindió del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario las funciones administrativas y creó la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- como una unidad administrativa especial del orden nacional adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera.

De manera que, conforme lo establece el artículo 154 de la Ley 65 de 1993, modificado por el canon 7º de la Ley 1709 de 2014, el Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario está integrado por, entre otros, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- y los Centros de Reclusión de todo el país.

Ahora, de acuerdo con el artículo 4º del Decreto 4150 de 2011, la mencionada Unidad tiene como objeto «gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC».

A su turno, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- celebró el 29 de marzo de 2019, con el Fondo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad -creado en la Ley 1709 de 2014- un contrato de fiducia, cuyo objeto consiste en la “Administración y pagos de los recursos dispuestos por el fideicomitente en el fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad.””

A partir de lo anterior, es claro que, el Sistema Penitenciario y Carcelario funciona como un engranaje en el que participan y tienen responsabilidad los Ministerios de Justicia y del Derecho, de Salud y la Protección Social, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) y actualmente, el Fondo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad; y, por tanto, las órdenes que hayan de impartirse para garantizar la vida y la salud de las personas privadas de la libertad debe cobijarlos.

Aclarado este punto, se pasará al análisis de la situación generada con la aparición y propagación del COVID y el impacto que ello ha tenido en las personas que se encuentran reclusas en el Establecimiento Carcelario COMEB-PICOTA.

El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS), declaró el COVID-19 como una pandemia. A su turno, el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante resolución 385 del día siguiente decretó el estado de emergencia sanitaria y en Decreto 417 del 17 del mismo mes, el Presidente de la República declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional.

Ahora, dentro de las directrices fijadas por el Ministerio de Salud y la Protección Social, estuvo la de ordenar a todas las autoridades nacionales la implementación de un plan de contingencia.

Con dicho fin, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- expidió una serie de actos administrativos, entre los que se destacan: la Directiva 0004 de 11 de marzo, la Directriz contractual 2020IE 0054758 de 25 de marzo, la resolución 001274 mediante la cual declaró la emergencia manifiesta, la Circular 009 de 26 de marzo, el oficio 2020IE0057256 de 21 de marzo, la Circular 016 de 7 de abril, todos de la presente anualidad. A su turno, el USPEC también dirigió directrices al Fondo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad.

A partir de unos y otros, es claro que actualmente se encuentran vigentes los siguientes protocolos, a partir de los cuales, se busca precisamente garantizar el derecho a la vida y la salud de las personas que se encuentran a cargo del Estado en Establecimientos de Reclusión, entre ellos, los que se encuentran en el COMEB- PICOTA. Estos corresponden a los siguientes:

- 1.- Implementación de protocolos de ingreso al establecimiento para todas las personas, civiles y funcionarios, dentro de las cuales incluye el uso obligatorio de tapabocas.
- 2.- Instalación de una unidad sanitaria, dotada con elementos para el correcto lavado de manos, así como de un arco aspersor de desinfección.
- 3.- Implementación de un protocolo de reingreso para los PPL que salgan y regresen al establecimiento por diferentes motivos, como remisiones judiciales, citas médicas o urgencias hospitalarias, para que los mismos, al ingresar al establecimiento, hagan cambio de ropas, se les realice el tamizaje médico respectivo y permanezcan en aislamiento preventivo por un período inicial de 14 días, al término de los cuales se realiza valoración médica nuevamente, con el fin de determinar si se encuentra en capacidad de retornar a su pabellón de origen. Con esta medida se evita el contacto físico con personal de PPL que no ha salido del COMEB y, por ende, se encuentra libre del Coronavirus COVID-19.
- 4.- Alimentación en los diferentes patios de manera controlada y fraccionada por pasillos, lo cual reduce en una quinta parte la aglomeración de personas privadas de la libertad.
- 5.- Verificación del personal físico de PPL que se encuentran dentro del patio (procedimiento conocido como “contada”), ejecutada por una sola unidad de guardia, la cual cuenta con elementos de bioseguridad, como tapabocas, guantes, careta y traje anti fluidos. Así, se disminuye el contacto estrecho entre personal de guardia y los PPL de los diferentes pabellones.

6.- Disposición de zonas de aislamiento en las diferentes estructuras del COMEB, para albergar a los PPL que llegaren a resultar positivo para COVID. Allí existen 136 camas de aislamiento, con monitorización médica constante y presta para atender cualquier urgencia que se llegare a presentar con cualquiera de estos PPL.

7.- Petición a la Fiduprevisora S.A. para la ampliación de la planta de personal médico, con el objeto de tener más capacidad de atención hacia los PPL del establecimiento.

8.- Asignación constante y suficiente al personal de PPL de diferentes elementos de aseo, para la desinfección diaria de los pabellones, áreas comunes, pasillos y celdas, con el fin de mantener la asepsia en estos lugares.

9.- Asignación de elementos de bioseguridad al personal de PPL encargado de realizar la manipulación y distribución de alimentos y aseo en áreas comunes.

10.- Elaboración de 12.500 tapabocas, los cuales fueron entregados al personal de PPL de los diferentes pabellones.

11.- Desinfección y lavado el 7 de abril de 2020, por parte de la empresa CEMEX, en coordinación con la Agencia Presidencial de Cooperación internacional (APC Colombia) y el Ministerio de Justicia en todas las áreas semi externas del COMEB, el cual incluyó zonas de acceso vehicular y peatonal, pasillos de las áreas administrativas e ingreso a las estructuras y cafeterías.

12.- Realización de brigadas de limpieza y desinfección de pabellones, celdas, áreas comunes externas e internas, las cuales iniciaron a realizarse diariamente desde el 12 de marzo de 2020 en toda la cárcel.

13.- Asignación, mediante oficio de 7 de abril de 2020, al personal del Consorcio Fondo en Atención en Salud a PPL y del PYGA del COMEB del protocolo para limpieza, desinfección y

tratamiento de residuos para el manejo del Coronavirus COVID-19.

14.- Aplicación de 1175 pruebas para SARSCoV-2 en PPL, de las cuales 1104 han resultado negativas, 64 en espera de resultado y 7 han arrojado positivo para COVID. De estos últimos, 1 PPL se encuentra en libertad, otro recuperado y 5 en proceso de recuperación, quienes están totalmente aislados y en condición estable. Por tanto, ninguno de ellos ha requerido atención médica extramural.

15.- Realización de una ardua labor jurídica, en aras de agilizar la salida del personal de PPL que pueda acceder a libertad por pena cumplida, o subrogados penales.

16.- Aplicación al procedimiento contemplado en el Decreto 546 de 2020, en el ámbito de sus funciones, concerniente al otorgamiento de la prisión domiciliaria transitoria.

De lo anterior se evidencia que desde el momento en que se decretó la emergencia como consecuencia del COVID, las autoridades que conforman el sistema penitenciario y carcelario, han adelantado, conforme a sus competencias y como consecuencia de la orden impartida por el Ministerio de Salud y Protección Social, gestiones tendientes a evitar el contagio y propagación del virus, para así preservar la salud y la vida de los PPL al interior del establecimiento penitenciario y carcelario COMEB-PICOTA.

Ahora, esta Sala no desconoce que la conocida situación de hacinamiento que durante décadas ha afectado a los Establecimiento Carcelarios, torna complejo el manejo de las medidas de distanciamiento personal sugeridas por la Organización Mundial de la Salud; sin embargo, desde el Ministerio de Salud y la Protección Social se han implementado directrices y manuales para la atención de la población reclusa y, las autoridades públicas encargadas de la misma y las contratadas por éstas, han adoptado medidas para evitar la propagación del COVID 19 y garantizar medidas de aislamiento y prestación del servicio de salud a quienes resulten positivos.

Ahora, dentro de los soportes probatorios allegados durante el trámite de primera instancia, están varios que acreditan la entrega de considerables elementos de bioseguridad al Establecimiento Carcelario COMEB-PICOTA para el cumplimiento de los protocolos de prevención, detección, contención y asistencia médica a las personas privadas de la libertad que resulten positivas para COVID diseñados por el Ministerio de Salud y la Protección Social y la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-; hecho que, a su vez, descarta la posibilidad de afirmar que no se han materializado como pareciera concluirlo el A-quo.

En conclusión, se revocará el fallo de tutela emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, únicamente en lo que fue materia de impugnación, esto es, la orden contenida en el numeral primero de la parte resolutive, para en su lugar, negar el amparo. En lo demás se mantiene la determinación de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Revocar el numeral primero del fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, materia de impugnación, en su lugar, negar el amparo, por las razones contenidas en esta decisión.

Segundo: Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

GERSON CHAVERRA CASTRO

EYDER PATIÑO CABRERA

1 La acción de tutela fue presentada por Rosalba Herreño Ruiz, en condición de agente oficiosa de su hermano Alcibiades Herreño Ruiz.

2 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.

3 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.

4 ARTÍCULO 15. SISTEMA NACIONAL PENITENCIARIO. El Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario está integrado por el Ministerio de Justicia y del Derecho; el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec), como, adscritos al Ministerio de Justicia y del Derecho con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa; por todos los centros de reclusión que funcionan en el país; por la Escuela Penitenciaria Nacional; por el Ministerio de Salud y Protección Social; por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y por las demás entidades públicas que ejerzan funciones relacionadas con el sistema.