

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

STP6771-2020

Radicado N° 887/110840

Acta 138

Bogotá, D.C., dos (2) de julio de dos mil veinte (2020).

A S U N T O

La Sala decide la impugnación interpuesta por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 20191, frente a la sentencia proferida el 11 de mayo de 2020, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

En esa sentencia fueron amparados los derechos fundamentales a la vida, salud e igualdad de EDWIN ALEXÁNDER DÍAZ MORENO, agenciado oficiosamente por su cónyuge Sandra Marcela Vélez González, efectos que se hicieron extensivos a toda la población reclusa en la misma cárcel donde se encuentra aquél, presuntamente vulnerados por el Presidente de la República, el Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta, Media y Mínima Seguridad de Bogotá (COBOG)² y la FIDUPREVISORA S.A., así como las entidades recurrentes. En dicho fallo, además, fue negado el amparo respecto al Juzgado 26 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

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:

1. El Juzgado 20 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, mediante sentencia del 24 de junio de 2010, condenó a EDWIN ALEXÁNDER DÍAZ MORENO a la pena principal de 200 meses de prisión, como autor responsable del delito de homicidio agravado tentado [víctima menor de edad], por hechos ocurridos el 19 de marzo de 2008.
2. Con ocasión de la pandemia del COVID-19, el Ministro de Salud y Protección Social, por medio de la Resolución N° 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020.
3. El Director General del INPEC, a través de la Resolución N° 001144 del 22 de marzo de 2020, declaró el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria.
4. Manifiesta que la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de la ONU advirtió que, en aras de proteger la vida de los reclusos, se debe considerar la posibilidad de liberar a las personas privadas de la libertad, a la vez que la OMS (Organización Mundial de la Salud) emitió algunas directrices sobre el manejo de la pandemia en las cárceles.
5. Sin embargo, pese a las condiciones de salubridad y hacinamiento en las que se encuentra recluido su esposo, dice, los funcionarios demandados no han hecho ninguna gestión que le garantice la vida.
6. En tal virtud, pretende que se les ordene a las autoridades demandadas que protejan la vida de su esposo, se tomen las medidas orientadas a garantizar la vida de las personas privadas de la libertad y se rinda un informe acerca del estado actual de salud de su

esposo.

Reclama también que se les ordene a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad que rindan un informe sobre el estado de la ejecución de la pena y del otorgamiento de subrogados penales y que se compulsen copias con destino a la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación y el Consejo Seccional de la Judicatura.

EL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 11 de mayo de 2020, amparó los derechos fundamentales a la vida, salud e igualdad de EDWIN ALEXÁNDER DÍAZ MORENO, agenciado oficiosamente por su cónyuge Sandra Marcela Vélez González, al paso que dispuso lo siguiente:

SEGUNDO: En consecuencia, ordenarle al Presidente de la República, a la Ministra de Justicia y del Derecho, a los Directores del INPEC, del COMEB-PICOTA y de la USPEC y a los representantes legales del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 y de la FIDUPREVISORA S.A. que, dentro de las 48 horas³ siguientes a la notificación de este fallo, adopten las medidas que sean necesarias para que a las personas privadas de la libertad en el COMEB-PICOTA se les garantice el distanciamiento físico en las condiciones prescritas por la OMS (Organización Mundial de la Salud).

TERCERO: Ordenarles a los funcionarios antes nombrados que, al término del plazo concedido en el numeral anterior, informen al magistrado sustanciador sobre el cumplimiento de lo aquí dispuesto.

Lo precedente, tras considerar el A quo constitucional que, pese a las distintas disposiciones emitidas por el Gobierno Nacional⁴ y el INPEC⁵, “que indiscutiblemente lucen razonables y loables”, en la “realidad fenoménica” no se están cumpliendo las

recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS)⁶, al menos en materia de la distancia social mínima de un metro entre un interno y otro.

En su criterio, el Decreto Legislativo 546 de 2020 “ha sido del todo insuficiente, en la medida en que persiste el hacinamiento y, por lo mismo, la imposibilidad de mantener el debido distanciamiento físico”. Así, el Tribunal expuso que, conforme a lo afirmado por la accionante en el escrito de tutela, a pesar de las condiciones de salubridad y hacinamiento en las que se halla recluso EDWIN ALEXÁNDER DÍAZ MORENO, las autoridades demandadas “no han hecho ninguna gestión que le garantice su vida, hecho que ninguno de los demandados controvertió”.

El fallador de primer grado señaló que el hacinamiento en los establecimientos de reclusión es un “hecho notorio” y, en consecuencia, exento de prueba (artículo 167 del C.G.P.), como lo han mostrado los medios de comunicación en múltiples oportunidades⁷. Añadió que así lo admitió la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la USPEC, según el Informe Estadístico de Población de Internos en Establecimientos de Reclusión Regionales del mismo INPEC, donde adujo que, para el 31 de marzo de 2020, el hacinamiento en el COBOG era del 55.6%, “sin que se cuente con información indicativa de que tal situación haya sido conjurada”.

Adicionalmente, el Tribunal precisó que EDWIN ALEXÁNDER DÍAZ MORENO no cuenta con un medio de defensa judicial distinto a la acción de tutela para la “inmediata protección” de sus garantías constitucionales. Al paso, citó los precedentes judiciales T-583 de 2006 y SU-1023 de 2001, para indicar que los efectos del fallo de tutela se extendían a todas las personas privadas de la libertad reclusas en el COBOG (efectos inter comunis).

En cuanto al Juzgado 26 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, el Tribunal advirtió que no ha vulnerado derecho fundamental alguno a EDWIN ALEXÁNDER DÍAZ MORENO, dado que no ha solicitado la prisión domiciliaria transitoria, aunado a que la misma, según el artículo 6° del Decreto Legislativo 546 de 2020, no es procedente respecto

de personas procesadas o condenadas por el delito de homicidio cometido contra niños, niñas y adolescentes (conducta por la cual fue juzgada Díaz Moreno).

LA IMPUGNACIÓN

El INPEC manifestó que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta “los argumentos ni los esfuerzos que ha demostrado” dicha entidad para proteger, prevenir y mitigar los efectos de la pandemia al interior de los establecimientos de reclusión y, específicamente, del COBOG, el cual incluye reclusión especial, así como justicia y paz.

Enfatizó que el fallo cuestionado resulta “fuera de la realidad”, toda vez que hablamos de un establecimiento carcelario “con el 95% de hacinamiento”, similar a los demás del país, situación que es de conocimiento público desde hace varios años y que no es posible solucionar en 48 horas, como lo pretende el A quo constitucional.

Así, sostuvo que la única solución para dar cumplimiento a la orden emitida sería trasladar al 80% de la población reclusa del COBOG, la cual no puede adoptarse, porque ningún establecimiento a nivel nacional tiene la capacidad ni los cupos para recibir más privados de la libertad, además eso “sería agravar la situación de los internos reclusos en otras cárceles”.

Finalmente, explicó que no se evidencia la configuración de un perjuicio irremediable que ponga en peligro los derechos fundamentales aducidos por la parte accionante, quien en su escrito “no indicó que a su vez se les esté negando la posibilidad del cuidado y tratamiento para el manejo [del COVID-19] o en su defecto, que no se les esté otorgando los suministros necesarios para el autocuidado y protección del contagio del virus”, y con ello se haga necesario emitir una orden mediante tutela de protección al derecho a la salud de la PPL.

A su turno, la USPEC manifestó que no tiene legitimación material en la causa por pasiva, por cuanto es el Director General del INPEC quien debe garantizar el suministro de

elementos de bioseguridad para sus colaboradores, a efectos de que sean utilizados por el cuerpo de custodia, vigilancia y personal administrativo, de acuerdo con la normatividad vigente.

El Ministerio de Justicia y del Derecho, por su parte, indicó que el fallo refutado debe ser revocado, en consideración a que existe falta de legitimación material en la causa por pasiva por parte de esa entidad, el Tribunal no valoró las competencias y funciones atribuidas a esa Cartera Ministerial, otorgadas por el Decreto 1427 de 2017, y realizó conjeturas respecto de la suficiencia del Decreto 546 de 2020, el cual se encuentra en revisión de la Corte Constitucional.

CONSIDERACIONES

Conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con la sentencia de tutela adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al ser su superior funcional.

El problema jurídico a resolver se limitará a los motivos de impugnación, dado que fue acertado negar la garantía constitucional a la libertad invocada por la parte actora, en tanto no se ha agotado el trámite previsto en el Decreto Legislativo 546 de 2020, atinente a la concesión de la prisión domiciliaria transitoria⁸ a EDWIN ALEXÁNDER DÍAZ MORENO, con ocasión del COVID-19, al paso que tampoco cumple los requisitos para acceder a dicha figura jurídica⁹, comoquiera que la víctima del crimen que cometió era un menor de edad.

Entonces, el asunto se contrae a determinar si el A quo constitucional acertó al amparar los derechos fundamentales a la vida, salud e igualdad de EDWIN ALEXÁNDER DÍAZ MORENO, el cual hizo extensivo a todas las personas privadas de la libertad ubicadas en el COBOG, pues, adujo, la Presidencia de la República, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el INPEC, la USPEC, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 y la FIDUPREVISORA S.A. no

demonstraron haber efectuado las gestiones tendientes a garantizar el distanciamiento social de los reclusos hallados en dicho recinto penitenciario, según lo recomendado por la OMS, en vista del hacinamiento que padece tal cárcel.

La Corte Constitucional, en pronunciamiento T-153-1998, reiterados en T-388-2013, T-762-2015, T-197-2017,¹⁰ así como los Auto 121 de 2018¹¹ y 110 de 2019, declaró con acierto el notorio estado de cosas inconstitucionales del sistema penitenciario y carcelario colombiano, el cual, a la fecha, se mantiene plenamente vigente, debido a que persisten los problemas estructurales objeto de declaración en el año de 1998 (STP12390-2019, 4 sept. 2019, Radicado 106223).

Para corroborar lo afirmado, baste observar el comunicado efectuado el último 14 de abril por el INPEC, donde indicó que:

(...) de acuerdo con los datos históricos y comportamiento de la última década muestra que a pesar de los importantes esfuerzos institucionales y presupuestales, la política de ampliación de cupos ha sido insuficiente para conjurar la crisis del sistema penitenciario y carcelario, toda vez que si bien es cierto que en el lapso comprendido entre los años 2010 a febrero de 2020, la capacidad de los establecimientos de reclusión a cargo del INPEC se ha incrementado y ha pasado de tener 67.965 cupos a un total de 80.763, también lo es que la población privada de la libertad en establecimientos penitenciarios y carcelarios ha crecido de 84.444 a 120.667.¹²

En la actualidad, resulta irrefutable que la crisis carcelaria nacional demanda acciones efectivas e inmediatas por parte de todos los integrantes que, directa e indirectamente, conforman el sistema penitenciario, con ocasión al brote de enfermedad por Coronavirus COVID-19, declarado por la OMS el pasado 11 de marzo como una pandemia¹³, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de transmisión¹⁴, e, incluso, de fatalidad.

Pues, a esa fecha, se habían notificado cerca de 125.000 casos de contagio en 118 países, y “a lo largo de esas últimas dos semanas, el número de casos notificados fuera de la República Popular de China se había multiplicado 13 veces, mientras que el número de países afectados se había triplicado”¹⁵. Por ello, dicho organismo internacional instó a los países a adoptar decisiones urgentes “de acuerdo con el escenario en que se encontrare cada uno” ¹⁶.

En acato de esas recomendaciones, el Ministro de Salud y Protección Social, mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró el Estado de Emergencia Sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en consecuencia, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación de la pandemia y mitigar sus efectos.

Seguidamente, el Presidente de la República, junto con todos sus Ministros, mediante el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del Coronavirus COVID-19.

Pese a las medidas adoptadas en el territorio patrio, incluidas las preventivas sanitarias de aislamiento¹⁷, distanciamiento social en cárceles¹⁸ y fuera de ellas, higiene permanente de manos, cuarentena por 14 días para las personas llegadas del exterior¹⁹, entre otras²⁰, el reporte de casos por Coronavirus COVID-19 aumentó, incluso con víctimas fatales en no pocos eventos, según las estadísticas del Ministerio de Salud y Protección Social²¹.

Similar suerte corrió el panorama mundial, de acuerdo con la OMS²², dado que la enfermedad “se transmite de persona a persona y su sintomatología suele ser inespecífica, con fiebre, escalofríos y dolor muscular, pero puede desencadenar en una neumonía grave e incluso la muerte, sin que a la fecha exista un tratamiento o vacuna para hacer frente al

virus”²³.

Entonces, es indiscutible que el actual hacinamiento convierte a los establecimientos penitenciarios y carcelarios en una “zona de transmisión significativa de la enfermedad” Coronavirus COVID-19, lo que puede poner en riesgo el estado de salud de todas personas que interactúan en dicho entorno²⁴.

De ese modo, las reglas básicas para la prevención de la mencionada enfermedad (lavar manos frecuentemente, limpiar determinadas superficies regularmente y mantener distancia social al menos de un metro entre un interno y otro) en los centros de reclusión son “difíciles de implementar”, más aún cuando el virus tiene una alta probabilidad de permanecer en las superficies, lo cual facilita su expansión²⁵.

La suma de esas circunstancias (hacinamiento en las cárceles y Coronavirus COVID-19), condujo a que la Corte Constitucional, en Auto del 24 de marzo de 2020, solicitara al Ministerio de Justicia y del Derecho “información sobre las medidas implementadas para disminuir el riesgo de contagio de COVID-19, así como de las estrategias para mitigar sus efectos en los establecimientos de reclusión”.

Ello obedeció a que se conoció públicamente que dicha enfermedad había empezado a propagarse en distintas prisiones del globo terráqueo²⁶, al punto que la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos así lo hizo conocer a los gobiernos²⁷.

Tal requerimiento judicial conllevó la adopción de varias medidas por parte del INPEC, miembro fundamental del sistema carcelario, tales como la declaratoria de urgencia manifiesta, con miras a desarrollar el traslado presupuestal, acudir al procedimiento de contratación directa y así adquirir los bienes y servicios necesarios para atender y mitigar la emergencia, garantizar la salud de la población privada de la libertad y mantener el orden público al interior de los establecimientos, mediante Resolución 1274 de 2020; y la guía de orientación para prevenir la infección y el manejo de los posibles casos de la enfermedad

Coronavirus COVID-19, al interior de los establecimientos carcelarios, a través de Oficio No. 2020IE00572S6 del 31 de marzo de 2020.

Posteriormente, la Comisión Interamericana Derechos Humanos (CIDH), en su comunicado de prensa 66/20 del 31 marzo de 2020, urgió a los Estados a enfrentar la gravísima situación de las personas privadas de la libertad en la región y a adoptar medidas inmediatas para garantizar la salud y la integridad de esta población frente a los efectos de la enfermedad coronavirus COVID-19, instando particularmente a los Estados a reducir la sobrepoblación en los centros de detención como medida de contención de la pandemia.

Así, la CIDH sugirió el otorgamiento de medidas alternativas, como la libertad condicional, arresto domiciliario o libertad anticipada, a personas pertenecientes al grupo de riesgo, como mayores, con enfermedades crónicas, mujeres embarazadas o con niños a su cargo y para quienes estén prontas a cumplir condenas.

Lo precedente motivó al Presidente de la República a expedir el Decreto Legislativo 546 de 2020²⁸, como medida “complementaria” a las múltiples acciones desplegadas por el sector Justicia y del Derecho, con el fin de combatir, prevenir y mitigar el riesgo de propagación de la enfermedad Coronavirus COVID-19.

Por consiguiente, tal y como lo planteó el Ministerio de Justicia y del Derecho en su impugnación, tanto el acto de declaratoria de emergencia (Decreto 417 de 2020), como los decretos que contienen las medidas adoptadas a causa de aquél (Decreto Legislativo 546 de 2020, entre otros) no pueden ser estudiados en cuanto a su constitucionalidad o “suficiencia” por los jueces de tutela, es decir, conforme lo efectuó el Tribunal A quo.

Pues, en el marco de la pandemia Coronavirus COVID-19, la humanidad experimenta momentos excepcionales y, debido a los mismos, la facultad de analizar la declaratoria del estado de excepción de emergencia, así como las decisiones -con fuerza de ley- subsiguientes y asociadas a aquella adoptada por el Gobierno Nacional, a la luz de los

postulados constitucionales que inspiran el Estado Social y Democrático de Derecho colombiano, está radicada en la Corte Constitucional²⁹ (artículo 215 Superior).

Esto es, la encargada de la guarda y supremacía de la norma de normas es la Corporación Judicial autorizada, por antonomasia, para determinar si los Decretos Legislativos 417 y 546, ambos de 2020, expedidos por el Presidente de la República para hacerle frente a la crisis actual y evitar la propagación del citado virus, desarrollan favorablemente los pilares fundamentales de la vida, dignidad humana, salubridad pública, al igual que los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, legalidad y no discriminación, etc.

Tolerar lo contrario supondría que los jueces de tutela podrían, eventualmente, usurpar las funciones de la Corte Constitucional en lo referente al control de constitucionalidad sobre las resoluciones que declaran los estados de excepción y decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, lo cual sería inadmisibles, de acuerdo con la ley creada por el constituyente primario.

En efecto, se evidencia que el Gobierno Nacional cumplió con el trámite constitucional señalado en el artículo 215 Superior, es decir, enviar de manera formal los decretos legislativos dictados dentro de la Emergencia, como por ejemplo el Decreto 417 de 2020, por medio del que se declara la misma, y el Decreto 546 de 2020, a través del cual fueron adoptadas varias medidas para menguar el hacinamiento en las cárceles.

Así, se advierte que la Corte Constitucional, en providencia C-145 de 20 de mayo de 2020, dictaminó la exequibilidad del acto que decretó la Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el país. En cuanto a la segunda decisión gubernamental y excepcional en cita, se observa en el portal web de dicha Judicatura que, en Auto de 22 de abril de 2020, avocó el conocimiento, en proveído de esa misma data, decretó la práctica de pruebas y en sustanciatorio del pasado 8 de mayo, requirió la práctica de éstas (RE0000277), las cuales ha ido recepcionando poco a poco.

Lo anterior evidencia que, contrario a lo sostenido por el Tribunal A quo, la parte interesada sí cuenta con un mecanismo judicial diferente a la acción de tutela para evitar la propagación del Coronavirus COVID-19 al interior del COBOG, donde está recluso DÍAZ MORENO, el cual resulta ser eficiente, expedito y democrático³⁰, dado que, como se explicó, se está produciendo un debate probatorio al interior de aquel proceso constitucional, en el que puede intervenir y hacer valer sus garantías.

En consecuencia, se percibe que la presente demanda de tutela no satisface el presupuesto de la subsidiariedad, pues la línea jurisprudencial de esta Sala de Decisión de Tutela ha sido reiterativa en señalar que, con base en tal requisito, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias -administrativas o jurisdiccionales- y sólo ante la ausencia de dichos senderos o cuando los mismos no son idóneos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de tutela (STP6150-2018, 10 may. 2018, Radicado 98097, reiterado en STP7186-2018, 31 may. 2018, Radicado 98465).

En efecto, el carácter residual de este diligenciamiento impone a la parte interesada desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los recursos de defensa ofrecidos por el ordenamiento jurídico colombiano, en aras de obtener la protección de sus garantías constitucionales (CC T-480-2011).

En este evento particular, se reitera que el escenario pertinente y adecuado para discutir la anhelada pretensión de la parte interesada es el proceso de constitucionalidad radicado RE0000277, ante la misma Corte Constitucional, el cual resulta ser rápido, dialéctico y democrático, porque, al contener tópicos que interesan a la colectividad, es plausible el impulso acelerado que pueda imprimírsele a dicho trámite, así como la intervención del público en general, en aras de lograr una decisión ajustada a la norma de normas.

Entonces, tal imperativo (subsidiariedad) pone de relieve que la presente acción de tutela

deviene improcedente, conforme lo consagra en el artículo 86 Superior.

Sin perjuicio de lo anterior, se advierte que el INPEC, en su informe, manifestó que ha venido adoptando medidas en el COBOG, con el objeto de conjurar, de acuerdo con sus posibilidades y limitaciones, la propagación del Coronavirus COVID-19. La Sala otorga credibilidad a tales manifestaciones, las cuales constituyen un medio probatorio, por cuanto fueron realizadas bajo la gravedad del juramento, conforme lo establece el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el inciso final del canon 21 ibidem.

Tales medidas fueron explicadas con mayor detalle en la impugnación, y se pueden sintetizar así:

- 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 las 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 de 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 COBOG 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. Con ello disminuye la posibilidad de contagio dentro las PPL del establecimiento.

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 las PPL de los diferentes pabellones.

6.- Disposición de zonas de aislamiento en las diferentes estructuras del COBOG, para albergar a las PPL que llegaren a resultar con prueba “POSITIVO PARA NUEVO CASO DE CORONAVIRUS SARS-CoV-2”. Allí existen 136 camas de aislamiento, con monitorización médica constante y presta para atender cualquier urgencia que se llegare a presentar con cualquiera de estas 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 las 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 COBOG, 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. Para ese fin, el Almacén del Establecimiento ha suministrado hipoclorito de sodio y jabón detergente. Dicha actividad se encuentra a cargo del área de PYGA. De lo anterior, se levantó registro de calidad, mediante acta N° 0130 de 12 de marzo de 2020 del comité de coordinación con los responsables de área del COBOG.

13.- Asignación, mediante oficio del 7 de abril de 2020, al personal del Consorcio Fondo en Atención en Salud a PPL y del PYGA del COBOG del protocolo para limpieza, desinfección y tratamiento de residuos para el manejo del Coronavirus COVID-19, documento creado por la empresa CLEANER, a fin de ser implementado en el establecimiento.

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 dado resultado positivo. De estos últimos, 1 PPL se encuentra en libertad, otro recuperado y 5 en 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 desde el pasado 1 de marzo, en aras de agilizar la salida del personal de PPL que pueda acceder a libertad por pena cumplida, o subrogados penales. Con ello ha logrado la salida de 487 en libertad y 372 en prisión domiciliaria, para un total de 859 PPL.

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. Con ese trámite se estima la salida de un aproximado de 918 PPL del COBOG, de los cuales “ya se han concedido 13 por parte las autoridades judiciales”.

En cuanto a esta última medida, relativa a reducir el nivel de hacinamiento en el COBOG (igual que la 15), vale precisar que ese penitenciario tiene la capacidad para albergar 1982

personas, pero en la actualidad hay 511631, de las cuales quedarán alrededor de 4200 con la aplicación del Decreto Legislativo 546 de 2020.

Así las cosas, se torna plausible lo que ha venido desarrollando el INPEC en cuanto a prevenir y controlar la propagación del Coronavirus COVID-19 en el COBOG y mitigar sus efectos, pese a sus limitaciones y posibilidades, pues nadie está obligado a lo imposible y, mucho menos, en las circunstancias descritas, las cuales la propia Corte Constitucional ha analizado ampliamente desde hace más de un par de décadas (T-153-1998, reiterados en T-388-2013, T-762-2015, T-197-2017 y Autos 121 de 2018 y 110 de 2019, así como el Auto de 24 de marzo de 2020).

En consecuencia, la Sala revocará el numeral primero del fallo impugnado, en lo relativo al amparo de los derechos fundamentales a la vida, salud e igualdad de EDWIN ALEXÁNDER DÍAZ MORENO, agenciado oficiosamente por su cónyuge Sandra Marcela Vélez González, así como el numeral segundo del mismo, atinente a las órdenes libradas a distintas entidades, y el tercero. Por tanto, se declarará improcedente el amparo invocado y, en lo demás, lo confirmará.

Adicionalmente, se instará al INPEC para que le imprima mayor celeridad a la aplicación del Decreto Legislativo 546 de 2020, en el ámbito de sus funciones y en la medida de sus posibilidades, a efectos de lograr reducir el actual hacimiento que padece el COBOG.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 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,

R E S U E L V E

Primero: REVOCAR el numeral primero del fallo impugnado, en lo relativo al amparo de los derechos fundamentales a la vida, salud e igualdad de EDWIN ALEXÁNDER DÍAZ MORENO,

agenciado oficiosamente por su cónyuge Sandra Marcela Vélez González, así como el numeral segundo, atinente a las órdenes libradas a distintas entidades, y el numeral tercero.

Segundo: Declarar improcedente el amparo invocado, en cuanto a la pretensión de evitar la propagación del Coronavirus COVID-19 al interior del Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta, Media y Mínima Seguridad de Bogotá (COBOG).

Tercero: Confirmar en lo demás el fallo atacado.

Cuarto: Instar al INPEC para que le imprima mayor celeridad a la aplicación del Decreto Legislativo 546 de 2020, en el ámbito de sus funciones y en la medida de sus posibilidades, a efectos de lograr reducir el actual hacinamiento que padece el COBOG.

Quinto: Remitir el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, una vez ejecutoriada esta decisión.

Notifíquese y cúmplase.

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

GERSON CHAVERRA CASTRO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Debido que fue imposible abrir el archivo contentivo de la impugnación presentada por esta entidad, no se relaciona en el acápite correspondiente.

2 También conocido como COMEB-PICOTA.

3 El Magistrado Álvaro Valdivieso Reyes, salvó su voto, dado que estimó irrazonable este plazo otorgado para el cumplimiento de esa orden judicial, pues “nadie está obligado a lo imposible”.

4 Resolución N° 385 del 12 de marzo de 2020, emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la cual declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020. Dicha cartera ministerial, a la vez, emitió el 12 de abril de 2020 los Lineamientos para Control y Prevención de Casos por COVID-19 para la Población Privada de la Libertad en Colombia, en los cuales se establece la ruta para la atención, detección y diagnóstico del caso por los prestadores de servicios de salud intramural y extramural de los centros penitenciarios y carcelarios. A su turno, el Presidente de la República, mediante el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, por el término de 30 días, estado de excepción que volvió a declarar por medio del Decreto Legislativo 637 de 6 de mayo de 2020. Igualmente, expidió el Decreto Legislativo 546 de 14 de abril de 2020, “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”.

5 Directiva N°004 de 2020, mediante la cual fueron suspendidas las visitas a los privados de la libertad; se restringió hasta nueva orden el ingreso de personas privadas de la libertad que provengan de las estaciones de policía o de centros de

reclusión transitoria; se fijaron criterios para determinar un probable caso de COVID-19; se dieron recomendaciones para prevenir la infección y para el manejo de un caso confirmado de COVID-19; se establecieron procedimientos ante un caso probable de COVID-19, y se estatuyeron las acciones y medidas urgentes de gestión de insumos; y Resolución N° 001144 del 22 de marzo de 2020, declaró el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria.

6 A través de la publicación “Preparación, prevención y control del COVID-19 en las cárceles y otros lugares de detención” del 15 de marzo de 2020, recomendó, entre otras medidas, que todo el personal y las personas en las cárceles y otros lugares de detención deben tener una conciencia integral de las estrategias de prevención del COVID-19, incluida la adherencia a la medidas de higiene, de etiqueta respiratoria (cubrir toses y estornudos), distanciamiento físico (mantener una distancia de al menos un metro de otros), estar alerta a los signos y síntomas de COVID-19, mantenerse alejado de personas enfermas y (en el caso del personal) quedarse en casa cuando están enfermos.

7 Citó el editorial de El Espectador del 28 de abril de 2020, titulado “No hay que criminalizar la pandemia”, se dijo: “Las cárceles del país están hacinadas, cada vez con más contagios”.

8 Artículo 8.- Procedimiento para hacer efectiva la prisión domiciliaria transitoria. Cuando se tratare de personas condenadas a pena privativa de la libertad en establecimiento penitenciario o carcelario, el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, por medio de las direcciones regionales y los directores de establecimientos penitenciarios y carcelarios, verificarán preliminarmente el cumplimiento de los requisitos objetivos establecidos en el presente Decreto y remitirán a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad respectivos, el listado junto con las cartillas biográficas digitalizadas, el cómputo de la pena, la

información que obre en la hoja de vida, los antecedentes judiciales y los certificados médicos correspondientes de personas privadas de la libertad que se ajusten a cualquiera las circunstancias descritas en artículo segundo, para que dentro del término máximo cinco (5) días den aplicación a lo dispuesto en este Decreto Legislativo.

La decisión se notificará por correo electrónico y será susceptible del recurso de reposición que se interpondrá y sustentará dentro de tres (3) días siguientes, por escrito remitido por el mismo medio virtual.

Una vez ordenada la medida de prisión domiciliaria transitoria por parte del Juez Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, mediante auto escrito notificable, el beneficiario suscribirá acta de compromiso ante la oficina jurídica del Establecimiento Penitenciario y Carcelario respectivo, previo a su salida. Dicha acta será remitida por el Director de cada Establecimiento Penitenciario y Carcelario, al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que concedió la medida, dejando copia la misma en oficina jurídica del respectivo establecimiento.

9 Artículo 6° – Exclusiones. Quedan excluidas de las medidas detención y prisión domiciliaria transitorias contempladas en Decreto Legislativo (...).

Tampoco procederá la detención domiciliaria o la prisión domiciliaria transitorias, cuando se trate los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexual o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, según lo preceptuado en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

10 Ver, entre otros, Corte Constitucional, Auto 008 de 2009 y Auto 058 de 2007.

11 Aquí la Corte Constitucional analizó y reorientó la estrategia de seguimiento en el sentido de definir: (i) los roles de las entidades en el seguimiento; (ii) los mínimos constitucionalmente asegurables en la vida en reclusión; y (iii) los cuatro (4) bastiones del seguimiento. Igualmente determinó los ejes temáticos a partir de los cuales se conformarían las normas técnicas de la vida en reclusión.

12 Ver consideraciones del Decreto Legislativo 546 de 2020.

13 Según la RAE, enfermedad epidémica que se extiende a muchos países o que ataca a casi todos los individuos de una localidad o región.

14 Ver consideraciones del Decreto Legislativo 546 de 2020.

15 Ver consideraciones del Decreto Legislativo 546 de 2020.

16 Ver consideraciones del Decreto Legislativo 546 de 2020.

17 Decretos 457 y 531 de 2020, expedidos por el Presidente de la República. Resolución 380 de 2020, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

18 Directiva 004 de 11 de marzo de 2020, emitida por el INPEC.

19 Resolución 380 de 2020, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

20 Resolución 1144 de 2020, expedida por el INPEC, por medio de la cual declaró el Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional, con el fin de superar la crisis de salud al interior de estos; Resolución 1274 de 2020, por medio del cual declaró la urgencia manifiesta, con miras a desarrollar el traslado presupuestal, acudir al procedimiento de contratación directa y así adquirir los bienes y servicios que sean

necesarios para atender y mitigar la emergencia, garantizar la salud de la población privada de la libertad y mantener el orden público al interior de los establecimientos; y Oficio No. 2020IE00572S6 de 31 de marzo de 2020, a través del cual presentó la guía de orientación para prevenir casos de infección y el manejo de los posibles casos de la enfermedad Coronavirus COVID-19, al interior de los establecimientos carcelarios.

21 Ver consideraciones del Decreto Legislativo 546 de 2020.

22 Ver consideraciones del Decreto Legislativo 546 de 2020.

23 Ibidem.

24 Ver consideraciones del Decreto Legislativo 546 de 2020.

25 Ibidem.

26 En Colombia se supo, a través de los medios de comunicación, que en la cárcel de Villavicencio hubo varios casos de COVID-19.

27 Ver consideraciones del Decreto Legislativo 546 de 2020.

28 “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”.

29 Excepcionalmente, el Consejo de Estado, a manera de competencia residual.

30 Ver guía en el siguiente enlace:

<https://www.youtube.com/watch?v=TvNf6clb1Vo&feature=youtu.be>

31 Información revelada por el INPEC en el escrito contentivo de su impugnación.