



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00079 00

Bogotá, D.C., once (11) de mayo de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA:

EXPEDIENTE: 11001 33 35 010 2020 00079 00

ACCIONANTE: MEDARDO MARTÍNEZ HERRERA

ACCIONADO: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO, INPEC
MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

VINCULADA: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y
CARCELARIO DE GIRADOT "CENTRO DE RECLUSIÓN EL DIAMANTE"

CLASE: ACCIÓN DE TUTELA

I. ANTECEDENTES

1. LA ACCIÓN

En ejercicio de la acción de tutela contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política, **Medardo Martínez Herrera** con cédula de ciudadanía 2.265.341 de Gualanday (Tolima) solicita, través de Agente Oficioso, la protección del **derecho constitucional fundamental a la vida**.

1.1. PRETENSIONES

La presente acción constitucional tiene por objeto que se "ordene tomar las medidas cautelares inmediatas para que se proteja el derecho a la vida". El accionante formuló otras pretensiones como son las siguientes: (i) que se ordene a los jueces de ejecución de penas rendir un informe sobre el estado de las penas y evaluar el otorgamiento de subrogados penales; al igual un informe del estado de salud actual de Medardo Martínez Herrera; (ii) que se ordene a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación compulsar copias por la posible comisión de delitos y faltas disciplinarias; y (iii) que se ordene compulsar copias al Consejo Seccional de la Judicatura por posibles omisiones de los funcionarios judiciales.

1.2. FUNDAMENTOS DE HECHO

Señala que la pandemia COVID-19 ha generado la adopción de medidas de emergencia, así, el



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00079 00

Gobierno Nacional declaró la emergencia económica, social y ecológica el 17 de marzo de 2020; y el INPEC declaró la emergencia Penitenciaria y Carcelaria mediante la Resolución 144 de 22 de marzo del mismo año para deshacinar los establecimientos penitenciarios y carcelarios y mitigar los contagios por coronavirus que produce la aludida enfermedad.

Que a pesar de ello , la falta de gestión de la emergencia por parte de las entidades accionadas pone en riesgo su derecho constitucional fundamental a la vida, dadas las condiciones de salubridad, el hacinamiento y las circunstancias propias de la mencionada pandemia.

Manifiesta que las autoridades internacionales han conminado a los gobiernos nacionales para que actúen de manera urgente en las instituciones de reclusión con el fin de proteger el derecho a la salud y a la vida. Citó a la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, Michelle Bachellet, quien supuestamente expresó que debido a la imposibilidad de distanciamiento social en los centros de reclusión se debe liberar a los más vulnerables. Señala, igualmente, que el 23 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud "OMS" emitió directrices para manejar la pandemia en las cárceles debido a que el hacinamiento aumenta el riesgo de contagio. A ello le suma, el concepto rendido por el Colegio de Abogados Penalistas de Colombia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido que se tomen medidas cautelares para proteger a la población carcelaria.

1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Expresa que existe una posible e inminente afectación del derecho a la vida previsto en el artículo 11 de la Constitución Política, la que se fundamenta en que las accionadas no han tomado los correctivos necesarios para prevenir los contagios con la consecuente muerte. Destaca el carácter correctivo de la tutela antes de que se produzca una "masacre" por las inactividades de las autoridades responsables.

2. TRÁMITE

Inicialmente, la tutela se remitió al Consejo de Estado por el factor de competencia subjetiva, pues se demandaba al Presidente de la República, y algunas de las máximas Corporaciones de la Rama Judicial. Sin embargo, el Consejo de Estado devolvió el expediente porque el



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00079 00

demandante no indicaba cómo aquellas autoridades vulneraban sus derechos fundamentales. De ahí que la tutela sólo se hubiese admitido contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, y al Ministerio de Justicia y del Derecho.

Sin embargo, se vinculó al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Girardot, "Centro De Reclusión El Diamante", porque allí se encuentra recluso el demandante. Adicionalmente, se requirió al actor para que informará cuál Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad tenía a su cargo la decisión sobre el tiempo de privación de la libertad. Al respecto, el interesado guardó silencio.

3. CONTESTACIÓN

3.1. INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO, INPEC

Mediante escrito allegado a través de apoderado, manifestó que no han sido vulnerados los derechos constitucionales del prisionero, y por ello, solicita que se denieguen las pretensiones de la tutela. Afirma que se han tomado todas las medidas necesarias para evitar la propagación de la pandemia COVID-19 al interior de los Establecimientos Penitenciarios de Mediana Seguridad y Carcelarios, EPMSC; las que se adoptaron con base en la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, por medio de la cual el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la Emergencia Sanitaria por causa del Coronavirus SARS-CoV-2, y en su numeral 2.9, se ordenó a todas Autoridades del país que de acuerdo a su naturaleza y ámbito de su competencia cumplieran en lo que les correspondiera con el plan de contingencia que expidiera el Ministerio para responder a la emergencia sanitaria.

En resumen, la defensa enunció las siguientes medidas sanitarias:

(i) Mediante la Directiva 000004 del 11 de marzo de 2020, la Dirección General de INPEC decidió suspender las visitas a los privados de la libertad, y además, restringir el ingreso de personas privadas de la libertad que provengan de las Estaciones de Policía o Centro de Reclusión Transitoria, con el fin de evitar el riesgo de que los visitantes transmitan el COVID -19. Que también, se dieron instrucciones para determinar posibles casos de COVID -19, prevenir la infección y cómo actuar ante un caso probable o confirmado, y las acciones y medidas urgentes



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00079 00

de gestión de insumos.

(ii) Mediante Resolución 1144 de 22 de marzo de 2020 se declaró el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria en los establecimientos de reclusión del orden nacional del INPEC.

(iii) Por medio de la Circular 9 de 26 de marzo de 2020, el Director General del INPEC impartió instrucciones para restringir la actividad de los Coordinadores de Grupo de Derechos Humanos, Directores Regionales, Directores de Establecimientos de Reclusión, Cónsules de Derechos Humanos de los Establecimientos de Reclusión, a fin de prevenir, mitigar y contener el contagio y propagación del COVID-19, al interior de los establecimientos de reclusión.

(iv) Mediante oficio No 2020IE0057256 de 31 de marzo de 2020 se envió una guía de orientación para prevenir casos de infección por COVID 19 o para manejar los casos probables o confirmados al interior de los Establecimientos Carcelarios del INPEC.

(v) Mediante la Circular 16 de 7 de abril de 2020, la Dirección General del INPEC impartió instrucciones relacionadas con el traslado y recepción de Personas Privadas de la Libertad (PPL) en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional (ERON). Los condenados y sindicados con altos perfiles delincuenciales ingresarán previo tamizaje y examen médico por parte de la Secretaría de Salud y de los médicos del consorcio. Adicionalmente, los nuevos reclusos son puestos en una cuarentena preventiva por un tiempo mínimo de 14 días para descartar un caso asintomático. Para el efecto, se aplican los "LINEAMIENTOS PARA CONTROL Y PREVENCIÓN DE CASOS POR COVID- 19 PARA LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD-PPL EN COLOMBIA" del Ministerio de Salud y Protección Social, y la Circular 000004 del 11 de marzo de 2020 "Directrices Para la prevención e implementación de medidas de control ante casos probables v confirmados de COVID-19" de la Dirección General del INPEC.

(vi) En el oficio 2020IE0062016 de 8 de abril de 2020, la Dirección General precisó que la aceptación de nuevos reclusos opera frente a casos excepcionales o en cumplimiento a órdenes de tutela. De esta forma, se prohibió una recepción masiva de privados de la libertad que ponga en riesgo la salubridad de la población actual privada de la libertad y de los servidores penitenciarios. Por manera que las restricciones en cuanto a la recepción de PPL provenientes de estaciones de Policía y URI, continúan ejecutándose como hasta la fecha se han venido



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00079 00

desarrollando.

(vii) Mediante Circular 19 de 16 de abril de 2020 se dictaron instrucciones para la aplicación de lineamientos para control, prevención y manejo de casos por COVID19 para la población privada de la libertad en Colombia.

(viii) La Dirección General del INPEC aprobó el documento GIPSIO V02 del Ministerio de Salud y Protección Social "Lineamientos para control y prevención de casos por COVID19 para [a población privada de la libertad-PPL en Colombia". El propósito del documento es "Garantizar el derecho a la vida y a la salud de las personas privadas de la libertad (PPL) en los Centros Penitenciarios y Carcelarios de todo el país, brindando orientaciones al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) y a demás integrantes del Sistema Penitenciario y Carcelario. Así se ha evitado disminuir el riesgo de transmisión del coronavirus SARS-CoV-2 y servir de guía de actuación para el manejo del paciente con enfermedad por coronavirus (COVID-19) en los establecimientos carcelarios y penitenciarios. Igualmente, el alcance del lineamiento prevé "Establecer 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", sin perjuicio de las recomendaciones que emita la Organización Mundial de la Salud, OMS.

De esta forma, quedaron expuestas las medidas mediante las cuales solventa la actual emergencia sanitaria al interior de los establecimientos penitenciarios y carcelarios del INPEC. Sin embargo, la defensa expuso otros motivos para que se denegaran las pretensiones de la tutela:

En primer lugar, expresó que ni el INPEC ni los Establecimientos de Reclusión tienen competencia para conceder detención domiciliaria o subrogados penales. Las competencias son de carácter penitenciario y carcelario de acuerdo al artículo 14 de la Ley 65 de 1993. El Gobierno Nacional facultó a los jueces penales mediante Decreto Legislativo 546 de 14 de abril de 2020¹

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"



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00079 00

para que concedieran medidas sustitutivas de privación de la libertad. En este sentido, el INPEC sólo le corresponde elaborar la lista de los prisioneros que cumplen las condiciones previstas en el precitado Decreto y elaborar las correspondientes cartillas biográficas a través de los directores de cada establecimiento. Por este motivo, señala que carece de legitimación en la causa por pasiva, o declarar improcedente la acción.

3.2. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

Su Director de Política Criminal y Penitenciaria se opuso a las pretensiones de la demanda por escrito. En primer lugar, precisa que interviene conforme a las competencias atribuidas en el Decreto 1427 de 2017. En tal virtud, señala que se ha trabajado para enfrentar la crisis generada por la pandemia del COVID-19 en los centros penitenciarios y carcelarios del país. Conjuntamente con sus entidades adscritas, ha atendido las recomendaciones de diversos organismos internacionales de protección a los derechos humanos, para poder desarrollar estrategias que permitan evitar y controlar el contagio en los centros de reclusión. Adicionalmente, ha promovido políticas públicas para la población privada de la libertad en centros de detención y en centros carcelarios. Por ello, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 546 de 2020, mediante el cual se consagran alternativas transitorias, siempre que se cumplan con una serie de criterios fijados por el propio instrumento legal.

De igual modo, expresó que el Ministerio de Justicia y del Derecho y sus entidades adscritas vienen ejecutando acciones para la protección de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad y del personal que labora al interior de los establecimientos penitenciarios y carcelarios a cargo del INPEC. Para estos efectos se han expedido las siguientes herramientas jurídicas: (i) Decreto 546 de 2020, el cual se encuentra siendo revisado por la Corte Constitucional; (ii) Directiva 004 de 2020 y sus anexos, sobre protocolos para prevenir la infección del COVID-19 en los centros de reclusión; (iii) Resolución 001144 de 2020, que facultó al director del INPEC para adoptar las medidas que sean necesarias en el estado de emergencia; (iv) Resolución 01274 de 2020, mediante la cual se declara el estado de urgencia manifiesta y se permite realizar traslados presupuestales al INPEC dirigidos a materializar la contratación de los elementos de protección necesarios en el contexto del COVID-19; (v) Circular 019 de 2020 y sus anexos, sobre aplicación de lineamientos para el control, prevención y manejo de casos por COVID-19 en la población privada de la libertad; (vi) Resolución 000197 de 2020 y sus oficios



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00079 00

anexos, que consagran criterios de la USPEC para la contratación directa con el objeto de prevenir, contener y mitigar los efectos del virus. A ello, le suma las acciones provisionales para contener la propagación del virus en los centros penitenciarios y carcelarios del país.

Por otra parte, consideró que carecía de legitimación en la causa por pasiva para atender aquellas pretensiones distintas a las de tomar medidas sanitarias para proteger la salud y vida del accionante frente a la pandemia COVID-19. En su criterio, las demás pretensiones requieren seguir un conducto regular ante las autoridades competentes, en atención a los principios constitucionales de seguridad ciudadana y mantenimiento del orden público, entre otros. En tal sentido, considera que no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela y, además, no tiene legitimación en la causa por pasiva porque el Ministerio no puede influir en los jueces para que emitan órdenes por razón del principio de autonomía e independencia judicial. Reitera que la actividad de la cartera ministerial es coordinar, articular y convocar a las entidades involucradas para implementar mecanismos orientados a mejorar las condiciones de habitabilidad y la prestación de servicios para la población privada de la libertad, como lo ha reseñado en precedencia. Por ello, solicitó desvincular la entidad del proceso por carecer de legitimación en la causa por pasiva o negar las pretensiones de la demanda.

4. VINCULADA.

El Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Girardot, "Centro de Reclusión El Diamante", intervino en el proceso a través de su Director.

En su defensa, expresó que se han realizado esfuerzos para prever, controlar y mitigar los efectos de la pandemia COVID-19, a fin de proteger la salud tanto de los internos como de la guardia y el personal administrativo. Por ejemplo, señala que se ha fumigado las instalaciones del establecimiento y se mantienen las áreas en continuo aseo y desinfección. También se les ha suministrado a los internos kits de aseo personal. Igualmente, se han seguido las instrucciones emitidas por las autoridades nacionales, entre ellas, la prohibición de visitas. Frente al personal que labora o circula por el penal se tiene el siguiente procedimiento: control de temperatura, tamizaje de ingreso, desinfección de zapatos, lavado de manos, aspersion y cambio de ropa exterior por el uniforme. Los vehículos también se fumigan y se exige el uso de tapabocas. El personal está en constante capacitación en coordinación con la Secretaría de Salud de Girardot.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00079 00

En el caso particular, el médico de la Unidad Básica de Atención del EPMSC evaluó el estado de salud del Prisionero Privado de la Libertad (PPL), Medardo Martínez Herrera. El reporte de médico es que se encuentra en buen estado de salud con antecedentes de diabetes. Anexó copia de la valoración médica y los protocolos que se manejan en el aludido centro de reclusión. Por todo lo anterior, solicitó que se denieguen las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

1. ASPECTOS GENERALES SOBRE LA ACCIÓN DE TUTELA

Tal y como lo prevén el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, el mecanismo de la acción de tutela fue instituido para que toda persona por sí misma o por interpuesta persona, reclame ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales. El origen de la amenaza o la vulneración del derecho pueden provenir de la acción o la omisión de una autoridad pública, o de un particular. Sin embargo, el afectado no debe disponer de otro medio de defensa judicial, salvo cuando este no sea idóneo o que se ejerza la tutela para evitar un perjuicio irremediable.

Con base en la anterior descripción constitucional y legal de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha establecido unos presupuestos de procedibilidad. El propósito es que sólo se avance al estudio de fondo cuando se reúnan los requisitos procesales de la acción. De la jurisprudencia, se extraen los siguientes requisitos:

- (i). El derecho objeto de la acción debe ser fundamental. Para el efecto, la jurisprudencia ha considerado que el operador jurídico se debe orientar por los documentos que elevan los derechos a la categoría de fundamentales. Específicamente, se debe consultar la Constitución Política, los tratados internacionales de derechos humanos, las decisiones de la Corte Constitucional, y los pronunciamientos vinculantes de los organismos supranacionales. El respaldo de estos documentos jurídicos evita la arbitrariedad o razonamientos no acordes al sentido de la acción.
- (ii). La legitimación en la causa por activa y por pasiva. El análisis se dirige a ubicar "el nexo de



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00079 00

causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado². Ese nexo permite ubicar los extremos de la acción. El afectado será el demandante, mientras que el demandado será la autoridad o particular responsable de hacer cesar en la vulneración del derecho.

En el caso que el afectado acuda por intermedio de otras personas se deben cumplir las exigencias de ley. Ello aplica para cuando la acción se presente por intermedio del representante legal, apoderado judicial, agente oficioso, o una autoridad administrativa legitimada constitucional o legalmente para el efecto. Tal condición tendrá ser demostrada durante el transcurso del trámite³.

(iii). La inmediatez⁴. Al respecto, la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que no se trata de establecer un término para interponer la acción, porque las normas que la regulan permiten hacerlo en cualquier tiempo, se trata, más bien, de que éste sea razonable, oportuno y justo⁵. La evaluación se hace "entre la vulneración del derecho y la interposición de la acción"⁶. El objetivo es que "el amparo constitucional no se convierta en un factor de inseguridad jurídica y de posible afectación de los derechos de terceros"⁷. Asimismo, se logra "combatir la negligencia, el descuido o la incuria de quien la ha presentado"⁸.

(iv) La existencia otro mecanismo de defensa. Es bien conocido que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario o excepcional porque sólo procede cuando no exista un mecanismo ordinario de defensa judicial⁹. No obstante, la Corte Constitucional ha considerado que no es

² Sentencia T-382 de 2016.

³ Corte Constitucional, sentencia T-176 de 2011. M.P. Gabriel Mendoza Martelo. Ver también al respecto las sentencias T-382 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa y T-1191 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴ La figura inmediatez apunta a revisar que no se hubiese configurado el fenómeno jurídico del daño consumado que acontece "cuando la amenaza o la transgresión del derecho fundamental ya ha generado el perjuicio que se pretendía evitar con el mecanismo preferente de la tutela, de manera que resulta inocuo para el juez impartir una orden en cualquier sentido". En todo caso, se mira se mira entre la actuación u omisión que amenaza o vulnera las garantías constitucionales, y el ejercicio de la acción de tutela, no transcurra un tiempo "excesivo, irrazonable o injustificado", a menos que "la afectación de derechos fundamentales que se pretende remediar sea actual" (Consultar, entre otras, las Sentencias T-055 de 2008 y T-021-17).

⁵ Sentencia T-575 de 2002

⁶ Sentencia T-505 de 2017

⁷ Sentencia T-836 de 2018

⁸ SU-011 de 2018

⁹ "El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00079 00

suficiente con constatar que en el ordenamiento jurídico existe otra acción o mecanismo para la protección de un derecho fundamental invocado, pues ello sería un criterio simplemente formal o teórico. A su entender, se requiere, adicionalmente, determinar la eficacia o idoneidad del medio ordinario, y por otra parte, su capacidad para evitar un perjuicio irremediable.

En lo referente a la eficacia o idoneidad de la acción principal, se trata de determinar que el mecanismo común ofrezca "la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela"¹⁰. Es decir, la acción ordinaria debe ofrecer una solución integral al derecho comprometido y tener la capacidad de hacerlo efectivo.

Aunque no constituye un requisito iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la aludida acción constitucional, si se requiere que la acción principal se encuentre vigente. Ello implica, al mismo tiempo, "hallar las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance"¹¹.

En caso que el análisis indique que el medio principal no es actual e idóneo, procede la acción de tutela como mecanismo directo. En caso contrario, ello no implica declararla improcedente. Ahí, el operador tendrá que evaluar su procedibilidad desde el punto de vista del perjuicio, es decir, que la acción evite un perjuicio irremediable. Existen algunas pautas para saberlo. En concreto, consiste en que el perjuicio sea inminente, grave, y requiera de medias urgentes e impostergables¹². Si se cumplen estas condiciones, la tutela procede en forma transitoria.

(v) *Circunstancias especiales.* Los anteriores requisitos de la acción se deben examinar a la luz de las circunstancias del caso, independientemente del escenario en que se ejercite la acción de

de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones." (Ibidem. Ver además, las sentencias T-313 de 2005 y T-135A de 2010)

¹⁰ Sentencia T-764 de 2008

¹¹ Sentencia T-113 de 2013, según la cual los jueces "deben ser apreciadas en cada caso concreto, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del solicitante, así como los derechos constitucionales fundamentales invocados".

¹² "Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad" (Sentencia T-011 de 2009).



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00079 00

tutela¹³. En particular, el análisis de procedibilidad será menos riguroso o más flexible frente a quienes se encuentre en una situación de debilidad manifiesta, o en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población. El artículo 13 de la Constitución Política señala los sujetos de especial protección constitucional, a fin de hacer efectivo el derecho a la igualdad. Por ejemplo, señala a los niños y niñas, las madres cabeza de familia, las personas con discapacidad, la población desplazada y los adultos mayores.

2. EL CASO EN CONCRETO

Afirma **Medardo Martínez Herrera** con cédula de ciudadanía 2.265.341 de Gualanday (Tolima), que el **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC**, el **Ministerio de Justicia y del Derecho**, y el **Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Girardot**, "Centro De Reclusión El Diamante", le vulneran el derecho a la vida, debido a que no se han tomado medidas sanitarias para protegerlo frente a la propagación de la pandemia COVID-19.

MINJUSTICIA, el **INPEC** y el **EPMSC**, por su parte, consideran que han adoptado todas las medidas sanitarias recomendadas y ordenadas por la Organización Mundial de la Salud, OMS, el Ministerio de Salud y de la Protección Social, y las autoridades de salud locales, como se puede evidenciar a través de los decretos y actos administrativos arriba citados. Adicionalmente, que el **Prisionero Privado de la Libertad (PPL)**, **Medardo Martínez Herrera**, se encuentra en buen estado de salud, según reporte del médico del centro de reclusión; y de otro lado, que sólo los jueces penales pueden determinar si le otorgan los subrogados penales establecidos por el Gobierno Nacional mediante el Decreto Legislativo 546 de 14 de abril de 2020¹⁴, con ocasión de la propagación de la pandemia COVID-19.

Vista las posturas de la parte, y conforme a lo consignado antes de abordar el caso concreto, se realizará el análisis de la situación particular del accionante con el fin de determinar si procede el estudio de fondo.

¹³ Sentencia SU-772 de 2014

¹⁴ "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"



2.1. ESTUDIO DE PROCEDIBILIDAD

(i). *El derecho objeto de la acción debe ser fundamental. Por disposición del artículo 11 Superior el derecho a la vida tiene un carácter fundamental. Esta disposición se toma suficiente para estimar cumplido este presupuesto procesal de la acción de tutela, sin perjuicio de la existencia de otros derechos fundamentales.*

(ii). *La legitimación en la causa por activa y por pasiva. Los extremos de la presente acción se determinan con base en las circunstancias fácticas que se aducen por la supuesta vulneración del derecho a la vida. El actor se identifica como Prisionero Privado de la Libertad (PPL) en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Girardot, "Centro De Reclusión El Diamante". Señala que internamente le corresponde el TD 8853, NUI 988315. Siente amenazado su derecho a la vida por omisión de las autoridades penitenciarias y carcelarias frente a la propagación de la pandemia COVID-19. Estas circunstancias indican que el extremo activo es la persona privada de la libertad, y el extremo pasivo son todas las autoridades encargadas de dirigir, administrar y ejecutar las medidas sanitarias en los penales, que no son otras distintas a las que han intervenido en este proceso. En estos términos, se despachan el requisito de la legitimación en la causa.*

(iii). *La inmediatez. El cumplimiento de este presupuesto se desprende del hecho que actualmente el país se encuentra en Estado de excepción por emergencia económica, social y ecológica. La declaración de la emergencia inicialmente se realizó mediante Decreto 417 de 2020, y reciente a través del Decreto 637 de 6 de mayo de 2020.*

(iv). *La existencia de otro mecanismo de defensa judicial. Aquí se trata de verificar que el ordenamiento jurídico contenga algún medio judicial para exigir la implementación de medidas para la protección del derecho a la vida frente al evento de la propagación de la pandemia COVID-19. En este ejercicio, no se puede desconocer que los graves problemas de hacinamiento en los establecimientos carcelarios y penitenciarios del país colocan en situación de vulnerabilidad a las personas privadas de la libertad. Las autoridades de salud a nivel mundial y nacional han indicado que las aglomeraciones humanas son escenarios propicios para ser infectado por el coronavirus SARS-CoV-19. En estas condiciones, la acción de tutela se convierte en el mecanismo eficaz e*



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00079 00

idóneo para la protección de los derechos constitucionales que se vean amenazados ante el avance de la pandemia, específicamente, frente a la población penitenciaria y carcelaria.

Este parecer no es caprichoso, sino que se origina en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Al respecto, la citada Corporación ha expresado que la situación carcelaria, por todos conocidas, coloca a los presidiarios en condiciones de especial sujeción e indefensión frente al Estado. En sentencia T-186 de 2016, la Guardiania de la Constitución planteo el asunto así:

"Dentro de las consideraciones de la sentencia, la Sala indicó que "los menos privilegiados, las personas más descuidadas y abandonadas a su suerte y sus problemas, como es el caso de las personas privadas de la libertad" eran sujetos de especial protección constitucional en razón a la masiva y generalizada violación de sus derechos fundamentales al interior de los mismos centros de reclusión. De ahí que sus garantías constitucionales debían "ser [protegidas] con celo en una democracia". Recordó entonces que la acción de tutela adquiría un lugar protagónico y estratégico en un Sistema penitenciario y carcelario, en crisis, que muchas veces implicaba un peligro grave, real e inminente. A través de ella "no sólo se [permitía] asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales, en general, sino que, además, [permitía] a las autoridades tener noticia de graves amenazas que [estaban] teniendo lugar. En este sentido, la jurisprudencia constitucional [había] reconocido que la acción de tutela [era] un derecho protegido de forma especial para personas privadas de la libertad" (El texto se refiere a la sentencia T-388 de 2013).

Así las cosas, es el contexto y los precedentes jurisprudenciales en tomo a la problemática carcelaria, lo que conlleva descartar la posibilidad de revisar otros mecanismos ordinarios. Superado el análisis de procedibilidad en este sentido, se pasará a estudiar el asunto de fondo.

2.2. ESTUDIO DE FONDO.

El artículo 11 de la Constitución Política señala que "El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte". Existen otros preceptos constitucionales que considera la vida como un valor y misión del Estado. El artículo 2º Superior dispone que "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida". La jurisprudencia incluye la vida como derecho inalienable y como condición para la titularidad de los demás derechos.

En este caso, Medardo Martínez Herrera solicita la tutela del derecho a la vida. La amenaza al derecho dice que la origina la supuesta omisión de las autoridades carcelarias frente al avance de la pandemia COVID-19 al interior del establecimiento en que cumple la pena privativa de la



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00079 00

libertad. Es evidente que amenaza al derecho a la vida proviene de una situación de salud. Esto significa que el caso no se debe estudiar desde el punto del derecho a la vida sino a la luz del derecho a la salud, porque sólo cuando no se les garantizan a las personas los cuidados mínimos de la salud, se vería amenazado el derecho a la vida. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que "el derecho a la salud no puede ser suspendido ni restringido a quienes se encuentran privados de la libertad, ya que en razón a esta limitación se afectan otras garantías superiores como la vida y la dignidad humana"¹⁵.

Vale decir, que aunque el artículo 49 de la Constitución Política señaló que la atención a la salud es un servicio público y un derecho de carácter prestacional, la Ley 1751 de 2015¹⁶, en su artículo 2º, le otorgó al derecho a la salud el carácter de derecho fundamental "autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo". De esta forma, la Ley acogió la sentencia T-760 de 2008 que al recoger la jurisprudencia sobre la materia concluyó que "(...) la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos".

Precisado el carácter fundamental del derecho a la salud, el Despacho advierte que frente a las personas privadas de la libertad este derecho adquiere mayor relevancia debido a la situación de hacinamiento y las deficiencias en la infraestructura sanitaria de las cárceles. Dado que esta situación viene del pasado, la Corte Constitucional tiene una línea jurisprudencial decantada acerca de la protección del derecho a la salud de los sujetos que se encuentran en las cárceles del país. En síntesis, la Corte ha expresado que "existe una grave violación del derecho a la salud, al no brindar a las personas presas el acceso a los servicios de salud que se requieren. Pero existe una violación aún más básica y grave, al privar a las personas del grado de salud y de bienestar con el cual entraron a prisión"¹⁷. A la luz de este y otros pronunciamientos de la Corte Constitucional, se procederá a determinar si las autoridades demandadas y vinculadas le han garantizado a Medardo Martínez Herrera el acceso a los servicios de salud.

Lo primero que se observa es que Medardo Martínez Herrera, en el momento, no requiere la prestación del servicio de salud. El Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Girardot, "Centro de Reclusión El Diamante", informó que se encuentra

¹⁵ Sentencia T-193 de 2017

¹⁶ "Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones".

¹⁷ Sentencia T-127 de 2016.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00079 00

en buen estado de salud. Esta afirmación se realizó con base en evaluación que sobre el cuerpo del actor realizó el médico de la Unidad Básica de Atención del aludido EPMSC. Adicionalmente, la mencionada autoridad allegó el examen de valoración médica. El reporte del médico del establecimiento carcelario, además de señalar el buen estado de salud, indica que presenta antecedentes de diabetes, pero por esta condición no se advirtió la necesidad de algún tratamiento especial. Aunque la publicitada pandemia tiende a afectar más a quienes presentan comorbilidades, como la diabetes, el demandante no manifestó tener síntomas del COVID-19 que ameriten un estudio frente a esta condición. El Despacho colige la veracidad de dicho informe, al tenor de las normas que regulan la acción de tutela.

Así las cosas, el asunto se reduce a establecer si las autoridades carcelarias garantizan las condiciones necesarias para que Medardo Martínez Herrera no contraiga la enfermedad del COVID-19.

Si bien es cierto, el hacinamiento de los prisioneros en las cárceles del país se constituye en un factor de riesgo para contraer la enfermedad del COVID-19, también es necesario reconocer que existen medidas válidas que minimizan las posibilidades de que el coronavirus SARS-CoV-2 llegue a los centros de reclusión. Incluso, en el caso que se advierta la presencia del patógeno en los reclusos o el personal de servicio, también se pueden tomar acciones para evitar el mínimo de contagios. Según lo manifiesta el demandante, tales posibilidades sanitarias no se han implementado en el lugar donde se encuentra recluso.

El análisis en la dirección solicitada por el demandante tiene como punto de partida que él no padece síntomas de la enfermedad COVID-19. Así lo acreditó el Director de la EPMSC de Girardot, más conocido como Centro de Reclusión El Diamante. Igualmente, la información que tiene el Despacho, por los medios de comunicación, es que el COVID-19 no se ha manifestado en el lugar de reclusión del demandante. Las partes, tanto activa como pasiva, tampoco señalaron que ese establecimiento sea de aquellos en los que existe un reporte confirmado de contagio.

Esta circunstancia dirige el análisis hacia las medidas preventivas frente a la expansión de la pandemia en el EPMSC de Girardot (Centro de Reclusión El Diamante). A nivel nacional, el Ministerio de Justicia y del Derecho, como autoridad encargada de la política carcelaria, y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, demostraron que han acogido e



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00079 00

implementado las recomendaciones, directrices y medidas que ordenan las autoridades en materia de Salud.

Ahora bien, resultaría dispendioso comentar todas las instrucciones sanitarias que las autoridades penitenciarias y carcelarias han emitido para que sean practicadas por los directores de los establecimientos penitenciarios y carcelarios. A manera de ejemplo se citan las siguientes: la Directiva 004 de 2020 y sus anexos, sobre protocolos para prevenir la infección del COVID-19 en los centros de reclusión; La Resolución 001144 de 2020 que facultó al director del INPEC para adoptar las medidas que sean necesarias en el estado de emergencia; la Resolución 01274 de 2020, mediante la cual se declara el estado de urgencia manifiesta y se permite realizar traslados presupuestales al INPEC dirigidos a materializar la contratación de los elementos de protección necesarios en el contexto del COVID-19; la Circular 019 de 2020 y sus anexos, sobre aplicación de lineamientos para el control, prevención y manejo de casos por COVID-19 en la población privada de la libertad; la Resolución 000197 de 2020 y sus oficios anexos, que consagran criterios de la USPEC para la contratación directa con el objeto de prevenir, contener y mitigar la pandemia. Arriba, en los antecedentes de esta providencia, las entidades explicaron al detalle las indicaciones en materia de visitas, traslado de prisioneros, ingresos de nuevos condenados, y los protocolos en las áreas de circulación interna, los cuidados del personal de guardias y administrativo, por señalar algunos aspectos.

Se desprende del contenido de los anteriores actos administrativos que las demandadas, Ministerio de Interior y de Justicia y el INPEC, sí han tomado las medidas económicas y sanitarias que se echan de menos por el accionante. Siendo así, es válido afirmar que frente a estas entidades no prosperan las pretensiones de la demanda.

Sin embargo, puede ser que la omisión se predique del centro donde se hace efectiva la privación de la libertad. Al respecto, el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Girardot, "Centro de Reclusión El Diamante", indicó que ha acatado todas las instrucciones emitidas mediante resoluciones, circulares y oficios por las autoridades carcelarias del nivel nacional, antes mencionadas.

Los esfuerzos para prevenir, controlar o evitar la llegada de la pandemia COVID-19 a dicho centro reclusión coinciden con las recomiendan la Organización Mundial de Salud, el Ministerio de Salud



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00079 00

y de la Protección Social. En efecto, se informó que se fumigan periódicamente las instalaciones del establecimiento y se mantienen las áreas en continuo aseo y desinfección. Los internos fueron dotados con kits de aseo personal. Frente al personal que labora o circula por el penal se tiene el siguiente procedimiento: control de temperatura, tamizaje de ingreso, desinfección de zapatos, lavado de manos, aspersión y cambio de ropa exterior por el uniforme. Los vehículos también se fumigan y se exige el uso de tapabocas. Sobra decir que se acató la prohibición de visitas.

El Despacho le da credibilidad a la aplicación de tales procedimientos porque el establecimiento en que se encuentra el recluso no ha reportado casos positivos por COVID-19. Por manera que resulta inevitable afirmar que no le asiste la razón al interno cuando asegura que no se han tomados medidas para evitar el contagio de aquella enfermedad en su centro de reclusión. Por tanto, frente al EPMSC de Girardot tampoco prosperan las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, el Gobierno Nacional ha expedido el Decreto 546 de 14 de abril de 2020 para que se provean subrogados penales a la población carcelaria que reúnan determinadas condiciones, a las cuales podrá acogerse el interesado. Sin embargo, las autoridades administrativas demandadas, y los jueces de tutela no fueron habilitados para emitir decisiones al respecto. Para el efecto, bien puede el actor acudir ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad para que determine si aplica para los beneficios decretados con ocasión de la emergencia social, económica y ecológica. Vale aclarar que el actor indica que la demanda también se dirigía contra dicha autoridad penal, sin embargo, no atendió el requerimiento en el sentido que identificará el juez a cargo de su causa penal.

En este orden de ideas, la decisión no puede ser otra que denegar la tutela del derecho a la vida invocado con la demanda. Es claro que al no existir afectación del derecho a la salud, se queda sin fundamento la amenaza al derecho a la vida. Aunque no se invocó el derecho a la salud, su estudio se realizó de oficio porque la amenaza a la vida giraba en torno a los problemas de salud generados por la pandemia COVID-19. Por ello, no se tutelarán los mencionados derechos constitucionales fundamentales.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00079 00

FALLA:

PRIMERO.- NEGAR la tutela de los derechos constitucionales fundamentales a la salud y a la vida, invocados por **Medardo Martínez Herrera** con cédula de ciudadanía 2.265.341 de Gualanday (Tolima), contra el **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC**, el **Ministerio de Justicia y del Derecho**, y el **Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Girardot**, "Centro De Reclusión El Diamante", por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a los interesados por el medio más expedito la determinación adoptada en este fallo, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Si este fallo no fuere impugnado en término, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA EUGENIA SÁNCHEZ RUIZ
Jueza

gpg