

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
CALLE 12 C No. 7-36 PISO 18**

Ref:	Acción de Tutela N° 11001310500420200017200
Accionante:	NUBIA DEL CARMEN BURGOS REYES C.C 51.948.741 – TD 76245 NIU 1022933
Accionado:	PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, CÁRCEL Y PENITENCIARÍA DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD PARA MUJERES DE BOGOTÁ D.C. Y UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC.

Bogotá D.C., 10 de junio de 2020

Al Despacho se encuentra la presente **ACCIÓN DE TUTELA** interpuesta por **NUBIA DEL CARMEN BURGOS REYES** contra la **PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, CÁRCEL Y PENITENCIARÍA DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD PARA MUJERES DE BOGOTÁ D.C. Y UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC** por la presunta violación de los derechos fundamentales a la salud y a la vida, los que hizo consistir en los siguientes hechos:

1. De acuerdo con la problemática a raíz de la emergencia por Covid-19 desde hace varias semanas algunos Personas Privadas de la Libertad han manifestado su preocupación por la propagación de este virus, al sentirse indefensos y temerosos, ya que no disponen de medicamentos ni

acompañamiento médico para afrontar la calamidad frente a un contagio masivo de la pandemia y al encontrarse en lugares con tasas de hacinamiento.

2. El 21 de marzo de la presente anualidad, las cárceles de Colombia fueron protagonistas de varios enfrentamientos entre el personal del INPEC y los reclusos, toda vez que exigen prisión domiciliaria para enfrentar esta crisis en sus casas y aunque la situación logró contralarse, con costos humanos irreparables, sin embargo, temen que sea una cuestión de días hasta que el Estado pierda el control en los centros de reclusión del país.
3. Teniendo en cuenta y el estado de las cosas inconstitucional (ECI) que presenta los centros de reclusión, la llegada del Covid – 19 a cualquiera de estos centros representa un peligro inminente, no solo para el personal del INPEC y sus familias, sino para la población carcelaria en general.
4. El 22 de marzo de la presente anualidad, el Director General del INPEC, declaró el “Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria” en los establecimientos de reclusión del orden nacional, a través de la Resolución 0001144, donde sustenta que, frente a lo acontecido en los últimos días, existían situaciones de orden que no pueden ser controladas ni abordadas por los medios ordinarios.
5. Que está condenada a 63 meses de prisión por Tráfico de Estupefacientes, proceso que cursa en el Juzgado 26 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y tiene pendiente una acumulación procesal por otro delito en el Juzgado 4 Especializado del Circuito de Bogotá, aclarando que son por el mismo proceso y se encuentra recluida desde el 2 de octubre de 2018, en la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad para Mujeres de Bogotá D.C. – CPAMSMBOG, realizando el tratamiento carcelario tal como lo ordena la Ley 65 de 1993, es decir, que ha cumplido a cabalidad su proceso de resocialización pero la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad para Mujeres de Bogotá D.C. – CPAMSMBOG, no tiene los implementos necesarios para afrontar un posible contagio de Covid - 19 en sus instalaciones, por lo que sus derechos fundamentales

a la vida y la salud se encuentran amenazados de forma inminente.

6. Que el día 14 de abril de 2020 el Gobierno Nacional promulgó el Decreto Legislativo No. 546 de 2020, teniendo como objetivo: *“Por medio del cual se adoptan medidas para sustituir la pena de prisión y la media de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento penitenciarios y carcelarios por la prisión domiciliaria y la detención transitoria en el lugar de residencia a personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad frente al Covid – 19 , y se adoptan otras medida para combatir el hacinamiento carcelario y prevenir y mitigar el riesgo de propagación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*. Que es una mujer de 51 años de edad, con situaciones de preexistencias medicas como lo son la hipertensión, y cáncer de seno, pendiente tratamiento de quimioterapia, y estando afiliada a FAMISANAR, no es posible el suministro de ni una pastilla dentro del penal en la eventualidad de una urgencia, es decir que el centro carcelario CPAMSMBOG no le garantiza el derecho a la vida ni a la salud.
7. Debido a que el Gobierno Nacional incrementó la lista de delitos respecto a los cuales existía la prohibición de beneficios contenidos en las disposiciones precitadas con anterioridad, no fue cobijada por el decreto, toda vez que el delito por la cual se encuentra procesada hace parte de estas prohibiciones.

PRETENSIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Solicita la accionante que el juzgado mediante fallo, tutele sus derechos fundamentales a la salud y a la vida y en consecuencia se le conceda la sustitución de la pena, por prisión domiciliaria en la Calle 8 A Bis No. 159 B 12, Conjunto Residencial San José de Barrancas, Localidad Usaquén de Bogotá D.C., lugar donde reside hace más de 1 año, con el fin de prevenir el contagio masivo de Covid – 19 al interior de la Cárcel y Penitenciaría de Alta Seguridad para Mujeres de Bogotá D.C. – CPAMSMBOG y además, ordenar al INPEC aplicar la Directiva Transitoria 000009 relativa a la detención, prisión domiciliaria, expedida en el marco de la declaración de emergencia carcelaria.

ACTUACIÓN DEL JUZGADO

Mediante auto de fecha 1 de junio de 2020, se admitió la acción de tutela contra la Presidencia de la República, Ministerio de Justicia y del Derecho, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, Cárcel y Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad para Mujeres de Bogotá D.C. y Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC y se ordenó vincular al Ministerio de Salud, Famisanar EPS, Juzgado 4º Especializado del Circuito de Bogotá D.C Juzgado 53 Penal del Circuito de Bogotá y al Juzgado 26 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, librándose la comunicación correspondiente a las accionadas para que dentro del término allí establecido se pronunciaran sobre los hechos de la acción. Posteriormente, en auto de fecha 3 de junio se ordenó vincular al Juzgado 53 Penal del Circuito de Bogotá y al Juzgado 26 de Ejecución de penas y Medidas de Seguridad.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

CÁRCEL Y PENITENCIARÍA DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD PARA MUJERES DE BOGOTÁ D.C.

Indicó esta institución que la accionante efectivamente se encuentra reclusa actualmente en este establecimiento, en calidad de condenada por el delito de tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes a la pena privativa de la libertad de 63 meses, Sentencia emitida por el Juzgado 53 Penal del Circuito de Bogotá. Teniendo en cuenta que la señora burgos Reyes se encuentra privada de la libertad desde el 2 de octubre de 2018, es decir, lleva 20 meses por lo que no supera el 40% de la pena impuesta el cual equivale a 25 meses y 2 días.

Frente a la libertad condicional solicitada el artículo 64 del código Penal Ley 599 de 2000 modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 se requiere del cumplimiento de la 3/5 partes de la pena que para el caso sería 37 meses y 8 días lo cuales no supera la accionante.

Del escrito de tutela lo que pretende la actora es que se le otorgue la detención domiciliaria provisional conforme al decreto 546 de 2020, por padecer enfermedad grave, sin embargo el delito por el cual fue sentenciada se encuentra dentro de las excepciones para acceder a dicho beneficio de conformidad con el artículo 6

ibídem se encuentra excluido de la medida de detención y prisión domiciliaria transitoria.

UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC

Indicó la USPEC que respecto de la solicitud del accionante, relacionado con el tratamiento que reciben las PPL en el Cárcel y Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad para Mujeres de Bogotá, atendiendo la situación de emergencia nacional y carcelaria, le informó que la entidad encargada de la vigilancia, custodia y tratamiento de las PPL según el Decreto 4151 de 2011, es el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, quien tiene por objeto ejercer la vigilancia, custodia, atención y tratamiento de las PPL; la vigilancia y seguimiento del mecanismo de seguridad electrónica y de la ejecución del trabajo social no remunerado, impuestas como consecuencia de una decisión judicial, de conformidad con las políticas establecidas por el Gobierno Nacional y el ordenamiento jurídico en el marco de la promoción, respeto y protección de los derechos humanos.

Informó además, que dentro del marco de sus competencias, ha realizado actividades y ha adoptado planes de contingencia para prevenir, y en su momento tratar la enfermedad por Covid-19 en los establecimientos penitenciarios y carcelarios a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, a fin de salvaguardar los derechos a la vida y salud de las personas privadas de la libertad.

Así mismo dice no tener competencia en los trámites propios de las sentencias ante los diferentes Tribunales y autoridades judiciales correspondientes.

Finalmente, se refiere a esta acción indicando que ha desplegado todas las competencias ordinarias y extraordinarias que están a su alcance a fin de contrarrestar, en lo que fuere posible, los efectos de un virus totalmente desconocido para la humanidad, orientadas a suplir las necesidades derivadas de la pandemia Covid-19 en beneficio de la PPL, adoptando planes de contingencia para PREVENIR, y en su momento tratar la enfermedad Covid-19 en los establecimientos penitenciarios y carcelarios a cargo del INPEC, directamente y a través de los responsables en materia de prestación de los servicios de salud,

alimentación y servicios públicos.

INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC

Señaló esta institución que, de acuerdo a lo solicitado por la accionante en la presente acción constitucional, no está dentro de la órbita de funciones del INPEC, sino que son funciones exclusivas del Juzgado de Ejecución de Penas que vigila su pena o del Juez de conocimiento. Por lo tanto, ni el INPEC ni los Establecimientos de Reclusión conceden detención domiciliaria.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta la alerta a nivel mundial sobre el nuevo virus causante de la enfermedad conocida como Covid-19, la Dirección General del INPEC emitió la Directiva 000004 de fecha 11 de marzo de 2020 dirigida a las Direcciones Regionales, Directores y Subdirectores de los ERON, en la cual se hace una actualización de las medidas sanitarias que se recomienda sean implementadas en cada uno de los establecimientos de reclusión a cargo del INPEC y dependencias, así como a los funcionarios y personas privadas de la libertad para disminuir el riesgo de contagio de la enfermedad y para dar manejo a los casos probables o confirmados. Por tal motivo, a la Dirección General del INPEC no le corresponde atender los requerimientos aludidos, por cuanto su función es velar por la ejecución de la pena privativa de la libertad proferida mediante sentencia penal condenatoria de la población reclusa.

Resaltó además, que la presente solicitud (Conceder detención domiciliaria transitoria) versa sobre competencias legales y constitucionales distintas a las atribuidas o designadas al INPEC, por tanto, dicha pretensión recae sobre asuntos de competencia exclusiva de las autoridades judiciales.

JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ

En respuesta allegada el 1 de junio de 2020, informó que mediante sentencia de 19 de diciembre de 2019 resolvió:

“QUINTO.- CONDENAR a (...) y a NUBIA DEL CARMEN BURGOS REYES, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.948.741 expedida en Bogotá y demás anotaciones civiles y personales registradas, a las penas principales, para cada uno, de cuarenta y

ocho (48) meses de prisión y multa de mil trescientos cincuenta (1.350) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de los hechos, por el delito de concierto para delinquir agravado (artículo 340 inciso 2o).

SEXTO.- IMPONER a (...) NUBIA DEL CARMEN BURGOS REYES y a (...) la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por los mismos términos de la pena principal de prisión.

SÉPTIMO.- NEGAR a (...) NUBIA DEL CARMEN BURGOS REYES y a (...) la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria (artículos 63 y 38 B del Código Penal), por expresa prohibición del artículo 68 A del ibídem. En consecuencia, deberán continuar privados de la libertad para el cumplimiento de sanción aquí fijada, en el establecimiento carcelario que disponga el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

OCTAVO.- NEGAR a NUBIA DEL CARMEN BURGOS REYES el sustituto de la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia al igual que la sustitución de la detención preventiva por enfermedad, por las razones expuestas en esta providencia.

NOVENO.- Oficiar inmediatamente a la RECLUSIÓN DE MUJERES EL BUEN PASTOR, para que en garantía del derecho a la vida y a la salud en condiciones dignas se le preste la atención que requiera la señora NUBIA DEL CARMEN. De ser el caso, se adjuntará copia de los documentos clínicos que allegó la señora defensora".

Indicó además dicho despacho, que el proceso se encuentra pendiente para verificar la remisión a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y con relación a las pretensiones de la la acción de tutela, alude que no procede por cuanto está establecido un procedimiento para el trámite y definición de esas solicitudes, que no es otro diferente que el previsto en el capítulo II del Decreto 546 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.

JUZGADO 26 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Este despacho se pronunció sobre los hechos de la presente

acción diciendo que en fecha 11 de mayo de 2020, ordenó los documentos remitidos por la Reclusión de Mujeres de Bogotá el Buen Pastor, para efectos de que fuera estudiada la posibilidad de conceder prisión domiciliaria transitoria a la sentenciada Nubia del Carmen Burgos, conforme al Decreto de Ley 546 de 2020, toda vez que la sentenciada no se encuentra privada de la libertad por cuenta de esas diligencias según la ruptura procesal decretada conforme al informe secretarial del 14 de mayo de 2019 y el oficio N° 6725 del 7 de noviembre de 2019 suscrito por el Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales de Paloque-mao. En razón de lo anterior, respecto de los hechos contenido en el escrito de tutela, el despacho se abstuvo de efectuar pronunciamiento alguno.

JUZGADO 53 PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Este despacho hizo referencia en su contestación, a que la naturaleza de la acción constitucional de tutela no fue pensada como una tercera instancia judicial, o para sustituir al juez natural, revivir o pretermir términos y desplazar competencias en asuntos propios del Juez natural, como es el caso. Igualmente, advierte que al proceso se le ha dado el trámite correspondiente, con la celeridad propia del asunto sin que de manera objetiva se pueda evidenciar mora u omisión en el cumplimiento de los deberes legales.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que no ha vulnerado, o amenazado derecho fundamental alguno del solicitante del amparo constitucional, toda vez que las actuaciones adelantadas en esta instancia judicial se han desarrollado observando el principio de la legalidad, respetando las garantías constitucionales y procesales a partes e intervinientes en el asunto.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Se pronunció la Presidencia de la República, en contestación de fecha 1 de junio de 2020, haciendo referencia a que tanto en el acto de declaratoria de emergencia como en los decretos que contienen las medidas tomadas, solo pueden ser estudiados en cuanto a su constitucionalidad, legalidad, conveniencia y oportunidad por los señalados en el artículo 215 de la Constitución Política, por lo tanto solicita que el amparo solo considere situaciones particulares y no abarque competencias de otros

jueces que abarcaría con el carácter subsidiario de la acción de tutela y desconocería el Estado de cosas Inconstitucional decretado por la Corte Constitucional frente a la crisis del hacinamiento en el país y las medidas que se han ido tomando para su desescalamiento.

Por lo anterior, insiste en que el amparo de tutela no es la instancia para analizar lo relacionado con las medidas tomadas para hacerle frente a la crisis generada por el Covid-19 y el contagio rápido y proliferado de este virus.

MINISTERIO DE SALUD

En respuesta de fecha 2 de junio de 2020 advirtió que el Ministerio de Salud y Protección Social es el ente rector del sector salud y por tanto, es el encargado de producir la política pública en dicha materia, en este sentido, no le corresponde activar los protocolos para prevenir el Covid-19 en las cárceles del país, tal función le pertenece al INPEC y a la USPEC, siendo la primera, la delegada para garantizar la ejecución de las penas, ejercer la vigilancia, custodia, atención social y tratamiento de las personas privadas de la libertad, en el marco de la transparencia, la integridad, los derechos humanos y el enfoque diferencial, mientras que la segunda debe facilitar las condiciones físicas, espacios seguros y medios adecuados para la protección de los derechos y resocialización de las personas privadas de la libertad, con dignidad, oportunidad y calidad, considerando a las familias, colaboradores del INPEC y las particularidades del territorio nacional, contribuyendo a la garantía de los derechos humanos y el Estado Social de Derecho atendiendo lo dispuesto por el Decreto 2160 de 1992, el Decreto 270 de 2010 y el Decreto 4150 de 2011, respectivamente.

El Ministerio De Salud Y Protección Social, en marco de la alerta sanitaria generó los “Lineamientos para control y prevención de casos por covid-19 para la población privada de la libertad-PPL en Colombia”, los cuales tienen como propósito 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 demás integrantes del Sistema Penitenciario y

Carcelario responsables de intervenir en el cumplimiento de estos lineamientos, para adoptar las medidas de seguridad y prevención de casos sospechosos, disminuir el riesgo de transmisión del virus de humano a humano y servir de guía de actuación para el manejo del paciente con enfermedad por coronavirus en los establecimientos carcelarios y penitenciarios.

EL MINISTERIO DE JUSTICIA

Manifestó esta entidad en su respuesta que en el caso concreto de personas que solicitan subrogados penales, que los mismos se encuentran sujetos a un estudio jurídico que hace parte de la órbita de competencia de los jueces. El Ministerio de Justicia y del Derecho carece de facultades para analizar, conceder y hacer efectivas estas medidas, ya que el acceso a ellas debe ser valorado según criterios legales y jurisprudenciales fijados en el precedente judicial. Así mismo aclaró que viene ejecutando acciones para la protección de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad y de quienes laboran al interior de los establecimientos penitenciarios y carcelarios.

En este mismo sentido, se han realizado acciones provisionales para contener la propagación del virus en los centros penitenciarios y carcelarios del país, razón por la cual deben negarse la pretensiones de la acción de tutela.

FAMISANAR EPS

Mediante escrito de fecha 2 de junio de 2020, manifestó que es una persona jurídica totalmente diferente e independiente con autonomía administrativa, financiera, con composiciones societarias diferentes y con responsabilidades distintas frente al Sistema General de Seguridad Social de la aquí accionada, indicando que no existe una vulneración o amenaza de Derecho Fundamental alguno por parte de esta entidad, al no existir vínculo contractual alguno con el accionante que haya originado alguna responsabilidad imputable a la misma y que por ende se está frente a una falta de legitimación en la causa por el extremo pasivo, las pretensiones planteadas por el accionante no están llamadas a prosperar en este proceso en contra de Famisanar, por tal razón debemos solicitar al despacho que se declare la desvinculación de esta entidad dentro de la presente acción de tutela.

PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES

La accionante allegó como pruebas las siguientes:

Copia de la cedula de ciudadanía, historia clínica emitida por la EPS Famisanar, certificación de medicina legal, órdenes médicas de exámenes trimestrales, órdenes médicas por parte médico del INPEC y formulas médicas de medicamentos que debe tomar.

Por su parte las accionadas y las vinculadas aportaron las siguientes pruebas:

CÁRCEL Y PENITENCIARÍA DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD PARA MUJERES DE BOGOTÁ D.C.

Copia cartilla biográfica de la accionante.

JUZGADO 26 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Copia del informe de 14 de mayo de 2019, copia del oficio N° 6725 del 7 de noviembre de 2019, copia del auto de 11 de mayo de 2020 y copia de oficio 2371 de 12 de mayo de 2020.

INPEC

Circular del 11 de marzo de 2020, Circular del 26 de marzo de 2020, Circular del 7 de abril de 2020, Circular del 14 de abril de 2020, Circular del 16 de abril de 2020, oficio directices contractuales, Resolución N° 1274 del 25 de marzo de 2020, Decreto 417 de 2020, Directiva Presidencial N° 05, Decreto 546 de 2020, anexo circular del 16 de abril de 2020 para manejo de medidas sanitarias en PPL, guía de orientación para prevenir casos por Covid y cartilla de Lineamientos para Control, Prevención y Manejo de Casos por Covid-19 para la población privada de la libertad en Colombia.

MINISTERIO DE SALUD

Circular 000011 de 2020, Decreto 412 del 16 de marzo de 2020, Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, Decreto 531 del 8 de abril de 2020, Decreto 536 del 11 de abril de 2020, Decreto 538 del 12 de abril de 2020, Decreto 539 de 2020, Decreto 593 del 24 de abril de 2020, Decreto 636 del 6 de

mayo de 2020, Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, Decreto 689 del 22 de mayo de 2020, Decreto 749 del 28 de mayo de 2020, GIPM01- Manual de bioseguridad, Lineamientos de bioseguridad para adaptar en los sectores diferentes a salud, Lineamientos para el sector productivo , Plan de contingencia MINSALUD Covid-19, Resolución N°0385 de 2020, Resolución 408 de 2020 Restricción extranjeros y Resumen Decretos de estado de emergencia 2020.

USPEC

Documento dirigido al Gerente del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 (Dr. Mauricio Iregui Tarquino) para que en uso de sus competencias preste de manera efectiva y realice las Acciones de Prevención y Contención del COVID-19 en los ERON. 17 de marzo de 2020, Documento dirigido al Gerente del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 (Dr. Mauricio Iregui Tarquino), para que implemente los parámetros para la detección y manejo de los casos de COVID-19 acorde con los lineamientos señalados por el Ministerio de Salud y Protección Social. 21 de marzo de 2020 y Documento lineamientos para control y prevención de casos por covid-19 para la población privada de la libertad-PPL en Colombia.

FAMISANAR EPS

- Certificado de aportes.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

- Copia Decreto 048-2017

Las vinculadas, Juzgado 53 Penal del Circuito de Bogotá, Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá y el Ministerio de Justicia no aportaron pruebas al plenario.

CONSIDERACIONES

Uno de los mecanismos más importantes que surgieron con ocasión de la expedición de la Carta Política que rige los destinos de la Nación desde 1991, es la consagración en dicho texto normativo superior de la acción de tutela como mecanismo breve, ágil y

eficaz colocado al alcance de todas las personas, sean naturales o jurídicas, para que concurran ante los jueces a fin de que se les proteja en sus derechos fundamentales, derechos inherentes al ser humano como tal, cuando quiera que tales derechos resulten desconocidos, violados o infringidos por la acción o la omisión de una autoridad pública o de particulares, en este último caso en los precisos eventos señalados en la Constitución o la Ley.

Del contexto de la última parte del inciso 1º del artículo 86 de la Carta, se desprende que **la acción de tutela está revestida de las características de ser eminentemente subsidiaria y residual, procediendo sólo, se repite, cuando los derechos fundamentales “resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.**

Dicho lo anterior se revisarán los **requisitos de procedibilidad** de la presente acción:

1. Legitimidad en la causa por activa y pasiva

En el caso particular, los requisitos en mención se cumplen a cabalidad pues la acción de tutela fue interpuesta por Nubia del Carmen Burgos Reyes, es decir, la misma persona que pretende se le conceda la sustitución de la pena por prisión domiciliaria en el lugar donde reside, con el fin de prevenir el contagio masivo de Covid – 19.

Por su parte, la tutela fue dirigida contra Presidencia de la República, Ministerio de Justicia y del Derecho, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, Cárcel y Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad para Mujeres de Bogotá D.C. y Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, entidades legitimadas por pasiva por ser quienes tienen la custodia de la accionante en este momento.

2. Inmediatez

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela debe interponerse en un término prudencial contado a partir de la acción u omisión que amenaza o genera una afectación a los derechos fundamentales. “Sobre el particular, la sentencia SU-961 de 1999 estimó que “la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba

interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto”.¹ En el mismo sentido la sentencia SU-391 de 2016 señaló que “[n]o existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que es al juez de tutela a quien le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, lo que constituye un término razonable”. Sentencia T171-18.

Teniendo en cuenta lo anterior y del exámen de las pruebas aportadas al plenario, se tiene que el 17 de marzo de 2020, fue decretado en Colombia el estado de emergencia, a raíz del Covid – 19 y la accionante actualmente se encuentra recluida en el centro carcelario, por tal motivo el Juzgado estima razonable el término para la interposición de la acción.

1.Subsidiariedad

Los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991 señalan que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. “Sin embargo, esta Corporación ha establecido que *“un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del derecho fundamental invocado”*.”²

Igualmente, la Corte Constitucional en Sentencia T-052 del 24 de enero de 2008³ dispuso lo siguiente:

“Dada la esencia de la acción de tutela, es este un mecanismo judicial que opera de manera preferente y sumaria para la protección de derechos fundamentales que se vean amenazados o violados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de particulares. Esta acción cuenta con un carácter subsidiario y residual, de acuerdo con lo cual sólo se permite su procedencia cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial o cuando existiendo se promueve

¹ Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

² Corte Constitucional, sentencias T-311 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández y SU-772 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

³ M.P. Rodrigo Escobar Gil

como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable."

Lo que observa el Juzgado en este caso es que por tratarse de una PPL (Persona Privada de la Libertad), de especial protección por parte del Estado colombiano y previendo la existencia de una amenaza real de sus derechos fundamentales, la jurisdicción constitucional resulta la vía idónea y eficaz .

Superado el requisito de procedibilidad se analizará si hay lugar a tutelar los derechos fundamentales invocados por la parte actora.

Teniendo en cuenta que a través de la presente tutela la accionante quien se encuentra reclusa en la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad Para Mujeres de Bogotá D.C., pretende que se le conceda la sustitución de la pena por prisión domiciliaria, bajo el argumento de encontrarse en riesgo inminente de contagio del virus Covid 19, es pertinente resaltar que esta medida fue tomada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 546 del 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.

Cabe mencionar que el Decreto enunciado va dirigido a la población carcelaria que reuniera los requisitos establecidos en su artículo 2º, el cual establece:

"ARTÍCULO 2º. Ámbito de Aplicación. Se concederán medidas previstas en presente Decreto Legislativo a las personas privadas de la libertad que se encontraren en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Personas que hayan cumplido 60 de edad. b) Madre gestante o con hijo menor (3) años de edad, dentro de los establecimientos penitenciarios. c) Personas en situación de internamiento carcelario que padezcan cáncer, VIH e

insuficiencia renal crónica, diabetes, insulín dependientes, trastorno pulmonar, anticoagulación, hepatitis B y hemofilia, artritis reumatoide, enfermedades tratadas con medicamentos inmunosupresores, enfermedades coronarias, personas con trasplantes, enfermedades autoinmunes, enfermedades huérfanas y cualquier otra que ponga en grave riesgo la salud o la vida del recluso, conformidad con la historia clínica del interno y la certificación expedida por sistema general de seguridad en salud al que pertenezcan (contributivo o subsidiado) o personal médico del establecimiento penitenciario y carcelario, cuando se encuentren a cargo del Fondo Nacional Salud la persona privada la libertad. d) Personas con movilidad reducida por discapacidad debidamente acreditada conformidad con la historia clínica del interno y certificación expedida por el sistema general de seguridad social en salud que pertenezca (contributivo o subsidiado) o personal médico del establecimiento penitenciario y carcelario, cuando se encuentren a cargo del Fondo Nacional de Salud del privado de la libertad. e) Personas condenadas o que se encontraren con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento penitenciario y carcelario por delitos culposos. f) Condenados a penas privativas de la libertad de hasta cinco (5) años prisión. g) Quienes hayan cumplido el cuarenta por ciento (40%) la pena privativa de libertad en establecimiento penitenciario, atendidas redenciones a que se tiene derecho".

No obstante, la misma norma en su artículo 6º excluyó, entre otros, los delitos relacionados con el Tráfico de Estupefacientes, punible por el cual se encuentra cumpliendo pena de prisión la señora Nubia Del Carmen Burgos Reyes. Lo anterior indica que **la accionante no cumple con las exigencias establecidas** para hacerse acreedora a la medida.

Ahora bien, a pesar de no cumplirse los requisitos para que se le otorgue la medida a la accionante con fundamento en la norma que la contempla, es necesario entrar a analizar si hay lugar a conceder el amparo por causa diferente como es la presunta violación al derecho fundamental a la salud y a la vida y el inminente riesgo de contagio a causa del Covid -19.

Descendiendo al caso en estudio se puede evidenciar que la señora Burgos Reyes, quien cuenta con 51 años de edad, se encuentra recluida en el centro penitenciario desde el 17 de octubre de 2018 condenada por el delito de Fabricación, Tráfico y Porte de Estupefacientes a la pena de 63 meses de prisión que además según dictamen médico forense aportado como prueba al plenario, padece: "1. carcinoma de mama (ductal, estadio II A) en tratamiento. 2. No evidencia de recaída. 3. Hipertensión arterial sistémica en tratamiento. Conclusión: La señora Nubia del Carmen Burgos Reyes al examen médico forense actual, no reúne criterios médicos legales para estado grave por enfermedad".

De acuerdo a lo manifestado por la doctora Claudia Bibiana Mariño Barbosa, Directora de la Cárcel de Mediana Seguridad de Mujeres, de Bogotá, en fecha 30 de abril de 2020 se envió por parte de la Oficina Jurídica la documentación para el estudio de la posible sustitución. Así mismo indicó los pasos que han llevado a cabo dentro del penal para preservar la salud de los internos, medidas que en criterio de este juzgado están acordes con las exigencias que se hacen en el parágrafo 5° del Decreto 546 de 2020.

De lo expuesto en párrafos anteriores se desprende que a pesar de reunirse uno de los requisitos para la sustitución de la medida, como lo es el padecimiento de cáncer, por estar el delito de Porte de Estupefacientes excluido del beneficio de la medida la accionante no se hace acreedora a ella, lo que sí contempla el Decreto en el parágrafo 5° del artículo 6, es que se adopten las medidas necesarias por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario para ubicarlas en un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio.

Por su parte, el Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC expidió la directiva 4 del 11 de marzo de 2020, atendiendo lo dispuesto por el Ministerio de Salud, llevando a cabo acciones como suspender las visitas y restringir el ingreso de personas privadas de la libertad y otras medidas tendientes a evitar la propagación del virus y a preservar la salud de los internos.

Así las cosas, considera el juzgado que debe negarse el amparo solicitado, en atención a que la accionante no cumple con el requisito para hacerse merecedora de la sustitución de la pena por

prisión domiciliaria, además, por estimar el despacho que no se demostró una vulneración de los derechos fundamentales invocados por parte de las entidades accionadas.

Por lo expuesto el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Bogotá del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia constitucional en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos incoados por el accionante **NUBIA DEL CARMEN BURGOS REYES**, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: COMISIONAR al (a) Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Cárcel y Penitenciaria de Alta y Mediana Seguridad para Mujeres de Bogotá D.C. y/o quien haga sus veces, para que **de manera inmediata notifique** de forma esta providencia a la señora NUBIA DEL CARMEN BURGOS REYES.

CUARTO: Esta providencia podrá ser impugnada dentro del término legal a través del correo electrónico con que cuenta este despacho jlato04@cendoj.ramajudicial.gov.co

QUINTO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional en caso de no ser impugnado el presente fallo para su eventual revisión. Una vez regrese el expediente a este Despacho, si la presente acción no es seleccionada para revisión por dicha corporación, se ordena el archivo de la presente acción sin providencia que lo autorice.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,

A handwritten signature in black ink, reading "Julieth Liliana Alarcón Ravelo". The signature is written in a cursive style with a large, stylized initial 'J'.

JULIETH LILIANA ALARCÓN RAVELO