JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020).

Acción de Tutela:	***2020-00108.***
Accionante:	***GILMA MENDEZ PINILLA-.***
Autoridad Accionada:	***NACIÓN - PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DE DERECHO, el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC, LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS- USPEC Y CARCEL Y PENITENCIARIA CON ALTA Y MEDIA SEGURIDAD PARA MUJERES DE BOGOTÁ D.C.-.***

---

*La señora **GILMA MENDEZ PINILLA**, actuando en nombre propio, inició acción de tutela, en contra de la **NACIÓN - PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DE DERECHO, el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC-, LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS- USPEC Y CARCEL Y PENITENCIARIA CON ALTA Y MEDIA SEGURIDAD PARA MUJERES DE BOGOTÁ D.C.-.** en procura de que le sea amparado sus derechos a la salud y vida.*

El accionante fundamenta su demanda en los siguientes:

H E C H O S

"(…)
1. el Covid -19, según los informes de la Organización Mundial de la Salud – OMS, es un virus que surgió en la ciudad de Wuhan – China y tiene como principales síntomas la fiebre, tos y dificultad respiratoria. Si el paciente cuenta con un sistema inmunológico débil, puede ocasionarse la muerte.

2. Debido a su naturaleza, es virus cuenta con características de rápida propagación, logrando ser catalogado como una pandemia por la Organización Mundial de la Salud – OMS.

3. Para el 06 de marzo del 2020, Colombia confirmó su primer caso de infección a la fecha de elaboración de presente escrito, la cifra ha aumentado a más de 12.000 casos confirmados y 500 muertes, siendo este uno de los países con el índice de propagación más elevado.

4. Gracias a la rápida expansión del virus, desde hace varias semanas algunos Personas Privadas de la Libertad hemos manifestado nuestra preocupación por la propagación de este, pues hacemos parte de una población vulnerable, he vista de la declaratoria del estado de cosas inconstitucional declarado por la Corte Constitucional desde el año 2013, nos sentimos indefensos y temerosos frente al Covid -19 pues no disponemos de medicamentos ni acompañamiento médico para afrontarlo frente a un contagio masivo de la pandemia y nos encontramos en lugares con tasas de hacinamiento que superan ampliamente la capacidad de habitabilidad para vivir libre de humillaciones.

5. En razón a lo anterior, le hemos exigido al gobierno nacional que tome medidas urgentes para que garantice nuestros derechos fundamentales, pero hasta el momento nuestras peticiones no han tenido efecto alguno.

6. 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 exigimos, y seguimos exigiendo, prisión domiciliaria para enfrentar esta crisis, en nuestras casas. La situación logro contralarse, con costos humanos irreparables, sin embargo, por el temor a ser contagiados en estas condiciones de indignidad, tememos que sea una cuestión de días hasta que el Estado pierda el control en los centros de reclusión del país, situación que aumentaría para nuestra vida y nuestra salud.

7. 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, que ronda por las 123.451 personas privadas de la libertad.

8. Prueba de la información anterior, es el hecho de que, en la cárcel de Villavicencio, a este momento van más de 1500 personas privadas de la libertad - PPL contagiados del Covid – 19, y 3 muertos, ocasionados por esta pandemia, así mismo existen reclusos contagiados en la Cárcel Las Heliconias de Florencia, en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá – La Picota, entre otras cárceles.

9. Aproximadamente el 4,3% de la población carcelario es mayor de 60 años, incluso con personas privadas de la libertad que están por encima de los 70 años; según informes de la OMS, estas personas tienen un rango mayor de fatalidad al adquirir el virus junto con todo aquel que presenta una condición médica que debilite el sistema inmunológico, que dadas las condiciones precarias de alimentación y salubridad que han sido bien descritas para los Centros de Reclusión Transitoria del país, en el seguimiento que la Corte constitucional le está haciendo al ECI en materia carcelaria del país. Esto se puede ver especial en el auto 110 de 2019.

10. 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,*** *evitando que*

se pueda garantizar la prestaciones de los servicios esenciales y afectando de forma directa nuestros derechos fundamentales hasta el punto de poner en riesgo nuestras vidas.

11. Me encuentro condenada a 32 meses de prisión y estoy recluida desde el xx de xxx de 2019, en la Cárcel y Penitenciaria de Alta y Mediana Seguridad para Mujeres de Bogotá D.C. – CPAMSMBOG, y he realizado el tratamiento carcelario tal como lo ordena la Ley 65 de 1993, es decir que bajo el principio de progresividad que va junto a la pena, he cumplido a cabalidad mi proceso de resocialización.

12. En la Cárcel y Penitenciaria de Alta y Mediana Seguridad para Mujeres de Bogotá D.C. – CPAMSMBOG, no tiene lo necesarios ni los implementos para afrontar un muy alto posible contagio de Covid - 19 en sus instalaciones, mis derechos fundamentales a la vida y la salud se encuentran amenazados de forma inminente, por lo que es necesario de forma impostergable que se me sustituya la pena de prisión, en la siguiente dirección: Calle 9 No. 15 – 23, Voto Nacional de Bogotá D.C., lugar donde resido hace más de xx años, porque de esta forma podría seguir todos los protocolos establecidos por el Gobierno Nacional para afrontar la actual pandemia. Además, que solo iría a vivir con una sola persona, es decir, que donde voy es apto para poder enfrentar cualquier eventualidad.

13. El día 14 de abril, el Gobierno Nacional, promulgo 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", luego cabe anotar que en mi caso soy una mujer de 61 años de edad, con situaciones de preexistencias medicas como lo son la Hipertensión, problemas de corazón, EPOC en pulmón derecho, me han realizado 8 cirugías de abdomen por hernias y mi situación de alimentación en la reclusión es demasiado precario. Es de anotar que mi atención médica, está bajo responsabilidad de la USPEC, pero que no me dan los medicamentos necesarios y ha sido demasiado complicado, es decir que la Cárcel y Penitenciaria de Alta y Mediana Seguridad para Mujeres de Bogotá D.C. – CPAMSMBOG, no me garantiza el derecho a la vida y menos a la salud, luego, como lo pueden saber incluso las personas neófitas en medicina, las enfermedades crónicas, que padezco, son afecciones de larga duración, que ocasione pérdida de la calidad de vida, que demuestre un carácter progresivo e irreversible que impida esperar su resolución definitiva o curación y por lo general, de progresión lenta. Dicha ciencia determina la hipertensión arterial, el EPOC, enfermedades del corazón y problemas de digestión, como enfermedades crónicas, ***que precarizan en su conjunto de manera grave mi calidad de vida y la vida en reclusión.***

14. Aunque el objetivo del decreto legislativo, es disminuir el hacinamiento carcelario, el cual se encuentra por encima del 50% y mitigar el riesgo de propagación en los diferentes centros de reclusión, es menester recordad que en estos momentos has 123.451 personas privadas de la libertad, de las cuales 38.052 son imputadas o acusadas.

15. En una cifra muy optimista, por las exclusiones que se incorporan en el Decreto 546 de 2020, se estima que saldrían de los centros de reclusión un aproximado de 2000 presos, lo cual no sería ni

siquiera el 2% de la población carcelaria reclusa en nuestro país, generando que el hacinamiento continúe latente.

16. La poca cantidad de personan que saldrían de prisión, se debe a que en el decreto se mantiene la prohibición de beneficios de subrogados penales contenida en el artículo 68ª de la Ley 599 de 2000 para una inmensa cantidad de delitos, además de la prohibición que establece en el parágrafo del artículo 314, el cual se encuentra en la Ley 906 de 2004 y en donde se prohíbe de forma expresa la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por detención domiciliaria.

17. Debido a que el Gobierno Nacional incremento la lista de delitos respecto a los cuales existía la prohibición de beneficios contenidos en las disposiciones precitadas con anterioridad, no fui cobijada por el decreto legislativo en mención, toda vez que el delito por la cual me encuentro procesada hace parte de estas prohibiciones.

18. Lo anterior, atenta gravemente contra mi derecho fundamental a la salud y pone en peligro inminente mi vida, toda vez que el virus está prologándose muy rápidamente y la probabilidad de que llegue a la Cárcel y Penitenciaria de Alta y Mediana Seguridad para Mujeres de Bogotá D.C. – CPAMSMBOG, es casi que absoluta; en el evento de que ello suceda, necesariamente me contagiaría del virus, toda vez que el estado de hacinamiento en el que nos encontramos haría nugatoria cualquier media que se tome en este lugar.
(…)"

P R E T E N S I O N E S:

Se transcribirá las solicitadas por el accionante:

"(…)
1. Tutelar los derechos fundamentales invocados
2. Consecuencia de los anterior, <u>CONCEDERME la sustitución de la pena, por prisión domiciliaria en la Calle 9 No. 15 – 23, Voto Nacional de Bogotá D.C</u>., lugar donde resido hace más de xx años, con el fin de prevenir el contagio masivo de Covid – 19 al interior de la Cárcel y Penitenciaria de Alta Seguridad para Mujeres de Bogotá D.C. – CPAMSMBOG, evitando de esta forma un perjuicio irremediable de mis derechos fundamentales.
3. En virtud de lo anterior y teniendo en cuenta el Artículo 30 B de la Ley 65 de 1993, ordenar que el traslado se realice garantizando mis derechos fundamentales a la vida, integridad personal y dignidad humana. Igualmente declaro que puedo correr con los gastos de transporte en caso de ser necesario.
4. Ordenar al INPEC aplicar la Directiva Transitoria 000009 relativa a la detención, prisión domiciliaria y vigilancia electrónica, expedida en el marco de la declaración de emergencia carcelaria. Tutelas los demás derechos fundamentales que estime pertinente Señores Magistrados, además de emitir las ordenes que considere pueda ayudar a salvaguárdalos.
(…)".

A C T U A C I O N P R O C E S A L

Mediante auto de 05 de junio de 2020, se admitió la acción de tutela negándose la medida cautelar solicitada por el accionante y solicitándose informe relacionado con los hechos al PRESIDENTE de la REPÚBLICA, a la MINISTRA DE JUSTICIA Y DERECHO, al DIRECTOR del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC-, A LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS- USPEC Y A LA CARCEL Y PENITENCIARIA CON ALTA Y MEDIA SEGURIDAD PARA MUJERES DE BOGOTÁ D.C.-. .

EL dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020), por medio de auto proferido por el Honorable Magistrado Dr. ***JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ****, dentro de la* ***ACCIÓN DE TUTELA*** *de* ***GILMA MÉNDEZ PINILLA*** *en contra del* ***INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC, PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, CÁRCEL NACIONAL DE MUJERES DE BOGOTÁ y LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC****, dispuso:*

Teniendo en cuenta la respuesta dada el 8 de junio por parte del INPEC, ofíciese al Juzgado Once (11) Administrativo del Circuito de la ciudad, para que, de inmediato, se sirva remitir a esta Corporación copia de la demanda de tutela presentada por la aquí accionante ***GILMA MÉNDEZ PINILLA*** *y del fallo proferido dentro de ese mismo asunto, que tiene según se informó tiene como radicado N° 2020-00108 de fecha 08 de junio de 2020.*

Para el 16 de junio de la presente anualidad este despacho dando cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala de Familia remitió todas las piezas procesales que conforman la tutela de la referencia.

En auto de 18 de junio proferido por el H. Tribunal Superior de Bogotá – Sala de Familia dispuso:

> "*Como según información solicitada por este Despacho, al Juzgado Once Administrativo del Circuito de Bogotá, D.C., en ese estrado judicial actualmente se encuentra en curso acción de tutela de la misma naturaleza presentada por la accionante contra las mismas entidades, por los mismos hechos y derechos en esta ventilados, se ordenará que por secretaría se remitan las diligencias a ese Juzgado para lo de su cargo*".

De conformidad a lo anterior, se unifica en un solo expediente la tutela remitida por el Tribunal Superior de Bogotá por estar frente a duplicidad de radicados.

Seguidamente, ante el requerimiento las entidades dieron contestación de la siguiente forma:

Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, *manifestó que:*

> *"(…) Tanto el acto de declaratoria de emergencia como los decretos que contienen las medidas tomadas solo pueden ser estudiados en cuento a su constitucionalidad, legalidad, conveniencia y oportunidad por los señalados en el artículo 215 de la Constitución Política*
>
> *En ese orden, pedimos que el Amparo solo considere situaciones particulares y no abarque competencias de otros jueces que acabaría 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 de hacinamiento en el país y las medidas que se han ido tomando para su desescalamiento.*
>
> *se debe declarar la improcedencia de la presente acción de tutela por inexistencia de vulneración de los derechos invocados porque no se probó cómo una medida que consulta diferentes instancias nacionales e internacionales, así como la posición de científicos y médicos puede afectar los derechos fundamentales de quien no tiene creado derecho creado a su favor y cuyas consideraciones para no conceder el beneficio de que trata el Decreto 546 del 14 de abril de 2020 no es un criterio caprichoso. Por el contrario, las medidas de detención y prisión domiciliarias adoptadas con ocasión de la pandemia para que el Estado pueda garantizar el derecho a la vida y a la salud que le asiste a las PPL, deben considerar la garantía de los derechos a la vida y a la salud de las víctimas que con dichas medidas podrían verse afectadas, por lo que, siguiendo las máximas de necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad deben contemplarse factores como el bien jurídico lesionado por el interno, la gravedad de su conducta, la duración de la pena, el peligro para la seguridad de la sociedad y las víctimas y la magnitud del daño causado (Lineamientos de la Dirección de Política Criminal y Penitenciara, 2019 - 2022); factores todos que, llevan a que el beneficio de la detención y la prisión domiciliarias no puedan ser concedidas a quienes cometen delitos de especial gravedad (tal es el caso de delitos como las lesiones personales, la violencia intrafamiliar, el feminicidio, el concierto para delinquir o los delitos sexuales,*

todos ellos exceptuados de la medida, según el Decreto 546 de 2020), también considerados como de alto impacto social, cuya permanencia en el domicilio del interno pueden favorecer la reincidencia.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Las Reglas Nelson Mandela), establecen en la segunda de ellas que debe haber una aplicación imparcial de los mínimos establecidos y que, bajo el principio de no discriminación, las administraciones penitenciarias tendrán en cuenta las necesidades individuales de los reclusos, en particular de aquellos en mayores condiciones de vulnerabilidad en el contexto penitenciario. En el caso particular que ha motivado esta acción de tutela, la vulnerabilidad por razones de salud que pueden poner en riesgo la vida.

La salida de la población beneficiada con las medidas domiciliarias transitorias de que trata el Decreto el Decreto 546 del 14 de abril de 2020, el cual adopta medidas para sustituir la pena de prisión y la medida de aseguramiento de detección preventiva en establecimientos penitenciarios y carcelarios, por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria transitorias en el lugar de residencia a las personas privadas de libertad que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad favorece la adopción de las medidas contingentes con relación a la aplicación de la regla de equilibrio decreciente en el marco del seguimiento a las Sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015 que se señala en el auto 110 de 2019 de la Sala especial de seguimiento de la Corte Constitucional y, por ende, el distanciamiento y aislamiento que recomiendan las autoridades de salud para prevenir el contagio del COVID – 19.

Así las cosas, no le asiste razón al accionante cuando afirma que el Gobierno no ha adoptado las medidas para proteger el derecho fundamental a la vida de su familiar, prueba de ello es que a la fecha el número de contagios no es significativo respecto del volumen de la población que allí se encuentra y los protocolos al interior de las reclusiones se encuentran activos. Respecto del caso particular el Ministerio y Centro Penitenciario darán cuenta del cumplimiento de los protocolos y número actual de contagios o nulos casos presentados de la COVID-19.

(…)"

INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-*, manifestó que:*

"(…)

Lo solicitado por el accionante en la presente acción constitucional CONCEDER "LA LIBERTAD DOMICILIARIA" NO ESTÁN DENTRO DE LA ORBITA DE FUNCIONES DEL INPEC, son funciones exclusivas del ***JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS QUE VIGILA SU PENA O DEL JUEZ DE CONOCIMIENTO.***
Es necesario señor Juez de Tutela, que se tenga en cuenta las siguientes apreciaciones de tipo legal y reglamentario que se llama a mencionar dentro de

toda acción de defensa que ejerce el INPEC, en relación con acción constitucional que presenta el accionante, de la siguiente manera; en consecuencia la DIRECCIÓN GENERAL DEL INPEC ***no tiene legitimación en la causa****, los hechos que denuncia el actor no tiene nada que ver el INPEC, tal y como se evidencia en el escrito de tutela el actor no denuncia ninguna violación de derechos fundamentales contra esta institución.*
Cabe resaltar que ni el INPEC ni los Establecimiento de Reclusión conceden detención domiciliaria sin embargo a la fecha y frente a la alerta a nivel mundial sobre el nuevo virus denominado SARS-CoV-2 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. La coordinación de la implementación de estas medidas queda a cargo del director del Establecimiento de Reclusión y de los jefes de las demás dependencias.*
Por lo anterior le ruego señor juez que al momento de fallar tenga en cuenta que si se toma una decisión a favor del PPL en particular, se va a colapsar tantos las áreas de jurídica de los Establecimientos de reclusión como los juzgados sobre un tema en el cual se está trabajando y para el cual se debe agotar un procedimiento especifico que involucra no solo al INPEC sino a distinta entidades de la Rama Judicial y del Gobierno Nacional, en todo caso la decisión de conceder o no dicho beneficio no es competencia del INPEC, quien solo tiene la obligación de remitir los listados y cartillas biográficas a través de los Directores de cada establecimiento de reclusión (…)".

El ***MINISTERIO DE JUSTICIA y DERECHO*** *manifestó que:*

"(…) Para atender el requerimiento, el Ministerio de Justicia y del Derecho encuentra que, conforme a lo planteado por la señora Gilma Méndez Pinilla, los derechos fundamentales invocados, no se encuentran vulnerados o amenazados, con base en los argumentos que pasan a exponerse:
Como medida para combatir el hacinamiento carcelario y así prevenir y mitigar el riesgo de propagación del COVID – 19, en el marco del Estado de emergencia Económica, Social y Ecológica, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 546 del 14 de abril de 2020; el cual adopta
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 las personas privadas de libertad que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad.
Medidas como las adoptadas en el Decreto, se han implementado, justamente, en atención a las recomendaciones realizadas por la Organización Mundial de la Salud (OMS), el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y la Organización de las Naciones Unidas (ONU), entre otras. La CIDH, por su parte ha instado a los Estados a reducir la sobrepoblación en los centros de detención como medida de contención de la Pandemia, atendiendo, de manera preferencial, a quienes hacen parte de grupos en situación de vulnerabilidad.
La interpretación que el Comité de Derechos Humanos de la CICR ha hecho en sus observaciones generales sobre el derecho a la vida, al interpretar lo estipulado por la Comisión Americana de Derechos Humanos (CADH) en su artículo 4° y el Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en el artículo 4°, señala que los Estados tienen un deber de diligencia en la adopción de medidas que resulten necesarias para proteger la vida y en conexidad, el derecho a la salud de las Personas Privadas de la Libertad (PPL), lo que incluye prestar atención médica y someterlas a reconocimientos médicos periódicos.
Ahora bien, las medidas de detención y prisión domiciliarias adoptadas con ocasión de la pandemia para que el Estado pueda garantizar el derecho a la vida y a la salud que le asiste a las PPL, deben considerar la garantía de los derechos a la vida y a la salud de las víctimas que con dichas medidas podrían verse afectadas, por lo que, siguiendo las máximas de necesidad, adecuación,

proporcionalidad y razonabilidad deben contemplarse factores como el bien jurídico lesionado por el interno, la gravedad de su conducta, la duración de la pena, el peligro para la seguridad de la sociedad y las víctimas y la magnitud del daño causado (Lineamientos de la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria, 2019 - 2022); factores todos que, llevan a que el beneficio de la detención y la prisión domiciliarias no puedan ser concedidas a quienes cometen delitos de especial gravedad, también considerados como de alto impacto social, cuya permanencia en el domicilio del interno pueden favorecer la reincidencia, tal es el caso de delitos como las lesiones personales, la violencia intrafamiliar, el feminicidio, el concierto para delinquir (simple y agravado) o los delitos sexuales, todos ellos exceptuados de la medida, según el Decreto 546 de 2020.
En este mismo sentido lo han recomendado la OMS y la CICR, cuando indican:
"Entre las medidas propuestas, la OMS advierte que "se debería considerar con mayor detenimiento el recurso a medidas no privativas de la libertad en todas las etapas de la administración de la justicia penal" a la vez que, en particular, "se debe dar prioridad a las medidas no privativas de la libertad para los presuntos delincuentes y los reclusos con perfiles de bajo riesgo y especialmente vulnerables, dando preferencia a las mujeres embarazadas y a las mujeres con hijos dependientes".
La ONU, por su parte, se ha pronunciado en similar sentido a través de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet, quien ha manifestado que "Las autoridades deberían buscar formas para liberar aquellas personas especialmente vulnerables al Covid-19, entre ellos los detenidos más viejos o enfermos, también convictos de crímenes menores".
Con base en lo anterior, las medidas adoptadas responden a un análisis proporcional, en cuanto cobijan a personas que cometieron delitos de bajo impacto y no violentos, por lo cual, el riesgo para las víctimas es menor, al mismo tiempo que se protegen los derechos a la vida y la salud, especialmente los de personas con alto riesgo de fallecer por el contagio del virus (como adultos mayores, personas con VIH o enfermedades respiratorias, entre otras).
En este sentido, la sustitución de la medida de prisión intramuros por domiciliaria es una medida de protección tanto para las personas a quienes se les aplicará, como para quienes permanecerán en reclusión, brindándose así especial protección a las personas más vulnerables frente al COVID-19(…)".

La ***UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS*** - ***USPEC*** *manifestó que:*

"(…) *La señora **GILMA MÉNDEZ PINILLA**, privada de la libertad y recluida en la **RECLUSIÓN DE MUJERES DE BOGOTÁ** interpone acción de tutela contra diferentes entidades del orden nacional, para que se protejan sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, por lo que solicita se ordene a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para que rindan un informe del estado de la ejecución de la pena y el posible otorgamiento de los subrogados penales establecidos por la ley a los que haya lugar. Lo anterior con el fin de prevenir el contagio del COVID-19.*
Respetuosamente me permito informarle que, en lo correspondiente al despliegue de todas las actividades necesarias para atender la Pandemia, la USPEC viene realizando las mismas, y respecto de la decisión e implementación de medidas de traslado de sitios de reclusión la USPEC no es competente y, por tanto, carece de legitimación en la causa por pasiva, cada tema se abordará con soporte en lo siguiente:
En primer lugar, se manifiesta que la accionante parte de falacias como el argumento ad consequentiam, según la cual se intenta hacer ver que la validez o no de una idea depende de si aquello que se puede inferir a partir de ella resulta deseable o indeseable; y la falacia de generalización, al considerar que no salir del establecimiento traerá como consecuencia indefectible la muerte, cuando afirma: "no se han tomado los correctivos necesarios para prevenir el posible contagio y posterior muerte de mi familiar", de allí que sienta desprotegido su derecho a la vida; cuando en realidad las estadísticas mundiales demuestran que las probabilidades de decesos en contagiados por

COVID – 19 solo resultan significativas en personas con patologías de base, que son justamente las condiciones de salud que se han incluido dentro del Decreto Ley 546 de 2020. Así, el riesgo de muerte es mínimo para quienes no tienen comorbilidad con otras patologías y claramente depende del contagio, el cual se busca evitar con las medidas adoptadas.
El Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 546 de 2020, desde el pasado 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.".
Con base en esta norma proferida, corresponde a la rama judicial estudiar la concesión o no de los beneficios que trae consigo este decreto, de conformidad con los procedimientos y la normatividad vigente.
De modo que, la USPEC no es competente para resolver la solicitud del actor, dado que es un asunto que corresponde al Director del Establecimiento de Reclusión – INPEC, conforme al artículo 7º del Decreto 4151 de 2011 hace parte de su estructura.
Por otra parte, y teniendo en cuenta la coyuntura actual que se presenta debido a la pandemia por el COVID-19, y conforme a lo estipulado en el artículo 8 del Decreto Legislativo 546 de 2020; tanto el INPEC como el respetivo Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, son los encargados de determinar si las personas privadas de la libertad pueden o no ser favorecidos con la medida de prisión domiciliaria conforme a las circunstancias descritas en los artículos 2 y 6 de la citada norma (…)".

La ***DIRECTORA DE LA CÁRCEL Y PENITENCIARIA CON ALTA Y MEDIA SEGURIDAD PARA MUJERES DE BOGOTÁ D.C.*** *manifiesta que:*

"(…) La accionante señora GILMA MENDEZ PINILLA efectivamente dentro del radicado N11001600000201902577 actualmente se encuentra recluida en este establecimiento, en calidad de condenada por el delito Trafico fabricación o porte de estupefacientes a la pena privativa de la libertad de 32 meses, Sentencia emanada por el Juzgado 12 penal del circuito Bogotá Cundinamarca Colombia.
La accionante manifiesta que su petición elevada ante el juzgado competente de ejecución de penas, Conforme al decreto 546 de 2020 se solicitó sustitución pena de prisión en establecimiento penitenciario y carcelario por la prisión domiciliaria transitorias en el lugar de residencia a persona que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad frente al COVID-19, Quien además tiene Superado el 40% de la pena , como también es a persona Adulta Mayor de 61 años de edad, Con graves Problemas De Salud.
Se corre traslado del escrito de tutela al área de jurídica del establecimiento quien manifiesta que el día 30 de abril de 2020 se enviaron documentos al juzgado 7 de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá para estudio de sustitución de la medida de aseguramiento, se realiza verificación en la página de la rama judicial, anexo copia.

30/04/20	INGRESO SOLICITUD DECRETO-546	MENDEZ PINILLA - GILMA : INGRESA PROCESO CON OFICIO DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO ALLEGANDO DOCUMENTOS PARA PRISION DOMICILIARIA DECRETO 546/2020 ***URG***LABH

30/04/20	INGRESO SOLICITUD DECRETO-546	MENDEZ PINILLA - GILMA : INGRESA PROCESO CON OFICIO DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO ALLEGANDO DOCUMENTOS PARA PRISION DOMICILIARIA DECRETO 546/2020 ***URG***LABH

Por tanto, no se están vulnerando sus derechos por parte del establecimiento ya que se envió documentación previa solicitud.

PRUEBAS ALLEGADAS:

Parte accionante:

- ✓ *Historia clínica de la señora Gilma Méndez Pinilla (106 folios en pdf).*
- ✓ *Fotocopia de la cedula de la señora Gilma Méndez Pinilla (1 folio en pdf).*
- ✓ *Certificado médico(no legible) y control de medicina externa (no legible) (2 folios en pdf).*

Parte accionada:

- ✓ *Directiva 004 del 11 de marzo de 2020, del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC. (20 folios en pdf).*
- ✓ *Anexo 01 a la directiva 004, del 12 de marzo de 2020 (11 folios en pdf).*
- ✓ *Resolución número 001144 del 22 de marzo de 2020, de la Dirección General Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC (4 folios en pdf).*
- ✓ *Resolución 01274 de 2020, de la Dirección General Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC (5 folios en pdf).*
- ✓ *Oficio 2020IE0057256 del 31 de marzo de2020 (12 folios en pdf).*
- ✓ *Circular 0019 del 16 de abril de 22 con su correspondiente anexo (1 folio en pdf).*
- ✓ *Resolución No. 000197 del 25 marzo 2020, de la Dirección General Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC (2 folios en pdf).*
- ✓ *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 (8 folios en pdf).*

El Despacho, teniendo en cuenta que no se ha incurrido en causal de nulidad que invalide lo actuado, procede a resolver de fondo, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S:

1.- El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten amenazados o

vulnerados por la acción o por la omisión de autoridades públicas o de los particulares que señala este canon constitucional.

2.- La acción de tutela está regulada legalmente por el Decreto 2591 de 1991 y sus Decretos Reglamentarios 306 de 1992 y 1382 de 2000.

3.- El Despacho procede a analizar en conjunto si en el presente asunto, se demuestra los presupuestos necesarios de procedencia para solicitar la protección a la estabilidad laboral reforzada, como son:

A. ***LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA****, conforme al artículo 86 de la Carta, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular.*

Por su parte, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela. La norma en cita establece que la solicitud de amparo puede ser presentada: i) a nombre propio; ii) a través de representante legal; iii) por medio de apoderado judicial; o iv) mediante agente oficioso.

En consecuencia, el accionante actúa a nombre propio, en pro de la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales que consideran le han sido vulnerados.

B. ***LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA****, dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y frente a particulares.*

En el presente caso la parte pasiva es la NACIÓN - PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO DE JUSTICIA, el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC-, la UNIDAD DE SERVICIOS

PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC y la CÁRCEL Y PENITENCIARIA CON ALTA Y MEDIA SEGURIDAD PARA MUJERES DE BOGOTÁ D.C las cuales son entidades públicas con capacidad legal, por lo que se cumple con el segundo presupuesto, así mismo, son las entidades encargadas de dar cumplimiento al decreto 546 del 14 de abril de 2020 frente a las personas privadas de la libertad en centros penitenciarios y carcelarios.

C. ***INMEDIATEZ****, si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, es decir, no tiene término de caducidad, su interposición debe hacerse dentro un plazo razonable, oportuno y justo, bajo el entendido que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.*

No obstante, existen eventos en los que prima facie puede considerarse que la acción de tutela carece de inmediatez y en consecuencia es improcedente, pues ha transcurrido demasiado tiempo entre la vulneración de los derechos fundamentales y la presentación de la solicitud de amparo.

En estos casos, el análisis de procedibilidad excepcional de la petición de protección constitucional está condicionado a la verificación de los siguientes presupuestos: a) la existencia de razones válidas y justificadas de la inactividad procesal, como podrían ser la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para formular la solicitud de amparo en un término razonable, la ocurrencia de un hecho nuevo, entre otros; b) cuando la vulneración de los derechos fundamentales es continua y actual; c) la carga de la interposición de la solicitud de amparo en un determinado plazo resulta, de una parte, desproporcionada debido a la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, y de otra, contraria a la obligación de trato preferente conforme al artículo 13 Superior.

En el caso de estudio, se evidencia que se cumple con el presupuesto de la inmediatez, por cuanto hasta la fecha el accionante se encuentra privado de la libertad cumpliendo una condena en la cárcel y penitenciaria con alta y media seguridad para mujeres de Bogotá D.C.

D. ***SUBSIDIARIEDAD****, si bien es cierto la acción de tutela constituye un mecanismo judicial de protección de los derechos constitucionales*

fundamentales, también lo es, que el constituyente de 1991 le imprimió un carácter residual y subsidiario a su ejercicio. De tal suerte que, toda persona cuyos derechos resulten amenazados o conculcados, debe hacer uso, en primer término, de los mecanismos judiciales ordinarios previstos para la protección de esos derechos, sin perjuicio de que pueda acudir directamente al amparo constitucional, en caso de que se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Nacional prevé lo siguiente:

> *"(…) Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (…)"*

4.- El problema jurídico planteado en el asunto de análisis, consiste en determinar si la acción de tutela es procedente para amparar los derechos fundamentales a la vida y salud, alegados por la accionante, presuntamente por omitir incluirlo dentro del grupo de la población privada de la libertad, cobijada con el Decreto Legislativo No. 546 del 14 de abril de 2020, en el sentido de disponer la medida privativa de la libertad, en el lugar de domicilio.

5.- Pues bien, descendiendo al estudio del caso concreto, en la demanda de tutela se señala, que la señora GILMA MÉNDEZ PINILLA se encuentra recluida en la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad para Mujeres de Bogotá D.C. y que en virtud del hacinamiento que se presencia en dicho establecimiento, existe una alta probabilidad de contagio del Covid-19, poniendo en riesgo sus derechos fundamentales.

Así mismo, en la demanda de tutela se indica que la señora GILMA MÉNDEZ PINILLA fue condenada por el delito Trafico fabricación o porte de estupefacientes a la pena privativa de la libertad de 91 meses, Sentencia emanada por el Juzgado 12 penal del circuito Bogotá Cundinamarca Colombia, que es una mujer de 61 años de edad, con situaciones de preexistencias medicas como lo son la Hipertensión, problemas de corazón, EPOC en pulmón derecho, le han realizado 8 cirugías de abdomen por hernias y su situación de alimentación en la reclusión es demasiado precario y en ese orden de ideas, solicita que el juez constitucional conceda la sustitución de detención preventiva en establecimiento carcelario por el lugar de domicilio.

Este despacho advierte según información aportada por la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad para Mujeres de Bogotá D.C., que la señora GILMA MENDEZ PINILLA solicito la aplicación de esas medidas transitorias ante el Juez 7 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad el día 30 de abril de 2020, acreditando que cumple con las condiciones descritas en el artículo 2 ibídem.

Así las cosas, no puede perderse de vista que es el Juez Penal, juez natural de la causa, quien debe analizar y determinar dentro del proceso penal, si existe o no el derecho a conceder la medida de prisión domiciliaria, previa solicitud y lleno de los requisitos para adquirir este beneficio y no al juez constitucional, situación que torna improcedente la acción de tutela. Por otra parte, se hace necesario mencionar que la parte accionante sustenta sus pretensiones en el Decreto Legislativo No. 546 de 2020, expedido por el Presidente de la República, el cual tiene como objeto, el siguiente:

> *"ARTÍCULO 1°. – Objeto. Conceder, de conformidad con los requisitos consagrados en este Decreto Legislativo, las medidas de detención preventiva y de prisión domiciliaria transitorias, en el lugar de su residencia o en el que el Juez autorice, a las personas que se encontraren cumplimiento medida de aseguramiento de detención preventiva en centros carcelarios, y a las condenadas a penas privativas de la libertad en establecimientos penitenciarios y carcelarios del territorio nacional, con el fin de evitar el contagio de la enfermedad coronavirus del COVID-19, su propagación y las consecuencias que de ello se deriven."*

Adicionalmente, el Decreto No. 546 de 2020, dispone que las personas las personas privadas de la libertad deberán encontrarse en alguno de los casos dispuestos en su artículo 2, para que sean beneficiarios de esas medidas transitorias, así:

> *"ARTÍCULO 2°.- Ámbito de Aplicación. Se concederán las medidas previstas en el 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 años de edad. b) Madre gestante o con hijo menor de tres (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, insulinodependientes, trastorno pulmonar, anticoagulación, hepatitis B y C, 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, de conformidad con la historia clínica del interno y la certificación expedida por el sistema general de seguridad social en salud al que pertenezcan (contributivo o subsidiado) o el personal médico del establecimiento penitenciario y carcelario, cuando se encuentren a cargo del Fondo Nacional de Salud de la persona privada de la libertad. d) Personas con movilidad reducida por discapacidad debidamente acreditada de conformidad con la historia clínica del interno y la certificación expedida por el sistema general de seguridad social en salud al que pertenezca (contributivo o subsidiado) o el 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 de prisión. g) Quienes hayan cumplido el cuarenta (40%) de la pena privativa de la libertad en establecimiento penitenciario, atendidas las respectivas redenciones a que se tiene derecho."*

Sin embargo, en las contestaciones de la acción de tutela, las entidades accionadas acreditaron que se encuentran adelantando todas las gestiones administrativas ordenadas por el Gobierno Nacional y de manera articulada con las instituciones que tienen a su cargo los establecimientos penitenciarios y a la población privada de la libertad, con el propósito de ejecutar acciones que eviten la propagación del coronavirus, instruyendo al personal de salud contratado intramuralmente para adoptar las medidas de control y prevención para la población privada de la libertad, como por ejemplo, realizar la capacitación y direccionamiento de las personas con sintomatología presuntiva de infección respiratoria aguda, el uso de elementos de bioseguridad para las personas contratadas para la prestación de los servicios. En ese orden de ideas, las acciones ejecutadas y articuladas por las entidades que tienen a su cargo a la población privada de la libertad, tienen como finalidad la protección de sus derechos fundamentales y de toda la comunidad en general.

De otra parte, el despacho no advierte un perjuicio irremediable que dé lugar a tener la acción de tutela como un mecanismo transitorio por cuanto de la ponderación de los hechos relatados con la tutela y los medios probatorios allegados al expediente, se concluye que la situación en que se encuentra el accionante, no exige medidas inmediatas.

Así mismo, la accionante cuenta con la posibilidad de acudir al Juzgado 7 Penal Especializado en busca de que se revise su situación en particular, por ser el escenario idóneo para debatir el caso objeto de estudio, dado que al juez constitucional solo le es permitido verificar las posibles violaciones de los derechos constitucionales, siempre y cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial en el cual puedan ser estudiados.

En consecuencia, como no se acredita la vulneración de los derechos fundamentales alegados por la señora GILMA MENDEZ PINILLA, se negará por improcedente la acción de tutela instaurada contra de la Presidencia de la República, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- la Unidad de servicios Penitenciarios y Cercelarios – Uspec y la Carcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad para Mujeres de Bogotá D.C.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C., actuando como Juez de tutela y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, profiere la siguiente,

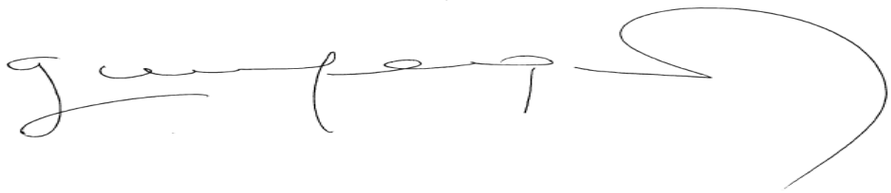
S E N T E N C I A:

PRIMERO: ***NEGAR*** *por improcedente la presente acción de tutela, incoada por la señora GILMA MENDEZ PINILLA, en contra de la NACIÓN - PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, EL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DE DERECHO Y EL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC- LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CERCELARIOS – USPEC Y LA CARCEL Y PENITENCIARIA CON ALTA Y MEDIA SEGURIDAD PARA MUJERES DE BOGOTÁ D.C.*

SEGUNDO: ***NOTIFICAR*** *este fallo por el medio más expedito a las partes, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.*

TERCERO: *Si este fallo no fuere impugnado, envíese el expediente al día siguiente a la H. Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.*

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase.



GIOVANNI HUMBERTO LEGRO MACHADO

Juez