

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP4866-2019

Radicación n.º 104018

(Aprobación Acta No. 94)

Bogotá D.C., nueve (09) de abril de dos mil diecinueve (2019)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por CARLOS GARCÍA SALCEDO, mediante apoderado judicial, contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 28 de enero de 2019, que negó por improcedente el amparo formulado contra el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE MAGANGUÉ y el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES UNIDAD BÁSICA SINCELEJO.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia en los siguientes términos:1

Narran los hechos de tutela que el señor (sic) 20 de noviembre de 2018 el señor Carlos

García Salcedo fue condenado a 10 años de cárcel por el delito de peculado por apropiación y falsedad material en documento público, por el Juzgado Penal del Circuito de Magangué, por lo cual, se libró orden de captura que a la fecha no se ha materializado.

Expuso el demandante, que posee una serie de patologías, las cuales no pueden ser atendidas en ningún sistema carcelario y necesita atención especial para estas enfermedades “paraplejia secundaria o trauma raquimedular por accidente de tránsito (DISCAPACIDAD MOTORA EN MIEMBROS INFERIORES DEL 100%) incontinencia urinaria la cual requiere utilización de pañales desechables permanentes de 3 a 4 veces al día, litiasis renal derecha, pop nefrolitotomia percutánea izquierda hace 4 años y riñón derecho atrófico”.

Relató igualmente que durante el juicio que se le adelantó, al momento de dictársele sentido del fallo de carácter condenatorio, la Juez Penal del Circuito de Magangué, de manera oficiosa, dispuso la valoración del actor por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a fin de determinar si su notorio estado de salud era compatible con la vida en reclusión. Afirma que de manera irresponsable el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica de Sincelejo, sin verificar la capacidad de los establecimientos penitenciarios de la Costa para atender los requerimientos médicos del actor, mediante dictamen de fecha 20 de noviembre de 2018 conceptuó que el señor Carlos

García Salcedo “no se encuentra en estado de grave enfermedad o enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal.

En virtud de lo anterior, la Juez Penal del Circuito de Magangué, en audiencia de lectura de sentencia del 28 de noviembre de 2018, dispuso que la pena principal de 10 años de prisión debía cumplirse en el establecimiento penitenciario y carcelario Cárcel Camilo Torres de Magangué, decisión que tras ser recurrida por la defensa, fue enviada al Tribunal Superior

del Distrito Judicial de Cartagena.

Por ello, el defensor del accionante presentó peticiones a los directores de las cárceles para funcionarios de Magangué (a donde se ordenó su remisión), Corozal y Sabanalarga, para que informaran acerca de las condiciones de dichos penales para atender sus requerimientos médicos.

En respuesta sus solicitudes, los directores de las tres cárceles indicaron que no cuentan ni con la infraestructura ni con el personal médico que pueda atender al señor Carlos García Salcedo, por lo tanto, que no se le puede brindar la atención que demandan su múltiples patologías ni brindarle las condiciones para (sic) lleve una vida digna, ni siquiera los pañales, mucho menos ubicarle la sonda que requiere en la uretra tres veces al día, ni garantizarle que no contraiga una infección dentro del penal.

Aunado a lo anterior, afirma el demandante que el señor García Salcedo presenta un cuadro de depresión, pues según valoración psicológica realizada por la Comisaria (sic) de Familia de Magangué tiene pensamientos suicidas y que debe estar rodeado (sic) familiar en un entorno que se acomode a sus necesidades.

Poor (sic) último, manifiesta el accionante que es la única fuente de ingresos de su familia, por lo que no sería viable trasladarlo a otra cárcel del país, dado que su núcleo familiar no tendría cómo sufragar los gastos para trasladarse a zonas por fuera de la costa atlántica. (Textual).

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, mediante decisión adoptada el 28 de enero de 2019, negó por improcedente el amparo invocado, al constatar que no cumple con el requisito de subsidiariedad, comoquiera que las situaciones que el accionante estima conculcadoras de sus derechos fundamentales deben ser dilucidadas a través del proceso penal que se sigue en su contra².

Adicionalmente, en relación con la inminencia de un perjuicio irremediable estableció, por un lado, que de los elementos allegados a la actuación no es posible tener certeza acerca de la expedición de una orden de captura en contra del accionante y, por el otro, que de los documentos relacionados con el estado de salud del mismo se destaca que la mayoría de tales elementos datan de evaluaciones médicas realizadas entre los años 2012 y 2016, por lo que no son idóneas para describir el estado de salud actual del señor GARCÍA SALCEDO.

LA IMPUGNACIÓN

El accionante, mediante apoderado judicial, interpuso recurso de impugnación insistiendo en los argumentos de la solicitud de amparo.³

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por el accionante contra la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

Al respecto, el problema jurídico que convoca a la Sala consiste en establecer si frente a la decisión contenida en la sentencia de fecha 28 de enero de los cursantes que negó el beneficio de la prisión domiciliaria con base en el dictamen médico legal rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica Sincelejo, se configuran los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales y, en consecuencia, debe revocarse el fallo de tutela de primera instancia y conceder el

amparo invocado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

Como ha sido recurrentemente recordado por esta Sala, la acción constitucional de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para los accionantes, tanto en su planteamiento como en su demostración, así lo ha expuesto la propia Corte Constitucional.

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la Doctrina constitucional, la acción de tutela contra providencias judiciales exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que hayan sido agotados todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos fundamentales de los accionantes.

e. Que los accionantes identifiquen de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible.

f. Que la decisión judicial contra la cual se formula la acción de tutela no se corresponda con sentencias de tutela.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte

Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-212 y T-780 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «...si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta».

En punto de las exigencias específicas, como fue recogido en la sentencia C-590 de 2005, han sido establecidas las que a continuación se relacionan:

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la

providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁴ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

e. Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por

ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado [5].

b. Violación directa de la Constitución.

Queda entonces claro que en atención a la fuerza normativa de la cosa juzgada y al respeto

de la autonomía judicial, la acción consagrada en el artículo 86 de la [Constitución Política](#), cuando se dirige a cuestionar una decisión judicial, tiene carácter excepcional, y su prosperidad está atada a que se cumplan los requisitos de procedibilidad anteriormente enunciados. De manera que quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Análisis del caso concreto.

En el caso bajo examen, a partir de los criterios presentados y de la revisión de las pruebas obrantes, se constata que efectivamente la solicitud de amparo no cumple con el requisito general de subsidiariedad, comoquiera que el proceso penal adelantado contra el accionante no ha concluido, por lo que la procedencia del mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria debe ser definida en la vía ordinaria, mediante los recursos de apelación y extraordinario de casación.

Asimismo, es posible evidenciar que, en efecto, la decisión emitida dentro del proceso penal que dio origen al presente

trámite constitucional, fue recurrida oportunamente por el accionante y se encuentra hoy cursando la etapa de apelación en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

La Sala ha precisado que la acción de tutela no fue diseñada con miras a reemplazar al juez competente, de ahí que no sea de recibo cuando se advierte que el accionante cuenta con otro medio judicial para invocar la protección de los derechos fundamentales que considera le han sido vulnerados.⁶

Tal exigencia sólo admite excepción en el evento que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, pues de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de dejar en el vacío las competencias de las distintas autoridades judiciales y concentrar en la jurisdicción

constitucional todas las decisiones inherentes a ellas, propiciando así, un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

Pues bien, en el caso concreto el único supuesto en donde habría lugar a la efectiva consumación de un perjuicio irremediable carece de una base argumentativa sólida. Si bien el accionante afirma que a la fecha se ha emitido orden de captura en su contra y que dicha situación podría eventualmente conducir a que se consume tal perjuicio, lo cierto es que la misma se cimienta en un hecho incierto,

como lo es la existencia de la referida orden de captura.

Del pronunciamiento del a quo y del escrito de impugnación interpuesto -que guardó silencio en la materia-, se colige que no es posible tener certeza sobre si dicha orden de captura existe. En consecuencia, mal haría esta Sala en proferir una decisión que encuentra sustento en una situación que no ha sido comprobada y que, por lo mismo, genera un amplio espectro de incertidumbre.

Adicionalmente, el numeral 1 del artículo 177 de la Ley 906 de 2004 contempla que la apelación que verse sobre la sentencia condenatoria o absolutoria se concede en el efecto suspensivo, lo que a la luz de la citada disposición legal quiere decir que la competencia de quien profirió la decisión objeto de recurso se suspenderá desde ese momento hasta cuando la apelación se resuelva⁷. Ello hace aún más evidente la no consumación de un perjuicio irremediable, por lo que no se constituye la excepción mencionada.

Nótese que la petición del accionante puede ser tramitada por la vía ordinaria y que el tiempo que transcurra hasta que se profiera el fallo de segunda instancia no obra en su contra ya que el recurso de alzada se concedió en el efecto suspensivo. Allí también tiene oportunidad de hacer valer los documentos que la titular del despacho que lo condenó no tuvo forma de conocer por cuanto fueron emitidos con posterioridad a su pronunciamiento.

Por cuanto la solicitud de amparo que ahora ocupa a la Sala, no cumple con el requisito de subsidiariedad para que la acción de tutela proceda como mecanismo excepcionalísimo, se confirmará el fallo de tutela de primera instancia.

Finalmente, en relación con el sentido de la decisión adoptada en el fallo de tutela impugnado, la Sala debe precisar que declarar la improcedencia de la solicitud y denegar la tutela son determinaciones diferentes, que no pueden concurrir, como fue explicado en sentencia T-883 de 2008:

Denegar la acción implica un análisis de fondo, mientras que la improcedencia supone la ausencia de los requisitos procesales indispensables para que se constituya regularmente la relación procesal o proceso y el juez pueda tomar una decisión de fondo sobre el asunto sometido a su consideración. (Textual).

Por lo tanto, en relación con el presente asunto, en tanto se constata que no cumple con los requisitos generales de subsidiariedad, la Sala confirmará la providencia de primera instancia declarando la improcedencia del amparo invocado.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado, por las razones anotadas en precedencia.
2. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente

fallo, por el medio más expedito.

3. Enviar la presente actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 131 a 133, cuaderno 1.

2 Folio 142, cuaderno 1.

3 Folio 150 a 155, cuaderno 1.

4 Ídem. Sentencia T-522 de 2001.

5 «Cfr. Sentencias T-462 de 2003 ; SU-1184 de 2001 ; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.»

6 Cfr. CSJ SCP STP18345-2017, 31 oct 2017, Rad. 94871; STP21888-2017, 12 Dic 2017, Rad. 95867; STP3931-2018, 13 mar 2018, Rad. 97363; STP192-2019, 15 ene 2019, Rad. 101857; entre otros.

7 Artículo 177, Ley 906 de 2004