

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP4247-2020

Radicación No. 995/110938

Acta 134

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta por el accionante WILLIAM JAVIER MELO PINZÓN, contra el fallo proferido el 14 de mayo de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, mediante el cual negó la tutela de los derechos fundamentales a la vida e igualdad en contra del Presidente de la República, Ministerio de Justicia y del Derecho y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC; actuación a la que vinculó al Ministerio de Salud, Director del Centro Carcelario de Manizales, Dirección Regional del INPEC, Dirección Territorial Salud (Caldas) y Defensoría del Pueblo.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Corresponde a la Sala determinar si se vulnera el derecho a la igualdad y la vida del accionante por parte de las entidades accionadas en lo que se refiere a la adopción de medidas jurídicas desiguales contenidas en el Decreto Legislativo 546 de 2020 para detener la propagación del virus denominado COVID-19, esto ante la exclusión de beneficios a ciertos reclusos.

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto de 30 de abril de 2020 la Sala Penal del Tribunal de Manizales, avocó el conocimiento del asunto, para lo cual dispuso vincular a las autoridades arriba mencionada a efectos de garantizar su derecho a la defensa y contradicción.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. La Defensora del Pueblo- Regional Caldas expuso que las reclamaciones de los reclusos han venido siendo atendidas en el marco de la emergencia carcelaria y las especiales condiciones de hacinamiento en las que se encuentran, sin embargo, ante las especiales circunstancias dado el riesgo de contagio y muerte pidió un pronunciamiento judicial favorable que conjure esta vulneración.
2. El vocero de la Defensoría del Pueblo expuso el marco constitucional y el desarrollo jurisprudencial de protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en relación con las solicitudes de libertad condicional. Ello para significar que las pretensiones solicitadas se están acatando ante las autoridades respectivas estando esa entidad en seguimiento y apoyo del propósito de los demandantes.
3. El apoderado de la Dirección General del INPEC expuso las medidas adoptadas por esa entidad frente a la prevención del contagio del COVID-19 al interior de los establecimientos de reclusión del orden nacional, así como las rutas de atención y diagnóstico de casos acorde con las recomendaciones emitidas por el Gobierno y organismos internacionales como la Organización Mundial de la Salud.

Acorde con lo anterior, solicitó negar la acción de tutela por inexistencia de violación de derechos constitucionales.

4. El Director Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, sostuvo que no le asiste razón al accionante al afirmar que las autoridades penitenciarias no han adoptado medidas tendientes a garantizar el derecho a la salud, pues contrario a tal argumento, se expidió el Decreto 546 de 2020 como medida para combatir el hacinamiento, prevenir y mitigar el riesgo de contagio por COVID-19 atendiendo a las recomendaciones de la Organización Mundial para la Salud, prueba de ello es el reducido número de contagios respecto del volumen de la población reclusa.

5. La Directora Regional Caldas del INPEC indicó que las pretensiones de los accionantes van encaminadas a lograr una excarcelación masiva sin distinción de ninguna naturaleza, sin embargo, resaltó que los lineamientos trazados por el Gobierno Nacional derivan de un acto propio de la administración revestido de presunción de legalidad y veracidad, por ende, declarar lo contrario debe ser resuelto ante su juez natural, no siendo la acción de tutela el mecanismo legal para controvertir dichas disposiciones.

Por consiguiente, solicitó su desvinculación en la causa por pasiva por carecer de facultades para acatar las pretensiones de los demandantes.

6. La apoderada de la Presidencia de la República y del Departamento Administrativo y la Dirección Territorial de Salud del Caldas requirieron su desvinculación por falta de legitimidad en la causa por pasiva como quiera que no están autorizada para adoptar decisiones propias de los operadores judiciales.

FALLO IMPUGNADO

Fue proferido el 14 de mayo de 2020, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, a través del cual negó el amparo de los derechos fundamentales pretendidos por los accionantes.

En primer lugar, expuso que el tema sanitario al interior de la cárcel fue objeto de definición

por parte de un juez constitucional, sin que fuera dable emitir un pronunciamiento al respecto o retomar aspectos que ya fueron objeto de análisis.

En lo que atañe a las medidas jurídicas adoptadas por el Gobierno Nacional para enfrentar la crisis carcelaria, expuso el marco normativo emitido ante la declaratoria de emergencia sanitaria e indicó la marcada improcedencia para el control de legalidad de los actos administrativos, no solo por su naturaleza impersonal y abstracta, sino por la clase de disposición, en tanto se trata de un decreto legislativo, que ostenta fuerza de ley y sujeto a control automático de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional conforme lo dispuesto en los artículos 214, 215 y 241 de la [Constitución Política](#) sin que sea dable al juez de tutela intervenir en el asunto.

LA IMPUGNACIÓN

Al momento de su notificación WILLIAM JAVIER MELO PINZÓN manifestó su voluntad de impugnar la determinación al considerar que no se analizaron las especiales circunstancias de reclusión en la que se encuentra; además que el Decreto Legislativo 564 de 2020 se constituye como violatorio de su derecho a la igualdad respecto de las demás personas privadas de su libertad, al excluirlo de la posibilidad de acceder a la prisión domiciliaria transitoria, por lo que insistió, debe aplicarse la excepción de inconstitucionalidad y por ende el otorgamiento del citado subrogado.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia el 14 de mayo de 2020, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, al ser su superior funcional.

2. Por su parte, según el inciso 2° del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el juez que conozca de la impugnación estudiará el contenido de la misma, cotejándolo con el acervo probatorio y con el fallo. Si a su juicio este carece de fundamento, procederá a revocarlo, mientras que si lo encuentra ajustado a derecho lo confirmará.

3. Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#), y así lo reitera el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o de los particulares. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa o su falta de idoneidad, o excepcionalmente para evitar un perjuicio irremediable.

4. El artículo 6º de Decreto 2591 de 1991 señala que la acción de tutela no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa, salvo que se utilice como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable y cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto, entre otras.

Al respecto se ha dicho: La jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando se trata de objetar o controvertir actos administrativos, en principio se debe acudir a la jurisdicción contencioso administrativa y no a la acción de tutela, salvo que el juez determine que tales mecanismos no proporcionan una eficaz y pronta protección a los derechos que se pretenden salvaguardar o se esté ante la posibilidad que se configure un perjuicio irremediable, pero en todo caso las acciones judiciales contencioso administrativas no pueden haber caducado al momento de interponerse la acción de tutela.

Atendiendo a las características de la acción de tutela, la Corte ha explicado que ésta procederá contra actos de contenido general, impersonal y abstracto, sólo excepcionalmente y como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales, siempre y cuando se trate de conjurar la posible ocurrencia de un perjuicio

irremediable y, además, sea posible establecer que el contenido del acto de carácter general, impersonal y abstracto afecta clara y directamente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable. Solo en estos casos el juez puede hacer uso de la facultad excepcional consistente en ordenar la inaplicación del acto para el caso concreto, con un carácter eminentemente transitorio mientras se produce la decisión de fondo por parte del juez competente ¹

5. Por otro lado, el 17 de marzo de 2020 mediante Decreto 4172 el Gobierno Nacional declaró el estado de emergencia social, económica y ecológica a consecuencia de la aparición de una pandemia a nivel mundial de la que no fue ajeno el territorio nacional.

Dentro del contexto de las medidas dispuestas para afrontar la crisis se emitió el Decreto Legislativo 564 de 2020 por medio del cual se adoptaron medidas para sustituir la pena de prisión y la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimientos carcelarios por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria en el lugar de residencia a personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad frente al COVID-19.

6. Ahora, lo que cuestiona el demandante por esta vía es un decreto con naturaleza legislativa en los términos del artículo 215 de la [Constitución Política](#), por cuanto fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades legislativas que asumió como consecuencia de la declaratoria de excepción de emergencia sanitaria y económica del país.

Dicha norma con fuerza de ley, tal como lo dispone el parágrafo del artículo en mención y el numeral 7° del artículo 241 de la Constitución Política está sujeto a un control automático y obligatorio por parte de la Corte Constitucional, se trata de un mecanismo de control de constitucionalidad a través de un procedimiento legal que incluye la participación de la ciudadanía.

En esa línea, se advierte que la censura con respecto al Decreto Legislativo 564 de 2000,

ello no puede ser analizado por esta vía pues la tutela está consagrada para resarcir la presunta vulneración de un derecho fundamental, pero no es un mecanismo apto para cuestionar la validez de las leyes de la República, para lo cual se debe acudir a la acción pública de inconstitucionalidad, contemplada en el numeral 6º del artículo 40 de la Constitución Política³.

Respecto al control constitucional de los Decretos Legislativos, el máximo órgano constitucional ha considerado lo siguiente⁴:

Aun cuando en términos generales, la competencia de la Corte Constitucional se encuentra definida en el artículo 241 superior, esta corporación ha explicado que no siempre resulta fácil determinar cuándo un decreto o acto expedido por el Gobierno Nacional, se encuentra comprendido o no dentro de esa preceptiva, dado que “puede ocurrir que sea una norma con fuerza jurídica equivalente a la de una ley a pesar de que no haya sido emanada formalmente del Congreso sino del Ejecutivo”

Teniendo presente que en un Estado de derecho no caben competencias por analogía o por extensión, la Corte ha recurrido a los criterios orgánico, formal y material para establecer la autoridad encargada del control constitucional, denotando la función principal que cumple esta corporación como garante de la supremacía e integridad de la Constitución frente a la competencia residual asignada al Consejo de Estado. Cabe aclarar que el criterio orgánico, por obvias razones, no resulta útil en el presente asunto, tratándose de decretos o actos emanados del Gobierno Nacional.

Según el criterio formal, la naturaleza de un decreto o acto del Ejecutivo está determinada por los fundamentos señalados al momento de su expedición, de manera que si se trata de una norma jurídica frente a la cual expresamente el artículo 241 de la Constitución Política le otorga competencia a la Corte Constitucional, es claro que su control le corresponde a esta corporación.

Sin embargo, puede acontecer que el decreto o acto gubernamental no señale las facultades que le sirven como soporte, o sea impreciso, ambiguo o contenga varios fundamentos jurídicos, de modo que dificulte determinar la autoridad judicial a la cual le corresponde adelantar el control de constitucionalidad.

En tales circunstancias, por resultar insuficiente el criterio formal, debe acudirse al criterio material, según el cual la naturaleza del decreto o acto determina la autoridad competente para asumir el juicio constitucional. De manera que si es una norma con fuerza o contenido material de ley, encuadrada en el artículo 241 superior, conocerá la Corte Constitucional, pero si concierne a una disposición que carece de magnitud legislativa, su examen atañera al Consejo de Estado con fundamento en el artículo 237-2 ib.

A partir de los criterios expuestos, la Corte Constitucional también ejerce control de exequibilidad sobre decretos o actos atípicos o especiales, diferentes a los indicados en los artículos 241 y 10° transitorio de la Constitución, que por mandato de la carta política también contienen fuerza material de ley, como los del siguiente listado, que no pretende ser taxativo sino meramente enunciativo: (i) Decretos con fuerza de ley, expedidos con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991; (ii) decretos compilatorios de normas con fuerza de ley; (iii) decretos que declaran un estado de excepción; (iv) decretos expedidos con base en disposiciones constitucionales transitorias diferentes al artículo 10° transitorio; (v) decretos que corrigen yerros de normas con fuerza de ley; etc..

Luego, el carácter subsidiario de la acción de tutela presupone la ausencia de otros medios judiciales que permitan buscar la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales, siendo la acción de tutela residual y de última instancia ante la inexistencia de mecanismos de defensa o la ineficacia que éstos representan para la salvaguarda de las prerrogativas

ius fundamentales.

En este sentido, la Corte Constitucional ha indicado:

«Recientemente, en la Sentencia SU-355 de 2015, la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia respecto del principio de subsidiariedad. En este pronunciamiento la Corte concluyó que este requisito hace referencia a dos reglas: (i) regla de exclusión de procedencia y (ii) regla de procedencia transitoria.

La primera regla implica declarar la improcedencia de la acción cuando en el ordenamiento está previsto un medio judicial idóneo para defenderse de una agresión iusfundamental.

(...)La segunda regla, contiene la excepción de la regla general y procede cuando, a pesar de existir tales medios judiciales el amparo se otorga transitoriamente para evitar la configuración de un perjuicio irremediable

(...) 46. En síntesis, (i) cuando el ciudadano cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para resolver las cuestiones planteadas y no se configura un perjuicio irremediable, la acción de tutela es improcedente; (ii) cuando el accionante no cuenta con otros mecanismos judiciales idóneos, las órdenes del juez de tutela son definitivas; y (iii) excepcionalmente, cuando el afectado dispone de otros mecanismos de defensa judicial idóneos pero la actuación del juez es necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, el juez de tutela podrá dar órdenes transitorias que brinden protección al derecho fundamental hasta tanto el juez ordinario o la autoridad competente se pronuncie sobre las pretensiones.»⁵

7. Ahora, la idoneidad de los medios judiciales existentes se encuentra dado en razón a la aptitud que ostenta para garantizar oportunamente el derecho al debido proceso del

demandante, debiendo en todo caso estar supeditado al estudio de las circunstancias particulares de cada caso a fin de establecer si: i) la utilización del medio existente ofrece la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela, ii) se configuran circunstancias que excusen o justifiquen la inactividad del interesado ante los mecanismos ordinarios a su alcance y iii) la persona es sujeto de especial protección constitucional y por tanto su situación requiere particular consideración.⁶

7.1. Así entonces, ante la existencia de un medio judicial idóneo, el perjuicio irremediable presupone i) la existencia de una afectación cierta e inminente, esto que objetivamente ésta se pueda establecer a partir de una evaluación razonable de la situación fáctica y no de simples conjeturas o deducciones, ii) la gravedad se encuentra dada en virtud de la intensidad de la afectación del bien objetivamente considerado de alta estima para el lesionado y iii) la adopción de medidas urgentes que respondan de manera precisa y proporcional a la inminencia del daño ante su inevitabilidad.⁷

7.2 De echarse de menos alguno de los presupuestos antes señalados deviene la improcedencia de la acción de tutela en tanto la misma no atendería a la naturaleza subsidiaria y residual del amparo constitucional, evidenciándose entonces como una forma de evadir el trámite legal establecido por el legislador y el agotamiento de las formalidades propias que para proteger los derechos y garantías constitucionales se han dispuesto para tal fin, acudiendo entonces a la acción de tutela como un mecanismo ordinario para satisfacer sus demandas constitucionales.

8. En ninguna de las anteriores excepciones se encuentra el accionante o por lo menos ello no fue demostrado al interior de la demanda constitucional, quien si bien reclama la protección de su derecho a la igualdad y debido proceso de las pruebas aportadas no se puede predicar tal quebranto, pues lo cierto es que como se dijo anteriormente, éste no probó que en efecto hayan hecho uso de los medios legales para aspirar al otorgamiento del subrogado que reclama por esta vía o siquiera encontrarse en un estado de gravedad dada

en virtud de la intensidad de la afectación del bien objetivamente considerado esto para predicar la inexistencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención de un juez constitucional.

9. Por consiguiente, improcedente resulta entonces esta acción constitucional por cuanto el demandante acude a la acción de tutela como un medio primigenio y no subsidiario, lo cual contravía la naturaleza misma del amparo como conjunto residual ante la presunta vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales, por lo que esta Sala confirmará la decisión emitida por el juez constitucional de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Confirmar la decisión impugnada.
2. Notificar a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Corte Constitucional. 28 de noviembre de 2018. C-132/18.

2 Boletín N°. 63 de 20 de mayo de 2020. Relatoría Corte Constitucional.
declarado exequible por la Corte Constitucional sin condicionamiento alguno.

3 ARTICULO 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación,
ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

(...)

6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.

4 C.C.C-400/2013.

5 Corte Constitucional. Sentencia T-141 de 2016.

6 Ibídem.

7 Ibídem.