

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado ponente

STP5272-2020

Radicado 1026 / 110968

Aprobado Acta No. 141

Bogotá, D. C., siete (7) de julio de dos mil veinte (2020).

VISTOS:

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta por PEDRO ANTONIO ZAMBRANO en calidad de agente oficioso de MIGUEL EDUARDO ZAMBRANO contra la sentencia proferida el 4 de junio de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por medio de la cual amparó el derecho fundamental al debido proceso vulnerado por el Juzgado 7º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y negó el amparo de los demás derechos supuestamente vulnerados por el INPEC, la USPEC, la Presidencia de la República y el Ministerio de Justicia.

Al trámite se vinculó el Centro de Servicios Administrativos para los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá. Así mismo, el Establecimiento Penitenciario y Carcelario “La Picota”.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

De la actuación se establece que el 2 de noviembre de 2010, el Juzgado 3º Penal del Circuito de Bogotá condenó a MIGUEL EDUARDO ZAMBRANO a la pena de 32 meses de prisión, tras hallarlo responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. El Juzgado le concedió la suspensión condicional de la pena previa suscripción de la diligencia de compromiso.

La vigilancia de la pena le correspondió al Juzgado 7º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, que el 20 de mayo de 2014, revocó el beneficio liberatorio ante el incumplimiento del condenado de suscribir el compromiso ordenado por el juez de conocimiento, mismo que, restableció el 3 de julio de 2016 luego de que capturaran a ZAMBRANO USSA y cumpliera con la carga impuesta en la sentencia condenatoria.

Sin embargo, el 13 de junio de 2018 el Juzgado 25 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá condenó a MIGUEL EDUARDO ZAMBRANO tras hallarlo responsable del delito de lesiones personales agravadas. Tal situación, permitió nuevamente que la autoridad judicial accionada le revocara la suspensión condicional de la ejecución de la pena por auto del 10 de octubre de 2019, esta vez, por el incumplimiento de las obligaciones a las que se había sometido cuando firmó el acta de compromiso. Acto seguido, libró la correspondiente orden de captura en contra del condenado.

Inconforme con la providencia, interpuso los recursos ordinarios, los cuales a la fecha de presentación de la queja constitucional no habían sido tramitados.

El 10 de enero de 2020, MIGUEL EDUARDO ZAMBRANO USSA fue capturado en virtud de la orden expedida por el Juzgado 7º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá para el cumplimiento de la pena de 32 meses impuesta en el año 2010. Por ello, fue recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario COMEB “La Picota”.

Expone el accionante, que ante la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19, su vida está en latente peligro ante el inminente contagio. Por tanto, solicitó la aplicación del

Decreto 546 de 2020 por medio del cual el Presidente de la República autorizó la excarcelación de algunas personas privadas de la libertad.

Así mismo, indica que la pena por la cual se encuentra privado de la libertad está prescrita. Refiere que elevó la solicitud de prescripción al Juzgado que vigila la sanción penal, sin contar con una respuesta favorable.

En concreto, reclamó la sustitución de la prisión intramuros por domiciliaria. Justificó su solicitud en atención a la necesidad de proteger su salud, contar con arraigo, querer reencontrarse con su familia y proveer la manutención a su padre e hijos menores de edad.

Tras considerar vulnerados sus derechos fundamentales y la ocurrencia de un perjuicio irremediable, acudió a la acción de tutela para demandar que se conceda la prerrogativa antes descrita.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 23 de mayo de 2020, el Tribunal rechazó la tutela por falta de legitimación por activa. Sin embargo, contra la decisión Pedro Antonio Zambrano interpuso recurso de reposición, sin que la Sala Penal del Tribunal de Bogotá repusiera lo decidido. Con todo, el 18 de mayo siguiente, MIGUEL EDUARDO ZAMBRANO coadyuvó la solicitud de amparo y, por tanto, la Corporación el 23 de mayo de 2020 admitió la acción y corrió el traslado correspondiente a la autoridad accionada y terceros con interés.

El Juzgado 7º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá hizo un recuento del proceso que se adelantó en contra de MIGUEL EDUARDO ZAMBRANO. Así mismo, dio a conocer que luego de revocarle el subrogado al condenado, éste interpuso los recursos ordinarios contra el auto del 10 de octubre de 2019 “el cual se encuentra a Despacho para su respectivo trámite”. Justificó su actuar, en razón a la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura desde el 16 de marzo de 2020 con ocasión de la

pandemia del COVID 19.

Finalmente, frente al fenómeno de la prescripción de la pena alegada por el accionante, explicó que se interrumpió con la captura que se produjo el 2 de julio de 2015 cuando se revocó por primera vez el sustituto “por lo que, para el 10 de enero de 2020, fecha en la que se legalizó la captura de MIGUEL ANGEL (sic) ZAMBRANO USSA, no habían transcurrido los cinco años que señala el artículo 89 del C.P.”

El Ministerio de Justicia y del Derecho indicó que desde el 12 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud expidió la Resolución 385 por la cual el Gobierno Nacional declaró la emergencia sanitaria con ocasión de la aparición del virus COVID 19 en el país. Seguidamente, se refirió a las medidas adoptadas en conjunto con el INPEC y la USPEC para contrarrestar el contagio entre la población carcelaria.

Así mismo, destacó que la Presidencia de la República emitió el Decreto 546 de 2020 con el cual se regula la excarcelación transitoria de algunas personas privadas de la libertad, pero, en el caso concreto la sustitución pretendida desborda las competencias legales conferidas. Solicitó su desvinculación pues no ha vulnerado los derechos del actor.

A su turno, el INPEC destacó que frente a la pretensión del accionante carece de competencia para resolver acerca de la aplicación del Decreto 546 de 2020. Acto seguido, hizo un recuento de los protocolos, directivas y circulares adoptadas para evitar el contagio de las personas privadas de la libertad.

Frente al caso concreto, explicó que la pretensión del condenado únicamente puede resolverla el juez de ejecución de penas. Por lo anterior, solicitó se niegue el amparo solicitado.

Por su parte, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- destacó las instrucciones dadas al Consorcio PPL2019 con el fin de prevenir, mitigar y disminuir el

contagio del virus COVID 19 entre la población carcelaria. Ello, para concluir que no ha conculcado los derechos fundamentales de ZAMBRANO USSA.

A su turno, el Coordinador del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas informó que el 2 de marzo de 2020 ingresó el proceso 2010-09150 al Juzgado 7º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá para que resolviera los recursos propuestos contra el auto del 10 de octubre de 2019.

La Presidencia de la República luego de resumir las acciones emprendidas para la contención, mitigación y disminución de la propagación del SARS-CoV2 en el territorio nacional. Frente al caso concreto, se refirió a los aspectos más relevantes del Decreto 546 de 2020 el cual está dirigido a la sustitución de la prisión y la medida intramural por domiciliaria de manera transitoria para los delitos de menor impacto en la sociedad.

La Corporación judicial de primera instancia únicamente amparó el debido proceso conculcado por el Juzgado 7º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en cuanto a la demora en resolver los recursos que interpuso contra el auto del 10 de octubre de 2019. En lo demás, encontró que el actor debe acudir al juez de ejecución de penas para que resuelva acerca de la concesión o no de la prisión domiciliaria y de la prescripción de la sanción.

PEDRO ZAMBRANO en su calidad de agente oficioso de su hijo MIGUEL EDUARDO ZAMBRANO, recurrió el fallo de primera instancia. Insistió en el perjuicio irremediable y con ello, reiteró su solicitud de prisión domiciliaria ante la propagación del virus COVID 19 en las cárceles del país.

Agregó que el fallo adverso únicamente se ocupó de resolver acerca de los intereses de MIGUEL EDUARDO ZAMBRANO, pero que nada se dijo respecto a los hijos del condenado y sus propios derechos.

Seguidamente, indicó que el Tribunal tampoco se pronunció acerca del silencio del Juzgado

en cuanto al estudio de los recursos propuestos en contra de la negativa de prescripción elevada en días pasados.

Por todo lo anterior, solicita se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar, se conceda la sustitución pretendida.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. De conformidad con lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591, la Sala es competente para pronunciarse sobre la impugnación, que se dirige contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. En primer lugar, advierte la Sala que el Tribunal se pronunció frente a todos los aspectos planteados por la parte activa. No debe olvidar PEDRO ZAMBRANO, que presentó la acción constitucional “en representación de mi hijo MIGUEL EDUARDO ZAMBRANO USSA detenido en el mes de enero de 2020 en la Cárcel Penitenciaria de Media Seguridad de Bogotá LA MODELO (...)”. Sin embargo, la Corporación de primera instancia no encontró acreditada la agencia oficiosa y por ello, rechazó la demanda, al punto que sólo decidió dar trámite a la acción, hasta que MIGUEL EDUARDO ZAMBRANO coadyuvó la misma en los siguientes términos:

“(...) desde ya autorizo a actuar en el proceso de la referencia en mi nombre y representación como AGENTE OFICIOSO debido a la dificultad de impulsar y hacerle seguimiento al trámite de tutela por mi retención ...”

Por ello, el asunto central puesto en consideración de la justicia constitucional, tiene que ver con los derechos a la vida, salud y libertad de MIGUEL EDUARDO ZAMBRANO quien se encuentra recluso en la Picota y quien pretende la sustitución de la ejecución de la pena. Así mismo, debatió las decisiones que llevaron a que el agenciado actualmente esté privado de la libertad. Los demás argumentos como la salud del padre -que a su vez actúa como

agente oficioso- y la supuesta desprotección de los hijos menores de edad del condenado, son circunstancias con las cuales pretende explicar la necesidad y urgencia del amparo, pero en esencia, la parte activa en este trámite constitucional es MIGUEL EDUARDO ZAMBRANO quien se predica afectado con la acción u omisión de las autoridades demandadas.

Por consiguiente, no puede confundir el agente oficioso su labor de tercero que actúa en favor de otro sin necesidad de poder y orientado a garantizar la protección y eficacia de los derechos fundamentales del agenciado (CC T-652 de 2008), con la búsqueda de amparo para sus propios intereses.

3. El propósito de la presente acción constitucional es determinar si la autoridad judicial accionada y las entidades vinculadas vulneraron los derechos fundamentales de MIGUEL EDUARDO ZAMBRANO quien pretende: i) la sustitución de la prisión intramural por domiciliaria en aplicación del Decreto 546 de 2020 expedido por el Presidente de la República con ocasión de la pandemia del COVID -19, ii) la resolución de los recursos interpuestos contra las decisiones adoptadas por el Juzgado 7º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá que revocó la suspensión de la ejecución de la pena y negó la prescripción de la sanción, y finalmente, iii) por esta vía se restablezca el subrogado y, se declare la extinción de la pena.

4. Encuentra la Sala que si en criterio del accionante cumple los requisitos establecidos para la concesión de la prisión domiciliaria en tal condición, puede promover esa petición ante el Juzgado 7º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá. Sin embargo, a la fecha no lo ha realizado como lo informó ese despacho judicial y se corroboró con la respuesta aportada por el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas de esa ciudad.

Por ende, la solicitud resulta improcedente porque la tutela no es la vía para que se le conceda la prisión domiciliaria a MIGUEL EDUARDO ZAMBRANO. En estricto acatamiento de

la condición de subsidiariedad de la tutela, deberá acudir ante el juez que vigila la sanción para que se pronuncie dentro del ámbito de sus competencias.

Es manifiesto entonces, que el accionante no ha agotado los mecanismos ordinarios con los que cuenta para la solución del asunto expuesto en la demanda de amparo, pues se repite, sólo basta con que promueva una petición ante el Juzgado de ejecución accionado y, como tal, aporte las pruebas que estime pertinentes. En caso de obtener respuesta desfavorable a sus intereses, podrá hacer uso de los recursos ordinarios a efectos de controvertir la determinación que sobre el particular se adopte.

Al margen de lo anterior, si bien el Decreto 417 de 2020 y la Resolución 1114 de 22 de marzo de 2020, en su orden, declararon el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, con el fin de garantizar la atención en salud de la población afectada por causa de la emergencia derivada de la pandemia COVID-19 y el Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional del INPEC, esas normas en modo alguno -ni otras proferidas dentro de la actual emergencia sanitaria-, han sustituido o modificado los requisitos necesarios para la obtención de alguno de los mecanismos sustitutivos de la prisión carcelaria.

Consecuente con lo dicho, si lo que pretende el actor es la aplicación del Decreto 546 de 2020, mediante el cual el Gobierno Nacional adoptó 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 transitoria en el lugar de residencia a personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad frente al COVID -19, de conformidad con el artículo 8º de esa misma normativa, se repite, tiene la posibilidad de presentar esa solicitud ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad competente.

Así mismo, en cuanto a los reparos que formula el accionante ante las exclusiones previstas

en el Decreto en mención, resulta inapropiado que las formule por esta vía. Toda vez que las medidas adoptadas por la Presidencia de la República con ocasión de la pandemia por el virus del COVID 19, serán sometidos al control automático de constitucionalidad de conformidad con el numeral 7º del artículo 241 de la [Constitución Política](#). Entonces, es la Corte Constitucional la Corporación llamada a pronunciarse acerca de la validez de los actos dictados por el ejecutivo durante los estados de excepción (CC C-252 de 2010) sin que le sea dable al juez de tutela inmiscuirse en dicha tarea.

5. Frente a otro aspecto propuesto durante la impugnación, esto es, “la procedencia de la libertad de MIGUEL EDUARDO ZAMBRANO USSA hasta tanto quede en firme y debidamente ejecutoriada dicha providencia y la que aclara” refiriéndose al auto que revocó la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Al respecto, el Tribunal halló injustificado el silencio del Juzgado que vigila la pena en el trámite de los recursos interpuestos contra el auto que revocó el subrogado penal, por esta razón, amparó el derecho al debido proceso y en consecuencia, le ordenó al Despacho en el término de 5 días hábiles contados a partir de la notificación del fallo, resolviera el recurso de reposición interpuesto por el accionante contra el auto del 10 de octubre de 2019.

La orden impartida en primera instancia la acató el Juzgado accionado el 10 de junio de 2020, como se extracta del registro de actuaciones de la página web de la Rama Judicial¹, de donde es claro que el Juzgado no repuso la decisión adoptada y remitió el trámite al superior jerárquico para que desate la alzada.

De ahí que las diligencias aún se encuentran en trámite. De ello se deriva la posibilidad de las autoridades de pronunciarse sobre los aspectos que ahora reprocha el accionante.

Ha sido criterio definido y reiterado de la Sala que no es procedente acudir a la solicitud de protección constitucional para intervenir dentro de procesos en curso, no sólo porque ello desconoce la independencia de que están revestidas las autoridades judiciales para tramitar

y resolver los asuntos de su competencia, sino porque tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción de amparo como mecanismo residual de defensa de los derechos fundamentales.

Lo anterior, en razón a que las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso.

Adicionalmente, tampoco se probó la existencia de situación alguna que haga pensar en la inminencia de sufrir un daño irreversible o un perjuicio que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar de manera concreta, grave y específica los derechos fundamentales de la parte actora. Ante tal panorama, está claro que el perjuicio irremediable al que alude el impugnante es incierto.

5. Finalmente, censura el impugnante la omisión del Tribunal de pronunciarse frente a los recursos que propuso contra la negativa de la extinción de la pena por prescripción.

El fallo de primera instancia si advirtió sobre el tema de la prescripción de la sanción, para decir que dicho aspecto debería discutirlo ante el juez que vigila la pena y no a través del mecanismo residual.

Resulta palmario que el Tribunal se equivocó en la lectura del problema planteado respecto a la prescripción de la pena, pues de la consulta de procesos se lee con claridad que el 17 de febrero de 2020 el Juzgado 7º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá negó la prescripción de la pena, como se demuestra a continuación:

En efecto, de las anotaciones posteriores nada se dice respecto a la suerte de los recursos propuestos contra esa decisión, pero, en virtud de la información aportada a esta instancia por parte de la autoridad judicial accionada, explicó que resolvió mantener la providencia atacada. Acto seguido, el apoderado del condenado solicitó la nulidad de ese auto, sin que

se accediera a ello. De donde conviene destacar que el juzgado ha resuelto las solicitudes en torno al tema de la extinción de la pena.

Así las cosas, ante la inexistencia de vulneración se confirmará la decisión impugnada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR el fallo de 4 de junio de 2020 proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que amparó el debido proceso a MIGUEL EDUARDO ZAMBRANO.
2. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.
4. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1https://procesos.ramajudicial.gov.co/jepms/bogotajepms/adju.asp?cp4=11001600001320100915000&fecha_r=06/07/2020_02:26:13%20p.m.

