

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP5984-2020

Radicación n.º 111621

(Aprobación Acta No. 169)

Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020)

VISTOS

Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, la acción interpuesta por MIGUEL CHARRIA ROSALES, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con ocasión de la decisión de no conceder la prisión domiciliaria transitoria.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El ciudadano MIGUEL CHARRIA ROSALES solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la igualdad y al debido proceso, los cuales considera vulnerados por el tribunal accionado, al haberse negado la solicitud de prisión domiciliaria transitoria, con el fin de pasar el pico de la pandemia ocasionada por el COVID-19, de forma segura, teniendo en cuenta que padece un trastorno pulmonar como es el ASMA.

Narró que, se encuentra recluso en la Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres de Bogotá, y desde su infancia fue diagnosticado con asma, por lo que, desde que se encuentra privado de la libertad, es atendido por el servicio de salud CAPITAL SALUD EPS.

Agregó que, con la promulgación del Decreto Legislativo 546 del 14 de abril de 2020, se establecieron unos requisitos para conceder la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria transitorias en el lugar de residencia a personas que se encuentran en mayor vulnerabilidad frente al COVID-19. Estos requisitos son: i) ser una persona privada de la libertad que se encuentre en cualquiera de las circunstancias que se establecen en el artículo 2 del Decreto Legislativo 546 de 2020, y ii) que el delito por el cual haya sido condenado no se encuentre dentro de las exclusiones del artículo 6 del mismo decreto.

Manifestó que, en su caso es una persona privada de la libertad y se encuentra en la circunstancia prevista en el literal c, por cuanto padece de un trastorno pulmonar como es el Asma. Además, el delito por el cual se encuentra condenado es el de estafa agravada en la modalidad de masa, el cual no se encuentra dentro de las exclusiones del artículo 6 del mismo decreto.

Por lo anterior, elevó solicitud a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, ya que su proceso se encontraba en etapa de apelación de sentencia en este tribunal.

Resaltó que, pasó el plazo establecido en el decreto y el tribunal no se pronunció, sino hasta el día 26 de mayo de 2020 cuando se realizó audiencia virtual, a la cual no fue convocado, ni pudo asistir. En esta audiencia se dictó sentencia, y además, el tribunal se pronunció sobre la petición de prisión domiciliaria transitoria negando la misma, al indicar que no se encontraba en ninguna de las circunstancias previstas en el decreto en mención; frente a esta decisión, interpuso el 27 de mayo de 2020 recurso de reposición, el cual fue resuelto el 18 de junio de 2020 adversamente, indicando que el mismo fue extemporáneo y reiterando que el asma no está incluido en el decreto.

Por estos motivos, elevó derecho de petición ante el Ministerio de Salud solicitando que se definiera específicamente qué enfermedades incluye el literal c del artículo 2 del Decreto 546 de 2020. Se dio respuesta oportuna a este derecho de petición, el cual fue adjuntado como prueba en la presente acción constitucional:

“De acuerdo con lo anterior, este Ministerio se permite explicar el término de trastorno pulmonar o enfermedad pulmonar crónica, teniendo en cuenta la descripción de estas patologías, según la tabla de la clasificación estadística internacional de enfermedades y problemas relacionados con la salud, décima revisión (CIE-10) para el registro individual de prestaciones de servicios (RIPS), como se referencia a continuación:

- * (J43) Enfisema
- * (J44) Otras enfermedades pulmonares obstructivas crónicas
- * (J45) Asma
- * (J47) Bronquiectasia
- * (J60) Neumoconiosis de los mineros del carbón
- * (J61) Neumoconiosis debida a asbestos y otras fibras minerales
- * (J62) Silicosis
- * (J63) Neumoconiosis debida a otro tipo de polvo inorgánico
- * (J64) Neumoconiosis sin especificar
- * (J65) Neumoconiosis asociada con tuberculosis
- * (J66) Enfermedades de las vías respiratorias debida a un tipo de polvo orgánico

especificado

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

1.- La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio manifestó que, no se le desconoció al accionante ningún derecho fundamental, y que, las decisiones se emitieron conforme a la ley, según la información suministrada por el escribiente de la secretaría asignada al despacho.

Afirmó que, al accionante sí se le envió la respectiva comunicación para que se conectara a la audiencia virtual de lectura de sentencia, y pese a la interposición extemporánea del recurso de reposición, este fue resuelto de fondo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 8 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, esta Sala es competente para resolver la acción de tutela impuesta por MIGUEL CHARRIA ROSALES, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con ocasión de la decisión de no conceder la prisión domiciliaria transitoria.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

La impugnación se centra en un punto específico: determinar si la solicitud de amparo presentada por MIGUEL CHARRIA ROSALES, se encuentra entre una de las excepciones del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

El estudio en esta instancia se centrará en el mencionado supuesto, debido a que el actor todavía tiene a su disposición los mecanismos ordinarios para obtener su pretensión, a saber, la sustitución de la detención preventiva por prisión domiciliaria al encontrarse en

estado de grave enfermedad.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones que el requisito de la subsidiariedad puede ser flexibilizado en dos situaciones, la primera es cuando se demuestre que el mecanismo ordinario es inidóneo o ineficaz para el cumplimiento de las pretensiones del actor y, el segundo, cuando a pesar de la idoneidad y efectividad del mecanismo, se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable que requiera la intervención inmediata del juez constitucional.

En ese sentido se pronunció el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, en la sentencia T397 - 18, al reiterar su propia jurisprudencia:

No obstante, se ha reconocido que existen ciertos eventos en los que, a pesar de la existencia de mecanismos ordinarios de protección, resulta admisible acudir directamente a la acción de tutela, los cuales han sido sintetizados de la siguiente manera: (i) cuando se acredita que a través de estos es imposible obtener un amparo integral de los derechos fundamentales del actor, esto es, en los eventos en los que el mecanismo existente carece de la idoneidad y eficacia necesaria para otorgar la protección de él requerida, y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; hipótesis dentro de las que se encuentran inmersas las situaciones en las cuales la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación requiere de una particular consideración por parte del juez de tutela; y (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, evento en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a proferir una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural.

Sobre el primero de los eventos anteriormente mencionados, esta Corporación indicó en la Sentencia SU-772 de 2014, que para determinar la idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario es necesario que el juez constitucional valore:

“i) que el tiempo de trámite no sea desproporcionado frente a las consecuencias de la decisión (...); ii) que las exigencias procesales no sean excesivas, dada la situación en que se encuentra el afectado (...); iii) que el remedio que puede ordenar el juez no sea adecuado para satisfacer el derecho de que se trate, por ejemplo, cuando el juez no pueda ordenar medidas de restablecimiento del derecho; y iv) cuando el otro mecanismo no permita atender las particularidades de los sujetos, como cuando la resolución del problema (...) dependa estrictamente de criterios legales ajenos a las condiciones particulares y especiales de vulnerabilidad en que se encuentre una persona.”

(...)

Respecto del segundo de ellos, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido ciertos criterios con base en los cuales es posible determinar la ocurrencia o no de un perjuicio que pueda tildarse de irremediable. Entre ellos se encuentran: que (i) se esté ante un daño inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) de ocurrir, no existiría forma de repararlo, esto es, que resulta irreparable; (iii) debe ser grave y que, por tanto, conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica que se estima como altamente significativo para la persona; (iv) se requieran medidas urgentes para superar la condición de amenaza en la que se encuentra, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su

vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (v) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.

En el asunto bajo examen, no se exponen los motivos por los cuales considera la parte actora que, se vuelven inidóneos los mecanismos, pero sí se expone el hecho generador de un eventual perjuicio irremediable, y es que MIGUEL CHARRIA ROSALES padece de Asma, enfermedad pulmonar que es incompatible con las situaciones de higiene y salubridad que presenta el establecimiento carcelario, máxime cuando no se le están brindando el tratamiento y los medicamentos necesarios.

No obstante, luego de examinar las pruebas obrantes en el expediente, la Sala considera que no existen los elementos suficientes para considerar que el mecanismo ordinario es inidóneo e ineficaz ni, tampoco, la existencia de un perjuicio irremediable actual o inminente.

Ahora bien, respecto del argumento central del accionante acerca de la existencia de un perjuicio irremediable, la Sala carece de los elementos materiales probatorios suficientes que permitan arribar a dicha conclusión, toda vez que las historias clínicas anexadas no demuestran el estado actual de salud de MIGUEL CHARRIA ROSALES, pues la más reciente se encuentra datada al 18 de febrero de 2019.

Aunque no se desconoce que el asma, puede llegar a ser una enfermedad grave, no es menos cierto que se extraña algún dictamen que permita avizorar que dicho padecimiento es incompatible con la vida en reclusión o que los tratamientos a los cuales está siendo sometido pueden verse suspendidos por esta situación.

De igual forma, las personas internas en centros carcelarios que coticen a un régimen de salud privado tienen el derecho de acudir al mismo, aunque se encuentren privados de la libertad, por lo cual su situación actual, per se, no constituiría un impedimento para

continuar con sus tratamientos, máxime cuando no se aportó ningún elemento de convencimiento que soportara las aparentes trabas que está sufriendo por parte del centro carcelario.

A pesar de lo mencionado anteriormente, esta Corporación no puede ignorar las condiciones particulares del caso puesto bajo estudio en esta oportunidad, generadas como consecuencia de la crisis sanitaria actual causada por el virus Covid-19.

Si bien MIGUEL CHARRIA ROSALES, no se encuentra beneficiado de la prisión domiciliaria otorgada por el Decreto Legislativo 546 del 14 de abril de 2020, como consecuencia de la conducta punible imputada, lo cierto es que no se encuentra desprotegido por las medidas adoptadas en dicho decreto para minimizar el riesgo de contagio:

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

(...)

c) Personas en situación de internamiento carcelario que padezcan cáncer, VIH e insuficiencia renal crónica, diabetes, insulinodependientes, trastorno pulmonar, anticoagulación, hepatitis B y hemofilia, artritis reumatoide, enfermedades tratadas con medicamentos inmunosupresores, enfermedades coronarias, personas con trasplantes, enfermedades autoinmunes, enfermedades huérfanas y cualquier otra que ponga en grave riesgo la salud o la vida del recluso

ARTÍCULO 6° - Exclusiones. Quedan excluidas las medidas de detención y prisión domiciliaria transitorias contempladas en el Decreto Legislativo, las personas que estén incurso en los siguientes delitos previstos en el Código Penal

(...)

PARÁGRAFO 5°. En relación con las personas que se encontraren en cualquiera de los casos previstos en los literales a, b, c, y d del artículo segundo del presente Decreto Legislativo, que no sean beneficiarias de la prisión o de la detención domiciliaria transitorias por encontrarse inmersas en las exclusiones de que trata este artículo, se deberán adoptar las medidas necesarias por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), para ubicarlas en un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio.

Por estos motivos, y al no encontrarse acreditado que, al interior de la Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres de Bogotá, se hayan adoptado medidas encaminadas a disminuir el riesgo de contagio del virus Covid-19 a MIGUEL CHARRIA ROSALES, quien, debido a la enfermedad que padece, es considerado como un ciudadano de alto riesgo de complicaciones si llegase a contagiarse, en aras de proteger su derecho fundamental a la vida y a la salud, se ordenará a la Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres de Bogotá que, en un término de siete (7) días contados a partir de la notificación de esta decisión, si no lo hubiese hecho, implemente las medidas necesarias, conforme al Decreto Legislativo 546 del 14 de abril de 2020, en especial el parágrafo 5º del artículo 6º, para mitigar el riesgo de contagio de Covid-19 de MIGUEL CHARRIA ROSALES.

De igual forma, deberá informar las medidas implementadas tanto a su apoderado, como a esta Sala de Decisión de Tutela.

Es importante aclarar que, de ninguna forma, la determinación adoptada en esta instancia es un criterio favorable acerca de un posible otorgamiento de la sustitución de la detención preventiva por prisión domiciliaria por estado de grave enfermedad, o de la detención domiciliaria transitoria, al escapar esto de las competencias del Juez Constitucional, toda vez que dicha decisión es propia del juez ordinario.

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. NEGAR el amparo solicitado por MIGUEL CHARRIA ROSALES, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

2. ORDENAR a la Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres de Bogotá que, en un término de siete (7) días contados a partir de la notificación de esta decisión, si no lo hubiese hecho, implemente las medidas necesarias, conforme al Decreto Legislativo 546 del 14 de abril de 2020, en especial el parágrafo 5º del artículo 6º, para mitigar el riesgo de contagio de Covid-19 del interno MIGUEL CHARRIA ROSALES.

3. NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

4. Si no fuere impugnado, envíese la 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

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria