

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

STP6803-2020

Radicado N° 980/110923

Acta 138

Bogotá, D.C., dos (2) de julio de dos mil veinte (2020).

A S U N T O

Se pronuncia la Sala en relación con la impugnación presentada por la apoderada del accionante EDIER DUBÁN MENESES RAMÍREZ, contra el fallo proferido el 20 de mayo del año en curso, por una de las Salas de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, mediante el cual se negó la tutela interpuesta por él en protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida, a la salud y la dignidad humana, presuntamente vulnerados por el Juzgado 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada (Caldas), al haberle negado la prisión domiciliaria, por grave enfermedad.

Al trámite se vinculó oficiosamente al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, a la Dirección y al Área de Sanidad del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de La Dorada, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) y al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019.

A N T E C E D E N T E S

Hechos, fundamentos de la acción y respuesta de los vinculados.

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional, las pretensiones de la parte accionante y las respuestas vertidas al interior del diligenciamiento, fueron reseñados por el A-quo constitucional, de la siguiente forma:

1. Refirió la Apoderada del señor Meneses Ramírez que su representado se encuentra recluido en la cárcel del distrito judicial de La Dorada, desde hace varios años, a disposición del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa misma municipalidad, luego de haber sido condenado por los delitos de concierto para delinquir y tráfico de estupefacientes.

Manifestó que de tiempo atrás el señor Edier Duban viene padeciendo de una enfermedad en el páncreas la cual se ha visto agravada desde la fecha de su captura por cuanto no se le siguió suministrando la dieta que debe llevar así como el tratamiento médico prescrito por el galeno tratante, por lo que el interno padece fuertes dolores, problemas gástricos e intestinales.

Indicó que debido a las afecciones de salud presentadas por el aherrojado, hace aproximadamente tres años fue valorado por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Ibagué, para que se determinara si la enfermedad que padece es grave e incompatible con la vida en reclusión formal, entidad que determinó que el señor Edier Duban Meneses Ramírez no se encontraba en estado grave de enfermedad.

Adujo que la defensa del condenado solicitó ante el Juzgado que vigila la pena, que se efectuara la ampliación de dicha pericia, empero debido a la falta de asignación de cita por parte de Medicina Legal y las dificultades para trasladar el sentenciado, la revisión del dictamen se hizo en la sede del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la ciudad de Manizales.

Afirmó que se remitieron a la Institución médica de Manizales tres folios de la historia clínica, por consiguiente la ampliación que se realizó fue vaga y escueta y sin ningún miramiento con relación a las dolencias que aquejan a su defendido, del mismo modo quedó consignado que nunca se revisó al señor Meneses Ramírez y que faltaban por practicarse dos exámenes, por lo que no podía hacerse dicha ampliación de forma adecuada.

Refirió que la familia del condenado optó por acudir a otro galeno experto en la materia, por lo que el 13 de noviembre de 2019 el Médico Perito Leonardo Iván Zapata Ramírez¹ determinó que el paciente sufre la patología conocida como “Pancreatitis Crónica” y al revisar su historia clínica, no encontró que se esté efectuando un manejo integral que permita sobrellevar la enfermedad y detectar a tiempo las complicaciones por lo tanto, el galeno concluyó que la enfermedad es incompatible con la reclusión penitenciaria formal.

Expuso que el 23 de noviembre de 2019 elevó petición ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada, por medio de la cual solicitó que le concediera la reclusión domiciliaria al aherrojado en armonía con los señalamientos hechos por el Médico Perito, no obstante, hasta el 8 de abril del año que avanza, obtuvo respuesta por parte de ese Despacho, por medio de la cual el Fallador resolvió que hasta tanto no se le practique al interno la valoración por gastroenterología no decidirá la petición de reclusión domiciliaria, examen que se le practicará de manera urgente e inmediata apenas se normalice el orden social resquebrajado por la pandemia Coronavirus Covid 19.

Insistió en que el referido examen fue ordenado a su representado desde el año 2018, por lo que encuentra desatinada la respuesta emitida por el Juzgado demandado, aunado a que no es posible saber cuándo se restablecerá el orden social antedicho y que la sintomatología que aqueja al señor Meneses Ramírez va en aumento. Señaló que la respuesta entregada por el Despacho accionado constituye una vía de hecho al no determinar de forma exacta la fecha en la cual se efectuará el examen que requiere el encartado para resolver de fondo la petición de reclusión domiciliaria, además el mismo puede ser practicado así el señor Eder

Duban se encuentre recluso en su domicilio y en caso de ser necesario, puede modificarse la decisión una vez se conozca el resultado de dicha valoración.

Indicó que en el expediente del accionante existe amplio material probatorio (historia clínica, dictamen médico de su estado de salud, constancias médicas de la no práctica de exámenes médicos indispensables para el tratamiento, memoriales del interno advirtiendo la situación en que se encuentra) que demuestran el estado de salud en que se encuentra su defendido.

Concluyó su intervención manifestando en que la decisión adoptada por el Juzgado que vigila la pena desconoce que la pandemia Coronavirus Covid 19 vulnera el derecho a la vida del señor Edier Duban toda vez que le impide su derecho a restablecer su salud.

Por lo anterior, solicitó que se tutelen los derechos fundamentales invocados y en consecuencia se ordene al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada, que resuelva la petición de reclusión domiciliaria con fundamento en las pruebas que obran en la actuación y que dan cuenta del estado de salud del accionante.

Así mismo solicitó que se tengan como pruebas el dictamen del 13 de noviembre de 2019, el auto del 8 de abril del año en curso emitido por el Despacho vigía, sentencias de la Corte Suprema de Justicia sobre casos similares, peticiones que han sido elevadas al Juez Segundo con miras a que se resuelva la petición de reclusión domiciliaria, escrito del interno en donde narra la situación que lo aqueja. A renglón seguido pidió como prueba que el Juzgado accionado aporte copia de los memoriales presentados por la defensa en los cuales se requiere que se resuelva la solicitud de prisión domiciliaria en favor del demandante, copia de la historia clínica que reposa en el expediente, así como indicar la fecha en que le fue ordenado al señor Edier Duban el examen por gastroenterología.

2. A través de auto adiado el 6 de mayo del año que avanza, se admitió la acción tutelar contra el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada, se

ordenó la vinculación del Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, a la Dirección y al Área de Sanidad del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de La Dorada, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- y al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, y se notificó a las partes con el objetivo de que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción en un lapso de dos (2) días.

(...)

3.1. En respuesta al requerimiento efectuado, el Juzgado accionado hizo una relación pormenorizada de las actuaciones surtidas y las peripecias presentadas para la atención del sentenciado, señalando que en efecto el accionante fue valorado por el Instituto Nacional de Medicina Legal seccional Tolima, el 04 de octubre de 2017 en donde se determinó que si bien el señor Meneses Ramírez sufre de “Gastritis Crónica” y “Pancreatitis” no padecía una patología grave.

Adujo que de forma posterior, la apoderada del interno, solicitó la realización de un nuevo examen forense para su defendido señalando que éste demandaba cuidados especiales que no estaban siendo cubiertos por el Centro Penitenciario, por lo tanto se programó un nuevo examen, no obstante el mismo se llevó a cabo el 13 de septiembre de 2018 en el que se confirmó el dictamen inicial según el cual el interno no sufre un padecimiento gravoso.

Afirmó que el 12 de marzo de 2019, la apoderada del condenado solicitó ampliación del informe médico legal, aduciendo la necesidad de someter al paciente a exámenes para evaluar el estado de la patología “Pancreatitis Crónica”, el tratamiento que requiere esa enfermedad y el suministro de medicamentos y dietas especiales, por lo tanto se programó una nueva cita en Medicina Legal seccional Ibagué y tras varios requerimientos efectuados a la Institución médica, el 10 de julio siguiente el interno fue examinado, otorgándose el informe No. UBMZL-DSCLD- 03386-201 diligenciado en la Unidad Básica Manizales del

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forense debido a un cambio de competencia administrativa de las Seccionales Manizales e Ibagué de ese ente.

Dijo que el resultado de la valoración arribó al Despacho el 30 de julio de 2019 en el que se determinó que “el paciente requiere la práctica de exámenes paraclínicos, imágenes y consultas con especialistas, los cuales pueden llevarse a cabo de manera ambulatoria a través del servicio médico carcelario y de forma posterior debe solicitarse una nueva evaluación médico legal cuando se cuente con los resultados respectivos o en cualquier momento si se produce algún cambio en las condiciones de salud de la persona examinada”.

Agregó que ese Despacho ordenó al Área de Sanidad del Centro Penitenciario EPAMS La Dorada y al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 que en el menor tiempo posible efectuaran los servicios médicos requeridos por el señor Meneses Ramírez y les pidió que en el término de 10 días hábiles brindaran informe sobre las actuaciones adelantadas para obtener la realización de los exámenes.

De otro lado mencionó que el 19 de noviembre de 2019, la apoderada del demandante solicitó la reclusión domiciliaria en razón de la grave enfermedad padecida por éste, allegando dictamen médico particular, suscrito por el Doctor Leonardo Iván Zapata Ramírez, sin embargo respondió a la peticionaria indicando que era necesario realizar otros exámenes médicos en conjunto para tomar la decisión.

Manifestó que el 08 de abril de 2020, determinó que los datos aportados por el Área de Sanidad al examen de urología eran suficientes, pero no recibió información sobre la valoración de gastroenterología, razón por la cual requirió al Área de Sanidad y al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, a efectos de que de manera inmediata y con prioridad, una vez restablecido el orden incidido por la presente situación de emergencia, llevara a cabo dicha valoración.

Indicó que el 12 de mayo de los cursantes resolvió el pedimento de reconsideración formulado por la apoderada judicial del sentenciado por medio del cual confirmó la decisión inicial de decretar exámenes adicionales y confrontarlos con la valoración no oficial realizada al interno para llegar a una conclusión definitiva frente al estado de salud del señor Edier Duban Meneses Ramírez y aclaró que solicitó al Área de Sanidad del Penal local disponer la atención quincenal de un médico para el interno para resguardar su vida y salud integral. En virtud de lo anterior solicitó ser desvinculado de la acción constitucional.

3.2. La Directora de Logística de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios dio a conocer el protocolo que está llevando la entidad para la prevención y contención del Coronavirus, frente a los hechos expresados por la representante del actor, refirió que es el Consorcio Fondo de Atención de Salud PPL 2019, quien se encarga de contratar la red de prestación de los servicios de salud de conformidad con el modelo de atención contemplado en la Resolución 3595 de 2016 por medio de la cual se modificó la Resolución 5159 de 2015, en tal sentido la USPEC ha cumplido con el marco normativo y obligatorio que le impone la normativa referenciada.

Así mismo manifestó que de acuerdo a sus competencias, el Fondo de Atención de Salud PPL 2019 expidió las autorizaciones de servicios médicos en favor del demandante las cuales relacionó de la siguiente forma:

AUTORIZACION DE SERVICIO: CFSU1333974

SERVICIO: CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGÍA

IPS: SERVICIOS ESPECIALES DE SALUD

FECHA DE AUTORIZACIÓN: 14/04/2020

AUTORIZACION DE SERVICIO: CFSU1211041

SERVICIO: ECOGRAFÍA TESTICULAR CON ANÁLISIS DOPPLER

IPS: CENTRO INTEGRAL DE DIAGNÓSTICO MÉDICO I.P.S S.A.S CIDIM

FECHA DE AUTORIZACIÓN: 22/11/2019

AUTORIZACION DE SERVICIO: CFSU1210383

SERVICIO: ECOGRAFÍA TESTICULAR CON TRANSDUCTORES DE 7 MHZ O MAS

IPS: ARMONY CLÍNICA DE ESTÉTICA Y CIRUGIA PLASTICA S.A.S

FECHA DE AUTORIZACIÓN: 21/11/2019

Aclaró que si a la fecha no se han materializado dichas autorizaciones, o no se ha efectuado el traslado del demandante a los centros médicos autorizados por el Consorcio, es responsabilidad del EPAMS en que se encuentra recluido, de conformidad con el modelo de atención en salud para el PPL. Finalmente, alegó la falta de legitimación por pasiva y solicitó la desvinculación de la USPEC del trámite tutelar, toda vez que no ha vulnerado derechos fundamentales del accionante.

3.3. El Coordinador del Grupo de Tutelas del INPEC respondió diciendo que la Dirección General del INPEC no ha vulnerado ni amenazado los derechos fundamentales mencionados en el escrito de tutela, toda vez que no es el encargado de dar solución a lo planteado por el accionante. En ese orden de ideas, deprecó la falta de legitimación por pasiva respecto al Director del INPEC.

EL FALLO RECURRIDO

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, mediante sentencia del 20 de mayo del año en curso, negó la dispensa constitucional solicitada, por

cuanto, en primer lugar, el funcionario judicial accionado analizó de manera adecuada las exigencias para conceder la prisión domiciliaria, por grave enfermedad, lo que lo condujo a pregonar la inexistencia de bases médicas que llevaran a tal conclusión, siendo necesario para ello la práctica del examen gastroenterológico ordenado con anterioridad y autorizado, desde el 14 de abril de 2020, por el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL-2019, el que debe realizarse una vez se supere la emergencia vivida con ocasión del COVID-19, lo que resulta acertado, en virtud a que el desplazamiento del condenado, en estas condiciones sanitarias, implicaría un riesgo para su salud, la de los demás internos y la del personal de custodia y vigilancia del penal.

Aunado a lo anterior, el juez de ejecución de penas no fue indolente frente a esas condiciones de salud de MENESES RAMÍREZ, sino todo lo contrario, la tuvo en cuenta, tanto así que le ordenó al Área de Sanidad del Centro Penitenciario de La Dorada “disponer la atención quincenal de un médico quien estará al pendiente de la salud del interno”.

En segundo término, adujo que “la decisión adoptada por el Juez Segundo vigía de La Dorada, al decretar otras pruebas para determinar el estado de salud en que se encuentra el aherrojado, no constituye una vía de hecho, tal como lo indicó la representante del interno en el escrito incoador, pues si bien es cierto que el dictamen emitido por el perito particular constituye un medio válido para acreditar la magnitud de las patologías que sufre el actor, también lo es, que dentro de sus facultades, el Juez tiene la potestad para decretar pruebas adicionales y valorarlas en conjunto”.

Y tal posición se avenía con lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia de constitucionalidad 163 de 2019, mediante la cual se estudió un aparte del numeral 4 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, atinente a la no necesidad de que el dictamen médico, para establecer la gravedad de la enfermedad, fuera exclusivamente por parte de “médicos oficiales”, sino que “también se pueden presentar peritajes de médicos particulares”, dejando en claro, eso sí, que las partes, en el marco de toda actuación judicial o

administrativa, tenían derecho a que “el funcionario que conduce la actuación decreta y practique de oficio los elementos probatorios necesarios para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos”, para de esta manera materializarse el debido proceso probatorio.

LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por la apoderada del accionante quien adujo que el tribunal “no logró entender el problema jurídico planteado y se confundió”, ya que creyó que el mismo se circunscribía a la negativa del juez encargado de la vigilancia de la sanción impuesta a EDIER DUBÁN MENESES RAMÍREZ de concederle a éste la prisión domiciliaria, con base en dictamen expedido por un médico particular, deviniendo así, de manera obvia, en la no salvaguarda de las garantías fundamentales.

Dice, entonces, que realmente el “amparo constitucional se promovió porque... el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada, Caldas, con su decisión del 8 de abril de este año, incurrió en una típica vía de hecho”, pues, en esa calenda, como respuesta a su petición de prisión domiciliaria, por gravedad enfermedad (pancreatitis crónica), se decidió no dar trámite a tal requerimiento hasta tanto se practicara “el examen por gastroenterología” que se le había prescrito a su representado, lo que, en su sentir, constituye “una arbitrariedad”, por cuanto dicho examen fue ordenado desde el año 2018, sin practicarse aún, por lo que hay que esperarse mucho más tiempo, para que la judicatura se pronuncie en relación con dicha petición.

De ahí que su pretensión se orienta a que se ordene al juzgado accionado que resuelva su solicitud con los medios de convicción obrantes en el plenario, “entre ellos, el dictamen médico legal suscrito por el doctor LEONARDO IVAN (sic) ZAPATA, quien determinó el estado grave en que se [encuentra Edier Dubán Meneses Ramírez] y que tener en cuenta dicho dictamen era viable jurídicamente, conforme el pronunciamiento de la Honorable Corte

Constitucional arriba citado”.

Anota, igualmente, que el funcionario judicial singular, mediante auto del 12 de mayo de 2020 (posterior a la presentación del libelo constitucional), resolvió un memorial presentado por ella “implorando que se resolviera la solicitud de reclusión domiciliaria”, seguramente, pregona, para que así “se tuviera la demanda de tutela instaurada en su contra como un hecho superado”, pero con tal decisión “continúa en la misma línea y ahora con más severidad, pues, no sólo indica que no resolverá la petición de reclusión domiciliaria (presentada desde el mes de noviembre de 2019) hasta tanto no (sic) se practique la valoración por gastroenterología, sino que además adiciona que para resolver la misma, ahora también requiere la valoración por parte del instituto de medicina legal, es decir, resolverá la petición de reclusión domiciliaria cuando se supere la pandemia, se otorgue cita por parte del instituto de medicina legal para la valoración... desconociendo, sin saber el por qué (sic) de ello, los medios probatorios que obran en el expediente y que dan cuenta del grave estado de salud de mi representado”.

Por tal razón, también tilda dicho proveído como caprichoso y arbitrario, ya que se evidencia de manera clara que el juez “continúa incurriendo en una vía de hecho”, pues ya no solamente hay que esperar el examen tantas veces mentado, sino que ahora deberá igualmente esperarse a que lo revise medicina legal.

Añade, finalmente, que el 20 de mayo último su representado fue valorado por médica especialista en gastroenterología, quien le prescribió otros exámenes, los que “muy seguramente se le efectuaran (sic) una vez se supere la pandemia mundial actual”.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente la Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con la sentencia de tutela adoptada en primera instancia por una de las Salas de

Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, cuyo superior funcional es la Corte Suprema de Justicia.

El canon 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover postulación ante los jueces, con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley; siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

La doctrina constitucional ha sido clara y enfática en señalar que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela solamente resulta procedente de manera excepcional, pues, como regla general, la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo para ello a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.

No obstante, por vía jurisprudencial se ha venido decantando el alcance de tal postulado, dando paso a la procedencia de la solicitud de amparo cuando se trate de actuaciones que carezcan de motivación o fundamento objetivo, contrariando su voluntad para hacer imperar la arbitrariedad y el capricho del funcionario, o resulten manifiestamente ilegales, de ahí que, por excepción se permitirá que el juez de tutela pueda intervenir en orden a hacer cesar los efectos nocivos que la vía de hecho detectada puede ocasionar en relación con los derechos fundamentales.

En el sub lite, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si el Tribunal de primera instancia acertó o no al declarar improcedente la acción de tutela promovida por EDIER DUBÁN MENESES RAMÍREZ, a través de apoderada, contra el Juzgado 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada (Caldas), por haber dispuesto

éste, mediante autos del 8 de abril y 12 de mayo últimos, diferir la resolución del requerimiento de otorgamiento de prisión domiciliaria, por grave enfermedad, hasta tanto se practique examen gastroenterológico y, con base en el mismo, se emita concepto por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, como así lo dejó en claro la apoderada del aquí accionante.

De acuerdo con la jurisprudencia, se incurre en vía de hecho cuando, (i) la decisión que se reprocha se funda en una norma absolutamente inaplicable (defecto sustantivo), (ii) resulta manifiesto que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico), (iii) el funcionario carece de competencia para proferir la decisión (defecto orgánico) y (iv) el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental).

Cabe precisar que quien administra justicia tiene autonomía para interpretar la norma que más se ajuste al caso, para valorar las pruebas y para decidir el asunto con fundamento en las prescripciones legales y constitucionales pertinentes. La labor de interpretación, como consecuencia de la autonomía judicial que reconoce la Carta Política, permite que la comprensión que se llegue a tener de una misma norma por distintos operadores jurídicos sea diversa, pero ello, per se, no hace procedente la acción de tutela.

En efecto, así se ha reconocido en reiterada jurisprudencia constitucional¹, cuando una disposición o un problema jurídico admiten varias y diferentes interpretaciones y soluciones, la selección que haga el funcionario de una de ellas, siempre que sea el resultado de un juicio serio, prudente y motivado, no puede ser cuestionada a través de la acción de tutela, so pena de afectar la independencia y la autonomía judicial.

Bajo ese derrotero, impone recordarle al actor que siendo la tutela un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de “ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad”² que implican una carga

para él, no solamente en su planteamiento, sino también en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional³, pues los autos que hacen tránsito a cosa juzgada, gozan de la doble presunción de acierto y legalidad, que brindan seguridad jurídica a las decisiones judiciales, necesaria para la consolidación del Estado de Derecho. Sólo por vulneraciones constitucionales, relativas a los derechos fundamentales, mediante acciones reflejadas en los hechos, oportuna y claramente planteados y demostrados, se puede desvirtuar esa triple connotación.

En el presente caso, el accionante no demostró ninguno de los defectos que estructuran la denominada vía de hecho, es decir, no acreditó que las decisiones reprobadas estén fundadas en conceptos irrazonables o arbitrarios de tal trascendencia que corresponda al juez constitucional conjurarlos mediante este excepcional instrumento de amparo para los derechos fundamentales invocados, pues la principal crítica con la cual se pretende enervar la firmeza de los proveídos adoptados la cimienta en que se haya dispuesto diferir la resolución de la petición de prisión domiciliaria, por grave enfermedad, presuntamente incompatible con la reclusión intramural, hasta tanto se practique el examen gastroenterológico dispuesto y se realice, con base en el mismo, valoración por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, olvidando que esa mera aseveración no deviene suficiente para deslegitimar el análisis efectuado.

Para la Corte, lo decidido en los autos cuestionados no corresponde al capricho o arbitrio del funcionario que las suscribió, como lo pregona la apoderada del aquí demandante, ya que la fundamentación esbozada en punto a la necesidad de practicarse todos y cada uno de los exámenes médicos ordenados y que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses emita concepto sobre la compatibilidad o incompatibilidad de la enfermedad con la reclusión intramural, obedece a las facultades probatorias que tiene el juez, como bien lo determinó el Tribunal A quo, con base en pronunciamiento realizado precisamente sobre el particular, por la Corte Constitucional, la que, en torno al debido proceso probatorio, indicó que las partes, en cualquier actuación judicial o administrativa, tienen derecho a que “el

funcionario que conduce la actuación decreta y practique de oficio los elementos probatorios necesarios para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos”⁴.

Por consiguiente, resulta indiscutible que, en casos como el presente, el juez está facultado para disponer la práctica de los exámenes y experticias que considere pertinentes para, con base en los mismos, adoptar la decisión que en derecho corresponda en relación con el otorgamiento o no de la prisión domiciliaria, bien sea por enfermedad, ora por cualquier otra circunstancia, y no limitarse única y exclusivamente al concepto emitido por un médico particular en relación con la gravedad de la enfermedad y la incompatibilidad de la misma con la reclusión intramural, que es lo pretendido, en últimas, por EDIER DUBÁN.

A pesar de lo anterior, el funcionario singular no se mostró indolente frente al padecimiento de MENESES RAMÍREZ, sino que lo tuvo en cuenta, tanto así que por eso le ordenó al Área de Sanidad del Centro Penitenciario de La Dorada “disponer la atención quincenal de un médico quien estará al pendiente de la salud del interno”, como bien lo acotó la Colegiatura de primera instancia, buscándose así preservar la salud y la vida de aquél.

Incluso, no entiende la Sala cómo es posible que el recluso y su defensora se hubieran abstenido de acudir con anterioridad a la judicatura en procura de que se ordenara la realización, en el menor término posible, del examen de gastroenterología dispuesto por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, cuando esa prescripción se había dado desde el año 2018, según lo afirmado en la demanda de tutela y en el escrito impugnatorio del fallo de primer grado, siendo que la enfermedad se consideraba grave, y dichas valoraciones eran urgentes y necesarias, para un adecuado manejo de la patología respectiva, pues al fin y al cabo el paciente es el llamado, en primer lugar, a estar atento y presto a cuidar su salud y su vida, según lo consagrado en el inciso quinto del artículo 49 de la Constitución Política⁵, sin necesidad de esperar a calamidades mundiales, como la presente.

Corolario de lo expuesto, lejos está la demanda de tutela de cumplir con los requisitos de habilitación, pues la misma gira, grosso modo, como ya se dijo, en la decisión del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad de diferir la resolución de la petición de prisión domiciliaria, por grave enfermedad, hasta tanto cuente con los respectivos exámenes médicos y la valoración que sobre los mismos realice el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, frente a lo cual, lo expuesto por el actor no alcanza a derruir la sensatez de las decisiones censuradas, pretendiendo trasladar el debate en sede constitucional como si la acción de tutela fuera una instancia más del proceso.

Nada más alejado de la finalidad que reviste la acción de tutela, se encuentra esa pretensión, ya que este trámite constitucional no es una instancia del proceso penal, ni está instaurado como una jurisdicción paralela a la ordinaria y tampoco es la sede a la que se acude como última opción cuando los resultados, después de surtirse el trámite ordinario, ha sido de su desagrado, porque no puede existir concurrencia de medios judiciales, de ahí que, se reitera, la solicitud de amparo no es un recurso adicional o complementario, dado que su carácter y esencia es ser único mecanismo de protección que al presunto afectado en sus derechos fundamentales le brinda el ordenamiento jurídico.

Incluso, aunque EDIER DUBÁN MENESES RAMÍREZ, en principio, sería merecedor de la prisión domiciliaria transitoria prevista en el Decreto Legislativo 546 de 2020, dado que se encuentra dentro de los casos previstos en el literal “c” del artículo 2° de la aludida normatividad, realmente no sería acreedor a tal medida, por cuanto fue condenado por Concierto para delinquir y Tráfico de estupefacientes, ilícitos éstos que están enlistados en el artículo 6° ibídem como aquellos por los cuales no es posible el otorgamiento a sus autores de dicha medida.

Sin más disquisiciones sobre el asunto, habrá de confirmarse la sentencia de tutela de primera instancia.

Lo anterior no es óbice para que se disponga exhortar al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de La Dorada, a que realice las gestiones pertinentes a fin de que MENESES RAMÍREZ sea remitido lo más pronto posible⁶, con las debidas seguridades, tanto de vigilancia, como de protección epidemiológica, a la I.P.S. Servicios Especiales de Salud, a fin de que se le practique el examen de gastroenterología, autorizado por el Fondo de Atención en Salud PPL-2019, mediante orden CFSU1333974, del 14 de abril del año en curso.

De la misma manera, se instará al Juzgado 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad a que, una vez recibo el resultado de aquella valoración, proceda a disponer la realización de un nuevo dictamen por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y, de contera, a resolver el requerimiento realizado por la apoderada de EDIER DUBÁN.

Finalmente, no está por demás llamar la atención a la apoderada del accionante para que, en lo sucesivo, en sus escritos, se abstenga de poner en tela de juicio la probidad, ecuanimidad y honestidad de los funcionarios judiciales, cuando sus decisiones no son de su agrado o no acogen sus pretensiones y razonamientos, como ocurre en el presente evento, pues dijo, por ejemplo, que el Juez 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada, el 12 de mayo de 2020, resolvió una petición suya, con la finalidad de “lograr que se tuviera la demanda de tutela instaurada en su contra como un hecho superado; sin embargo, con esta nueva decisión continúa en la misma línea y ahora con más severidad”, y en otro párrafo señaló que no comprendía “si por venganza, tras haberse interpuesto la acción constitucional de tutela o por ganar un punto, como si se tratara de un partido futbol (sic), el juzgado ya decidió que no dará respuesta a la petición de reclusión domiciliaria hasta tanto no (sic) se realice dicho examen por gastroenterología”, terminología que no se aviene con el contenido de los autos censurados, lo cuales están soportados en las facultades probatorias inherentes al juez, conforme lo dicho con anterioridad.

De igual manera, resulta desatinada la afirmación de la misma profesional del derecho al indicar que el tribunal de primera instancia “no logró entender el problema jurídico planteado y se confundió”, pues creyó que el mismo se circunscribía a la negativa del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad de concederle a EDIER DUBÁN MENESES RAMÍREZ la prisión domiciliaria, con base en dictamen expedido por un médico particular, siendo que el “amparo constitucional se promovió porque... el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada, Caldas, con su decisión del 8 de abril de este año, incurrió en una típica vía de hecho”, ya que si se mira con detenimiento la parte considerativa del fallo respectivo se evidencia que la Sala de Decisión Penal señaló lo siguiente en relación con este aspecto:

De otra parte es importante señalar que la decisión adoptada por el Juez Segundo vigía de La Dorada, al decretar otras pruebas para determinar el estado de salud en que se encuentra el aherrojado, no constituye una vía de hecho, tal como lo indicó la representante del interno en el escrito incoador, pues si bien es cierto que el dictamen emitido por el perito particular constituye un medio válido para acreditar la magnitud de las patologías que sufre el actor, también lo es, que dentro de sus facultades, el Juez tiene la potestad para decretar pruebas adicionales y valorarlas en conjunto.

Por consiguiente, el A quo constitucional sí se pronunció en torno a esa queja, la que aun cuando no haya sido prolija en argumentos, sí fue suficientemente clara y precisa, tanto así que para ello se apoyó en pronunciamiento de la Corte Constitucional, del cual procedió a hacer cita del apartado relevante para sustentar tal afirmación.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas Nº 3 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,

R E S U E L V E

Primero: CONFIRMAR el fallo impugnado.

Segundo: EXHORTAR al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de La Dorada, a que realice las gestiones pertinentes a fin de que MENESES RAMÍREZ sea remitido lo más pronto posible, con las debidas seguridades, tanto de vigilancia, como de protección epidemiológica, a la I.P.S. Servicios Especiales de Salud, a fin de que se le practique el examen de gastroenterología, autorizado por el Fondo de Atención en Salud PPL-2019, mediante orden CFSU1333974, del 14 de abril del año en curso.

Tercero: INSTAR al Juzgado 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad a que, una vez recibo el resultado del examen de gastroenterología, proceda a disponer la realización de un nuevo dictamen por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y, de contera, resolver el requerimiento realizado por la apoderada de EDIER DUBÁN.

Cuarto: Llamar la atención a la apoderada del accionante para que, en lo sucesivo, en sus escritos, se abstenga de poner en tela de juicio la probidad, ecuanimidad y honestidad de los funcionarios judiciales, cuando sus decisiones no son de su agrado o no acogen sus pretensiones y razonamientos, como ocurre en el presente evento.

Quinto: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

GERSON CHAVERRA CASTRO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaría

1 T-780 de 2006.

2 C-590 de 2005 y T-332 de 2006.

3 Ibídem.

4 C-163 de 2019.

5 “Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud
y de su comunidad”.

6 Según el artículo 3° (Garantías para la medida de aislamiento) del Decreto 749 de 2020 (mediante el cual se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia), “para que el aislamiento preventivo obligatorio garantice el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, los gobernadores y alcaldes, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del covid-19, permitirán el derecho de circulación de las personas en los siguientes casos o actividades:

1-Asistencia y prestación de servicios de salud.” (...)