

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

STP7814-2020

Radicación n° 112495

Acta 198

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

ASUNTO

Procede la Corte a resolver la acción de tutela promovida por LUZ ELENA OSMA, en favor de CARLOS ORLANDO MARTÍNEZ OSMA, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el Juzgado Noveno Penal Municipal de esa ciudad y al director de la Cárcel Modelo de Bucaramanga, por la presunta vulneración de sus garantías constitucionales a la vida, salud y dignidad humana.

Al trámite fueron vinculados el Director Nacional del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC, Fiduciaria La Previsora - Fiduprevisora, el Fondo de Atención PPL 2019, así como las demás partes e intervinientes dentro del proceso No 2017 07098.

PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

1. Corresponde a la Corte determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga ha vulnerado los derechos fundamentales del actor, al no resolver a la fecha, el recurso de

apelación instaurado en contra de la decisión condenatoria proferida en su contra por el Juzgado Noveno Penal Municipal con funciones de conocimiento de esa ciudad.

2. De otra parte, deberá precisar esta Sala si los derechos a la vida y salud del accionante son vulnerados por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, en tanto, en su criterio a pesar de las patologías presentadas, no se han adoptado las medidas necesarias para brindar la atención medica requerida.

3. Es procedente otorgar la reclusión domiciliaria por razón a la enfermedad de la persona privada de la libertad a través de la acción de tutela.

ANTECEDENTES PROCESALES

Con auto de 7 de septiembre de 2020, esta Sala avocó conocimiento del asunto y dio traslado de la demanda a las autoridades demandadas como vinculadas a efectos de garantizar sus derechos a la defensa y contradicción, así como también se denegó la medida provisional solicitada al evidenciar su improcedencia.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. Una Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga informó que el 25 de febrero de 2020 arribó a ese despacho el expediente seguido contra el accionante bajo el radicado con número 2017-07098 con el fin de resolver la alzada contra la decisión de condena proferida por el Juzgado Noveno Penal Municipal con funciones de conocimiento de esa ciudad, que condenó al actor a la pena de 48 meses de prisión tras hallarlo responsable del punible de violencia intrafamiliar.

Resaltó la prioridad que presentan los procesos próximos a prescribir, por cumplir pena, los autos que detienen juicios y aquellos con persona privada de la libertad, por lo que el recurso de apelación interpuesto por la defensa de MARTÍNEZ OSMA se encuentra en línea

de espera de acuerdo al orden cronológico de ingreso, proceso penal cuya imputación se llevó a cabo el 26 de junio de 2017, por lo que el término prescriptivo opera el 25 de junio de 2021, reiterando además el cúmulo de trabajo asignado al despacho, el cual a la fecha ha tramitado 213 tutelas de primera instancia y 66 de segunda.

Indicó que esa magistratura resolvió desfavorablemente una petición de concesión de prisión domiciliaria transitoria el 6 de julio de 2020 y posteriormente, resolvió la reposición contra esa decisión, la que fue denegada.

Finalmente, manifestó que, en el caso bajo examen, existen motivos razonables que justifican que, a la fecha, no se haya emitido el pronunciamiento de segunda instancia y, en cuanto a los pedimentos de salud, recalcó que es la autoridad competente a quien le corresponde atender tales pretensiones.

2. La Juez Novena Penal Municipal con Función de conocimiento de Bucaramanga, señaló que ese despacho conoció el proceso penal seguido en contra del demandante por el delito de violencia intrafamiliar, condenándolo el 24 de enero de 2020 a la pena principal de 48 meses de prisión, providencia que fue impugnada por la defensa y remitía al superior para su resolución.

Manifestó que, a través de auto de 18 de marzo de 2020, el juzgado resolvió diversas solicitudes elevadas por la víctima-libertad, desistimiento de la acción penal, remisión a medicina legal- denegando las mismas por advertir su improcedencia.

Solicitó su desvinculación por falta de legitimidad en la causa por pasiva.

3. La abogada Fanny Ramírez Delgadillo, defensora adscrita a la Defensoría Pública, manifestó que asumió la defensa de CARLOS ORLANDO MARTINEZ OSMA en mayo de 2019, en etapa de juicio oral y luego culminado el debate probatorio el juzgado profirió sentencia de condena en contra de su representado, determinación que fue impugnada y se

encuentra actualmente en la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga para su resolución.

Por último, indicó que actualmente no representa los intereses del actor, en tanto los familiares de este contrataron un abogado de confianza.

4. El Coordinador del Grupo de Tutelas-Oficina Asesora Jurídica de la Dirección General del INPEC, solicitó negar el amparo incoado por el actor, en atención a que no se advierte conducta alguna de la que pueda colegirse vulneración de derechos fundamentales, pues es competencia exclusiva de la Unidad de Servicios Penitenciario y Carcelarios USPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud 2019 de garantizar los derechos a la salud de las personas privadas de la libertad.

5. La Fiscal 34 de Juicio de Bucaramanga, reseñó las actuaciones adelantadas en el proceso penal seguido en contra del actor y refirió que la decisión de condena fue impugnada y remitía al superior, por lo que solicita se declare la improcedencia de la acción.

6. El Consorcio de Atención en Salud PPL 2019 -integrado por las Sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A., relacionó los antecedentes del contrato de fiducia mercantil y solicitó su desvinculación por falta de legitimidad en la causa por pasiva, además de resaltar la ausencia de legitimidad de la progenitora del actor al interponer la acción de tutela.

Indicó que, en este caso, el accionante interpuso a nombre propio acción de tutela radicada con número 2020-00029, la cual fue amparada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bucaramanga, ordenándose realizar las gestiones necesarias para reprogramar la cita con neurocirugía al actor, la cual había sido fijada para el 6 de marzo de 2020 con sustento en su historia clínica, por lo que a su parecer existe una acción temeraria de su parte.

7. El Coordinador del Grupo de Acciones Constitucionales de la Unidad de Servicios

Penitenciario y Carcelarios, reseñó el procedimiento de prestación de servicios de salud para la población privada de la libertad, resaltando la responsabilidad de los funcionarios de sanidad del INPEC de cada establecimiento, en coordinación con los profesionales de la salud de la institución prestadora de salud contratada por el Consorcio, efectuar las gestiones y trámites correspondientes para que los internos cuenten con los servicios de salud necesarios, incluidas las citas médicas con especialistas, exámenes de laboratorio, terapias, procedimientos e intervenciones, entre otras, por fuera del establecimiento de reclusión que garanticen su derecho fundamental a la salud, por lo que un traslado a centro hospitalario es de competencia de la Dirección General del INPEC.

Manifestó que la USPEC se encarga de suscribir el contrato de fiducia mercantil para garantizar la prestación de los servicios médicos, suscrito el Contrato, interviene el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL-2019, en calidad de Contratista – Fiduciaria, y quien da cumplimiento a las obligaciones contractuales, la cuales se traducen en la prestación efectiva de los servicios de salud y finalmente, el INPEC, se encarga de materializar y efectivizar los servicios médicos integrales autorizados por el Consorcio.

Por último, reseñó las autorizaciones expedidas a nombre de CARLOS ORLANDO MARTÍNEZ OSMA, reiterando que las mismas deben ser materializadas por el complejo carcelario y penitenciario donde se encuentra recluido el accionante, sin que la USPEC tenga injerencia en dicho trámite, por lo que solicitó su desvinculación.

8. La Personera Delegada para el Ministerio Público en asuntos Penales, Civiles, Policivos y de Tránsito de esa ciudad, luego de reseñar los antecedentes fácticos de la demanda, solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

9. Los demás vinculados al trámite constitucional guardaron silencio¹.

CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, porque la protesta constitucional involucra una decisión adoptada por el Tribunal Superior de Bucaramanga, de quien es superior funcional.
2. En primera medida, antes de entrar al análisis de fondo del asunto, es necesario hacer precisión en que el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela puede ser ejercida: i) directamente por quien considere lesionados o amenazados sus derechos fundamentales; ii) por su representante legal; iii) a través de apoderado judicial; iv) mediante la agencia de derechos ajenos; y, v) por el Defensor del Pueblo y los Personeros municipales.

Además, en relación con la modalidad del agente oficioso, la Corte Constitucional (CC T-511/17, T-051/15, entre otras) ha establecido ciertos requisitos que deben ser considerados para que una persona pueda asistir bajo esta figura a otra en la defensa de sus derechos fundamentales, estos son: (i) que el demandante exprese actuar en la condición de agente oficioso; y (ii) que de los hechos y pruebas obrantes en el expediente se infiera que el representado no se encuentra en condiciones para ejercer la acción de tutela.

Para el asunto bajo estudio, sería del caso rechazar la acción de tutela, en el entendido que, de acuerdo con la información contenida en la demanda, el ciudadano CARLOS ORLANDO MARTÍNEZ OSMA, no se encuentra en una situación especial que le impida acudir directamente a este mecanismo preferente y solicitar el amparo de sus garantías fundamentales, dado que la privación de la libertad no es una circunstancia que imposibilite su ejercicio.

Pese a lo anterior, atendiendo la emergencia sanitaria que actualmente aqueja al Estado Colombiano en razón de la pandemia mundial decretada por la Organización Mundial de la

Salud, ante la propagación del virus denominado COVID-19, que obligó al Gobierno Nacional a acoger una serie de medidas tendientes a impedir que la enfermedad se extendiera, disponiéndose, entre otros, el confinamiento social preventivo, que afectó a las personas privadas de la libertad, quienes han visto restringido, entre otros, el acceso personal a sus familias y demás particulares, en esa medida, al desconocerse las condiciones actuales de los reclusos al interior de las cárceles para el ejercicio de sus derechos, la Sala de manera provisional decidió flexibilizar los requisitos para la interposición del mecanismo de amparo y en esa medida habilitar a la progenitora de CARLOS ORLANDO MARTÍNEZ OSMA para su presentación.

3. Hecha la anterior aclaración, adentrándonos al tema en estudio, se tiene que, en esta oportunidad, son varios los problemas jurídicos a resolver y hacen relación a una presunta mora judicial por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, vulneración a los derechos a la salud y vida por parte de la Dirección del Instituto Penitenciario y Carcelario y la posibilidad de acceder a través de esta vía residual a la reclusión domiciliaria a causa de la enfermedad que padece el accionante.

3.1. Frente al primer evento, se advierte que la súplica constitucional se origina en la supuesta tardanza por parte del tribunal accionado en resolver el recurso de apelación presentado en contra de la decisión que lo condenó el 24 de enero de 2020 por el delito de violencia intrafamiliar agravada.

Pues bien, en virtud de los artículos 29 y 228 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a que la actuación – judicial o administrativa – se lleve a cabo sin dilaciones injustificadas pues, de ser así, se vulneran los derechos al debido proceso y de acceso efectivo a la administración de justicia (T-348/1993), además de incumplir los principios que rigen la administración de justicia -celeridad, eficiencia y respeto de los derechos de quienes intervienen en el proceso-.

No obstante, la mora de las autoridades en materia judicial no se deduce por el mero paso del tiempo, sino que exige hacer un análisis completo de la situación.

De ahí que, para determinar cuándo se presentan dilaciones injustificadas en la administración de justicia y, por consiguiente, en qué eventos procede la acción de tutela frente a la protección del acceso a la administración de justicia, la jurisprudencia constitucional, con sujeción a distintos pronunciamientos de la CIDH y de la Corte IDH (T-052/18, T-186/2017, T-803/2012 y T-945A/2008), ha señalado que debe estudiarse:

- i) Si se presenta un incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación judicial;
- ii) Si no existe un motivo razonable que justifique dicha demora, como lo es la congestión judicial o el volumen de trabajo, cuando el número de procesos que corresponde resolver al funcionario es elevado (T-030/2005), de tal forma que la capacidad logística y humana está mermada y se dificulta evacuarlos en tiempo (T-494/14), entre otras múltiples causas (T-527/2009); y
- iii) Si la tardanza es imputable a la omisión en el cumplimiento de las funciones por parte de una autoridad judicial (T-230/2013, reiterada en T-186/2017).

Así entonces, resulta necesario para el juez constitucional evaluar, bajo el acervo probatorio correspondiente, si en casos de mora judicial ésta es justificada o no, pues no se presume ni es absoluta (T-357/2007).

Una vez hecho ese ejercicio, el juez de tutela, en caso de determinar que la mora judicial estuvo – o ésta – justificada, siguiendo los postulados de la sentencia T-230/2013, cuenta con tres alternativas distintas de solución:

- i) Puede negar la violación de los derechos al debido proceso y al acceso a la

administración de justicia, por lo que se reitera la obligación de someterse al sistema de turnos, en términos de igualdad;

ii) Puede ordenar excepcionalmente la alteración del orden para proferir la decisión que se eche de menos, cuando el juez está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional, o cuando la mora judicial supere los plazos razonables y tolerables de solución, en contraste con las condiciones de espera particulares del afectado; y

iii) Puede ordenar un amparo transitorio en relación con los derechos fundamentales comprometidos, mientras la autoridad judicial competente se pronuncia de forma definitiva en torno a la controversia planteada.

Para el caso debe señalarse, que el recurso de apelación fue asignado-según constancia secretarial de 16 de marzo de 2020- al despacho de la Magistrada María Lucía Rueda Soto el 26 de febrero del año en curso para su resolución, quien en respuesta allegada a esta Corporación explicó las razones por las que, en la fecha la alzada no ha sido resuelta, ello debido al cúmulo de trabajo, la priorización de los asuntos atendiendo a la prescripción de los delitos, como también al orden cronológico de ingreso al despacho de los expedientes, por ende, no es posible afirmar que ello obedezca al incumplimiento negligente o deliberado de la función judicial a cargo de la Sala Penal de la Corporación demandada, pues la causa fundamental es la congestión existente en los diferentes despachos del país.

De otra parte, cierto es lo indicado por la accionada, en el entendido a que los procesos son fallados en orden cronológico procurando que el primero que ingrese por reparto sea el primero en el que se profiera decisión de fondo, turnos que deben ser respetados en garantía al derecho fundamental a la igualdad, razón por la

cual el demandante deberá aguardar a que su caso sea analizado y resuelto dentro de la oportunidad que le corresponda según su turno de ingreso.

Necesario resulta que el libelista comprenda que no puede valerse de la acción de tutela para alterar el orden de egreso de los procesos, los cuales se deben resolver en el mismo orden de ingreso al despacho, pues admitir tal postura sería poner en riesgo los derechos de otros usuarios de la administración de justicia que también esperan por la resolución de su caso.

Así las cosas, la tardanza reportada no es consecuencia de alguna omisión, negligencia o incuria, en el cumplimiento de las funciones por parte de la Magistrada a quien le fue asignado el conocimiento de dicho proceso. Todo lo contrario, se observa que el funcionario ha adecuado su labor al ejercicio responsable de la función jurisdiccional, estableciendo una metodología de trabajo ordenada que permite atender, los asuntos sometidos a su conocimiento.

Por lo anterior, no observa la Sala que la Corporación accionada, haya vulnerado los derechos fundamentales del accionante pues, la demora en resolver el asunto de su interés está razonablemente justificada, en circunstancias que la propia jurisprudencia constitucional ha avalado en casos de mora judicial.

3.2. De otra parte, en relación a la presunta vulneración de los derechos a la vida y salud, por parte del Instituto Penitenciario y Carcelario, en tanto el ciudadano se encuentra privado de la libertad con padecimientos de salud y según la demanda, no se le han prestado la atención medica requerida, debe decirse en relación con los servicios de salud para las personas privadas de la libertad, que ha sido reiterada y pacífica la jurisprudencia constitucional y de esta Corporación al señalar la necesidad de otorgar a la población carcelaria un trato digno, dada su especial condición de sujeción frente al Estado; y a que los reclusos, bien lo sean en cumplimiento de una detención preventiva o de una condena por sentencia judicial, están a cargo directamente de aquél, lo que genera una relación especial entre los internos y las autoridades (CC T-127-2016 y CSJ STP9128-2018).

La Corte Constitucional ha sostenido, entonces, que los internos se encuentran vinculados con el Estado por una especial relación de sujeción, que consiste en que éste puede exigirles dentro del establecimiento carcelario reglas mínimas de conducta para preservar el orden y la seguridad carcelaria, siempre y cuando estas medidas sean razonables y proporcionales. Correlativamente, la referida organización política debe garantizar a los internos el pleno ejercicio de los derechos fundamentales que no han sido suspendidos y el disfrute parcial de los que fueron restringidos (CC T-764-2012 y CSJ STP9128-2018).

Así, pues, los retenidos al quedar bajo la tutela del Estado, pueden exigir de los establecimientos de reclusión y demás autoridades competentes, el respeto de sus garantías, pese a las limitaciones que resultan inherentes al cumplimiento de las medidas privativas de la libertad que les han sido impuestas y al margen de la crisis carcelaria que afronta el país, en atención a que «toda persona a quien se le atribuya la comisión de un hecho punible, tiene derecho a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano» (CC T-077-2013 y CSJ STP9128-2018).

Ahora, en este caso se expone en la demanda que el señor CARLOS ORLANDO MARTÍNEZ padece desde hace varios años de hiperlipidemia no especificada, escoliosis no especificada, otras fusiones columna vertebral-sin que las autoridades penitenciarias hayan atendido sus requerimientos, resaltando que se encontraba próximo a ser intervenido quirúrgicamente.

Pues bien, de la respuesta emitida por el Consorcio de Atención en Salud PPL 2019, se advierte que en pretérita oportunidad el actor, interpuso a nombre propio acción de tutela radicada con número 2020-00029, la cual fue amparada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bucaramanga- se allegó copia de la providencia- ordenándose realizar las gestiones necesarias para reprogramar la cita con neurocirugía al actor, la cual había sido fijada para el 6 de marzo de 2020 con sustento en su historia clínica, la que se advierte señala la enfermedad hiperlipidemia no especificada, escoliosis

no especificada, otras fusiones columna vertebral, inclusive de los anexos allegado por LUZ ELENA OSMA en calidad de agente oficioso de su hijo CARLOS ORLANDO se advierte la autorización con medicina especializada en neurocirugía con fecha de 24 de febrero de 2020.

Lo anterior para concluir que el amparo que en esta demanda se solicita, ya fue garantizado por un Juez de la República en otra acción de tutela, en tanto que se programó cita para su intervención quirúrgica con ocasión de la enfermedad que viene padeciendo como también se ordenó la atención integral en salud, por lo que, en este caso no debe realizarse un estudio nuevamente de algo que ya fue examinado y resuelto en otrora oportunidad.

Ahora, respecto a la temeridad que aduce el Consorcio, teniendo en cuenta que esta demanda se fundamentó en pretensiones debatidas con anterioridad en otra tutela, debe indicarse que la jurisprudencia constitucional ha considerado que la temeridad se configura cuando una persona promueve la misma acción de tutela ante diferentes operadores judiciales, bien sea simultánea o sucesivamente, sin embargo, ha resaltado que tal conducta involucra un elemento volitivo negativo por parte del promotor de amparo.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado:

«La Sentencia T-045 de 2014 advirtió que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: “(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones[24] y (iv) la ausencia de justificación razonable en la presentación de la nueva demanda vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del demandante.

En la Sentencia T-727 de 2011 se definieron los siguientes elementos: “(...) (i) una identidad en el objeto, es decir, que “las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental; (ii) una identidad de causa petendi, que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa; y, (iii) una identidad de partes,

o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado”

Por lo anterior, se evidencia que en el asunto, la progenitora del señor CARLOS ORLANDO OSMA MARTÍNEZ no actuó de manera temeraria a pesar de que una de las pretensiones por ella expuesta en la demanda -recuérdese que se señaló además una presunta mora judicial y la posibilidad de otorgar reclusión domiciliaria- tenía que ver con un hecho que ya había sido valorado por el juez de tutela, pues ello no devino de un actuar doloso de su parte, aun mas cuando de la lectura de la misma se evidencia que no es una persona versada en derecho y que su pretensión en realidad es obtener la libertad de su hijo fundamentando la misma en el padecimiento de salud de este, sin que se demuestre por tales circunstancias un abuso del derecho o mala fe.

Así las cosas, en el sub examine, se ha advertido de acuerdo con la historia clínica aportada con la demanda de tutela y los informes de las accionadas, que al actor no le han sido ni se le están vulnerando los derechos fundamentales reclamados, si en cuenta se tiene, que cada uno de los padecimientos que aquejan al accionante, han sido atendidos por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

En esas condiciones, el amparo deprecado por el actor respecto a las accionadas por la presunta vulneración de su derecho a la salud debe declararse improcedente.

3.3. Finalmente, si la pretensión del demandante es obtener el mecanismo sustitutivo de la reclusión domiciliaria por enfermedad grave de que trata el artículo 68 del Código Penal, debe realizar tal petición al juez de la causa, en este caso al Juzgado Noveno Penal Municipal con funciones de conocimiento de Bucaramanga, en atención a que la decisión de condena no se encuentra ejecutoriada, por lo que es de competencia del aludido despacho resolver tales requerimientos y no a través de la acción de tutela.

Bajo este panorama, se negará el amparo de los derechos incoados en esta demanda, al no evidenciar vulneración de las prerrogativas constitucionales del ciudadano CARLOS ORLANDO MARTÍNEZ OSMA.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 1 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

Primero: Negar, por improcedente el amparo solicitado por CARLOS ORLANDO MARTÍNEZ OSMA a través de agente oficioso.

Segundo: Remitir el expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en el caso que no sea impugnada la presente determinación.

Notifíquese y cúmplase.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 A la fecha de la presentación del proyecto al despacho no se evidencian respuestas adicionales.