

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP2323-2021

Radicación n.º 114973

(Aprobación Acta No.56)

Bogotá D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por el señor JAVIER LANDAZÁBAL GÓMEZ, contra el fallo de tutela proferido el 25 de enero de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, que negó el amparo invocado contra el Juzgado Tercero Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de Valledupar.

Fueron vinculados con interés legítimo en el asunto, la Fiscalía 10 Seccional de Valledupar, la Coordinación del Centro de Servicios del SPA de Valledupar, el señor Felipe Galesky Argote y la señora Martha Evangelina Valera Ibáñez, en calidad de defensor y delegada del Ministerio Público, respectivamente, y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia en los siguientes términos:

Los refiere el accionante dentro de la demanda de tutela de la siguiente manera:

1. Dentro del radicado número 20001-60-01075-2015-04773-00 el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Valledupar, el día 23 de octubre del 2019 profirió sentencia condenatoria en contra del suscrito, imponiendo una pena de 64 meses de prisión, donde negó los mecanismos sustitutivos de la pena intramural y subrogados penales, librando orden de captura para el correspondiente encarcelamiento.

2. La sentencia señalada fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del distrito de Valledupar el día 18 de Diciembre del año 2019.

3. Contra la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar interpuso recurso de Casación ante la Sala Penal de la Corte Suprema De Justicia, el cual se encuentra en trámite, conllevando a que la actuación no pueda ser remitida todavía a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar, para la correspondiente vigilancia punitiva, en consecuencia la misma permanece en cabeza del Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Valledupar, por haber sido la célula judicial que profirió el fallo de primera instancia.

4. Ante la orden de Captura librada contra el suscrito, como ciudadano de bien opte por presentarme voluntariamente ante las autoridades el día 17 de agosto del año 2020, fecha a partir de la cual quede a disposición de la judicatura para el cumplimiento de la pena impuesta, captura voluntaria que fue legalizada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento el día 18 de agosto del 2020, donde se negó a mi defensa la petición de remitirme al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para que me realizara un experticio médico de estado de salud, habida cuenta que después de mi entrega presenté varios síntomas y patologías en mi salud, que conllevan a que los funcionarios del CTI de la fiscalía tuvieran que trasladarme hasta la Clínica Laura Daniela

sede -Santa Isabel, de esta ciudad, donde aún me encuentro recluido hasta la actualidad.

5. Ante la negativa infundada del juzgado de conocimiento accionado, la cual desconoció mis derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, mi defensor solicito a la Juez Coordinadora del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Valledupar que dispusiera y ordenara la valoración de mi estado de salud, ante El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, unidad básica de Valledupar, a lo cual accedió la señora coordinadora sin titubeo alguno, llevándose a cabo mi valoración por parte de la médico Forense Carolina Garcerant Pava, el día 23 de Septiembre del año 2020.

6. Atendiendo el dictamen médico forense de estado de salud antes referenciado, mi historia clínica y la recomendaciones de los médicos generales y especialistas de la clínica Santa Isabel, mi defensa presentó derecho de petición ante la sede del INPEC en esta ciudad, para que se certificara si en el establecimiento penitenciario de mediana seguridad y carcelario de Valledupar se dan las condiciones para garantizarme los servicios de salud y medico asistenciales requeridos en forma permanente, a lo cual la Dra. ENILDA VASQUEZ (NATE) manifestó que el servicio de salud en ese establecimiento no es permanente, que no existe el servicio de acompañante que la USPEC presta los servicios a través de las IPS contratadas y que el establecimiento se encuentra en un estado de hacinamiento igual al 306%. Estas circunstancias a consideración del suscrito amenazan de manera flagrante la continuación de los tratamientos y procedimientos que me vienen realizando conforme a los criterios de los médicos tratantes.

7. El día 20 de octubre del año 2020 vía correo electrónico dirigido tanto al Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Valledupar, como al Centro de Servicios Judiciales del sistema penal acusatorio de Valledupar, con todos los anexos reseñados mi defensor solicito la sustitución de la prisión intramural por la prisión domiciliaria u hospitalaria, de conformidad con lo establecido en los artículos 38, siguientes

y 68 del código penal, en armonía con el 314 numeral 4 del código de procedimiento penal.

8. Conforme al artículo 472 del código de procedimiento penal (ley 906 del 2004) el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Valledupar ejerciendo en este caso funciones de Ejecución de penas y medidas de seguridad debió resolver dentro de los 8 días siguientes, mediante providencia motivada, la petición de mi defensa, sin embargo ese término fue soslayado, desconocido y vulnerado por el juzgado accionado, vulnerándose el debido proceso, con intenciones maquiavélicamente dirigidas a llenarse de requisitos para negar mi petición de la sustitución de la prisión intra mural por prisión domicilia u hospitalaria, ya que inconforme con los anexos probatorios que respaldaban dicha solicitud el señor juez de instancia accionada se inventó y abrogó la facultad de ordenar pruebas de oficio, las que precisamente había negado el día de la legalización de mi captura, desconociendo que la corte constitucional desde la Sentencia C 144 del año 2010, teniendo también como precedente la sentencia C 396 del 2007, determino que el juez con funciones de conocimiento, en el Estado de derecho y conforme al poder de configuración legislativa señalo que no tiene facultades probatorias oficiosas y que las mismas solo se reservan al juez con funciones de control garantías de quien indico exclusivamente que no es un convidado de piedra frente a la protección y reconocimiento de las garantías y derechos fundamentales.

9. Ostensiblemente vencido el término de 8 días que indica el artículo 472 del CPP, el señor juez Tercero Penal Del circuito con Funciones de Conocimiento, oficiosamente ordeno OTRA valoración de mi estado de Salud a través del Instituto Nacional de Medicina legal y ciencias forenses. Solicito también certificación de mi estado de salud a la Clina Laura Daniela sede Santa Isabel, donde sigo hospitalizado, emitiéndose respuesta por esta IPS conforme interpretación médica, técnico científica sustentada en los informes contenidos en la historia clínica, la cual fue expedida por la Sub Gerente Medico-Científico, Dra. ERIKA MILAY SILVA GUTIERREZ el día 22 de octubre del 2020. Llama la atención que el segundo expedido

de medicina legal fue realizado posteriormente el día 26 de Noviembre del año en curso, por un Perito Forense de la Unidad Básica de la Ciudad de Barrancabermeja Santander, es decir después del concepto que recoge el criterio de los Médicos Especialistas tratantes y por perito Forense con intención de controvertir el dictamen inicialmente rendido por el mismo Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el día 23 de septiembre del 2020.

11. Finalmente el día 18 de Diciembre del año 2020, último día laboral del calendario judicial, el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Valledupar, profirió decisión que fue notificada a mi defensor en horas de la tarde, cuando los términos para interponer los recursos se suspendieron a partir del día siguiente 19 de Diciembre de 2020 por vacancia judicial colectiva y se reinician solo hasta el 12 de enero del año 2021, dejando en vilo mi derecho fundamental a la doble instancia para un pronunciamiento oportuno y eficaz frente a mis derechos fundamentales a la salud, integridad física, vida y debido proceso. Lo anterior en virtud a que la providencia proferida a todas luces en derecho es susceptible de impugnación por la falta de los criterios de valoración contenidos en el artículo 380 de la ley 906 del 2004, el cual exige que los medios de prueba, elementos materiales probatorios y evidencia física, deben apreciarse en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y exponiendo razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba (Artículo 176 código general del proceso).

12. Como era de esperarse la decisión del Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Valledupar del día 18 de diciembre del año 2020 negó la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria u hospitalaria solicitada por el suscrito y la defensa, teniendo como sustento en su apreciación probatoria, las conclusiones del segundo dictamen médico forense, sin indicar sencillamente que el primer dictamen de Medicina Legal proferido el 23 de septiembre del 2020, si contiene aspectos relevantes sobre mi estado grave de salud, los tratamientos y procedimientos que deben adelantarse conforme a los médicos tratantes y que finalmente frente a la no garantía por parte del INPEC para la continuidad de los mismos y el manejo clínico requerido es la autoridad judicial quien debe

determinar la procedencia de la sustitución petitionada. Se tiene que al conjunto de pruebas está integrado por dos dictámenes medico legales, que por contener ambigüedades y ser contradictorios entre sí, además de provenir de la misma institución Oficial, conlleva a que pierdan cualquier valor probatorio, sin embargo la Instancia Judicial Accionada prácticamente desprecia el primero y otorga relevante importancia al segundo para respaldar su decisión.

El segundo elemento probatorio es la Historia Clínica interpretada mediante concepto medico científico por la Dra. Erika Milay Silva Gutiérrez, donde se determina el real estado grave de salud de JAVIER LANDAZABAL GOMEZ con criterio MEDICO CIENTIFICO que critica, soslaya, desprecia y resta importancia el operador judicial accionado, abrogándose conocimientos como en asuntos de incontinencia urinaria, de neurocirugía y de ortopedia que no corresponden a su competencia. Cuando esta es la prueba de mayor relevancia frente a la determinación de mi estado grave de Salud en virtud a que Medicina Legal por tener dos dictámenes contradictorios y ambiguos carecen de valor probatorio el concepto de dicha institución, de lo contrario, como en efecto se ha dado se desconoce entonces el principio de libertad probatoria contenido en el Artículo 373 del CPP y reafirmado por la Corte Constitucional mediante sentencia C 163- 2019, donde se permite que también puedan presentarse peritajes y conceptos de médicos privados. La tercera prueba allegada son las respuestas emitidas por el INPEC de donde se concluye que el establecimiento penitenciario de Valledupar asignado para el cumplimiento de la pena que me fue impuesta no garantiza la debida prestación de los servicios de salud requeridos y la continuidad de los tratamientos ordenados por los médicos Especialistas Tratantes.

13. Frente a mi situación de reclusión debo resaltar que me encuentro privado de la libertad a disposición del poder judicial y bajo la vigilancia de los Órganos del Estado como son el CTI de la Fiscalía General de la Nación y el Inpec, desde el día 17 de agosto del 2020, sin embargo al momento de legalizar mi captura la instancia judicial accionada me dejo a disposición del Gerente de la Clínica Santa Isabel de Valledupar, entidad que no tiene

facultad para ejercer custodia sobre mi libertad, sin embargo en la decisión objeto de la acción constitucional se hace relación a la resolución número 901670 del 06 de octubre pasado a través de la cual el director General del Inpec fijó mi sitio de reclusión, se ordena a la USPEC continuar con la prestación de los servicios médicos que en la actualidad recibo sin que la EPS DUSAKAWI se sustraiga de la continuación de los mismos y se ordena mi traslado inmediato desde la clínica Santa Isabel hasta el establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Valledupar para que se cumpla la pena impuesta. Esto indica una ambigüedad respecto a la continuación de mi hospitalización o no conforme al criterio de los médicos tratantes, totalmente desconocidos por el operador judicial en su decisión, como también frente a la responsabilidad en la continuación de los servicios médicos requeridos por parte de DUSAKAWI o por parte de USPEC y por ultimo frente al cumplimiento del servicios médico y tratamiento que ininterrumpida y con la periodicidad que los galenos especialistas determinen que en este caso han ordenado un Home Care(Hospitalización en Casa) respecto del cual el despacho judicial accionado simplemente se hace el de la vista gorda.

Desde la sentencia C590 del año 2005 hasta la sentencia de unificación SU 072 del año 2018 la corte constitucional determino los requisitos generales especiales de procedibilidad y procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, señalando entre otros, primero: el defecto orgánico, segundo: el defecto procedimental absoluto, tercero: el defecto factico, cuarto: el defecto material o sustantivo, quinto: el Error Inducido, Sexto: Decisión sin motivación, séptimo: desconocimiento del precedente y Octavo: Violación directa de la constitución.

15. En esta ocasión resulta procedente Sra. Magistrada La presente acción de tutela contra la actuación y providencia judiciales proferidas por el juzgado tercero penal del circuito con funciones de conocimiento de Valledupar desde el día 18 de agosto del año 2020 hasta el día 18 diciembre del año 2020. Primero porque existe un defecto orgánico en virtud a que si bien el juzgado accionado es de funciones de conocimiento en esta oportunidad ejerce

funciones de ejecución de penas y medidas de seguridad que les exigen sujetarse sustantivamente a las normas contenidas en los artículo 38, siguientes y 38 del código penal y adjetivamente a las normas contenidas en el libro 4 título primero, capítulos 1, 3 y 5 de la ley 906 del año 2004. Sin embargo ni siquiera actuó como juez de conocimiento sino que se abrogó funciones como si fuera un juez de control de garantías, específicamente cuando decreto pruebas de manera oficiosas que le prohíben las sentencias C — 396 del 2007 y sentencia C 144 del 2010. Existe un defecto procedimental absoluto atendiendo que la jurisprudencia constitucional insistentemente ha sostenido que este se presenta cuando el funcionario judicial desconoce las formas propias de cada juicio, es decir cuando se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente desvía el cauce del asunto), u omite etapas sustanciales del procedimiento afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso (sentencia T 398 del 2017). En este caso además de desconocerse los términos establecidos en el código de Procedimiento Penal, para que los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad adopten las decisiones correspondientes (artículo 472 y 478) también se adelantó un trámite completamente ajeno al pertinente, dándose una dilación injustificada. Igualmente se omitieron oportunidades sustanciales que afectó el derecho de defensa porque se negó el día 18 de agosto del año 2020 la solicitada valoración por medicina legal que posteriormente fue decretada de oficio por la Misma instancia judicial accionada sin estar legalmente facultado para ello, cuando es reiterada la jurisprudencia constitucional que no resulta constitucionalmente admisible que los procesados asuman las consecuencias perjudiciales que se deriven de la morosidad judicial y la posibilidad de acceso efectivo a la administración de justicia que se dio con la negación de una solicitud oportunamente allegada que posteriormente el despacho accionado considero pertinente decretar de oficio, vulnerándose así los artículos 28 de la constitución nacional, 7 de la Convención Americana de san José de Costa rica y noveno del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de Nueva york.

Tercero se configura un defecto factico o vía de hecho cuando arbitrariamente el operador judicial accionado se abrogo facultades que la ley procedimental no le otorga (decreto oficioso de pruebas), cuando desconoce los términos judiciales establecidos para resolver la pretensión elevada y cuando analiza la prueba sin tener en cuenta los criterios de apreciación establecidos en los artículos 380 del CPP y 176 del CG P. Finalmente todo lo cual conlleva a que el procedimiento se halla ceñido a un trámite completamente ajeno y pertinente que afecto los derechos de defensa, de contradicción, debido proceso y doble instancia. En cuarto lugar porque se ha dado un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial especialmente de carácter constitucional contenido en las sentencias c396-2007 y C 144 del 2010, respecto a la carencia de facultad para ordenar pruebas de oficio por parte del Juez Penal con Funciones de Conocimiento y de ejecución de penas y medidas de seguridad y respecto a la sentencia C 163 del 2019, que autoriza que también puedan presentarse y tenerse en cuenta por el operador judicial los peritajes de médicos privados y en este caso asumiendo funciones técnicas el funcionario judicial accionado descalifico la interpretación de la historia clínica y el concepto medico científico de la Dra. Erika Milay Silva Gutiérrez, en su condición de Subgerente medico científica de la clínica Integral de Emergencias Laura Daniela sede Santa Isabel y de los especialistas tratantes. Entre tanto dio relevancia a los dictámenes ambiguos y contradictorios que por tal circunstancia pierden valor probatorio alguno, emitidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal como dictamen de médicos oficiales.

También resulta procedente la presente acción de tutela porque como requisitos generales se somete a discusión una cuestión de evidente relevancia constitucional, habida cuenta que se han soslayado, vulnerado y amenazado derechos constitucionales fundamentales a la Dignidad Humana, Vida, Salud, Integridad Física, Debido Proceso y Doble Instancia. También porque si bien no se han agotado todos los medios ordinarios de defensa judicial, como son los recursos de Reposición y Apelación debe tenerse en cuenta que esto ha sido imposible por causa atribuible a la misma judicatura, en virtud a que la providencia fue proferida el

último día del calendario judicial (18 de diciembre del 2020), encontrándonos actualmente en vacancia colectiva que tiene suspendido la oportunidad para interponer los recursos mencionados.

Nos encontramos frente a la consumación de un perjuicio irremediable porque la providencia reseñada desconociendo el concepto, criterio y procedimientos por los médicos tratantes, ha ordenado mi traslado inmediato desde el centro clínico hospitalario donde me encuentro hasta la cárcel judicial de esta ciudad, poniendo en peligro mi derecho a la salud, a la integridad física, a la vida y a la dignidad humana, porque aún no se me ha garantizado la continuidad de los servicios requeridos. Por último se cumple el requisito de inmediatez porque estamos instaurando la presente acción constitucional en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que origino la vulneración cuando comenzaba el periodo de vacancia judicial colectiva.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar negó el amparo invocado al considerar que, no se cumple con el requisito general de subsidiariedad de la acción de tutela, puesto que el escenario propicio para controvertir las actuaciones que se lleven a cabo dentro del proceso penal que cursa en su contra, es ante el juez ordinario, más aún teniendo en cuenta que, el accionante presentó recurso de apelación contra el auto del 18 de diciembre de 2020, el cual se encuentra pendiente de resolución.

Agregó que, la finalidad del actor es acudir a la acción de tutela como una vía alterna al trámite que cursa, sin que se justifique la intervención del juez constitucional.

Aunado a lo anterior, no se evidencia una situación que ocasione un perjuicio irremediable, puesto que, el actor se encuentra recibiendo los servicios de salud correspondientes, conforma lo expuesto en la decisión emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de Valledupar.

LA IMPUGNACIÓN

La accionante interpuso recurso de impugnación contra el fallo de primera instancia, sin manifestar las razones de su inconformidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por el señor JAVIER LANDAZÁBAL GÓMEZ, contra el fallo de tutela proferido el 25 de enero de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, que negó el amparo invocado contra el Juzgado Tercero Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de Valledupar.

Fueron vinculados con interés legítimo en el asunto, la Fiscalía 10 Seccional de Valledupar, la Coordinación del Centro de Servicios del SPA de Valledupar, el señor Felipe Galesky Argote y la señora Martha Evangelina Valera Ibáñez, en calidad de defensor y delegada del Ministerio Público, respectivamente, y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

La tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional¹.

La acción de tutela contra providencias judiciales, exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial

al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos fundamentales del accionante.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.²

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

iii) Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales³ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

v) Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos

fundamentales.

vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁴.

viii) Violación directa de la Constitución.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «... si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta». -C-590 de 2005-.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La impugnación se centra en un punto específico: determinar si contra el auto emitido el 18 de diciembre de 2020 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de Valledupar, con ocasión del proceso penal 2015-04773 que cursa en contra del señor JAVIER LANDAZÁBAL GÓMEZ, se configuran los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, y en consecuencia, debe concederse el

amparo invocado.

Al examinar las pruebas obrantes en el expediente y el marco jurídico aplicable, la Sala considera que se debe confirmar el fallo de tutela de primera instancia, comoquiera que la presente solicitud de amparo incumple con el requisito general de subsidiariedad, esto es, «que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada».

Conforme a lo expuesto por el juez de tutela de primera instancia, la presente acción de tutela se torna improcedente para el estudio de la misma, dado que, contra el auto de 18 de diciembre de 2020 emitido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de Valledupar, fue interpuesto recurso de apelación, el cual, se encuentra en curso.

A partir de las alegaciones presentadas por el accionante en su recurso de impugnación, la Sala advierte que el fundamento de su solicitud de amparo es el desacuerdo con la negativa del Juzgado accionado de conceder el subrogado penal de prisión domiciliaria por enfermedad grave, con fundamento, principalmente, en una prueba decretada de oficio ante el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la cual brinda un concepto contrario a la primera prueba aportada al trámite de referencia, por esta misma entidad.

Ahora bien, es menester indicar a la parte actora que, para ejercer el derecho de defensa y propender por las garantías judiciales, debe hacerlo dentro de la actuación ordinaria, no por vía de tutela, toda vez que ésta no puede emplearse para retrotraer las actuaciones dentro del proceso penal, ni como mecanismo para cuestionar los argumentos en los que el juez natural ordinario funda su decisión cuando el proceso no ha culminado.

Las etapas, recursos y procedimientos que conforman una actuación son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías que conforman el debido proceso.

Bueno es precisar que, mientras un proceso o trámite esté en curso, cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario, porque de lo contrario todas las decisiones provisionales que se tomen en el transcurso de la actuación penal, estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno a ella, como si se tratara de una instancia superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales.

Se insiste en que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar la protección de los derechos que se estimen lesionados en el trámite de un proceso judicial, pues para ello el ordenamiento jurídico ha diseñado una serie de instrumentos que, precisamente, buscan garantizar la corrección de las decisiones judiciales que se adopten en su interior⁵.

Justamente, ha explicado la Sala que las características de subsidiaridad y residualidad, que son predicables de la acción de protección constitucional, disponen como consecuencia que no pueda acudir a tal mecanismo excepcional de amparo, para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello, además de desnaturalizar su esencia, socava postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcional que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

Igualmente, estableció que tampoco puede acudir a este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando el amparo se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

Así las cosas, se reitera, mientras un proceso o trámite se encuentre en curso, es decir, no se haya agotado la actuación del juez ordinario, el afectado tendrá la posibilidad de

reclamar al interior de este, el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela⁶.

Finalmente, tampoco se advierte la existencia de una situación excepcional que habilite el amparo para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, puesto que, al señor JAVIER LANDAZÁBAL GÓMEZ se le han garantizado todos los servicios de salud requeridos y ordenados por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de Valledupar, en el curso del proceso penal 2015-04773.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado, por las razones expuestas.

SEGUNDO. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.

TERCERO. 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

1 Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006

2 Ibídem

3 Sentencia T-522 de 2001

4 Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001

5 Sentencia T-103 de 2014

6 Cfr. Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49, 752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.