

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

Tutela de 2ª instancia No. 114496

Acta No. 47

Bogotá D.C., dos (02) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Resolver la impugnación propuesta por FLORALBA SÁNCHEZ CORTÉS, mediante apoderado, contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, el 26 de noviembre de 2020, por el cual negó la acción de tutela instaurada contra el Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Regional Sur-, por la presunta violación de la salud, vida e igualdad.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la demanda, los informes, pruebas recaudadas y la sentencia de primer grado se tienen los siguientes:

1. El 23 de septiembre de 2019, el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Cali condenó a FLORALBA SÁNCHEZ CORTÉS, a 7 años, 1 mes y 10 días de prisión, y multa de 889 S.M.L.M.V., tras hallarla responsable del delito de tráfico de estupefacientes. Le denegó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, así

como la prisión domiciliaria.

2. Actualmente, [REDACTED] está reclusa en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Neiva, motivo por el cual, la vigilancia de las sanciones está a cargo del Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad.

3. El 28 de mayo de 2020, FLORALBA SÁNCHEZ CORTÉS solicitó prisión domiciliaria con fundamento en el artículo 461 de la Ley 906 de 2004, por la causal prevista en el artículo 314.4 de esa obra¹. Con ese propósito aportó concepto médico de 15 de abril de 2020, suscrito por el médico de sanidad del INPEC, en el que se señaló que “se considera paciente de alto riesgo debido a su patología respiratoria; teniendo en cuenta las condiciones de hacinamiento y del entorno y probabilidad alta de contagio de SARS VO2 o COVI19”.

4. El 6 de julio de 2020, el Juzgado executor ordenó la remisión de la interna a valoración por el Instituto Nacional de Medicina Legal.

5. Ese dictamen se emitió el 15 de septiembre de 2020, y fue enviado al Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva, el 29 de septiembre posterior.

6. Como el apoderado de la reclusa ignoraba lo anterior, el 16 de octubre de 2020, solicitó del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Regional Sur-, una valoración para establecer si su estado de salud es grave.

7. En auto de 19 de octubre de 2020, se negó la prisión domiciliaria prevista en los artículos 314.4 del Código de Procedimiento Penal, y 68 del Código Penal, con fundamento en la experticia rendida por el Instituto de Medicina Legal, el cual, a la fecha de presentación de la demanda, no estaba en firme.

8. La valoración que quedó pendiente se programó para el 11 de noviembre posterior, pero no pudo practicarse porque la sentenciada se contagió de Covid-19.

9. En vista de ese contagio, la parte actora solicitó un amparo transitorio, a fin de evitar que la señora SÁNCHEZ CORTÉS muera, y, en consecuencia, se le conceda la prisión domiciliaria temporal, por riesgo de covid-19, pues el mismo INPEC, lo sugirió.

ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

1. El Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Neiva informó en lo esencial que, el 19 de mayo de 2020, la interna solicitó del Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad prisión domiciliaria, porque padece bronquitis (Art. 461 y 314.4 de la Ley 906 de 2004).

Agregó que no trasladó a la señora SÁNCHEZ CORTÉS a la cita programada por Medicina Legal para el 11 de noviembre de 2020, por directriz del INPEC, por la pandemia (Resolución 843 del 26 de mayo de 2020).

2. El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Regional Sur-, señaló que, el 29 de septiembre de 2020, remitió al Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva el dictamen médico forense de estado de Salud de la señora SÁNCHEZ CORTÉS, efectuado el 15 de septiembre de 2020.

Agregó que, el 16 de octubre de 2020, el apoderado de la precitada señora solicitó se le practicara una valoración, habiéndose programado la cita para el 11 de noviembre de 2020, pero no se pudo hacer porque se le informó que contrajo el COVID – 19.

EL FALLO IMPUGNADO

Mediante sentencia de 26 de noviembre de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva negó el amparo pretendido, “por hecho superado”.

Informó que, con ocasión de este trámite, el 25 de noviembre de 2020, el Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad le negó a FLORALBA SÁNCHEZ CORTÉS, i) la prisión domiciliaria transitoria, por no reunir los requisitos previstos en el artículo 8º del Decreto 546 de 2020, y ii) en cuanto a la reclusión domiciliaria por enfermedad muy grave, dispuso estarse a lo resuelto en el auto de 19 de octubre de 2020.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con lo anterior, la parte actora apeló, para lo cual reiteró los hechos, fundamentos y pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con lo normado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver la impugnación contra el fallo de primera instancia, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva.

Problema jurídico

En este evento no se discute nada relacionado con la solicitud de prisión domiciliaria prevista en los artículos 314.4 del Código de Procedimiento Penal y 68 del Código Penal, que elevó FLORALBA SÁNCHEZ CORTÉS por enfermedad grave, incompatible con la vida en reclusión formal.

La apelación contra el fallo de tutela dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, se formuló por el contagio de Covid 19 que presentó la precitada señora, para el 11 de noviembre de 2020, con el fin de obtener un amparo temporal de los derechos a la salud, vida e igualdad, y se le conceda la prisión domiciliaria transitoria, prevista en el Decreto 546 de 2020, como lo sugirió el INPEC.

Hecha esta aclaración, el problema jurídico a resolver se ciñe a establecer si la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva erró al negar la acción de tutela que se presentó en representación de FLORALBA SÁNCHEZ CORTÉS, y de ser así, si procede acceder a las pretensiones de la demanda.

Análisis del caso

1. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) creó la acción de tutela como un

mecanismo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

2. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal, que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa que permita la protección del derecho fundamental, o cuando existiendo carece de eficacia para su protección. Y excepcionalmente, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

3. Frente a este daño, la jurisprudencia de la Corte Constitucional tiene dicho que, deber ser: “(a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable”³.

4. En este caso, el recurrente no desconoce que cuenta con un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección de los derechos reclamados. Tras revisar la página web de la Rama Judicial, se evidenció que “apeló” el auto de 25 de noviembre de 2020, por el cual el Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva negó a la señora SÁNCHEZ CORTÉS la prisión domiciliaria transitoria prevista en el Decreto 546 de 2020, sin que el despacho se haya

pronunciado frente a ese recurso, es decir, que ese trámite está en curso. Y, de cualquier manera, nada le impide volver a solicitar ese beneficio, a través del Establecimiento Penitenciario de Neiva.

5. Sin embargo, no procede la acción de tutela como mecanismo transitorio. La parte actora probó que la señora FLORALBA SÁNCHEZ CORTÉS padece asma bronquial y que, para el momento de presentación de la demanda, estaba contagiada de Covid 19. Empero, no acreditó un daño cierto, inminente, grave a su salud, que amenace su vida y requiera medidas urgentes para evitarlo.

Así las cosas, fue acertada la conclusión de la primera instancia, por tanto, se confirmará la sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, el 26 de noviembre de 2020.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. Confirmar la sentencia de 26 de noviembre de 2020, dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, el 26 de noviembre de 2020.

2. Notificar esta decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. Remitir las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 ibidem.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

1 Sustitución de detención preventiva, por grave enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales.

2 Faltó la verificación preliminar de la dirección del establecimiento penitenciario de Neiva.

3 T 052/18