

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP3896-2021

Radicación No. 115224

Acta No.52

Bogotá, D.C., marzo cuatro (04) de dos mil veintiuno (2021).

## V I S T O S

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por JOSÉ DOMINGO CÉSPEDES GUALTEROS, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué y el Juzgado 1º Penal Municipal de Melgar, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, salud, vida y dignidad humana.

Al trámite fueron vinculados el Establecimiento Carcelario de Melgar, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios “USPEC”, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL-2019 y los Juzgados Penal del Circuito de Melgar y 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué.

## I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escrito de tutela y documentos aportados al plenario la Sala destaca los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

i. JOSÉ DOMINGO CÉSPEDES GUALTEROS fue condenado el 6 de noviembre de 2013 por el Juzgado Penal del Circuito de Melgar, como autor responsable de los delitos de acceso carnal violento agravado y acto sexual violento con menor de 14 años, ambos en concurso homogéneo y sucesivo. Habiendo sido objeto de apelación, dicha decisión fue modificada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, mediante sentencia del 31 de agosto de 2016, en el sentido de absolver al aquí accionante del delito de acto sexual violento y establecer el quantum punitivo en 252 meses de prisión.

ii. Previa solicitud del sentenciado, el Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, con auto del 6 de mayo de 2020, le negó una solicitud de otorgamiento de prisión domiciliaria transitoria, prevista en el Decreto 546 de 2020. Al resolver el recurso de reposición incoado por el actor, el despacho judicial mantuvo su decisión, a través de proveído del 16 de septiembre de 2020.

iii. Refiere el gestor del resguardo que es una persona de 68 años de edad, con múltiples patologías de alto riesgo que le impiden su reclusión en establecimiento carcelario, máxime ante la actual emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional en virtud de la pandemia por el virus COVID-19, pues está continuamente expuesto a contagiarse y, por tanto, su vida se encuentra en peligro, situación que se agrava si se tiene en cuenta que no recibe atención especializada para tratar sus padecimientos de salud. Adicionalmente, refiere que es inconstitucional y violatorio del derecho a la igualdad el hecho de que la prisión domiciliaria transitoria le sea concedida solo a unos cuantos condenados, dejando de lado que todos los privados de la libertad son seres humanos y tienen derecho a que el Estado los proteja.

2. Como consecuencia de lo anterior, la parte actora acude al juez de tutela para que, en

amparo de las prerrogativas constitucionales invocadas, intervenga en el proceso con radicado 7344960045420118019800 y le otorgue algún beneficio o sustituto penal, hasta tanto se supere la emergencia sanitaria o le sea aplicada la vacuna contra el virus.

## II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Mediante auto del 18 de febrero de 2021 la Sala admitió la demanda y dispuso correr el respectivo traslado a las autoridades mencionadas, para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios “USPEC” acudió al trámite para alegar falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que es al respectivo juez de ejecución de penas a quien corresponde pronunciarse frente a los requerimientos del accionante en tratándose de sustitutos o beneficios como los invocados por el sentenciado. Así mismo, adujo que la prestación de los servicios de salud a la población carcelaria está a cargo del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL-2019, a través de las instituciones contratadas con tal propósito.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, en respuesta al requerimiento efectuado, hizo un breve recuento de la actuación surtida en segunda instancia al desatar el recurso de apelación interpuesto por el promotor del amparo contra la sentencia condenatoria, destacando que, frente a la decisión emitida por esa Corporación, JOSÉ DOMINGO CÉSPEDES GUALTEROS no promovió recurso extraordinario de casación.

Por su parte, el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Melgar se limitó a informar que su única actuación en relación con el aquí demandante, se contrajo a tramitar audiencia de control de garantías de solicitud de orden de captura, la cual se llevó a cabo el 19 de septiembre de 2012.

La Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Melgar dijo que, en el caso concreto, no

se cumple con el presupuesto de subsidiariedad para que proceda la protección reclamada, en tanto el interesado puede acudir directamente al juez vigilante de la condena para invocar el otorgamiento de beneficios o subrogados penales. Resaltó que por su conducto se tramitó solicitud de prisión domiciliaria transitoria en favor del actor, petición que fue negada por el funcionario judicial a cargo, atendiendo la conducta delictiva por la cual fue sentenciado, la cual no permite la concesión de ningún sustituto.

El Juzgado 1º Penal del Circuito de Melgar se opuso a la prosperidad de la acción y solicitó su desvinculación del trámite, aduciendo que su actuación estuvo ajustada a derecho y guardó total respeto por las garantías procesales del actor.

A pesar de haber sido notificados, los demás vinculados al trámite no se pronunciaron dentro del término concedido para tal efecto.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 1983 de 2017, modificatorio del Decreto 1069 de 2015, esta Sala es competente para pronunciarse respecto de la temática planteada al inicio de esta providencia.

Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio 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<sup>1</sup> se ha venido decantando el alcance de tal postulado, dando paso a la procedencia de la acción de tutela 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.

Con el propósito de permitir que el juez constitucional pueda revisar esas actuaciones, se han establecido unos requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, los cuales consisten en que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, 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 irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual impone que la tutela se haya instaurado en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; así mismo, 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 afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

Adicionalmente, que el accionante «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»<sup>2</sup>.

Y por último, que no se trate de sentencias de tutela.

Así mismo, de acuerdo con la jurisprudencia, se incurre en vía de hecho cuando existe: a) un defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); b) un defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); c) un defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); d) un defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); e) un error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); f) una decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia); g) un desconocimiento del precedente y h) la violación directa de la Constitución.

Bajo ese derrotero, se impone recordarle a la parte accionante 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” CC C-590/05 y T-332/06 que implican una carga para ella no solamente en su planteamiento, sino también en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional, pues las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada gozan de la triple presunción de acierto, legalidad y constitucionalidad, que brindan seguridad jurídica a las decisiones judiciales, necesaria para la consolidación del Estado de Derecho. Solo por vulneraciones constitucionales, relativas a los derechos fundamentales, mediante acciones reflejadas en los hechos, oportuna y claramente planteados y demostrados, se puede desvirtuar dicha presunción. Además, solo cuando se supera el cumplimiento de los presupuestos generales, habrá lugar a examinar la configuración de alguno de los citados defectos, en la providencia judicial que se cuestiona.

Descendiendo al sub-lite, al aplicar los anteriores postulados al caso concreto, en lo que hace referencia a la trascendencia constitucional del asunto, es claro que la controversia en estudio cumple este requisito, pues versa sobre la posible vulneración del núcleo básico del derecho fundamental al debido proceso de JOSÉ DOMINGO CÉSPEDES GUALTEROS.

También se entiende cumplida la exigencia relacionada con la presentación oportuna de este mecanismo excepcional, en tanto la petición de amparo se formuló 5 meses después de

emitida la última de las providencias refutadas por el aquí demandante, esto es, el auto de fecha 16 de septiembre de 2020, por medio del cual el Juez 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué mantuvo su decisión de negarle la prisión domiciliaria transitoria, prevista en el Decreto 546 de 2020, de manera que la protección constitucional se está solicitando dentro de un término razonable.

De otra parte, en esta ocasión no se está cuestionando una sentencia de tutela, pues la queja se orienta a controvertir unas decisiones proferidas en etapa de cumplimiento de la sentencia condenatoria, al interior del proceso penal con radicado 7344960045420118019800.

Ahora bien, una vez superados estos presupuestos generales de procedibilidad y adentrándonos en las causales específicas, encuentra la Corte que, contrario a lo afirmado por el accionante, el Juez 3º de Ejecución de Penas de Ibagué no incurrió en alguna irregularidad o capricho al no conceder la prisión domiciliaria transitoria, contemplada en el Decreto 546 de 2020, pues la conducta delictiva por la cual JOSÉ DOMINGO CÉSPEDES GUALTEROS se encuentra privado de la libertad -acceso carnal violento agravado, perpetrado en una menor de edad-, permite concluir que, por expresa prohibición contenida en el artículo 6º del Decreto 546 de 2020, no hay lugar al beneficio temporal allí consagrado, pues ello se cimienta en lo dispuesto en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, que prohíbe el otorgamiento de beneficios o subrogados como el aquí impetrado, cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales cometidos contra niños, niñas y adolescentes.

Bajo dicho entendimiento, conviene recordar que la Ley 1098 de 2016 (Código de Infancia y Adolescencia), tal y como lo ha señalado la jurisprudencia, es un compendio de normas positivas destinadas a garantizar la vigencia plena de los derechos de los menores de edad. Esa protección de los derechos de los niños y adolescentes, consigna una disposición de privilegio que impone la aplicación preferente de las normas del mismo frente a otras

disposiciones del ordenamiento jurídico.

Además, la Corte Constitucional, en sentencia C-255 de 22 de julio de 2020, declaró ajustado a la [Constitución Política](#) de 1991 el Decreto Legislativo 546 de 2020, en lo que concierne a las exclusiones que contiene la aludida normatividad para ciertos tipos penales.

Entonces, al existir un pronunciamiento expreso por parte de la encargada de la guarda y supremacía de la norma de normas, sobre tales exclusiones, con lo cual no resulta beneficiado JOSÉ DOMINGO CÉSPEDES GUALTEROS, para la concesión de la prisión domiciliaria transitoria, la Sala responde que es inviable aplicar en su favor la «figura», «potestad» o «herramienta» jurídica de la excepción de inconstitucionalidad<sup>3</sup>, con respaldo en los argumentos propuestos por el interesado.

En cuanto a la queja formulada por el gestor del amparo, en el sentido de manifestar que las condiciones de reclusión ponen en peligro su salud y que ello debería ser tenido en cuenta por el juez de penas para otorgarle un beneficio, observa la Sala que el demandante no demostró que las autoridades accionadas y vinculadas al trámite hayan trasgredido, ni puesto en riesgo las prerrogativas fundamentales invocadas, en atención a que las medidas que se vienen implementando para evitar la propagación del virus COVID-19 por parte de la dirección de la Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Melgar, en asocio con la administración nacional y demás autoridades que integran el Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario, acorde con las circunstancias actuales de reclusión del país, se ajustan a las directrices emanadas de la Presidencia de la República y el Ministerio de Salud y Protección Social, en virtud de su autonomía y competencia constitucional, las cuales en mayor parte corresponden a las recomendaciones hechas por órganos internacionales, expertos en la materia.

La situación de riesgo denunciada por el promotor del resguardo se advierte como un hecho

futuro e incierto, planteado para obtener un distanciamiento físico o los beneficios que reclama. Pero no se demuestra que los protocolos en ejecución al interior del establecimiento carcelario en cita parezcan insuficientes, no sean idóneos, ni eficientes para prevenir o mitigar los efectos del COVID-19, máxime cuando se está presentando una disminución gradual en el hacinamiento del penal con el reconocimiento de los beneficios domiciliarios transitorios previstos en el Decreto 546 de 2020, lo que torna innecesaria la intervención del juez constitucional.

Adicionalmente, frente a una presunta responsabilidad por parte del Juez 3º de Ejecución de Penas convocado al trámite, de las documentales arrimadas al plenario y la verificación de la ficha técnica del expediente, visible en el link de consulta de procesos de la página Web de la Rama Judicial, emerge, sin duda alguna, que el accionante no ha presentado la respectiva petición para obtener, en su defecto, la prisión domiciliaria por enfermedad grave, si considera que las patologías que lo aquejan son incompatibles con la vida en reclusión.

Aunque el Decreto 417 de 2020 y la Resolución 1114 de 22 de marzo de 2020, en su orden, declararon el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, con el fin de garantizar la atención en salud de la población afectada por causa de la emergencia derivada de la pandemia COVID-19, y el Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional del INPEC, esas normas en modo alguno -ni otras proferidas dentro de la actual emergencia sanitaria-, han remplazado o modificado los requisitos necesarios para la obtención de alguno de los mecanismos sustitutivos de la prisión carcelaria.

Por consiguiente, si lo que pretende JOSÉ DOMINGO CÉSPEDES GUALTEROS es acceder a un sustituto penal de esa naturaleza, porque, en su concepto, atraviesa una situación de mayor vulnerabilidad frente al COVID -19, corresponde al interesado presentar la respectiva solicitud ante el juez vigilante de la condena competente.

En esas condiciones, recuerda la Corte que, si como punto de partida es claro que cada parte o extremo tiene su carga probatoria necesaria para que el juez adopte la decisión adecuada, si ante la administración de justicia no ha sido debidamente soportada la presentación formal de la petición, mal puede, entonces, ser condenada la autoridad destinataria de la misma (Cfr. CC. T-010/98, reiterada entre muchas otras en la T-329/11).

Corolario de lo señalado en precedencia, la Sala negará por improcedente la protección constitucional invocada.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

#### R E S U E L V E

1. NEGAR por improcedente el amparo constitucional invocado por JOSÉ DOMINGO CÉSPEDES GUALTEROS, de conformidad con las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.
2. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. En caso de no ser impugnada, REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

## Secretaria

- 1 Fallos C-590/05 y T-332/06.
- 2 Ibídem.
- 3 CC SU-132 de 2013.