

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP5191 - 2021

Tutela de 2ª instancia No. 111522

Acta No. 79

Bogotá D.C., seis (06) de abril de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

La Sala resuelve la impugnación interpuesta por ENIO PEDRAZA BERMÓN, contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el 18 de noviembre de 2020, que negó la acción de tutela promovida contra el Juzgado 3° de

Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta, la Presidencia de la República de Colombia, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, por la presunta vulneración de derechos fundamentales.

En primera instancia se vinculó a la Dirección General del INPEC – Dirección – Oficina Jurídica – Área de Salud del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de La Dorada (Caldas), Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, Ministerio de Salud y Protección Social, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta y el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como hechos jurídicamente relevantes se destacan los siguientes:

1. El Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, el 20 de septiembre de 2017, condenó a ENIO PEDRAZA BERMÓN, a la pena principal de 346 meses de prisión, como coautor de los delitos de secuestro extorsivo agravado, concierto para delinquir agravado, fabricación, tráfico y porte de armas municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos agravado, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y hurto calificado.

2. La vigilancia de la condena actualmente la ejerce el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada, en virtud de la reclusión del sentenciado en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de la misma ciudad.

3. El accionante con su permanencia en el aludido centro carcelario, encuentra amenazados sus derechos fundamentales a la vida y salud, atendiendo su condición de médica (padece de hipertensión y diabetes); además, en razón a que el reclusorio presenta altos niveles de hacinamiento y carece del personal humano y los implementos necesarios para afrontar un posible contagio del Covid-19.

4. Con sustento en la situación fáctica descrita, pretende el amparo constitucional de las garantías superiores invocadas, en consecuencia, que se inaplique la prohibición contenida en el Decreto 546 de 2020 y se le otorgue la prisión domiciliaria transitoria.

ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto del 17 de junio de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, admitió la demanda de tutela y surtió traslado a las autoridades y entidades vinculadas y accionadas. Con motivo de la nulidad decretada por esta Sala el 18 de agosto de 2020, la autoridad judicial de primera instancia vinculó a la actuación al Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada y dio continuidad al trámite y profirió la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación.

1. La Coordinación Grupo Tutelas del Instituto Penitenciario y Carcelario (INPEC), afirmó no

haber vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante, por cuanto lo pretendido desborda la competencia de la entidad (compete al juzgado ejecutor), por lo que solicita negar el amparo constitucional.

Expuso que, para la prevención del contagio de coronavirus en los reclusorios, adoptó medidas como: i) la restricción de las visitas a los privados de la libertad y ii) prohibición de ingreso de nuevos privados de la libertad que provengan de estaciones de policía o centros de reclusión transitoria.

Informó que éstos últimos solo serán recibidos en aquellos casos cuya situación jurídica sea de condenados o sindicados con altos perfiles delincuenciales, previa realización del tamizaje, examen médico pertinente y cumplimiento de cuarentena por un mínimo de 14 días, debiendo el director del establecimiento adecuar un espacio idóneo para ello.

Enunció los actos administrativos y directrices emitidas por el nivel central de la institución, a fin de prevenir y contener el contagio y propagación del COVID19 al interior de los establecimientos de reclusión.

2. El Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta, indicó que no vigila la sentencia proferida en contra de ENIO PEDRAZA BERMON, en atención a que el 11 de mayo de 2020, remitió la actuación a los Juzgados de La Dorada (Caldas).

Destacó que mientras tuvo a cargo la vigilancia de la condena impuesta al accionante no existió petición relacionada con los hechos expuestos en el líbello de tutela.

3. El Presidente de la República y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, a través de apoderada judicial, solicitaron declarar la improcedencia de las pretensiones respecto de esas entidades, porque el amparo de tutela no es la instancia para analizar la conveniencia, oportunidad, legalidad o constitucionalidad de las medidas adoptadas para hacerle frente a la crisis generada por el COVID-19 y la proliferación del contagio.

4. El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se opuso a las pretensiones del demandante, adujo que esa dependencia no ha vulnerado sus derechos fundamentales y que a la fecha el agenciado no ha sido objeto de valoración médico legal por estado de salud.

5. El Ministerio de Justicia y del Derecho, resaltó el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela; indicó que la concesión o no de un subrogado penal, está sujeto al cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos y que la competencia recae en el juez natural, por lo que resulta improcedente su discusión por esta vía.

Señaló que la cartera ministerial no se encuentra legitimada por pasiva, al no realizar acción u omisión que genere vulneración de los derechos que pretenden ser tutelados.

Indicó que la prestación de los servicios de salud para la población privada de la libertad, se encuentra a cargo de la USPEC, el Consorcio Fondo de Atención para la PPL y el INPEC, quienes deben actuar de forma articulada para su satisfacción.

Sobre las acciones de prevención y contención del COVID-19, adoptadas en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional, refirió que en atención a la Resolución N° 385 de 2020 expedida por el Gobierno Nacional, el Ministerio ha venido trabajando de manera articulada con el INPEC y la USPEC, a fin de brindar atención y garantizar los derechos de las personas privadas de la libertad que se encuentran en centros de reclusión, conforme las directrices del Ministerio de Salud y Protección Social.

6. El Centro de Servicios de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta, informó que el Juzgado 3° de la especialidad vigiló la condena impuesta a PEDRAZA BERMON, dentro del Radicado N° 2017-556. Que mediante auto del 11 de mayo de 2020, ese juzgado dispuso la remisión de la actuación por competencia a los Juzgados Homólogos de La Dorada (Caldas), orden que materializó mediante envío digital que se informó mediante oficio N° 5143.

7. El Ministerio de Salud y Protección Social indicó que, frente al caso particular no existe legitimación en la causa por pasiva, en atención a que no actúa como superior del Ministerio de Justicia y del Derecho, ni del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).

Precisó que la atención en salud de la población privada de la libertad se encuentra a cargo de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), entidad que diseñó el

modelo de atención especializado a esta población, cuya actuación debe ser articulada con el Consorcio Fondo de Atención en Salud y el INPEC.

Afirmó que la implementación de los protocolos para prevenir el COVID-19 en las cárceles del país, está a cargo del INPEC y la USPEC, por ser las competentes para i) garantizar la ejecución de las penas; ii) ejercer la vigilancia, custodia, atención social y tratamiento de las personas privadas de la libertad, iii) facilitar las condiciones físicas, espacios seguros y medios adecuados para la protección de los derechos de las personas privadas de la libertad, en aras de su resocialización.

8. El Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de La Dorada (Caldas), consideró que no se satisfacen los presupuestos de la agencia oficiosa, pues el interno no tiene restringidos sus derechos de comunicación con el mundo exterior.

Con fundamento en la informado por la Oficina Jurídica, refirió que ENIO PEDRAZA BERMON no se encuentra incluido en el ámbito de aplicación del Decreto Legislativo 546 de 2020, por lo que el establecimiento no realizará el trámite que demanda el decreto en mención al advertir que la solicitud de prisión domiciliaria transitoria no tendría vocación de prosperidad, por expresa prohibición legal.

De igual forma, conforme a la información suministrada por el Área de Sanidad, destacó que:

(i) en el establecimiento se presentan actualmente 2 casos de COVID-19.

(ii) los privados de la libertad positivos para COVID-19 son separados en un sitio seleccionado con anterioridad, donde se le hace seguimiento diario y cumple los 14 días de aislamiento; para el retorno al patio de origen se requiere que la nueva prueba sea negativa; en caso de continuar arrojando positivo, continúa apartado de los demás internos.

(iii) El interno PEDRAZA BERMÓN se encuentra en la celda 55 del pabellón II 7, en buenas condiciones de salud. Padece de diabetes mellitus e hipertensión arterial, patologías que se encuentran en tratamiento con fármacos.

(iv) La atención médica de consulta externa no ha sido suspendida y se realizan consultas diarias en los distintos pabellones, con el fin de buscar síntomas respiratorios, inclusive, la última consulta a la que asistió el interno fue el pasado 28 de mayo de 2020.

(v) El establecimiento destinó el pabellón N° 9 para albergar a los privados de la libertad con patologías de base.

9. El Secretario de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada, indicó que en esa dependencia reposa el proceso bajo el Radicado N° 2015-00064 en contra ENIO PEDRAZA BERMÓN, radicado por el área de sistemas y que las diligencias

actualmente son vigiladas por el Juzgado 1° de Penas de esa localidad.

10. El Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada, señaló que, atendiendo los hechos y pretensiones del accionante, se procedió a verificar el expediente de la vigilancia a su cargo, evidenciando que a la fecha el sentenciado no ha remitido solicitud encaminada a que le sea concedida la prisión domiciliaria transitoria, conforme al Decreto 546 de 2020.

Por otra parte, resaltó que, de conformidad con el decreto en mención, las conductas punibles de secuestro extorsivo, hurto calificado, concierto para delinquir y fabricación, tráfico de armas y municiones de uso exclusivo de las FF.AA, por las que resultó condenado el actor, se encuentran excluidas para la concesión del sustituto penal transitorio.

EL FALLO IMPUGNADO

Consideró que en el caso de ENIO PEDRAZA BERMON, sí se configuran los presupuesto de la agencia oficiosa, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha establecido que, los casos de las personas privadas de la libertad, requieren una interpretación flexible por el estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario, la limitación de algunos derechos fundamentales de los internos y su condición de sujetos de especial protección.

Frente al otorgamiento de la prisión domiciliaria como medida transitoria en virtud de lo consagrado en el Decreto Legislativo 546 del 14 de abril de 2020, advirtió que el accionante no acreditó que, ante el Juzgado 3° de Ejecución de Penas de Cúcuta o el 1° de Ejecución de Penas de La Dorada, haya presentado solicitud para acceder a ese beneficio; Además, que tampoco la amparado en esa normatividad. , en virtud del aludido decreto, según corresponde al conducto regular administrativo previamente establecido, o, documentos que acrediten el padecimiento de patologías de base que puedan incidir ante un posible contagio.

Tampoco avizoró afectación del derecho fundamental a la salud, toda vez que sus manifestaciones no están soportadas, y el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de La Dorada acreditó la destinación de un espacio de aislamiento para aquellos que presentan patologías de base, la continuidad en la prestación de los servicios de salud y que el accionante se encuentra estable y recibiendo los medicamentos dispuestos por los médicos tratantes.

Por tanto, consideró improcedente el estudio de las pretensiones del accionante, pues las mismas, en principio, deben ser planteadas, analizadas y resueltas por el juez competente.

LA IMPUGNACIÓN

El accionante ENIO PEDRAZA BERMÓN, en el acto de notificación, impugnó el fallo.

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 del Distrito Judicial de Cúcuta.

Problema jurídico

Establecer si la acción de tutela promovida por ENIO PEDRAZA BERMÓN es procedente para inaplicar la prohibición contenida en el artículo artículo 6° del Decreto 546 de 2020, y concederle la prisión domiciliaria transitoria, ante el riesgo de contagio del virus Covid-19 en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de La Dorada (Caldas), atendiendo sus condiciones de salud.

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. La parte demandante estima amenazadas las garantías fundamentales a la vida y salud, atendiendo su condición médica (padece de hipertensión y diabetes); además, en razón a que el reclusorio presenta altos niveles de hacinamiento y carece del personal humano y los implementos necesarios para afrontar un posible contagio del Covid-19.

Por tanto, pretende que, en su caso, se inaplique la prohibición contenida en el artículo 6° del Decreto 546 de 2020 por resultar desproporcionada en relación con los derechos fundamentales que considera vulnerados y se otorgue la prisión domiciliaria transitoria.

3.1. De la improcedencia de la tutela para la concesión de la prisión domiciliaria.

3.1.1. Se impone precisar que, como cualquier acción judicial, la tutela debe cumplir ciertos requisitos de procedencia, entre ellos, el de subsidiariedad, el cual implica que procede ante la ausencia de otro medio de defensa que permita la protección del derecho fundamental o cuando pese a su existencia, este es ineficaz para su protección. De igual modo, tiene cabida excepcional, en los casos que sea necesario para evitar la materialización de un perjuicio irremediable. (CC T-036/17).

Es claro que esta exigencia (subsidiariedad) se incumple porque en relación con el otorgamiento del instituto de la prisión domiciliaria transitoria, previsto en el Decreto 546 de 2020, el accionante debe acudir ante el funcionario judicial que vigila la ejecución de su sentencia condenatoria, quien es el competente para pronunciarse sobre su reconocimiento - artículo 8 ibidem -, pues, existiendo una vía judicial para la demanda del derecho, es a través de ella, y no de la acción de tutela, que corresponde su ejercicio.

Será en ese escenario, entonces, donde la parte accionante debe plantear la pretensión referida, acreditando el cumplimiento de los requisitos para acceder al beneficio pretendido, pues esta acción, se insiste, no puede ser empleada como instancia paralela a los procedimientos ordinarios, legalmente concebidos para el ejercicio del derecho, por ser de carácter eminentemente residual y subsidiaria, y porque aceptar su procedencia alternativa o paralela, desvirtúa la naturaleza y razón de ser del mecanismo de amparo.

Además, si lo que se considera es que las enfermedades que padece (hipertensión y diabetes), son graves o incompatibles con la vida de reclusión (artículos 314, numeral 4° del C.P.P. y 68 del C.P.), también le corresponde acudir ante el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada, presentar la petición respectiva y acreditar las exigencias para la concesión de la prisión domiciliaria, conforme a la normatividad citada.

3.2. De la inaplicación del artículo 6° del Decreto 546 de 2020.

Tampoco resulta procedente, a través de esta acción de tutela, disponer la inaplicación del artículo 6° del Decreto 546 de 2020, por tratarse de un acto de carácter general, impersonal y abstracto, cuyo control de constitucionalidad fue realizado por la Corte Constitucional en sentencia C-255 del 22 de julio de 2020, en la que encontró que esa disposición se encontraba ajustada al ordenamiento jurídico superior.

3.3. Tampoco se establece por el promotor de la acción una situación que cumpla los requerimientos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad que la figura de perjuicio irremediable exige para la procedencia de una intervención de carácter transitorio, pues el área de sanidad del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de La Dorada (Caldas), informó que el interno PEDRAZA BERMON se encuentra en la celda 55 del pabellón II 7, en buenas condiciones de salud y con tratamiento de las patologías de diabetes mellitus e hipertensión arterial que padece.

3.3.1. Complementariamente, el centro carcelario donde se encuentra recluido ha venido adoptando todas las medidas sanitarias de prevención y tratamiento para el manejo adecuado de la emergencia causada por el Covid-19, acciones que se ajustan a las recomendaciones realizadas por el Gobierno Nacional y acordes a las condiciones actuales del sistema penitenciario.

3.4. En tales condiciones, se impone confirmar la decisión de primera instancia.

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,

R E S U E L V E:

1. Confirmar la sentencia del 18 de noviembre de 2020, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta.
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

Secretaria