

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP11626-2021

Radicación nº 119074

Acta nº 230

Bogotá, D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación formulada por el accionante JOHAN DAVID DUQUE RÍOS, contra el fallo de tutela proferido el 4 de agosto del año en curso por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por medio del cual negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y salud, presuntamente vulnerados por el Juzgado Diecinueve de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad e Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

A la presente actuación fueron vinculados como terceros con interés el Complejo Penitenciario y Carcelario COMEB Picota, Suramericana EPS y Medicina Prepagada, Fiduciaria Central S.A., la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC y el Juzgado Trece de Ejecución de Penas y Medidas de Bogotá.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

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

2.1. El accionante indicó que se encuentra privado de la libertad en cumplimiento de una condena que le fue impuesta por la comisión de los punibles de concierto para delinquir, extorsión y desplazamiento forzado. Actualmente ha descontado el 40% de la pena física que le fue impuesta...

Expuso que el 30 de junio de ese mismo año, solicitó la prisión domiciliaria por grave enfermedad, pero al no haberse aportado historia clínica, fue valorado el 11 de noviembre de 2020 por un galeno del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, quien recomendó su remisión a un centro hospitalario con fines terapéuticos y diagnóstico, para determinar las patologías que padecía. Adujo que el 27 de noviembre de 2020, el Juzgado 19 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad expidió boleta de detención hospitalaria.

Mencionó que el 14 de abril de 2021, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en dictamen pericial No. UBSC-DRBO-03649-2021, concluyó que su condición se ajustaba a los parámetros médicos para considerar que ostentaba un estado de grave enfermedad, por cuanto padecía: - Carcinoma de pulmón metastático (cerebro y columna) estadio IV - Virus de inmunodeficiencia adquirida estadio III - Infección por parvo virus B19 - Hiperrucemia gota ideopatía - Diabetes mellitus - Hipertensión arterial - Artrosis de cadera izquierda y rodilla

Expuso que el COMEB La Picota, en comunicación del 24 de mayo de 2021, le informó que no cuenta con el personal ni las instalaciones médicas para atender sus patologías, y que, en su caso, es la EPS la entidad encargada de prestarle los servicios de salud que requiera. Sumado a esto, afirmó que en el centro de reclusión tampoco cuentan con las condiciones para asegurar el control de la pandemia ocasionada por el COVID 19, y que probablemente en caso de contraerla, por sus comorbilidades sería una persona de alto riesgo de atención.

Por lo anterior, pidió se conceda en su favor el amparo y se ordene al Juzgado 19 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que conceda en su favor la prisión domiciliaria

por enfermedad grave, normada en el artículo 314 No. 4º del C de PP, o en su defecto la domiciliaria transitoria de que trata el Decreto 546 de 2020.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si el juzgado que vigila la pena impuesta al accionante por los delitos de concierto para delinquir, desplazamiento forzado y extorsión, vulneró sus derechos fundamentales al haberle negado la prisión domiciliaria como sustitutiva por enfermedad grave, al no precisarse que las patologías que sufre son incompatibles con la vida en reclusión.

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto de 3 de agosto del presente año, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá avocó conocimiento de la acción de tutela y dispuso vincular a las autoridades judiciales accionadas y demás partes vinculadas, con el ánimo de garantizarles el ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. El Juzgado Diecinueve de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, luego de señalar que vigila el cumplimiento de la sentencia proferida en contra de JOHAN DAVID DUQUE RÍOS por parte del Juzgado 4º Penal del Circuito Especializado de Medellín, por los delitos de concierto para delinquir, desplazamiento forzado y extorsión y haber resuelto todas y cada una de las peticiones que ha elevado el accionante, señaló que mediante auto del 7 de mayo de 2021 le negó la prisión domiciliaria por grave enfermedad, pues aunque se determinó en el dictamen médico legal No UBSC-DRBO-03415-C-2021 del 14 de abril de 2021 que se «reúnen criterios para grave estado de salud por enfermedad», no se adujo nada frente a la incompatibilidad de las patologías con la vida en reclusión; decisión frente a la cual el sentenciado interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación.

Advirtió que, el 21 de julio de 2021 resolvió negativamente la impugnación horizontal, motivo por el que remitió el expediente al Centro de Servicios Administrativos para que lo digitalizara y enviara al juzgado de conocimiento al ser el competente para resolver la apelación.

2. El Complejo Penitenciario y Carcelario COMEB La Picota, adujo que carece de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que el competente para pronunciarse sobre la prisión domiciliaria solicitada por el accionante es del juzgado executor de la condena, en este caso, el Diecinueve de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad.

3. En similares términos se pronunció el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, dado que por parte de esa entidad no existe conculcación de las garantías fundamentales del demandante, más cuando ha rendido los dictámenes que se le han solicitado.

4. La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC dijo que son los jueces de la república los competentes para pronunciarse acerca de las solicitudes de prisión domiciliaria que presenten las personas privadas de la libertad.

Precisó además que, se encuentra en imposibilidad jurídica y fáctica para atender los reclamos del accionante, por cuanto de la consulta a la página web del ADRES, se tiene conocimiento que pertenece al régimen contributivo en salud como afiliado activo de la Suramericana EPS, por lo que, en su sentir, es obligación de dicha entidad y del INPEC, a través del establecimiento penitenciario, garantizar la prestación de los servicios médicos y asistenciales.

5. El Juzgado 13 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá señaló simplemente que no es el despacho judicial que vigila la condena impuesta al accionante

6. La Fiduciaria Central S.A remitió constancia en la que se advierte que el demandante

actualmente cuenta con afiliación activa en Suramericana EPS., entidad que afirmó haberle autorizado todos los tratamientos que ha requerido DUQUE RÍOS.

7. Los demás vinculados guardaron silencio durante el término de traslado.

SENTENCIA IMPUGNADA

Fue proferido el 4 de agosto de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, declarando improcedente el amparo solicitado ante la subsidiaridad de la acción, toda vez que el juez natural no ha resuelto aún el recurso de apelación que se interpuso contra la decisión que se está censurando como vulneradora de derechos fundamentales.

IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo, el accionante lo impugnó, sin hacer manifestación alguna al respecto.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021, en concordancia con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al ser su superior funcional.

2. De cara al problema jurídico planteado en precedencia, se tiene que conforme el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede invocar la acción de tutela para reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus 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, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o si existe cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el presente asunto, desde ya advierte la Sala la improcedencia del amparo reclamado y por lo tanto la confirmación del fallo recurrido.

4. La censura está dirigida a cuestionar la providencia emitida el 7 de mayo de 2021 por el Juzgado Diecinueve de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, que le negó a JOHAN DAVID DUQUE RÍOS la prisión domiciliaria, pues aunque se determinó que reúne los criterios para un grave estado de salud por enfermedad, lo cierto es que no se probó que las patologías que sufre sean incompatibles con la vida en reclusión; ya que en criterio del demandante, con dicha decisión se afectan sus derechos fundamentales, pues contrario a lo afirmado por el juzgador demostró que sus enfermedades no pueden ser tratados en el centro penitenciario donde se encuentra recluso, solicitando en consecuencia, que por vía de tutela, se deje sin efectos tal decisión y se le conceda el sustituto pretendido.

5. Al respecto, es oportuno recordar que la acción de amparo de los derechos fundamentales, por principio general, es improcedente contra actuaciones y decisiones judiciales, pues solamente se ha permitido la excepcional intervención, ante la ausencia de medios de defensa para lograr el amparo, o cuando existiendo, y considerando el caso concreto, se tornan ineficaces para conseguir la real e inmediata protección, desde luego que frente a determinaciones o actuaciones judiciales que puedan catalogarse como vías de hecho, que con la evolución jurisprudencial, pasaron a considerarse como causales genéricas y especiales de procedibilidad (CC. T-332/06).

6. Ahora, ha explicado la Sala que las características de subsidiariedad y residualidad que son predicables de la acción de protección constitucional, aparejan 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 a más de desnaturalizar su esencia, socava postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcional que rige la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

Igualmente, tiene dicho que tampoco puede acudirse 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, todo lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

7. De los elementos de prueba obrantes en la actuación – información suministrada por el Juzgado demandado-, se puede constatar que contra la decisión cuestionada, la proferida el 7 de mayo de 2021, el accionante interpuso los recursos de reposición y en subsidio el de apelación, impugnación última que, no ha sido resuelta, en tanto, la actuación se encuentra a la espera de ser remitida al juzgado competente para resolverla.

Aspecto que se verifica en la página web

www.ramajudicial.gov.co/procesos.ramajudicial.gov.co, al confrontar la información que se reporta a nombre de JOHAN DAVID DUQUE RIOS, pues allí se señala que la actuación se encuentra en proceso de notificaciones de la providencia que el 27 de julio de 2021 resolvió el recurso de reposición –Art. 194 Ley 600 de 2000-.

Es decir, se encuentra en curso el recurso de apelación presentado por el accionante contra la providencia que le negó la prisión domiciliaria por enfermedad grave, sin que pueda el juez constitucional adelantarse a emitir alguna valoración al respecto, porque el juez natural no ha culminado el debate jurídico que se presenta.

En ese orden, se constata la existencia de mecanismos jurídicos idóneos para hacer valer los derechos que se estiman transgredidos, como todos los que establece el proceso penal,

a los cuales tuvo -y aún tiene- acceso el actor, por lo que la tutela resulta improcedente, pues se está utilizando la acción constitucional para controvertir el criterio jurídico del juez competente, buscando que esta Corporación dirima, en sede de tutela, el asunto cuestionado, cuando lo cierto es que se encuentra ejercitando a plenitud los mecanismos ordinarios establecidos al interior del proceso penal para reclamar el beneficio al que, en su sentir, tiene derecho.

Así las cosas, cualquier controversia que se genere en su desarrollo normal deberá ser resuelta por el juez ordinario, allí incluso el actor tendrá la posibilidad de allegar los elementos de prueba que considere pertinentes de cara a la protección del derecho que reclama.

Al respecto, el máximo órgano constitucional ha señalado que «la acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela.» (CC T-1343/01).

8. Insiste la Corte, la acción pública no constituye un mecanismo adicional ni alternativo a los consagrados en la legislación ordinaria; por el contrario, se trata de un instrumento residual, preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales ante su menoscabo actual o una amenaza inminente por la acción u omisión antijurídica de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley; y en este orden de ideas, procede cuando el afectado no dispone de otro medio eficaz de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, conjunto de hipótesis que en el caso que se examina no convergen, pues tan solo se está cuestionando la valoración jurídica que realizó el juez accionado respecto del criterio que adoptó para negar el sustituto reclamado, es decir, no se señaló, mucho menos

se demostró, una sola razón para la procedencia excepcional de la tutela.

Además, el solo hecho de encontrarse el accionante privado de la libertad no justifica per se la consumación de una lesión de tal magnitud, siendo que ello se sustenta en la existencia de una sentencia condenatoria que goza de la presunción de acierto y legalidad hasta tanto no se desvirtúen sus fundamentos, o se determine por parte del juez competente que se dan los presupuestos para concederle la prisión domiciliaria a la que alude el libelista tiene derecho, máxime cuando se demostró que las autoridades penitenciarias y la entidad prestadora de Salud – Suramericana EPS- le han garantizado la prestación de los servicios médicos y asistenciales que ha requerido¹.

9. Entonces, al contar con otros medios de defensa judicial el demandante al interior del asunto penal en el que se le negó al accionante la prisión domiciliaria, la petición de amparo propuesta está destinada a fracasar por improcedente, razones por la que la sentencia impugnada será confirmada.

10. No obstante, se exhortará al Juzgado Diecinueve de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y/o al Centro de Servicios Administrativos, para que culminado el trámite del inciso 4º del artículo 194 de la Ley 600 de 2000, remitan inmediatamente la actuación al funcionario que deberá resolver la apelación interpuesta contra el auto aquí cuestionado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Confirmar el fallo impugnado, conforme las razones expuestas.

3. Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Respuestas del complejo penitenciario y de Suramericana EPS.