

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP17491-2021

Radicación n° 119518

(Aprobado Acta No. 273)

Bogotá D.C., diecinueve (19) de octubre dos mil veintiuno (2021).

Resuelve la Sala la impugnación presentada por JOHN CARLOS PATIÑO MORALES, contra la sentencia de tutela proferida el 24 de agosto de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, mediante la cual negó la acción de tutela promovida frente al Juzgado 5° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la Dirección- Área de Salud del Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano y el Procurador 90 Judicial II Penal.

Al trámite fueron vinculados el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2021 y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC.

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. JOHN CARLOS PATIÑO MORALES se encuentra privado de la libertad en el Complejo Carcelario y Penitenciario de Cúcuta, por estar cumpliendo una pena acumulada de 330 meses de prisión, por los delitos de hurto calificado y agravado, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones agravado y homicidio agravado en grado de tentativa.

ii. Indica el demandante que se le han vulnerado sus derechos fundamentales a la salud y vida, pues ha tenido “muchos obstáculos” para obtener “una valoración de medicina legal, una valoración por cardiología y de concepto si soy apto o no para vacunarme sobre la pandemia de Covid-19”.

iii. Por lo anterior, solicita que se le realice un dictamen pericial de su estado actual de salud, en el que se establezca si sus patologías son compatibles con la prisión intramural, por lo que, dada la urgencia y en aras de salvaguardar integridad física, requiere ser valorado por “la Junta Médica del Inpec”, en razón a que al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se le ha “imposibilitado su traslado al penal e incluso no puede realizar de manera virtual”, o en últimas examinado por esta última entidad; asimismo, pide ser visto por su médico especialista en cardiología, con el fin de que determine si puede ser o no vacunado.

iv. Finalmente, asegura que, no obstante haber presentado una petición para no ser aislado en el patio # 23 ni en sanidad donde “reina el Covid”, dicho requerimiento a su juicio ha fracasado pese a las exhortaciones de la Corte Suprema de Justicia.

2. Bajos esas circunstancias, el promotor del resguardo acude ante el juez de tutela para que proteja las garantías constitucionales invocadas y, como consecuencia de ello, intervenga y ordene a la Junta Médica del INPEC o, en últimas, al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, llevar a cabo su valoración mediante un dictamen

pericial en el que se determine si sus condiciones de salud le permiten cumplir la pena de prisión intramural, así como también ser evaluado por su médico tratante, con el fin de que determine si es viable vacunarse o no contra el virus COVID-19.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 12 de agosto de 2021, el tribunal a quo admitió la tutela y corrió el traslado correspondiente a las autoridades mencionadas.

El Juzgado 5° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, en respuesta al requerimiento efectuado, manifestó que ese despacho judicial tiene la vigilancia del cumplimiento de la condena acumulada de 330 meses de prisión que recae sobre JOHN CARLOS PATIÑO MORALES, por los delitos de hurto calificado y agravado en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, homicidio agravado en grado de tentativa en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones agravado.

Asimismo, frente a las pretensiones del tutelante, manifestó que dicho despacho judicial no tiene ninguna petición pendiente por resolver, razón por la cual no ha incurrido en ninguna vulneración a sus derechos fundamentales, por lo que solicitó se declare la improcedencia de la presente acción tutelar.

Por su parte, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses indicó que no es posible expedir el concepto médico peticionado por el actor, ya que no se encuentra contemplado dentro de los servicios específicos de esa entidad, así como tampoco resulta viable realizar consultas o valoraciones virtuales, toda vez que se requiere la presencia del accionante, máxime que se trata de una persona privada de la libertad.

Igualmente, señaló que, de acuerdo con la información suministrada por la Dirección Seccional Norte de Santander, el 30 de julio de 2021, por solicitud del juzgado que vigila la pena, JOHN CARLOS PATIÑO MORALES fue citado a valoración médico legal de su estado de

salud; no obstante, no se presentó y no se conocen las razones de su inasistencia.

El Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2021 dijo que carece de legitimación en la causa por pasiva, en tanto las pretensiones del promotor de la acción desbordan las competencias de dicha entidad, indicando, por otra parte, que el demandante ha interpuesto múltiples peticiones de amparo, solicitando la protección a la salud y la vida, basado en los mismos hechos y pretensiones en sus escritos de tutela.

Finalmente, advirtió que para el año 2021 se han generado de manera oportuna las autorizaciones para atender las patologías mencionadas por el actor; no obstante, desconoce el cumplimiento de las mismas, pues corresponde al establecimiento carcelario materializarlas.

El Procurador 90 Judicial II Penal sostuvo que esa entidad no tiene competencia para decidir de fondo las pretensiones del tutelante, tal y como lo ha manifestado en anteriores oportunidades.

El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad mencionó que el Juzgado 5° de esa especialidad vigila la sanción impuesta a JOHN CARLOS PATIÑO MORALES y dentro del proceso las peticiones han sido tramitadas en debida forma, sin que se haya vulnerado ninguna garantía fundamental.

El director del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano refirió que, el 30 de julio de 2021, el actor tenía remisión programada para ser trasladado al Instituto Nacional de Medicina Legal a las 8:30 a.m.; no obstante, señaló que “se recibe oficio por parte de este DESISTIENDO de la remisión, toda vez que el Inpec no le garantiza las medidas de seguridad e aislamiento; su señoría, frente a esto tenemos que, los Internos que salen a remisión médica, con todos los protocolos de Bioseguridad emitidos por la OMS, aunado a que deben cumplir con el protocolo de aislamiento en el patio designado 23, donde tienen continua vigilancia por parte del personal de sanidad, hasta cumplir su periodo de aislamiento, donde

serán devueltos a su patio inicial”. a su vez, expuso que, en cuanto a la valoración de un especialista en cardiología y/o un médico general, el demandante ha desistido en repetidas ocasiones bajo el argumento de que “no va exponer su vida”.

Por otra parte, resaltó que la queja del promotor del resguardo por ser aislado en las áreas destinadas para recibir a todos los internos que han salido del establecimiento, ello obedece al incremento de casos de COVID-19 y de tuberculosis, razón por la cual se debe dar estricto cumplimiento a las medidas de bioseguridad implementadas desde el comienzo de la pandemia.

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- destacó que es obligación a cargo del INPEC, en cabeza del Complejo Penitenciario y Carcelario, garantizar las condiciones y medios de traslado de las personas privadas de la libertad cuando requieran la prestación de servicios de salud, sin que esta entidad tenga competencia alguna en ese aspecto.

El Tribunal Superior de Cúcuta, mediante fallo del 24 de agosto de 2021, negó la protección constitucional invocada, tras establecer que si bien JOHN CARLOS PATIÑO MORALES manifiesta padecer una patología cardíaca y requerir atención médica especializada, de las pruebas allegadas por las entidades demandadas no se aprecia acción u omisión por parte de éstas, pues lo que se observa es que los procedimientos, exámenes, medicamentos y consultas fueron debidamente autorizados, pero la falta de materialización de cada uno de los servicios que reclama el actor tienen como origen sus reiterados desistimientos y actitudes negativas para dar cabal cumplimiento a los mismos.

En igual sentido, exhortó al accionante, tal y como lo hizo en anterior oportunidad la Corte Suprema de Justicia, con el fin de que permita su traslado a las instalaciones al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y a la IPS, para que en esta última institución continúe con el tratamiento médico y, a su vez, puedan establecerse las medidas

necesarias, tanto judiciales como a nivel de salud.

Una vez notificada la decisión de primera instancia, el gestor del resguardo allegó manifestación de impugnación de la decisión, sin consignar las razones de su disenso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

De conformidad con lo establecido en el Decreto 333 de 2021, modificadorio del Decreto 1069 de 2015, la Sala es competente para desatar la alzada, por cuanto la decisión sobre la que recae fue proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta.

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.

En el presente asunto, la censura se promueve por la supuesta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida que le asisten al gestor de la acción, por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y la Dirección – Área de Salud del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta, pues en su sentir ha tenido “muchos obstáculos” para obtener “una valoración de medicina legal, una valoración por cardiología y de concepto si soy apto o no para vacunarme sobre la pandemia de Covid-19”.

Establecida esa inconformidad, luego de examinar las pruebas obrantes en el expediente, desde ya anticipa la Sala que habrá de ratificar el fallo atacado en esta sede, pues, pese a que JOHN CARLOS PATIÑO MORALES manifiesta que se le han quebrantado las aludidas prerrogativas constitucionales, lo cierto es que de la documentación allegada a esta acción

tutelar por parte de las autoridades demandadas no se evidencia tal transgresión, por las siguientes razones.

En efecto, en la respuesta ofrecida por la Dirección y el Área de Salud del Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Cúcuta se evidencian las múltiples negativas que el actor ha expresado a la hora de ser trasladado para valoración médica, pues en su contestación consignó que:

“ 1- el día 30 de julio del año en curso el PPL tenía remisión programada para trasladarlo al INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL a las 08:30 am, donde se recibe oficio por parte de este DESISTIENDO de la remisión, toda vez que el Inpec no le garantiza las medidas de seguridad e aislamiento; su señoría, frente a esto tenemos que, los Internos que salen a remisión medica, con todos los protocolos de Bioseguridad emitidas por la OMS, aunado a que deben cumplir con el protocolo de aislamiento en el patio designado 23, donde tienen continua vigilancia por parte del personal de sanidad, hasta cumplir su periodo de aislamiento, donde serán devueltos a su patio inicial.

2- en cuanto a la su solicitud de valoración por especialista en Cardiología y/o Medico general en sanidad del INPEC, al respeto tenemos que; el PPL ha DESISTIDO en repetidas ocasiones de la remisión médica, con Especialista en, CARDIOLOGIA, FISIATRIA, MEDICO LEGAL (soporte adjunto de desistimiento), manifestando que no va a exponer su vida y que necesita es que sean especialistas de la Clínica San Jose, no obstante, en aras de atención a su solicitud, se le envió correo electrónico a SANIDAD INPEC, solicitando información sobre el requerimiento del PPL en cuanto a que sea el médico general quien le sugiera si puede vacunarse según sus patologías; así mismo se recibe respuesta de sanidad informando que; se consulta con el médico de turno manifiesta que el criterio lo debe dar el especialista

(...)

“Es pertinente manifestar a su señoría que nuestro interés es prestar la atención requerida

de la Población privada de la libertad en cuanto a su salud se refiere y cómo se puede evidenciar el PPL ha sido renuente en salir a citas con especialistas, como lo hace saber en sus escritos los días 02-09-2020; 10-09-2020; 29-10-2020;05-11-2020 y 22-12-2020,15-02-2021, los cuales eran remisiones a MEDICINA LEGAL Y REMISIONES MEDICAS desistiendo de cualquier cita necesaria para su patología, toda vez que debido al COVID-19 no va exponer su vida. Su señoría los internos salen a remisión medica con todos los protocolos de bioseguridad como lo indica la OMS”.

En igual sentido, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses señaló, en su oposición, que no es viable realizar consultas o valoraciones “virtuales”, toda vez que “se trata de valorar la condición de salud de una persona privada de la libertad. Se requiere de la presencia del actor en nuestra sede”; y en lo que respecta a la cita programada, dijo:

“De acuerdo con la información suministrada por la Dirección Seccional Norte de Santander del Instituto, se pudo establecer que recientemente (el día 30 de julio de 2021 a las 08:30 y por solicitud del Juzgado 5° de EPMS de Cúcuta) el actor fue citado a valoración médico legal de estado de salud, y de acuerdo a la información suministrada, éste no se presentó y desconocemos las razones de su inasistencia”.

Por lo anterior, se advierte que no ha existido una vulneración a las garantías fundamentales del demandante, pues, por el contrario, lo que se aprecia es que en reiteradas oportunidades, aunque ha solicitado valoración médico legal de su estado de salud ante el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y ha requerido a la Dirección – Área de Salud del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta con el fin de ser evaluado por un médico especialista – en cardiología-, tales citas han sido autorizadas por ambas entidades, pero no se ha logrado su realización por culpa exclusiva de quien ahora alega la transgresión, pues, llegada la fecha programada, el accionante, en diferentes escritos, se niega expresamente a ser trasladado por fuera del centro de reclusión, supuestamente en aras de salvaguardar su salud y vida ante un posible contagio

de COVID-19.

Así las cosas, es claro que si no se han agotado las respectivas valoraciones, ésto obedece a una situación que el mismo actor ha creado por su propia voluntad, dejando su situación en un estado de indecisión, en tanto, por un lado, manifiesta la urgencia de que se le practiquen dichos exámenes y, por otro, se niega abiertamente a no ser remitido por fuera del establecimiento, razón por la cual resulta desacertado endilgarle la responsabilidad de su propio actuar a las autoridades vinculadas, pues, se reitera, no existe conculcación alguna a sus derechos fundamentales.

Bajo esas circunstancias, emerge inadmisible que ahora la parte actora pretenda subsanar tal proceder, a través de esta vía excepcional de protección, pues como de manera reiterada lo ha sostenido la Corte Constitucional «una de las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela, consiste en que el accionante no sea responsable de los hechos que presuntamente vulneran los derechos invocados, pues su finalidad no es subsanar los efectos del descuido en que haya podido incurrir...» (C.C.S.T- 1231/2008), lo cual es expresión del principio «Nemo auditur propriam turpitudinem allegans»¹, que en tratándose del ejercicio de la acción de tutela implica que: «(i) el juez constitucional no puede amparar situaciones donde la supuesta vulneración de un derecho fundamental, no se deriva de la acción u omisión de cualquier autoridad sino de la negligencia imprudencia o descuido del particular; (ii) la incuria del accionante no puede subsanarse por medio de la acción de tutela; (iii) la imposibilidad de alegar la propia culpa o desidia para solicitar la protección de un derecho cuyo riesgo ha sido generado por el mismo accionante» (C.C.S.T-1231/2008).

En ese sentido, esta Sala no desconoce el miedo latente que manifiesta sentir el aquí demandante en sus escritos, de llegar a contraer el virus de COVID-19, dado su estado de salud; sin embargo, se observa que, de acuerdo con la respuesta dada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, no es posible realizar la pluricitada valoración de manera virtual, sino que es obligatoria su presencia – máxime que se trata de

una persona privada de la libertad-.

En la misma línea, de la contestación emanada de la Dirección del Establecimiento Carcelario donde se encuentra recluido, se evidencia que JOHN CARLOS PATIÑO MORALES fue valorado nuevamente el 30 de julio de la presente anualidad por el doctor Henry Jair Pulido, del Área de Sanidad de dicho Centro Penitenciario, y el galeno tratante en su análisis refirió que “ES IMPORTANTE GESTIONAR LAS CITAS DE CONTROL POR CARDIOLOGIA Y ELECTROFISIOLOGIA, PARA SEGUIMIENTO DE PATOLOGIAS DE BASE, ASI COMO PARA DAR CERTIFICACION PARA DAR VACUNA DE ANTI COVID-19”, razón por la cual resulta imperativo asistir de manera presencial a las consultas, bajo el estricto cumplimiento de los protocolos de bioseguridad y aislamiento, no solo para obtener las valoraciones que impetra en el escrito de tutela, sino además para las que se deriven del continuo tratamiento al que debe someterse a raíz de sus patologías.

Finalmente, no se advierte en el plenario cuáles son las razones por las que el actor manifiesta que el INPEC no le ha garantizado las medidas de bioseguridad y aislamiento, pues, más allá de su negativa a salir del penal, lo cierto es que de la respuesta dada por el centro de reclusión se establece que “los internos salen a remisión medica con todos los protocolos de bioseguridad como lo indica la OMS”. Así que sus argumentos no tienen ningún tipo de respaldo probatorio.

En vista de lo anterior, esta Sala confirmará la providencia recurrida y exhortará, una vez más, a JHON CARLOS PATIÑO MORALES a que permita su traslado a las instalaciones del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y al Centro Médico asignado, ambos de Cúcuta, para que pueda realizarse la correspondiente valoración pericial que determine si su estado de salud es compatible o no con la reclusión intramural, y con el fin de que se evalúe su estado de salud por un médico especialista en cardiología a efectos de que continúe con su tratamiento y establezca si es apto o no para ser vacunado contra el virus COVID-19; no de otra manera puede obtener la atención y valoración que impetra, si

él mismo no colabora con la consecución de lo pretendido, agotando los trámites de rigor.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2 DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR el fallo del 24 de agosto de 2021, mediante el cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta negó el amparo invocado por JOHN CARLOS PATIÑO MORALES, de conformidad con las razones anotadas en precedencia.
2. EXHORTAR a JHON CARLOS PATIÑO MORALES para que permita su traslado a las instalaciones del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y al Centro Médico asignado, ambos de Cúcuta, para que pueda realizarse la correspondiente valoración pericial que determine si su estado de salud es compatible o no con la reclusión intramural y con el fin de que se evalúe su estado de salud por un médico especialista en cardiología a efectos de que se continúe con su tratamiento y se establezca si es apto o no para ser vacunado contra el virus COVID-19.
3. NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
4. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Nadie puede alegar en su favor su propia culpa.