

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado ponente

Radicación n°. 134562

Acta nº 236

Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO

1. Se pronuncia la Sala sobre la impugnación formulada por CARMELO ARICO PINEDA, mediante apoderado judicial, contra el fallo proferido el 14 de noviembre de 2023, por medio del cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró improcedente el amparo de su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por los Juzgados 29 Penal Municipal de Conocimiento y 31 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, ambos de Bogotá y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

2. CARMELO ARICO PINEDA fue condenado el 2 de diciembre de 2019, por el Juzgado 29 Penal del Circuito de Bogotá, por la comisión del punible de violencia intrafamiliar, decisión que, tras ser apelada por la defensa, fue confirmada en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad, a través de providencia del 27 de febrero de 2020, quien ordenó librar orden de captura en su contra.

3. La vigilancia de la sanción le correspondió al Juzgado 31 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, despacho ante quien, el apoderado judicial del sentenciado, solicitó

la sustitución de la privación de libertad por enfermedad grave, por lo que adjuntó la valoración efectuada por una médica forense.

4. El juzgado en mención con auto del 23 de junio de 2023, negó la solicitud al no acreditarse que la enfermedad grave que padece ARICO PINEDA sea incompatible con la vida en reclusión, el dictamen había sido expedido hace más de 3 meses- no se encontraba actualizado y no se probó el arraigo.

5. Tal determinación fue impugnada por el interesado y confirmada por el Juzgado 29 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá el 4 de octubre de 2023.

6. CARMELO ARICO PINEDA acudió a la tutela, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales con ocasión a las decisiones emitidas por los Juzgados 31 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y 29 Penal Municipal de Conocimiento, ambos de Bogotá, que negaron la sustitución de la pena por enfermedad grave, las que, a su parecer, incurrieron en defecto fáctico y violación directa de la Constitución.

Adicionalmente, expuso que el INPEC ha incurrido en diferentes actuaciones que han puesto en peligro la vida, dignidad humana y salud, ya que no le ha brindado la atención oportuna que ha requerido, no lo han trasladado a las citas y no le entregan oportunamente los medicamentos.

III. FALLO IMPUGNADO

7. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, declaró improcedente el amparo, al considerar que la última providencia que negó la sustitución de la pena por enfermedad grave se profirió por el juzgado executor el 11 de septiembre de 2023, sin que contra ella se promoviera recurso alguno, por lo que se incumple el presupuesto de subsidiariedad.

IV. IMPUGNACIÓN

8. El accionante impugnó el fallo y resaltó que la decisión del 11 de septiembre de 2023 no es la que censura, máxime cuando aquella se emitió “de oficio” y se pronunció sobre la sustitución de la pena por grave enfermedad.

Insistió en que el despacho accionado interpretó de manera errónea e incompleta el dictamen médico forense aportado por la defensa y enfatizó que, en el asunto, se trata de un sujeto de protección constitucional, no solo porque es un adulto mayor-72 años de edad; sino además padece de una enfermedad catastrófica como lo es el cáncer de próstata.

V. CONSIDERACIONES

9. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 «modificado por el 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 en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá de quien es su superior funcional.

10. Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#), y así lo reitera el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que la ley contempla; amparo que solo procederá si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

11. En el asunto, CARMELO ARICO PINEDA consideró quebrantados sus derechos, con ocasión de las decisiones emitidas, en su orden el 23 de junio y 4 de octubre de 2023, por los Juzgados 31 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y 29 Penal Municipal de Conocimiento, ambos de Bogotá, que negaron la sustitución de la pena por enfermedad grave.

Adicionalmente, expuso que el INPEC ha incurrido en diferentes actuaciones que han puesto en peligro la vida, dignidad humana y salud, ya que no le ha brindado la atención oportuna que ha requerido, no lo ha trasladado a las citas médicas y no le entregan oportunamente los medicamentos, todo lo cual fue mencionado en el informe médico forense.

12. Por lo anterior, en el asunto son dos problemas jurídicos a resolver, el primero de ellos, el examen a partir de la censura expuesta por el actor contra las decisiones emitidas por los despachos demandados y el segundo, la garantía al derecho fundamental de la salud por parte del Instituto Penitenciario y Carcelario, dado que resalta aquel no ha sido protegido.

13. Conforme lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala, quien hace uso de este mecanismo de amparo debe manifestar cuál es la autoridad o el particular que estima le ha vulnerado o amenazado sus derechos fundamentales; sin embargo, esa alusión no ata al juez constitucional y tampoco limita su acción, por cuanto éste tiene la obligación de revisar la actuación procesal que se cuestiona y de vincular a todas las personas y autoridades comprometidas en los hechos, al igual que a aquellos que puedan verse afectados con la decisión que se adopte al resolver el amparo pretendido.

14. Dicho ello, sería el caso que la Sala se ocupara de resolver la impugnación interpuesta contra el fallo constitucional proferido 14 de noviembre del año en curso por la Sala Penal del Tribunal de Bogotá, si no fuera porque se observa una irregularidad sustancial que invalida lo actuado, pues de acuerdo con la información obrante en el proceso, se torna necesaria la vinculación al trámite tutelar del director del establecimiento carcelario y penitenciario donde CARMELO ARICO PINEDA se encuentra recluso, en este caso, la cárcel Modelo de Bogotá; a quien el Tribunal a quo tenía la obligación de correr traslado del libelo introductorio, para que, en ejercicio del derecho de defensa y contradicción, se hiciera parte de ella y se pronunciara sobre el particular, que a todas luces, le es de importancia, al estarse cuestionando la protección al derecho a la salud por parte de esa institución; y, adicionalmente, deberá vincularse a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios

USPEC, a fin de que se pronuncie sobre la garantía al derecho fundamental de la salud del accionante, problema jurídico que no fue abordado por el A-quo.

15. Así las cosas, ha de decirse que dada la naturaleza de las pretensiones formuladas por el demandante en tutela, la cual tiene por objetivos (i) invalidar una decisión judicial que resolvió una solicitud de sustitución de pena por enfermedad grave y (ii) censurar las actuaciones del centro carcelario en brindar las medidas necesarias para garantizar la prerrogativa fundamental de la salud, resulta necesaria entonces asegurar la comparecencia del director de la cárcel Modelo de esta ciudad como de la USPEC al presente proceso tutelar, a fin de que ejerzan la defensa de sus derechos, si a bien lo tienen hacerlo.

Bajo ese entendido, es claro que no se integró en debida forma el contradictorio en este asunto y, por lo tanto, no queda alternativa distinta que acudir al remedio extremo que es la nulidad de lo actuado.

16. En tal orden de ideas y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 133, numeral 8° del Código General del Proceso, aplicable en virtud del artículo 2.2.3.1.1.3 del Decreto 1069 de 20151, se decretará la nulidad a partir de la notificación del auto admisorio dado el 31 de octubre de 2023, inclusive, dejándose con plena validez las pruebas practicadas, para que se enmiende la actuación integrando debidamente el contradictorio con el director del establecimiento carcelario y penitenciario donde CARMELO ARICO PINEDA se encuentra recluso, en este caso, la cárcel Modelo de Bogotá y la Unidad de Servicios Penitenciarios y carcelarios USPEC.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1,

VI. RESUELVE

Primero.-DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado por la Sala Penal del Tribunal Superior de

Bogotá, en la acción de tutela promovida por CARMELO ARICO PINEDA, a partir de la notificación del auto admisorio dado el 31 de octubre de 2023, inclusive, dejándose con plena validez las pruebas practicadas, para que se enmiende la actuación integrando debidamente el contradictorio con el director del establecimiento carcelario y penitenciario donde CARMELO ARICO PINEDA se encuentra recluso, en este caso, la cárcel Modelo de Bogotá y la Unidad de Servicios Penitenciarios y carcelarios USPEC.

Segundo. Devolver las diligencias a la Sala de origen, con el fin de que proceda conforme a lo ordenado en esta providencia.

Cúmplase,

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Indica el precepto: “Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código General del Proceso, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho Decreto”