

GERARDO BARBOSA CASTILLO Magistrado Ponente STP862-2025 Tutela de 2ª instancia No. 142164 Acta No. 05 Bogotá, D. C., veintiuno (21) de enero de dos mil veinticinco (2025).

ASUNTO Se pronuncia la Sala respecto de la impugnación presentada por JHON JAIRO ROJAS ECHEVERRY contra la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2024 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, que negó la acción de tutela frente al Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del mismo lugar, la USPEC, la Fiduciaria Previsora S.A. y Sanitas EPS, y la concedió respecto del Área de Salud Pública del Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué y la UT Alimentos Macsol. Al trámite fueron vinculados el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Ibagué y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Mediante sentencia del 31 de mayo de 2023, JHON JAIRO ROJAS ECHEVERRY fue condenado a 135 meses de prisión por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de conocimiento de Ibagué, tras ser hallado responsable de los delitos de falsedad material en documento público y estafa, ambos agravados. Le fue negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por lo cual se emitió orden de captura en su contra, la cual se materializó el 6 de agosto de ese año. Actualmente, cumple la pena privativa de la libertad en el Complejo Carcelario y Penitenciario de esa ciudad. La vigilancia de su condena correspondió al Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, autoridad ante la cual, el 9 de septiembre de 2024, su abogado solicitó la concesión de la prisión domiciliaria por enfermedad grave. Sin embargo, según sugiere en la demanda, el despacho no se ha pronunciado de fondo sobre su postulación, pese a que, en su concepto, padece de enfermedades incompatibles con la vida en reclusión, tales como diabetes, hipertensión, dolor abdominal, glaucoma y una infección en su brazo izquierdo. Agregó que durante el tiempo que lleva privado de la libertad en establecimiento carcelario, sus condiciones de salud han desmejorado por la falta de atención médica, carencia de medicamentos, alimentación inadecuada y el incumplimiento de las recomendaciones dadas por los médicos tratantes. Por tanto, acudió a este trámite preferente para que sea el juez de tutela el que le conceda el mecanismo pretendido.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA Y DE LOS

VINCULADOS 1. El Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué explicó que no ha resuelto de fondo la solicitud del accionante sobre el otorgamiento de la prisión domiciliaria por enfermedad incompatible con el centro carcelario, debido a que está a la espera del concepto que sobre el particular emitida el Instituto de Medicina Legal. Indicó que dicha entidad requiere, a su vez, contar con los resultados del procedimiento de gammagrafía ósea realizado al actor el día anterior a interponerse la tutela, y de la valoración por cirugía de mano que le fue programada para el 23 de diciembre de ese año, conforme con el dictamen médico legal rendido el 16 de noviembre de 2024. Por último, hizo un recuento de las gestiones realizadas para decidir de fondo. 2. El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses refirió que el 1 de noviembre de 2024 valoró al accionante y que en el respectivo informe indicó cuál era su estado de salud. 3. La USPEC, la Fiduprevisora S.A., la EPS Sanitas y el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué, en términos similares señalaron que la concesión del mecanismo pretendido en la tutela recae en el juzgado que vigila la pena impuesta al sentenciado. También indicaron que han cumplido con las obligaciones que les han sido asignadas para garantizar el derecho a la salud del tutelante. 4. La UT Alimentos MACSOL informó que suministra la alimentación de los internos del Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué desde el 6 de diciembre de 2023, y que el área de salud de esa cárcel no le ha remitido alguna orden medica en la que se establezca que el actor debe seguir una determinada dieta. EL FALLO IMPUGNADO La Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué negó el amparo del derecho fundamental al debido proceso invocado en la tutela respecto del Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medida de Seguridad de esa ciudad. Argumentó que desde el momento en que el despacho judicial recibió la solicitud de interés del demandante, ha actuado de manera diligente y oportuna para resolverla de fondo, lo que no ha hecho aún, porque necesita contar con los informes de la valoración médica que emita el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses sobre si las enfermedades que aquél padece son incompatibles con la vida en reclusión. De igual manera, para que el citado instituto emita el respectivo concepto requiere de los resultados de la gammagrafía ósea que se practicó el 12 de noviembre de 2024 y la valoración por

cirugía de mano programada para el 23 de diciembre de ese año. Igualmente, descartó alguna vulneración de derechos fundamentales por parte de la USPEC, la Fiduciaria Previsora S.A. y Sanitas EPS, luego de evidenciar que han garantizado las citas, los tratamientos y servicios que han sido ordenados por los médicos tratantes del actor. No obstante, concedió el amparo del derecho fundamental a la salud respecto de la UT Alimentos MACSOL y el Área de Salud Pública del Establecimiento Carcelario de Ibagué, por cuanto encontró probado que no han cumplido las recomendaciones nutricionales dispuestas por los galenos que atienden al accionante. Por tanto, les ordenó que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de ese fallo y de acuerdo con sus competencias, adelantaran “los trámites necesarios con el fin de acatar las recomendaciones nutricionales ordenadas por la médica tratante el 3 de octubre de 2024, en favor del señor Jhon Jairo Rojas Echeverry”. LA IMPUGNACIÓN El gestor del amparo indicó que el juzgado accionado no ha resuelto su solicitud de concesión de la prisión domiciliaria por tener enfermedades incompatibles con la vida en el centro de reclusión, por lo que, en su concepto, la acción de tutela es procedente para que el juez constitucional le otorgue el beneficio pretendido. A su vez, refirió que la Sala a quo debió ordenar a las entidades que intervienen en el sistema de salud carcelario prestarle un servicio continuo y oportuno que evite el riesgo de que sus padecimientos se agraven.

CONSIDERACIONES 1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para resolver la impugnación contra el fallo de tutela dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué. 2. La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares. Así lo establecen los artículos 86 de la [Constitución Política](#) y 1º del Decreto 2591 de 1991. Cuando esta acción se dirige contra decisiones o actuaciones judiciales es necesario, para su procedencia, demostrar que se cumplen los presupuestos generales fijados por la jurisprudencia constitucional, entre otros, el de subsidiariedad, y acreditar que la autoridad accionada incurrió en un defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa

de la constitución (C-590/05, T-332/06, SU215/22). 3. En este asunto, JHON JAIRO ROJAS ECHEVERRY orienta la acción a que el juez de tutela le conceda la prisión domiciliaria por enfermedad incompatible con la vida en reclusión intramural, como quiera que el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué no se ha pronunciado de fondo sobre la postulación que en ese sentido le presentó en memorial del 9 de septiembre de 2024. Frente a esta pretensión, la Sala advierte que el mecanismo constitucional incumple el requisito general de subsidiariedad para su procedencia, en tanto es al despacho accionado a quien le corresponde estudiar y determinar la viabilidad de conceder el beneficio peticionado. Así lo establece el artículo 38 de la Ley 906 de 2004, estatuto bajo el cual se adelantó el proceso penal seguido contra el gestor del amparo, según el cual, los jueces de ejecución de penas conocen de la vigilancia, ejecución y cumplimiento de la sanción penal impuesta en un fallo que se encuentre en firme. Por su parte, el canon 41 de la misma codificación dispone que, ejecutoriado el fallo, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad será competente para los asuntos relacionados con la ejecución de sanción. Y si bien el despacho demandado no había emitido un pronunciamiento de fondo para el momento en que se interpuso la acción de tutela -13 de noviembre de 2024-, la actuación da cuenta que ello obedece a que requiere contar con elementos de juicio suficientes que le permitan establecer si el actor presenta enfermedades que le impidan cumplir la pena en establecimiento carcelario, como lo es el respectivo diagnóstico médico que exige el inciso 2º del artículo 68 de la Ley 599 de 2000, no a la negligencia o desidia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. En efecto, el juzgado accionado, en orden a obtener la información necesaria para emitir una decisión que se ajuste al marco legal aplicable y respete los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia como a la vida digna y a la salud del actor, ha realizado las siguientes actuaciones: Mediante providencias del 9 de septiembre de 2004 (dictada el mismo día que recibió la petición objeto de la tutela) y 30 del mismo mes y año, requirió al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses -Seccional Tolima- fijar fecha y hora para valorar el estado de salud del accionante. Por medio de correo electrónico del 18 de octubre último, el despacho recibió el

respectivo dictamen, en el que se consignó: “Al momento del examen, JHON JAIRO ROJAS ECHEVERRY presenta sospecha clínica de osteomielitis vs necrosis avascular en la mano izquierda. Adicionalmente, presenta antecedentes de lesión en el plexo braquial izquierdo, diabetes mellitus tipo II e hipertensión arterial. Requiere la realización inmediata de la gammagrafía ósea indicada y nueva valoración por cirugía de mano para definir el tratamiento y una vez se cuente con el concepto médico, debe ser nuevamente valorado en esta institución para definir cambios en su estado de salud. (...) Teniendo en cuenta sus condiciones clínicas al momento de esta valoración, no es posible establecer un estado grave por enfermedad (...). Debe solicitarse una nueva evaluación médico legal una vez haya sido valorado por cirugía de mano”. En auto de esa fecha, dispuso poner en conocimiento la valoración al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Ibagué -COIBA, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC y al Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, y ordenarles que informaran las gestiones realizadas para que se le practicara al accionante el procedimiento de gammagrafía ósea. A través de proveído del 15 de noviembre de esa anualidad, y en atención a información suministrada en el curso del trámite a su cargo, solicitó a la EPS Sanitas y al Complejo Penitenciario y Carcelario informaran si el actor fue trasladado el pasado 12 de noviembre al centro médico para la práctica de la gammagrafía ósea y, de ser así, remitieran los respectivos resultados. Igualmente, les ordenó indicar si ya había sido programada y practicada al sentenciado la consulta de seguimiento por medicina especializada en cirugía de mano, según la valoración realizada por Medicina Legal. De acuerdo con lo anterior, el Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué, mediante comunicado del 18 de noviembre de 2024, informó que a las 7:00 de la mañana del 12 de ese mes y año, el demandante salió de ese sitio de reclusión a la diligencia denominada “Toma de Gammagrafía” en el Centro Médico Nuclear del Tolima. A su vez, en correo electrónico del 19 de noviembre del último, el juzgado fue informado por la Clínica de Ibagué que el actor tenía la cita por la especialidad de cirugía de mano el 23 de diciembre de 2024 a las 08:00 de la mañana, lo que, en la misma fecha, puso en conocimiento del Complejo Penitenciario y Carcelario. La actuación también da cuenta que

en el momento en que se interpuso la acción de tutela (13 de noviembre de 2024) y de emitirse el fallo de primera instancia (26 de noviembre de 2024), el juzgado de ejecución de penas no contaba con los resultados que pudieran obtenerse de la valoración que se le realizaría al actor por el especialista en cirugía de mano en el mes de diciembre de esa anualidad, lo que le impedía, para ese entonces, adoptar una decisión frente a lo que es objeto de tutela. Lo anterior por cuanto, conforme se indicó en el dictamen médico legal del 18 de octubre del año inmediatamente anterior, el despacho requiere de dicho estudio para que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses establezca, a través de una nueva valoración médica, si existen cambios en el estado de salud del demandante y, de acuerdo con el concepto que se llegue a emitir, se pueda determinar si padece enfermedades incompatibles con la vida en reclusión carcelaria, para la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria. En atención a lo expuesto queda claro, no solo que la pretensión elevada por el accionante en este escenario constitucional, orientada a que el juez de tutela le conceda la prisión domiciliaria por enfermedad incompatible con la vida en reclusión, resulta abiertamente improcedente, por tratarse de un asunto de competencia de los juzgados de ejecución de penas, sino que la autoridad accionada ha actuado de forma diligente en orden a resolver su postulación, en garantía de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, lo que descarta la intervención inmediata y excepcional del juez de tutela en las competencias judiciales ordinarias. De otra parte, la Sala advierte que acertó el Tribunal en amparar el derecho fundamental a la salud del tutelante solo respecto de la UT Alimentos MACSOL y del Área de Salud Pública del Establecimiento Carcelario de Ibagué, al advertirse que entre ellas no ha existido coordinación para que aquél reciba el plan dietario ordenado por los profesionales en el área de la medicina, y no frente a las demás entidades que intervienen en el sistema de salud carcelario. La información aportada al trámite no demuestra que la USPEC, la Fiduciaria Previsora S.A. y la EPS Sanitas han puesto en peligro la integridad y vida del actor al negarle la prestación de algún servicio médico, menos que han omitido realizar algún trámite para que reciba el tratamiento prescrito por sus médicos tratantes. Por el contrario, la actuación enseña que le han

autorizado todos los servicios que ha requerido. De forma previa y concomitantes a la presentación de la tutela, fue atendido por medicina general y el 25 de octubre de 2024 por la especialidad de cirugía de mano. Además, le fue programada valoración por oftalmología y ecografía de pared abdominal para el 16 y 19 de noviembre de ese año, y de nuevo por la especialidad de cirugía de mano el 23 de diciembre último. Lo relatado descarta alguna vulneración frente al derecho fundamental a la salud del actor por parte de la USPEC, la Fiduciaria Previsora S.A. y la EPS Sanitas, y por ende que sea necesario hacerles extensiva la orden de amparo dispuesta en primera instancia. Basten las anteriores consideraciones para confirmar el fallo impugnado. Por lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 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 PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2024 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, en lo que fue objeto de impugnación por JHON JAIRO ROJAS ECHEVERRY. SEGUNDO. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. TERCERO. REMITIR el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo previsto en el artículo 32 ídem. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE, CUI 73001220400020240110401 Tutela de 2ª Instancia No. 142164 JHON JAIRO ROJAS ECHEVERRY 2