

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., mayo doce de dos mil veinte.

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS.**
Radicación : No. 25000-22-13-000-2020-000137-00.
Aprobado : Sala No. 13 del 30 de abril de 2020.

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por Óscar Yesid Castellanos Bohórquez contra la Presidencia de la República de Colombia, el Ministerio de Justicia y el Derecho, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y la Unidad de Servicios Carcelarios y Penitenciarios, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida.

ANTECEDENTES

1. De la revisión del expediente y lo relatado por el accionante se desprende que éste fue condenado por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con funciones de conocimiento de Bucaramanga a una pena privativa de la libertad de setenta y siete (77) meses, al encontrarlo responsable del delito de hurto calificado y agravado.

Igualmente, el Juzgado Penal del Circuito de Bucaramanga le impuso otra sanción de prisión de ciento diez (110) meses, como autor penalmente responsable del delito de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, penas que fueron acumuladas por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Montería en auto del 23 de agosto de 2017 y las cuales se encuentran cumpliendo desde el 11 de septiembre de 2014 en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario “La Esperanza” de Guaduas.

2. Señala el actor que desde el inicio de la pandemia en el País, la población privada de la libertad ha visto con preocupación su crítica situación acentuada por el alto índice de hacinamiento en los establecimientos carcelarios, la falta de medicamentos y acompañamiento médico para afrontar el contagio masivo, lo que genera peligro para la vida y la salud de los internos, el personal del INPEC y sus familiares, a lo que agrega que existen contagiados y fallecidos en las cárceles de Villavicencio, Heliconas, Picota, La Esperanza, Picalaña y Leticia.

Que el 22 de marzo de 2020 el director del INPEC declaró el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria en los establecimientos de reclusión del orden nacional, a través de la Resolución No. 144 de 2020, mientras que el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo No. 546 de 2020, por medio del cual se adoptaron medidas para sustituir la pena de prisión y la medida de aseguramiento por la prisión domiciliaria, para evitar la propagación del COVID-19.

Pero que, aunque el objetivo del Decreto fue la disminución del hacinamiento carcelario, que actualmente supera la tasa del 50%, así como la mitigación del riesgo de propagación del virus en los centros de reclusión y que la población carcelaria asciende a una cantidad 123.451 personas privadas de la libertad, con la determinación del Gobierno sólo se otorgaría la prisión domiciliaria a 2.000 internos, ni el 2% del total de personas reclusas.

Manifiesta que tal reducido número se debe a que el decreto mantiene la prohibición de conceder beneficios de subrogados penales, según lo previsto en el artículo 68A de la Ley 599 de 2000, para una larga cantidad de delitos, además de la prohibición establecida en el parágrafo del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

Considera que se lesionan sus derechos fundamentales porque el Gobierno Nacional incrementó la lista de delitos para los que existe la prohibición de otorgar los beneficios contenidos en la ley, y ello impidió ser cobijado por el mencionado decreto legislativo, poniendo en grave peligro su vida por la fácil propagación de la enfermedad, el hacinamiento y las carencias de personal y herramientas médicas en el sitio donde cumple su sanción; siendo necesaria su inaplicación para salvaguardar sus garantías constitucionales, pues no es razonable que se desproteja a la población carcelaria, obligándolos a permanecer en un sitio que favorece el contagio de un virus mortal y contrariando así la prohibición constitucional de dar tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Por lo que pretende que se sustituya su detención preventiva en establecimiento carcelario por la prisión domiciliaria en su residencia en el municipio de Popayán, se ordene su traslado en los términos del artículo 308 de la Ley 65 de 1993 y que se aplique la Directiva Transitoria No. 09, relativa a la detención, prisión domiciliaria y vigilancia electrónica.

Dijo haber ya solicitado al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad la libertad por la aplicación del mencionado decreto de emergencia carcelaria.

2. Trámite.

Admitida y notificada la acción, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República indicó que su vinculación resultaba “innecesaria e improcedente, pues en términos del Decreto 1784 de 2019, no tiene función ejecutora alguna en el régimen carcelario ni en el ámbito judicial, concretamente en la ejecución de las penas privativas de la libertad, impuestas por los operadores judiciales”, así como tampoco podía intervenir en las funciones del INPEC y el Ministerio de Justicia.

Advirtió que sólo la Corte Constitucional, a la luz del artículo 215 de la Carta Política, tenía la facultad de estudiar “tanto el acto de declaratoria de emergencia como los decretos que contienen las medidas tomadas (...) en cuanto a su constitucionalidad, legalidad, conveniencia y oportunidad”.

Por su parte, el INPEC relacionó la normatividad adoptada por el gobierno y las autoridades penitenciarias para enfrentar la pandemia y señaló que “lo solicitado por el accionante en la presente acción constitucional [es] conceder “la libertad domiciliaria”, [pero que ello] no está dentro de la órbita de funciones de [la entidad, sino que esto era propio] del juzgado de ejecución de penas que vigila su pena o del juez de conocimiento, mientras que el director del centro penitenciario relacionó detalladamente la atención médica que recibió el accionante e informó que se suspendió el traslado del interno hacia el exterior, “ya que el desplazamiento a los servicios de salud es de ALTO RIESGO, Lo anterior con el fin de no exponer a los pacientes del PPL al virus”.

En la misma vía, el Ministerio de Justicia y del Derecho afirmó que como director del sistema penitenciario y carcelario “no ha realizado acción u omisión alguna que genere violación de los derechos que pretenden ser tutelados por parte del accionante. Asimismo, se precisa que el Ministerio carece de competencia sobre los asuntos objeto de la acción, en razón a que no tiene poder coercitivo para exigir a un juez la concesión de la libertad condicional o de la prisión domiciliaria”, posición que compartió el Alcalde Municipal de Guaduas.

La Procuraduría 206 Judicial Penal I informó que ante el juez de ejecución de penas se había presentado una solicitud de libertad por redención de pena, que se había resuelto negativamente, y aunque no había solicitud del accionante de aplicación del decreto de emergencia carcelaria, el juez de oficio había estudiado el caso y lo había negado.

Que, aunque en el establecimiento penitenciario La Esperanza había un caso reportado de COVID-19, de un interno trasladado, el mismo se encuentra aislado desde su llegada de la cárcel de Villavicencio, que el índice de hacinamiento de apenas el 1,2% y se contaban con protocolos sanitarios estrictos y atención médica permanente.

El juzgado primero de ejecución de penas y medidas de seguridad de seguridad de Guaduas intervino señalando que había recibido solicitud de redención de pena del acá accionante por la labor cumplida entre enero y marzo de 2020, según certificación remitida por el establecimiento carcelario.

Pero no la solicitud de libertad condicional o prisión domiciliaria transitoria a la que aludía el interno en su tutela, que no obstante ello, procedió el juzgado a estudiarla de oficio y resolvió negarle ese derecho por no reunir los requisitos del decreto 546 de 2020; que también le estudió las solicitudes de libertad por pena cumplida y prisión domiciliaria, decisiones que están en proceso de notificación en la cárcel de Guaduas.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de nuestra Carta Política, constituye una herramienta trascendental para la defensa de derechos fundamentales de raigambre constitucional, ante la violación o amenaza por cualquier autoridad pública y en determinados casos por particulares; frente a la que se carece de un recurso judicial, o que existiendo no sea expedito para el logro de la protección invocada, a menos que se ejercite transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable.

No es la tutela, prima facie, un mecanismo adecuado para ventilar asuntos que pertenecen a la órbita del proceso judicial; sin embargo, excepcionalmente puede tener cabida para discutir actuaciones judiciales cuando se configure una vía de hecho; concepto jurisprudencial redefinido por vía de tutela¹ y de control de constitucionalidad², para precisarse que la procedencia del amparo en el escenario del proceso judicial requiere el cumplimiento de todos los requisitos generales que allí se exponen³ y de por lo menos una de las exigencias especiales también allí relacionadas⁴.

2. En relación con el requisito de subsidiariedad, ha dicho la Corte Constitucional que es la tutela un mecanismo que no puede desplazar los recursos judiciales ordinarios de defensa de derechos fundamentales⁵, de modo que la protección constitucional sólo es procedente cuando en el ordenamiento jurídico no existe otro instrumento procesal para defender el derecho discutido⁶.

Pues los medios ordinarios de protección judicial diseñados para ser usados en curso de los procesos para la salvaguarda de derechos, son prevalentes y a ellos debe acudir de manera preferente, siempre que sean conducentes, para obtener una protección eficaz, razón por la cual, quien afirme que sus garantías han sido transgredidas, debe agotar aquellos para que el amparo no se convierta en una instancia adicional al trámite procesal o un reemplazo de los medios ordinarios de protección⁷.

¹ Sentencias T- 1031 de 2001, y T- 774 de 2004.

² Sentencia C- 590 de 2005.

³ a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. b. Que se hayan agotado todos los medios - ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada. c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. f. Que no se trate de sentencias de tutela.

⁴ a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁴ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁴. i. Violación directa de la Constitución.”

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-480 del 13 de junio de 2011.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-222 del 2 de abril de 2014.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-746 del 23 de octubre de 2013.

Con seguimiento de la citada doctrina, la Sala encuentra que la tutela formulada no está llamada a prosperar, ya que no supera la etapa de cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.

2.1. En efecto, se evidencia que lo que el accionante viene reclamando es que se le conceda la prisión domiciliaria por la emergencia sanitaria causada por el virus COVID-19, pues considera que el Decreto No. 546 de 2020 lo excluye desproporcionadamente de la aplicación de aquel beneficio, poniendo en riesgo su vida y su salud, así como también profundizando el estado de cosas inconstitucional que atraviesan los centros penitenciarios en Colombia.

Y aunque afirmaba en el amparo que ya había elevado esa solicitud ante el juez ordinario, competente para resolverla, de la revisión de la actuación se observa que elevó solicitudes de redención de la pena por trabajo y de libertad por pena cumplida, las que le fueron resueltas en providencias del 5 de mayo último por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Guaduas.

Y aunque a la luz del artículo 8 del Decreto No. 546 de 2020, el mecanismo ordinario para la definición de sí se tiene derecho al beneficio por la emergencia carcelaria, es presentar la solicitud respectiva ante el correspondiente Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que conozca de su caso, por intermedio de los directores de establecimientos penitenciarios y carcelarios a quienes corresponde verificar preliminarmente el cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma, “el listado junto con las cartillas biográficas digitalizadas, el cómputo de la información que obre en la hoja de vida, los antecedentes judiciales y los certificados de personas privadas la libertad”.

Y en el expediente del actor y la información del juzgado primero de ejecución de penas y medidas de seguridad de Guaduas se señala que no obra petición de aquel tendiente a obtener el beneficio transitorio de prisión domiciliaria por las excepcionales circunstancias de la pandemia, lo que implica que el acá accionante al momento de formular el amparo no había agotado ese recurso interno y ello sería suficiente para denegar la protección reclamada.

Sin embargo, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Guaduas informó que de manera oficiosa estudió el caso y concluyó que no cumplía el interno los requisitos del decreto, pues, aunque alcanzaba la exigencia temporal, había sido él condenado por un delito de los que fueron excluidos en la norma.

Luego estaría cumplido esa primera exigencia de agotamiento del recurso interno, la definición de la petición por el juez ordinario y aunque la libertad le fue negada, pero como dicha providencia judicial es susceptible del recurso de apelación, por así establecerlo el artículo 7° del Decreto 546 de 2020, y el trámite se encuentra en proceso de notificación al accionado, se concluye que aun considerando que el juez primero de ejecución de penas y medidas de seguridad de Guaduas negó el otorgamiento del beneficio que acá se reclama, al tener el actor la posibilidad de formular recurso de apelación contra esa decisión, que no se ha agotado el mecanismo de protección ordinario y que, por ello, el amparo es improcedente.

3. En conclusión, se niega el amparo por el no cumplimiento del requisito general de agotamiento del recurso interno para la protección reclamada, pues la negativa de su concesión puede ser objeto de apelación y el mismo no se ha formulado.

Por último, en lo que corresponde a los cuestionamientos que hace el quejoso al decreto 546 de 2000, por las restricciones que impone a determinados delitos al excluirlos de la posibilidad de ser beneficiados los declarados responsables de la comisión de aquellos; claro es que no es ese debate propio de la acción de tutela, por el carácter de acto general que tiene el señalado decreto, a más de existir acciones constitucionales ante la jurisdicción contencioso administrativas para formular el reclamo por la presunta violación del derecho a la igualdad.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en Sala Civil – Familia de decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NEGAR por improcedente, la acción de tutela interpuesta por Óscar Yesid Castellanos Bohórquez, contra la Presidencia de la República de Colombia, el Ministerio de Justicia y el Derecho, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y la Unidad de Servicios Carcelarios y Penitenciarios, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida.

NOTIFICAR esta decisión a las partes y de no ser impugnada, remítase a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, una vez se levante la restricción en el punto actualmente operante.

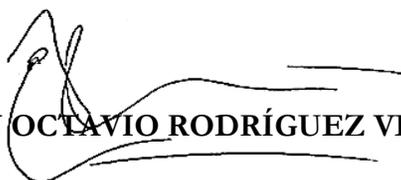
Los Magistrados,



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS



JAIME LONDOÑO SALAZAR



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ