

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA**  
**SALA ÚNICA DECISIÓN**



Magistrada Ponente:  
**LAURA JULIANA TAFURT RICO**

<b>PROCESO</b>	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
<b>SENTENCIA</b>	GENERAL N° 39 – SEGUNDA INSTANCIA N° 34
<b>ACCIONANTE</b>	SONIA VERGARA MONSALVE
<b>AGENTE OFICIOSO</b>	MARÍA CRISTINA VERGARA MONSALVE
<b>ACCIONADO</b>	JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE SARAVENA – ARAUCA
<b>VINCULADOS</b>	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVENA, INTERVINIENTES EN EL PROCESO PENAL CON RADICADO 81-736-31-04-001-2021-00308-01, DEFENSORÍA PÚBLICA DE ARAUCA
<b>RADICADO</b>	81-736-31-89-001-2022-00099-01
<b>RADICADO INTERNO</b>	2022-00083
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA – DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE

Aprobado por Acta de Sala **No. 148**

Arauca (Arauca), veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2022)

### **I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la señora **MARÍA CRISTINA VERGARA MONSALVE** mediante agente oficioso, frente al fallo proferido el once (11) de marzo de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena (Arauca), que declaró *improcedente* el amparo de los derechos fundamentales a la *subsistencia mínima, petición, vida, salud, libertad, debido proceso y al principio de publicidad*, invocados por la accionante, dentro de la acción de tutela instaurada contra el **JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE SARAVENA – ARAUCA**.

### **II. ANTECEDENTES**

#### **2.1. La tutela en lo relevante**

De la lectura del escrito genitor y la revisión de las pruebas adosadas al plenario, se desprenden como fundamentos fácticos relevantes soporte de la presente tramitación, los que se sintetizan a continuación:

En veinticuatro (24) de octubre del 2021 la señora **SONIA VERGARA MONSALVE** fue capturada por el delito de *captación masiva habitual de dinero*, en atención al proceso penal 81-736-31-04-001-2021-00308-01 que cursa en su contra. Ese mismo día fue recluida en la Estación de Policía de Saravena – (Arauca), dijo, no tener orden de captura.

La agente oficiosa señaló que su hermana **SONIA VERGARA MONSALVE** desde el 2014 presenta graves problemas de salud mental, incluso con varios intentos de suicidio, por los que ha sido internada en la clínica psiquiátrica Fray Bartolomé de las Casas de Bogotá y para el control de su patología debe tomar “*todo el tiempo*” los medicamentos denominados “*quetiapina y fluocetina*”<sup>1</sup>.

Indicó que en la Estación de Policía de Saravena – (Arauca) comparte la celda con hombres, que no le está permitido recibir visitas y no cuenta con atención médica.

Refirió que remitió copia de la historia clínica al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Saravena (Arauca), aunado a ello, elevó derechos de petición ante dicha autoridad solicitando la detención domiciliaria de su hermana por motivos de salud, sin que a la fecha se le haya brindado una solución.

Informó que su progenitora sufre de Diabetes y al tener conocimiento de la situación judicial de su hermana ha desmejorado en sus condiciones de salud.

En suma, solicitó que se amparen los derechos fundamentales a la *subsistencia mínima, petición, vida, salud, libertad, debido proceso y al principio*

---

<sup>1</sup> Cdno Juzgado Promiscuo del Cto. De Saravena. 01TutelaAnexos. F. 4.

de publicidad y, en consecuencia, se le conceda a **SONIA VERGARA MONSALVE** la detención domiciliaria en la finca la *Esperanza*, propiedad de su progenitora, como causa de los graves problemas mentales que padece. Asimismo, pidió autorización para asistir a citas médicas de psiquiatría en la ciudad de Cali, donde tiene su residencia.

Aportó las siguientes pruebas<sup>2</sup>: (i) historia clínica expedida por el Hospital Simón Bolívar que data del 2014 y registra que la señora SONIA VERGARA MONSALVE sufre de depresión aguda y trastornos adaptativos; (ii) imagen de un correo electrónico enviado el 12 de febrero de 2022 por el Personero Municipal de Saravena a la Estación de Policía de Saravena, en el que se pide autorización de ingreso de un profesional en psicología para que valore a la señora SONIA VERGARA MONSALVE; (iii) “una valoración psicología” sin fecha y suscrita por “*Olga Lucía Sepúlveda Cañas psicóloga*”, que registra que la accionante presenta “*depresión Mayor Aguda, trastorno variable en sus estados emocionales y afectivo*”, que tiene mejoría con los medicamentos suministrados a largo plazo; (iv) la historia clínica de la señora Leonor Monsalve de Vergara, de quien se afirma es madre de la tutelante.

## 2.2. Sinopsis procesal

Presentada la acción constitucional<sup>3</sup>, esta fue asignada por reparto al Juzgado Penal del Circuito de Saravena (Arauca), autoridad judicial que mediante auto de veinticuatro (24) de febrero de 2022, se declaró incurso en la causal de impedimento prevista en el artículo 6° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004<sup>4</sup>, por lo que ordenó la remisión del expediente a la oficina judicial de reparto para que realizara la asignación de las diligencias al Juzgado del Circuito de Saravena en turno.

Posteriormente, la acción de tutela le fue asignada al Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena (Arauca), quien mediante auto del veinticinco (25) de

---

<sup>2</sup> Cdno del Juzgado Promiscuo del Cto. De Saravena. 01TutelaAnexos. F. 11 a 170.

<sup>3</sup> Cdno del Juzgado Penal del Circuito de Saravena. 02Tutela.

<sup>4</sup> Cdno del Juzgado Penal del Circuito de Saravena. 11Autoimpedimento.

febrero de 2022<sup>5</sup>, una vez declaró fundado el impedimento, la admitió y vinculó al Juzgado Penal del Circuito de Saravena (Arauca), a las partes e intervinientes<sup>6</sup> en la causa penal con radicado CUI 81-736-60-01-226-2019-00329 y a la Defensoría Pública de Arauca<sup>7</sup>.

Notificada la admisión, las partes llamadas al proceso se pronunciaron en los siguientes términos:

### **2.2.1. JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE SARAVERENA (ARAUCA)<sup>8</sup>**

El titular del despacho informó que como juez de control de garantías el veintiséis (26) de octubre de 2021 realizó las audiencias concentradas de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, en atención a las solicitudes que presentó la Fiscalía dentro del CUI 81-736-60-01-226-2019-00329 con registro en el RIJ 81-736-40-89001-2021-00741-00.

Manifestó que la señora **SONIA VERGARA MONSALVE** no aceptó los cargos por el delito de “*captación masiva y habitual de dineros del artículo 316 del C.P, en calidad de autor a título de dolo*”, y acto seguido ordenó medida de aseguramiento preventiva en establecimiento de reclusión, previa motivación sobre las circunstancias y el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley para su imposición, la cual se materializó con la orden de encarcelación No. 024 del veintiséis (26) de octubre de 2021, decisión que fue objeto de recurso de apelación por el defensor público, el cual se concedió y se remitió al **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERENA (ARAUCA)**.

En cuanto al estado de salud de la accionante señaló no constarle; aunado a ello adujo que la señora **MARÍA CRISTINA VERGARA MONSALVE** hermana de **SONIA VERGARA MONSALVE**, radicó ante el despacho tres (3)

---

<sup>5</sup> Cdno del Juzgado.

<sup>6</sup> Fiscal Once Seccional de Saravena, Defensor contractual, Representante de las víctimas, Ministerio Público. 08AnexosconstataciónJuzPenalCtoSavExp

<sup>7</sup> Cdno del Juzgado Promiscuo del Cto. De Saravena. 11Autovinculacióndefensoria.

<sup>8</sup> Cdno del Juzgado Promiscuo del Cto. De Saravena. 05RespuestaJuz01ProMpalSaravena.

derechos de petición, el diez (10) de diciembre de 2021, y veinticinco (25) y veintiocho (28) de enero de 2022, respectivamente, solicitando la detención preventiva domiciliaria para su hermana, los cuales fueron resueltos de fondo, de manera clara y precisa, y notificados a través de los oficios No. 123 de 24 de enero de 2022, 128 de 25 de enero de 2022 y 179 de 28 de enero de 2022<sup>9</sup>.

Solicitó ser exonerado de responsabilidad teniendo en cuenta que actuó conforme a derecho y que la medida de aseguramiento que se impuso a la accionante fue confirmada por el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERENA (ARAUCA)**, incluso por esta causa cursó un hábeas corpus que fue negado el 27 de octubre de 2021 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Saravena (Arauca); por último, refirió que lo pretendido por la actora con la acción de tutela es desplazar los mecanismos legales idóneos para impugnar las decisiones que restringen el derecho a la libertad personal.

### **2.2.2. JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERENA (ARAUCA)**<sup>10</sup>

Expuso que los días 25 y 26 de octubre de 2021 ante los jueces Segundo Promiscuo Municipal de Tame y Primero Promiscuo Municipal de Saravena con funciones de control de garantías, se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, respectivamente, contra la señora **SONIA VERGARA MONSALVE**.

Señaló que el abogado defensor de la accionante interpuso recurso de apelación contra el proveído que impartió legalidad al procedimiento de aprehensión y contra el que impuso la medida de aseguramiento, los cuales resolvió de manera conjunta en auto de siete (7) de febrero de 2022, confirmando tales determinaciones.

---

<sup>9</sup> *Cdno del Juzgado Promiscuo del Cto. De Saravena. 05RespuestaJuz01ProMpalSaravena. F. 11 a 15.*

<sup>10</sup> *Cdno del Juzgado Promiscuo del Cto. De Saravena. 07Constetación Juz. Penal del Cto de Saravena.*

### **2.2.3. FISCAL 11 SECCIONAL DE SARAVENA (ARAUCA)<sup>11</sup>**

Hizo un resumen de las etapas procesales llevadas a cabo en la etapa de la investigación.

En lo que respecta al estado de salud de la accionante, manifestó desconocerlo ya que le fue informada de dicha situación por parte del apoderado de oficio de la procesada ni por el Comando de la Policía Nacional – Saravena, ni se ha solicitado por ella valoración por psiquiatría a través del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, porque la accionante cuenta con otros medios procesales ante el juez de control de garantías, para solicitar la sustitución de la medida de aseguramiento y aportar los elementos probatorios que sustenten tal solicitud, los cuales no han sido empleados en debida forma por su agente oficiosa.

Finalmente, precisó que el estado de salud mental, emocional y físico de la indiciada debe ser evaluado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para que expida el respectivo peritaje que establezca sus condiciones mentales.

### **2.2.4. DEFENSORÍA PÚBLICA DE ARAUCA PARA LOS JUZGADOS PROMISCOUOS DEL CIRCUITO DE SARAVENA.<sup>12</sup>**

El defensor público Ramón Antonio Díaz Gelves informó que el veinticinco (25) de octubre de 2021, en el Juzgado Segundo Promiscuo de Tame se llevó a cabo audiencia de control de garantías – legalización de captura, sin embargo, *«teniendo presente que la señora Sonia se encontraba en la municipio de Saravena, en la estación de policía de la localidad de Saravena y no en Tame, y por el hecho de no hacer acto de presencia en la misma audiencia, esta defensa*

---

<sup>11</sup> *Cdno del Juzgado Promiscuo del Cto. De Saravena. 10Respuestafiscalía.*

<sup>12</sup> *Cdno del Juzgado Promiscuo del Cto. De Saravena. 13RespuestaRamónAntonio.*

*interpone recurso de apelación, señalando la ilegalidad de captura y vulneración de sus derechos...».*<sup>13</sup>

Posteriormente, el veintiséis (26) de octubre de 2021 en el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Saravena se realizaron las audiencias de formulación de imputación y medida de aseguramiento, diligencia en la que también incoó recurso de apelación y por el cual sustituyó de manera inmediata el proceso a la defensoría de Arauca «... en razón que el defensor público de conocimiento corresponde a los designados para el juzgado penal del circuito de Saravena con sede en Arauca» asignándose a la doctora Ydaly Carreño.

#### **2.2.5. DEFENSORA PÚBLICA YDALY CARREÑO CHÁVEZ**<sup>14</sup>

La Dra. Ydaly Carreño Chávez señaló que actualmente no funge como defensora pública de la señora **SONIA VERGARA MONSALVE**, porque ella nombró un abogado de confianza.

#### **2.3. La decisión recurrida**<sup>15</sup>

Mediante providencia del once (11) de marzo de 2022, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena (Arauca), luego de hacer un recuento de los antecedentes fácticos y procesales y citar la jurisprudencia aplicable al tema, declaró *improcedente* la protección *ius* fundamental deprecada.

Como eje central de su argumentación, advirtió que la accionante cuenta con los mecanismos ordinarios para presentar la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento a través apoderado judicial ante el juez de control de garantías, sumado a que no demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional, pues si bien se indica que presenta problemas de salud, de la historia clínica aportada no

---

<sup>13</sup> Cdno del Juzgado Promiscuo del Cto. De Saravena. 13RespuestaRamónAntonio

<sup>14</sup> Cdno del Juzgado Promiscuo del Cto. De Saravena. 16.RespuestaDraYdaldyCarreño.

<sup>15</sup> Cdno del Juzgado Promiscuo del Cto. De Saravena. 17FalloPrimeraInstancia.

es posible extraer un grave problema de salud que en la actualidad le impida cumplir la medida de aseguramiento en un centro de reclusión.

Constató que si bien la parte accionante ha radicado tres derechos de petición, los días 10 de diciembre de 2021, 25 y 28 de enero de 2022, los mismos fueron resueltos oportunamente por el Juzgado quien le indicó a la petente que la petición de sustitución de la medida debe presentarse conforme los lineamientos del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, a través de apoderado judicial, para que sea resuelta en audiencia ante un Juez de Control de Garantías.

Frente a la posible vulneración al derecho a la salud, no encontró razones fácticas para llegar a tal conclusión, pues la agente oficiosa no indica si en la actualidad a la detenida se le ha negado el servicio a la salud, si se le impide acceder a los servicios requeridos o se le niega adquirir los medicamentos prescritos, situación que impide abordar el estudio de esta pretensión, porque se entiende que la EPS a la cual se encuentra afiliada la persona privada de la libertad, debe continuar garantizando el acceso a los servicios que ella requiera, mientras se materializa su ingreso al respectivo establecimiento penitenciario y carcelario.

Finalmente, en aras de brindar mayor protección a la señora SONIA VERGARA, ordenó a la Defensoría del Pueblo Regional Arauca, que a través del defensor público designado o del abogado que corresponda, le brinde acompañamiento y asesoría, para que pueda presentar la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento, ante el Juez de garantías, con el lleno de los requisitos formales.

#### **2.4. La impugnación<sup>16</sup>**

Inconforme con la decisión, la señora **SONIA VERGARA MONSALVE** por intermedio de su agente oficioso, *impugnó* la providencia, oportunidad en la cual reiteró los argumentos planteados en el escrito inicial y manifestó que las

---

<sup>16</sup> Cdo del Juzgado Promiscuo del Cto. De Saravena. 19ImpugnacionAccionante.

peticiones que elevó en diciembre de 2021 y enero de 2022 ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena (Arauca), tendientes a que se otorgara la detención domiciliaria, no fueron atendidas, pues solo se le indicó que debía presentar la solicitud por intermedio de apoderado.

Agregó que el defensor público le dijo que al momento de interponer el recurso de apelación contra el auto que decidió sobre la medida de aseguramiento, le manifestó a la autoridad judicial que ella no se encontraba en pleno estado de consciencia, debido a los medicamentos psiquiátricos que toma para el manejo de su patología mental.

Explicó que la historia clínica no pudo ser aportada por parte del defensor público porque al momento de la realización de la audiencia, la documental no había sido enviada por la Clínica Fray Bartolomé de las Casas, sin embargo, dicha situación se puso en conocimiento del juez y por tal motivo se apeló la decisión.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **3.1. Competencia**

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada por la señora **SONIA VERGARA MONSALVE**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política, en atención al factor *funcional*, por cuanto el despacho cognoscente ostenta la calidad de Circuito de este Distrito Judicial, del cual esta Corporación es su superior jerárquico.

#### **3.2. Problema jurídico**

Corresponde a esta Colegiatura determinar si le asiste o no razón al juez de primera instancia en declarar la improcedencia de la tutela por no ser el mecanismo preferente para sustituir la detención intramural por domiciliaria.

#### **3.3. Examen de procedibilidad de la acción de tutela**

### 3.3.1. Legitimación por activa

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

A su vez, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción constitucional de tutela, así: **(i)** en nombre propio; **(ii)** a través de representante legal; **(iii)** por medio de apoderado judicial; o **(iv)** mediante agente oficioso. El inciso final de esta norma también establece que el Defensor del Pueblo y los personeros municipales pueden ejercerla directamente.

Cuando la acción de tutela es interpuesta por intermedio de agente oficioso, la jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes elementos normativos: **(i)** el agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal; **(ii)** del escrito de tutela se debe poder inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela, ya sea por circunstancia físicas o mentales; **(iii)** la informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados; **(iv)** la ratificación de lo actuado dentro del proceso<sup>17</sup>.

La Corte Constitucional ha sostenido que los requisitos normativos de la agencia oficiosa de personas privadas de la libertad deben ser valorados de manera “flexible”, habida cuenta de la “relación de especial sujeción” que estas personas tienen con el Estado y la “especial situación de indefensión o debilidad manifiesta” en la que se encuentran. Esa valoración menos rigurosa implica, en concreto, que “(i) en algunos eventos, la relación de especial sujeción permite inferir la imposibilidad de promover acciones de tutela por cuenta propia y (ii) el juez de tutela debe tener en cuenta que las circunstancias específicas de los reclusos y, en concreto, la suspensión de sus derechos fundamentales de

---

<sup>17</sup> Sentencias T-109 de 2011, T-531 de 2002, T-452 de 2001, T-342 de 1994, T-414 de 1999.

*libertad o locomoción, suponen, de suyo, dificultades para acceder a la administración de justicia*<sup>18</sup>.

Bajo los presupuestos mencionados, en el presente caso, está dada la *legitimación en la causa* por activa de la señora MARÍA CRISTINA VERGARA MONSALVE, quien actúa como agente oficioso de **SONIA VERGARA MONSALVE**, debido a los problemas mentales que padece su agenciada, circunstancia verificable con el reporte de la historia clínica que señala “*trastorno adaptativo depresión mayor aguda*” y “*rasgos personalidad emocionalmente inestable*”, del cual infiere la Sala, que no se encuentra en plenas condiciones de propiciar de manera autónoma y directa, la protección de sus *derechos fundamentales*.

### **3.3.2. Legitimación por pasiva**

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública e incluso contra particulares, por lo que se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva del **JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE SARAVERA (ARAUCA)**, autoridad que funge como juez de control de garantías en el proceso penal radicado CUI 81-736-60-01-226-2019-00329.

### **3.3.3. Trascendencia Ius-fundamental**

Tiene adoctrinado el máximo tribunal de justicia constitucional, que este requisito se supera cuando la parte accionante demuestra que en el caso objeto de estudio se involucra algún *debate jurídico* que gire en torno del contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental; aspecto que se cumple en el asunto sometido a consideración, toda vez que, de los hechos expuestos en la demanda, se colige que lo pretendido por el extremo activo es la protección, por parte del juez constitucional, de sus garantías fundamentales al *debido proceso, vida, salud y libertad*.

---

<sup>18</sup> Corte Constitucional, sentencia T-382 de 2021

### **3.3.4. Presupuesto de inmediatez.**

Refiere a la interposición de la solicitud de amparo dentro de un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos, para garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales, aspecto igualmente acreditado, por cuanto la última petición de prisión domiciliaria se radicó el veintiocho (28) de enero de 2022<sup>19</sup> y la presentación de la solicitud de amparo data del veinticuatro (24) de febrero de 2022, lo que lleva a considerar el cumplimiento del *principio de inmediatez*.

### **3.3.5. Presupuesto de subsidiariedad**

Respecto al principio de *subsidiariedad* de la acción de tutela, esta ha sido instituida como un mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la república la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten *vulnerados* o *amenazados* por la actuación u omisión de cualquier *autoridad* o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

Sobre su naturaleza se tiene que, entre otros, ostenta carácter subsidiario, en cuanto no procede cuando el ordenamiento prevé otro medio eficaz e idóneo para la protección de los derechos presuntamente conculcados, salvo que se invoque el amparo constitucional para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; residual, en la medida en que complementa aquellos medios previstos en el ordenamiento que no son eficaces para la protección de los derechos fundamentales; informal, toda vez que se tramitan por esta vía las violaciones o amenazas de los derechos que por su evidencia no requieren la confrontación propia de un proceso ante la justicia ordinaria. Para constatar su cumplimiento se analizarán las figuras jurídicas que fundan la pretensión.

## **3.4. La prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión en establecimiento penitenciario y carcelario**

---

<sup>19</sup> Cdo del Juzgado 05RespuestaJuzgado01ProMpalSva. F. 16.

De conformidad con el artículo 4° de la Ley 599 de 2000 “*Por la cual se expide el Código Penal*” la pena cumple funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.

En consonancia con esas finalidades, el ordenamiento previó diversos tipos de penas, entre las que se encuentran las principales y las sustitutivas, reguladas en el Capítulo I, del Título IV del Libro I del Código Penal. En efecto, el artículo 35 *ibidem* consagra que son **penas principales**, la privativa de la libertad de prisión, la pecuniaria de multa y las demás privativas de otros derechos consagradas en la parte especial, y el artículo 36 *ejusdem* identifica como **penas sustitutivas**, la prisión domiciliaria y el arresto de fin de semana convertible en arresto ininterrumpido.

Respecto a la prisión domiciliaria, que corresponde a una pena sustitutiva, el artículo 38 de la Ley 599 de 2000 condicionó su otorgamiento al cumplimiento de unos presupuestos relacionados con el tipo de delito; el desempeño personal, laboral, familiar y social, y la garantía sobre las obligaciones que permitan la vigilancia de la pena y la reparación de las víctimas.

Esa disposición normativa previó que el control sobre la medida sustitutiva sería ejercido por el Juez o Tribunal que conozca del asunto o vigile la ejecución de la sentencia, con apoyo en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario a través de la regulación de visitas periódicas. Luego, el artículo 31 de la Ley 1142 de 2007 modificó la forma de control para introducir mecanismos de vigilancia electrónica.

La Ley 1709 de 2014 modificó el citado artículo 38, en el cual se mantuvo la definición de prisión domiciliaria e indicó que puede ser solicitada por el procesado que se encuentre con orden de captura o privado de su libertad, salvo cuando haya evadido voluntariamente la acción de la justicia.

Ahora bien, el artículo 314 de la Ley 906 de 2004 regula la sustitución de la **prisión preventiva** por la del lugar de la residencia cuando:

(i) *para el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento sea suficiente la reclusión en el lugar de residencia; [...]*

(ii) *el imputado o acusado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito hagan aconsejable su reclusión en el lugar de residencia;*

(iii) *a la imputada o acusada le falten dos (2) meses o menos para el parto. Igual derecho tendrá durante los (6) meses siguientes a la fecha del nacimiento;*

(iv) **el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales, [...]** y

(v) *la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o sufre incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio.*

El artículo 318 *ibidem* establece que la solicitud de revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento la puede hacer cualquiera de las partes y ante el juez de control de garantías que corresponda, presentando los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenidos que permitan inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos del artículo 308.

### **3.5. Caso concreto**

Expuesto lo anterior, de la documental allegada a la acción constitucional objeto de análisis, se logró constatar que el veinticinco (25) de octubre de 2021 se llevó a cabo audiencia de legalización de captura de la señora **SONIA VERGARA MONSALVE** por el delito de *captación masiva y habitual de dineros* (art. 316 C.P), ante el **JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE TAME CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS**, autoridad que una vez constató la procedencia de su realización en los términos del párrafo 1 del art. 289 del C.P.P. porque, si bien el agente de policía captor manifestó que aquella se encontraba al parecer “*dopada*”, por su “*estado de somnolencia*” en atención al consumo de medicamentos que presuntamente obtiene por prescripción médica y que traía consigo misma, lo que le impedía

asistir a la audiencia, se dio lectura de un oficio suscrito por ella en el que se registró que al momento de su captura renunció expresa y voluntariamente a la realización de todo procedimiento médico y hospitalario para definir su estado de salud “*por no considerarlo necesario*”<sup>20</sup>, sumado a la perentoriedad del término para la realización de la diligencia, impartió legalidad a la aprehensión que se realizó el veinticuatro (24) de octubre de 2021, sin perjuicio de una valoración posterior de su estado de salud; decisión contra la cual el defensor público Ramón Antonio Díaz Gelves interpuso recurso de apelación, por la presunta transgresión de las garantías supralegales de la indiciada al insistir en la supuesta omisión de la Fiscalía en verificar su estado de salud, así como por la supuesta falta de competencia del juzgado para conocer del asunto dado que la captura se materializó en el Municipio de Saravena<sup>21</sup>.

Igualmente se tiene que el veintiséis (26) de octubre de 2021 se realizó las audiencias concentradas de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento por parte del **JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE SARAVERENA (ARAUCA)**, en la cual la señora **SONIA VERGARA MONSALVE** no aceptó la imputación de cargos por el referido punible y, a su vez, se le impuso medida de aseguramiento preventiva en establecimiento carcelario, frente a la cual, el defensor de público Ramón Antonio Díaz Gelves apeló aduciendo, en síntesis, que la realización de tales diligencias por juzgados diferentes sin “*ningún criterio efectivo*” era violatoria del debido proceso de su prohijada<sup>22</sup>.

Seguidamente, el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERENA (ARAUCA) resolvió mediante auto del siete (7) de febrero de 2022 de manera conjuntan la alzada, siendo confirmadas en su integridad las providencias

---

<sup>20</sup> Cdno del Juzgado Promiscuo del Cto. De Saravena. 08Anexo. Carpeta JuzgadoSegundoPromiscuoMunicipalTame. 07ActaAudiencia. Link de audiencia. Consecutivo 00:31:20 a 00:23:34

<sup>21</sup> Cdno del Juzgado Promiscuo del Cto. De Saravena. 08Anexo. Carpeta JuzgadoSegundoPromiscuoMunicipalTame. 07ActaAudiencia. Link de audiencia. Consecutivo 01:02:25 a 01:23:34

<sup>22</sup> Cdno del Juzgado Promiscuo del Cto. De Saravena. 08Anexo. ContestaJuzgadoPrimeroPromiscuoMunicipalSaravena. 05Audio Consecutivo 02:53:00 en adelante.

recurridas<sup>23</sup>, por las siguientes razones: (i) en cuanto a la supuesta falta de competencia del Juez Segundo Promiscuo Municipal de Tame con Función de Control de Garantías para verificar la legalidad de la captura de la indiciada, advirtió que si bien la aprehensión ocurrió en Saravena, dada la circunstancia excepcional relacionada con la Circular Conjunta No. 1 del 28 de julio de 2021, con base en la cual los juzgados promiscuos del municipio de Saravena no asumieron el conocimiento, se habilitó la intervención del juzgado de Tame; no obstante, hizo un llamado de atención a los juzgados promiscuos de Saravena, para que consultaran con el Consejo Superior de la Judicatura la validez de dicha circular, por ser la competencia de atribución legal; y (ii) respecto a la legalidad del procedimiento de captura, advirtió el cumplimiento de las garantías legales y constitucionales de la retenida y, en cuanto a la supuesta omisión de la Fiscalía en gestionar un dictamen pericial del estado de salud de SONIA MONSALVE, se acreditó que ella estaba “*dopada*” al momento de la realización de la diligencia por el consumo voluntario de medicamentos, los cuales no pusieron en peligro su vida y bienestar, sumado a que se puede legalizar la captura con la sola presencia del defensor de confianza o público designado cuando el capturado se encuentre en estado de inconsciencia después de su privación de la libertad.

Ante ese panorama, si bien está demostrado que el defensor público de la señora **SONIA VERGARA MONSALVE** cuestionó la medida cautelar privativa de la libertad, lo hizo por razones diferentes a la presunta enfermedad mental que padece la imputada, pues en sus intervenciones se limitó a cuestionar la competencia del juzgado y que no se hubiese verificado el estado de salud de aquella, de tal suerte, que cuando el Juzgado de conocimiento ratificó tal determinación no tuvo a su disposición el concepto de medicina legal que avalara la incompatibilidad de la medida de prisión en establecimiento carcelario con las condiciones de salud de la señora VERGARA, exigencia contemplada en la ley, junto con otras, para la viabilidad de la prisión domiciliaria.

---

<sup>23</sup> *Cdno del Juzgado Promiscuo del Cto. De Saravena. 08Anexos. Carpeta Juzgado Penal Cto Sva. 14AutoResuelveApelación.*

A partir de los anteriores presupuestos fácticos, esta Corporación considera, al igual que lo determinó la Juez de primera instancia, que en este caso en particular la acción de tutela es *improcedente*; pues, la señora **SONIA VERGARA MONSALVE** no realizó manifestación alguna respecto de su estado de salud mental, en las etapas procesales que adelantó y llevó a cabo el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE SARAVERENA – (ARAUCA), lo que evidencia que lo pretendido es que éste mecanismo excepcional sirva como una instancia adicional que valore lo resuelto por el juez de control de garantías, posibilidad que, no está dada, salvo en aquellos casos donde se evidencia una *vía de hecho*, que no es el caso.

Si se admitiera que el juez de tutela puede verificar la juridicidad de los trámites por los presuntos desaciertos en la valoración probatoria o interpretación de las disposiciones jurídicas, no sólo se desconocerían los principios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino además los del juez natural y las formas propias del juicio contenidos en el canon 29 Superior.

En otras palabras, con independencia de lo resuelto por los **JUZGADOS PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL** y **PENAL DEL CIRCUITO**, ambos de Saravena, en el marco de la audiencia de imposición de medida de aseguramiento, al tratarse de un proceso en curso, la accionante cuenta con la posibilidad de acudir ante el juez de control de garantías para postular la sustitución de esa medida por enfermedad grave, con base en los elementos materiales probatorios que allegue, en los términos previstos en el numeral 4° del artículo 314, que según quedó visto, para esa causal exige “*previo dictamen de médicos oficiales*».

Con esto, acierta el *a quo* al afirmar que la señora **SONIA VERGARA MONSALVE** debe recurrir a los mecanismos ordinarios para la protección de sus garantías fundamentales dentro del trámite procesal, ya que la restricción al derecho a la libertad que se le impuso obedece a «razones legales, en virtud del proceso penal que se adelanta en su contra por el delito de captación masiva

*habitual de dinero, dentro del cual, el Juez de control de garantías, el 26 de octubre del año pasado, le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad, de detención preventiva en establecimiento de reclusión...»<sup>24</sup>.*

En este punto se hace necesario señalar que las peticiones que elevó la señora MARÍA CRISTINA VERGARA MONSALVE, hermana de la accionante, el diez (10) de diciembre de 2021, y veinticinco (25) y veintiocho (28) de enero de 2022 ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena (Arauca), en procura de obtener la sustitución de la medida de aseguramiento, fueron resueltas de fondo por dicha autoridad judicial mediante oficios No. 127 de 24 de enero de 2022, No. 128 de 25 de enero de 2022 y No. 179 de 28 de enero de 2022, respectivamente, donde se le informó que el derecho de petición no era el instrumento para hacer ese tipo de solicitudes, porque de conformidad con la Ley 906 de 2004 dicha solicitud *“debe adelantarse en audiencia ante un Juez de Control de Garantías y, a través de abogado, ya sea apoderado o designado por la Defensoría del Pueblo y, siempre y cuando la solicitud cumpla con los requisitos exigidos por la norma”*<sup>25</sup>.

Sobre el tema, sea lo primero indicar que en sentencia CC C-951-2014, reiterada en fallo CC T-394-2018, la Corte Constitucional aclaró que las personas cuentan con el derecho a presentar peticiones ante los jueces, siempre y cuando el objeto de su solicitud no recaiga sobre los procesos que el funcionario adelanta. De ahí que las peticiones presentadas ante los funcionarios judiciales se dividen en dos clases:

*[...] “(i) las referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que por tales se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo, debiéndose sujetar entonces la decisión a los términos y etapas procesales previstos para el efecto; y (ii) aquellas que por ser ajenas al contenido mismo de la Litis e impulsos procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial en su condición, bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración, esto es, el Código Contencioso Administrativo” (Negrilla fuera de texto).*

---

<sup>24</sup> Cdno del Juzgado Promiscuo del Cto. De Saravena. 17FalloPrimeraInstancia.

<sup>25</sup> Cdno del Juzgado Promiscuo del Cto. De Saravena. 05RespuestaJuz01ProMpalSaravena. F. 11 a 15.

En ese sentido, las peticiones que se formulan ante los jueces en el marco del trámite procesal correspondiente no se encuentran sometidos al término que establece la Ley 1755 de 2015 reguladora del ejercicio del derecho fundamental de petición, sino a los términos propios del proceso respectivo. Así lo señaló la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL11988-2018, en la que expresó:

*En cuanto al alcance del derecho de petición, debe tenerse en cuenta que no solo permite a la persona que lo ejerce presentar una solicitud respetuosa, sino que, implica la facultad para exigir de la autoridad a quien le ha sido formulada, una respuesta de fondo y oportuna del asunto sometido a su consideración.*

*Al respecto, la jurisprudencia de esta Sala ha puntualizado que la tutela no es procedente cuando se funda en derechos de petición formulados dentro del marco de una gestión judicial, pues en este contexto su trámite no puede someterse al establecido para las actuaciones administrativas, tal como se dijo en la providencia CSJ STL4477-2014, oportunidad en la que se consignó [...]*

*De esta forma, el derecho de petición que se formula ante las autoridades judiciales solo es predicable respecto de asuntos netamente administrativos que estén a cargo del juez o del magistrado y, como tales, están regulados por las normas que disciplinan la administración pública.*

De manera tal que, cuando las partes solicitan el cumplimiento de una actuación judicial, como en este caso, el juez constitucional no debe analizarlo bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración, sino desde el ámbito del debido proceso y acceso a la administración de justicia por tratarse de un asunto propio del trámite judicial.

Despejado lo concerniente a los derechos petición presentados por la hermana de la accionante, no se acredita que la autoridad judicial accionada hubiera amenazado y menos transgredido el derecho fundamental al debido proceso, pues, conforme quedó acreditado, dio respuesta a sus solicitudes antes de que se formulara esta queja constitucional. Ahora, si no estaba de acuerdo con esa actuación, bien puede acudir al defensor que representa a la imputada, para solicitar la sustitución de la medida de aseguramiento en el marco procesal debido.

Así las cosas, surge evidente la improcedencia de la acción impetrada, al resultar contrario a su naturaleza subsidiaria que la enjuiciada pretenda

habilitar en esta sede un examen sobre la viabilidad de la prisión domiciliaria, que debe exponer ante los funcionarios judiciales, bajo el errado entendido que el mismo opera a su arbitrio, como si se tratara de una instancia paralela a los procesos jurisdiccionales ordinarios.

Finalmente, la Sala carece de los elementos materiales probatorios suficientes que permitan afirmar la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable la concesión del amparo de manera transitoria, pues, aunque no se desconoce que la agenciada padece de un trastorno depresivo severo, patología que puede llegar a ser una enfermedad grave, no es menos cierto que se extraña algún dictamen reciente que permita avizorar que dicho padecimiento es incompatible con la vida en reclusión.

Por todo lo anterior, lo pertinente es confirmar la decisión impugnada que declaró por improcedente la protección deprecada.

#### **IV. DECISIÓN**

Por lo expuesto, la **Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el once (11) de marzo de 2022, por el **JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SARAVERA (ARAUCA)**, dentro de la acción constitucional de la referencia.

**SEGUNDO:** Por secretaría **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes, **COMUNÍQUESE** al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y

Tutela 2° instancia

Radicado No. 81-736-31-89-001-2022-00099-01

Radicado Interno: 2022-00083

Accionante: SONIA VERGARA MONSALVE

Accionado: JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE SARAVERENA - ARAUCA

**REMÍTASE** el expediente en formato PDF a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



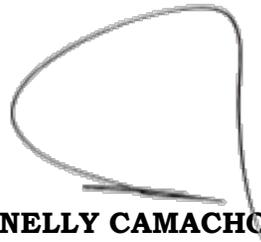
**LAURA JULIANA TAFUR RICO**

Magistrado Ponente



**MATILDE LEMOS SANMARTÍN**

Magistrada



**ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ**

Magistrada