|  |  |
| --- | --- |
| Ciudad y fecha | **Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2020)**  |
| Referencia | **Expediente No. 1100133360342020009200** |
| Accionante | **Jorge Iván Piedrahita Montoya** |
| Accionado | **Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho**  |
| Medio de control | **Tutela** |
| Asunto | **Sentencia de primera instancia**  |

**SENTENCIA DE TUTELA**

El despacho decide la acción de tutela que presentó el señor Jorge Iván Piedrahita Montoya en contra de la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, para la protección de los derechos fundamentales a la vida y la salud de las personas mayores de 65 años o enfermos terminales, que se encuentran privados de su libertad.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Síntesis del caso**

1. El accionante señaló que las personas privadas de la libertad en cárceles y centros de reacción inmediata están hacinadas y sin las medidas sanitarias adecuadas. Agregó que en algunos de esos lugares existen personas infectadas con el virus Covid–19, lo que podría ocasionar graves daños.

2. Por lo anterior, solicitó que a través de la presente acción se ordene al accionado decretar la medida de asilamiento humanitario obligatorio en hogares a las personas mayores de 65 años y enfermos terminales, que se encuentran privados de la libertad en cárceles y centros de retención transitoria, donde existen afectados con Covid–19[[1]](#footnote-1).

**2. Actuación procesal.**

3. El 11 de mayo de 2020, el despacho admitió la solicitud de tutela, vinculó a la Defensoría del Pueblo y decidió negar la medida provisional. El 14 de mayo de 2020, la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho presentó su contestación.

**3. Contestación a la tutela**

**3.1. Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho**

4. Indicó que no tenía legitimación en la causa por pasiva, pues no tenía competencia para exigir a un juez la concesión de un subrogado penal. Agregó que respecto del accionante no realizó ninguna acción u omisión.

5. Resaltó que la acción de tutela no era el mecanismo idóneo para acceder a las pretensiones del accionante, dado que las personas privadas de la libertad podían solicitar a los jueces penales la aplicación de subrogados penales, pues es a estos a los que les corresponde analizar cada caso en concreto, para la determinar si se debe acceder o no a la solicitud.

6. Finalmente, mencionó las acciones que están dentro de su competencia y las que adelanta para implementar mecanismos orientados a mejorar las condiciones de la población privada de la libertad, además de mitigar la propagación de Covid–19[[2]](#footnote-2).

**3.2. Ministerio Público**

7. La Procuraduría 82 Judicial I Delegada ante los Juzgados Administrativos de Bogotá solicitó declarar improcedente la acción que presentó el señor Jorge Iván Piedrahita Montoya, pues consideró que el accionante no tenía legitimación en la causa por activa, de conformidad con lo previsto en el Decreto 2591 de 1991.

8. Precisó que el accionante no cumple con los requisitos para actuar como representante de las personas privadas de la libertad pues: i) no es directamente afectado, ii) no tiene autorización legal para representar a las personas mayores de 65 años y enfermos terminales privados de la libertad y, iii) no tiene la calidad de apoderado de esas personas.

9. De igual forma, señaló que en el caso en concreto no era procedente la figura del agente oficioso, pues no se demostró que las personas privadas de la libertad, no pueden acudir directamente a solicitar la protección de sus derechos. Aclaró que las restricciones que existen con motivo de la emergencia sanitaria del Covid–19, no impiden el acceso a la administración de justicia de las personas privadas de la libertad.

10. Finalmente, manifestó que la acción de tutela no era el medio idóneo para ordenar beneficios de prisión domiciliaria, pues ello era competencia el juez penal al analizar cada caso, según lo previsto en el Decreto 546 de 2020.

**II. CONSIDERACIONES**

**4. Competencia**

11. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la acción de tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares; en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley.

12. Así las cosas, este despacho es competente para decidir frente a las acciones de tutela presentadas por los ciudadanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 15 del Decreto 2591 de 1991; así como las demás disposiciones pertinentes.

**5. Asunto a resolver**

13. El despacho debe establecer si la acción de tutela que presentó el señor Jorge Iván Piedrahita Montoya cumple con los requisitos para su procedencia, es decir, si está demostrada la legitimación en la causa por activa y si existe acción u omisión de la entidad accionada que amenace o vulnere los derechos fundamentales del accionante.

**6. De la legitimación en la causa por activa**

14. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*”, establece que la acción de tutela puede ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. De igual forma, esa norma precisa que se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de esos derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa[[3]](#footnote-3).

15. Por lo anterior, la acción de tutela puede ser ejercida por las siguientes personas: i) el directamente afectado o su representante legal, ii) abogado con poder especial otorgado por el afectado para adelantar acción de tutela o, iii) agente oficioso, en este último evento deberá demostrarse la incapacidad física o mental del afectado para comparecer directamente.

16. La razón de exigir que este demostrada la legitimación en la causa por activa en las acciones de tutela, obedece al hecho que es el directamente afectado quien decide si activa o no los medios judiciales, que el ordenamiento jurídico establece, para defender su propio interés, es decir, es una decisión que recae en la esfera personal de cada individuo y no sobre las intenciones de terceros.

17. Ahora, según lo dispuesto por la norma, en ciertos eventos, se permite que quien instaure la acción de tutela no sea el directamente afectado, sino un tercero, como lo es el caso de i) representante legal, (para los menores de edad, los incapaces absolutos, y las personas jurídicas), ii) apoderado judicial a quien el directamente afectado debe otorgar poder expresamente para tramitar acción de tutela, iii) el defensor del pueblo o los personeros municipales, cuando el afectado solicite que alguna de estas autoridades interponga acción de tutela en su nombre o se demuestre sumariamente que está en una situación de desamparo o indefensión, por lo que no puede acudir directamente y, iv) por último, el que actúa en calidad de agente oficioso, evento el en cual el titular de los derechos fundamentales está en circunstancias físicas o mentales que le impiden acudir directamente al mecanismo judicial.

18. Sobre esta última figura, agente oficioso, la Corte Constitucional señaló que para ser procedente debe cumplir lo siguiente: “*Respecto a la agencia oficiosa ha reconocido la jurisprudencia constitucional que se pueden agenciar derechos ajenos, siempre y cuando quien actúe en nombre de otro: (i) exprese que está obrando en dicha calidad, (ii) demuestre que el agenciado se encuentra en imposibilidad física o mental de ejercer su propia defensa, condición que puede ser acreditada de manera tácita o expresa, y que, (iii)* ***se identifique “plenamente a la persona por quien se intercede*** *(…), como quiera que la primera persona llamada para propender por el amparo de los derechos aparentemente vulnerados es el propio afectado, en ejercicio de su derecho a la autonomía y en desarrollo de su dignidad” . Lo anterior, por cuanto la agencia oficiosa tiene como límite la autonomía de la voluntad del titular de los derechos fundamentales.[[4]](#footnote-4)”*

19. Así, el despacho advierte que de no cumplirse con alguno de los requisitos antes mencionados, la tutela resulta improcedente, pues, aunque una de sus características es la informalidad, la jurisprudencia constitucional indica que se deben de cumplir unos requisitos mínimos y dentro de estos se encuentra que quien ejerza la acción esté en la facultad de interponerla, pues de lo contrario, la tutela no puede ser estudiada de fondo respecto de los derechos que se consideran afectados, dado que existe falta de legitimación en la causa por activa.

20. Adicionalmente, la Corte Constitucional considera que cuando se interpone acción de tutela en protección de derechos ajenos es necesario que se identifique plenamente a la persona por quien se intercede, dado que no es posible que una persona interponga tutelas a su arbitrio, sin justificar las circunstancias fácticas de cada caso, por la cuales invoca el medio judicial, es decir, no es posible que una persona busque la protección de derechos fundamentales de forma genérica, pues debe hacer una individualización de cada sujeto o sujetos presuntamente lesionados en sus derechos fundamentales[[5]](#footnote-5).

21. Lo anterior, dado que, como se mencionó anteriormente, ejercer lo medios judiciales para la protección de derechos es una decisión que corresponde a cada persona, y, en caso de acudir ante el juez, deberá indicarse las situaciones fácticas concretas por las cuales está siendo objeto de afectación en sus derechos.

22. Por lo expuesto, el despacho procederá a determinar si en el caso concreto el accionante se encuentra legitimado en la causa por activa para instaurar la presente acción.

**7. Caso en concreto**

23. El señor Jorge Iván Piedrahita Montoya pretende ordenar a la autoridad accionada que decrete la medida de asilamiento humanitario obligatorio en hogares a las personas mayores de 65 años y enfermos terminales, que se encuentran privadas de la libertad en cárceles y centros de retención transitoria, donde existen afectados con Covid–19,

24. No obstante, el despacho considera que el accionante no está legitimado en la causa por activa en esta acción, por no estar directamente afectado por los hechos a los que alude, ni obra poder que indique su calidad de representante de alguna o algunas de las personas que en la actualidad se encuentran privadas de su libertad.

25. Ahora, tampoco se evidencia que actué en calidad de agente oficioso, dado que no cumple con ninguno de los requisitos mencionados en el artículo 10 de Decreto 2591 de 1991 y que han sido desarrollados por la jurisprudencia constitucional.

26. Por otro lado, respecto de los requisitos de imposibilidad física o mental de los presuntamente afectados, y la identificación de la persona o personas por las que se intercede, tampoco están demostrados en el presente asunto, pues la tutela está dirigida a proteger a un grupo de personas indeterminadas y con situaciones abstractas, de la cuales no resulta posible tener claridad sobre la imposibilidad física o mental para ejercer su propia defensa.

27. Si bien el accionante mencionó que la acción busca proteger a las personas mayores de 65 años o enfermos terminales, que se encuentran privados de su libertad en centro de reclusión donde hay personas contagiadas de Covid-19, lo cierto es que este criterio no es suficiente para individualizar a los sujetos presuntamente afectados, ya que es necesario que se indiquen los supuestos facticos en cada caso en concreto que permita al juez constitucional realizar un análisis y determinar si existe o no una afectación a los derechos fundamentales de cada sujeto, teniendo en cuanta también su situación jurídica en particular.

28. Ahora, frente a la imposibilidad de acudir directamente, el despacho comparte lo expuesto por el Ministerio Público en el sentido de que las personas privadas de la libertad no están impedidas para acceder a la administración de justicia, pues los establecimientos penitenciarios garantizan que los reclusos puedan presentar tutelas directamente o a través de las autoridades que colaboran con la instauración de tutelas para la protección de sus derechos fundamentales. Así las cosas, no se encuentra prueba alguna que permita inferir la razón por la cual, dicha población no interpuso la acción directamente.

29. En consecuencia, el despacho no hará un estudio de fondo de la presente tutela, pues resulta improcedente ante la falta de legitimación en la causa por activa del accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**PRIMERO. –** **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela instaurada por **Jorge Iván Piedrahita Montoya** contra la **Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho,** por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- COMUNICAR** por el medio más expedito la presente providencia al accionante **Jorge Iván Piedrahita Montoya,** a la **Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho,** al **Defensor de pueblo** y a la **Procuradora 82 Judicial I Delegada ante los Juzgados Administrativos de Bogotá** o a quien haga sus veces.

**TERCERO.-** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su eventual revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**LUIS GABRIEL AHUMADA PERDOMO**

Juez

JBR

1. En el escrito de tutela se solicitó lo siguiente:

*“ Al Ministerio de Justicia. Que debido a lo avanzado de la pandemia covid 19 y por razones compasivas, humanitarias, como las establecidas en las reglas Mándela, ordene, a los directores de los Establecimientos Carcelarios, o centros de retención transitoria, (Ej.- URIS estaciones de Policía) donde ya existe el Covid 19, dentro de las 48 horas siguientes, vía administrativa conceder medida especial de aislamiento humanitario obligatorio en el hogar, a todas las personas mayores de 65 años y enfermos terminales, o con enfermedades catastróficas (condición ésta última acreditada por medicina legal o por el médico tratante), de los imputados acusados o sentenciados, que actualmente se encuentren recluidos las cárceles y penitenciarias del País que estén afectados por la pandemia del coronavirus. Lo anterior, por salubridad, y en protección a art 4 4 literales ‘g’, ‘m’, y ‘h’ , de art 4 de la L. 472-98)* [↑](#footnote-ref-1)
2. *Para estos efectos se han expedido las siguientes herramientas jurídicas: (i) Decreto 546 de 2020, el cual está siendo revisado por la Corte Constitucional; (ii) Directiva 004 de 2020 y sus anexos, sobre protocolos para prevenir la infección del COVID-19 en los centros de reclusión; (iii) Resolución 001144 de 2020, que facultó al director del INPEC para adoptar las medidas que sean necesarias en el estado de emergencia; (iv) Resolución 01274 de 2020, mediante la cual se declara el estado de urgencia manifiesta y se permite realizar traslados presupuestales al INPEC dirigidos a materializar la contratación de los elementos de protección necesarios en el contexto del COVID-19; (v) Circular 019 de 2020 y sus anexos, sobre aplicación de lineamientos para el control, prevención y manejo de casos por COVID-19 en la población privada de la libertad; (vi) Resolución 000197 de 2020 y sus oficios anexos, que consagran criterios de la USPEC para la contratación directa con el objeto de prevenir, contener y mitigar los efectos del virus. 5.3. En este mismo sentido, se han realizado acciones provisionales para contener la propagación del virus en los centros penitenciarios y carcelarios del país, razón por la cual, frente a esta cartera ministerial deben negarse la pretensiones de la acción de tutela.* [↑](#footnote-ref-2)
3. El articulo en cita dispone:

*“****ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERES.****La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.*

*También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.*

*También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”* [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-95 de 2016, T-947 de 2006, T-017 de 2014 [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia T078 de 2004, T-947 de 2006 [↑](#footnote-ref-5)