



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020).

NATURALEZA DEL PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
PROCESO No:	11001-33-35-025-2020-00118-00
DEMANDANTE:	LEIDY YULIETH GALVIS REYES
DEMANDADO:	NACIÓN-MINISTERIO DE JUSTICIA Y DIRECCIÓN GENERAL DEL INPEC.

Se decide sobre la ACCIÓN DE TUTELA formulada por la señora **LEIDY YULIETH GALVIS REYES** en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE JUSTICIA Y DIRECCIÓN GENERAL DEL INPEC**, por la presunta violación a los derechos fundamentales de la salud y la vida.

1. ANTECEDENTES

Como hechos relevantes se tienen los siguientes:

- Que está detenida actualmente en la Reclusión de mujeres el Buen Pastor de Bogotá, por el delito de hurto agravado y calificado, con una condena de 126 meses, que considera mal impuesta, ya que no pudo defenderse porque estaba hospitalizada, en la actualidad lleva 25 meses de condena y 7 meses de redención, es su único proceso y no cuenta con antecedentes ni anotaciones.
- Que no se han tomado medidas de contingencia y prevención del virus en las cárceles colombianas, enfrentando problemas en el suministro de agua y un precario sistema de salud, aunado a la mala alimentación que recibe y las condiciones indignas de vida que la hacen vulnerable.
- Que a la fecha los protocolos de prevención adoptados han sido insuficientes y no cumple con las recomendaciones hechas por organizaciones de derechos humanos, condiciones propicias para que se genere un contagio masivo del covid-19, que sería mortal.
- Que tiene un hijo menor, 12 años, quien está notablemente afectado por su ausencia y por órdenes del ICBF y psicología del colegio, debe estar en tratamiento psiquiátrico por tener tendencias suicidas.
- Que por negligencia del INPEC, se vió interrumpido su embarazo de 3 tres meses lo que le ha dejado secuelas imborrables en su vida.

- Que por las anteriores razones considera que tiene derecho a la prisión domiciliaria y detención preventiva.

1.2. Pretensiones.

Las pretensiones de la solicitud de tutela son:

“Se tutela mis derechos a la salud y a la vida y como consecuencia de ella se ordena a la Dirección General del INPEC y al Ministerio de Justicia el traslado de la suscrita a mi lugar de residencia como medida eficaz de protección de estas garantías necesarias no solo para mi sino para el resto de la población reclusa en este penal y la sociedad en general toda vez que estamos ante un asunto de salud pública”.

2. TRÁMITE PROCESAL

La solicitud de tutela fue admitida el 11 de mayo de 2020, y se ordenó notificar al representante legal de la **NACIÓN-MINISTERIO DE JUSTICIA Y DIRECCIÓN GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC-**, a fin de que rindieran el respectivo informe.

INFORME DEL DIRECTOR JURÍDICO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHO:

Solicita se declare la falta de legitimidad en la causa por pasiva como que quiera que el Ministerio de Justicia y del Derecho, ejerciendo la dirección sectorial del sistema penitenciario y carcelario, no ha realizado acción u omisión alguna que genere violación de los derechos que pretende la accionante le tutelen.

Precisa que el Ministerio al que representa 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 y, realizar esta actuación desbordaría los límites constitucionales y legales a su cargo, solicitando se desvincule de la presente acción.

Indicó además que:

(...) “Entre las medidas propuestas, la OMS advierte que "se debería considerar con mayor detenimiento el recurso a medidas no privativas de la libertad en todas las etapas de la administración de la justicia penal" a la vez que, en particular, "se debe dar prioridad a las medidas no privativas de la libertad para los presuntos delincuentes y los reclusos con perfiles de bajo riesgo y especialmente vulnerables, dando preferencia a las mujeres embarazadas y a las mujeres con hijos dependientes”.

La ONU, por su parte, se ha pronunciado en similar sentido a través de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet, quien ha manifestado que "Las autoridades deberían buscar formas para liberar aquellas personas especialmente vulnerables al Covid-19, entre ellos los detenidos más viejos o enfermos, también convictos de crímenes menores”.

Con base en lo anterior, las medidas adoptadas responden a un análisis proporcional, en cuanto cobijan a personas que cometieron delitos de bajo impacto y no violentos, por lo cual, el riesgo para las víctimas es menor, al mismo tiempo que se protegen los derechos a la vida y la salud, especialmente los de personas con alto riesgo de fallecer por el contagio del virus (como adultos mayores, personas con VIH o enfermedades respiratorias, entre otras). En este sentido, la sustitución de la medida de prisión intramuros por domiciliaria es una medida de protección tanto para las personas a quienes se les aplicará, como para quienes permanecerán en reclusión, brindándose así especial protección a las personas más vulnerables frente al COVID-19." (...)

Por su parte, el INSTITUTO NACIONAL CARCELARIO Y PENITENCIARIO - INPEC-, no contestó la tutela.

3. CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política, fue reglamentado mediante el Decreto 2591 de 1991, que en su artículo 1° establece: "*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto*", la cual, en principio, procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

En el evento de existir esa otra herramienta de defensa, la tutela será procedente si se alega que se propone como mecanismo transitorio con el que se busca evitar un perjuicio irremediable.

3.1. Procedencia de la acción de tutela.

Como es necesario determinar que la acción de tutela está siendo ejercida por no existir otro medio judicial ordinario que permita proteger los derechos invocados como violados, o de existir, el acudir a estos conllevaría a que se presentara un perjuicio irremediable y es por eso que se pretende por medio de esta acción constitucional su protección como mecanismo transitorio, es pertinente señalar lo indicado por el máximo órgano constitucional¹:

Reiterada jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela solo procede cuando (i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo

¹ Sentencia T-480/14, MP. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, Sentencia del 9 de julio de 2014.

esos mecanismos, no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, CP), hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección.

*En consecuencia, la tutela debe reunir, entre otros, los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. **La subsidiariedad establece que la acción constitucional es improcedente, “si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional”,[25] pues los medios de control ordinarios son verdaderas herramientas de protección dispuestas en el ordenamiento jurídico, a los cuales debe acudir oportunamente si no se pretende evitar algún perjuicio irremediable.** Y la inmediatez, por su parte, establece que cuando ha transcurrido un lapso irrazonable, entre el hecho que se acusa vulnerador de los derechos fundamentales y la interposición de la acción de tutela, esta última debe declararse improcedente, en tanto no se evidencia que la actuación del juez constitucional sea urgente y sus actuaciones impostergables.[26]*

3.2. Del Decreto 546 del 14 de abril de 2020.

“Por medio del cual se adoptan medidas para sustituir la pena de prisión y la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimientos penitenciarios y carcelarios por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria transitorias en el lugar de residencia a personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad frente al COVID-19, y se adoptan otras medidas para combatir el hacinamiento carcelario y prevenir y mitigar el riesgo de propagación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

(...)

Que el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020, dispuso que las audiencias que celebrarían de manera presencial de control de garantías serían las audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento, las demás se realizarán de manera virtual, así como las audiencias a cargo de los jueces de ejecución de penas.

Que, de otra parte, con la finalidad de adoptar medidas de manera expedita, como requiere la emergencia y, además, con el objetivo de los diversos actores no se vean expuestos a escenarios en los que se pueda comprometer su salud, se prevé un procedimiento a través de actuaciones virtuales y por medios electrónicos institucionales, garantizando la seguridad de la información, de acuerdo con lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura.

Que, de acuerdo con la parte considerativa del Decreto 417 de 2020 “(...) se hace necesario expedir normas que habiliten actuaciones judiciales y administrativas mediante la utilización de medios tecnológicos, y adoptar medidas pertinentes con el objeto de garantizar la prestación del servicio del servicio público de justicia, de notariado y registro, de defensa jurídica del Estado y la atención en salud en el sistema penitenciario y carcelario.

(...)

Que, con el fin de garantizar el derecho al debido proceso de las personas privadas de la libertad, tanto en calidad de procesados como de condenados en

el ejercicio de sus derechos se hace necesario por la urgencia y gravedad de la crisis y por la insuficiencia de los mecanismos ordinarios, establecer términos muchos más expeditos para que las medidas sean efectivas en el menor lapso posible.

Que una vez superado el estado de emergencia, los destinatarios de las medidas adoptadas retornarán a la situación carcelaria a la que se encontraban, lo cual es concordante con la finalidad que se pretende alcanzar en este Decreto Legislativo esto es, conjurar la crisis derivada de la pandemia en el ámbito carcelario, en lo posible.

(...)

Que el régimen de exclusiones aquí consagrado es oportuno, necesario e idóneo, pues busca mantener la seguridad de la comunidad, al tiempo que cumple el objetivo de evitar y mitigar la propagación de la enfermedad coronavirus COVID-19 y sus efectos, de cara a los sujetos beneficiarios de la medida, al tratarse, entre otras, de personas especialmente vulnerables y debidamente identificadas.

Que, con el fin de lograr un esquema de protección ponderado frente a la sociedad en su conjunto, ante la situación de emergencia declara en salud y frente a la problemática de hacinamiento que impide mantener el distanciamiento social que se requiere, resulta proporcional el catálogo de exclusiones dispuestas en el presente Decreto Legislativo, en el cual se excluyen los comportamientos delictivos de mayor lesividad y se reducen los efectos de expansión de la enfermedad coronavirus COVID-19, mediante el otorgamiento de la prisión o detención domiciliarias frente a personas con especial situación de vulnerabilidad, y para delitos que incluso el sistema ordinario tendrían la posibilidad de acceder a estas medidas con el cumplimiento de la mitad de la condena.

Que en el modelo de Derecho penal vigente se permite bajo ciertas circunstancias la concesión de beneficios en cuya virtud, el privado de la libertad condenado, o con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario pueda cumplir la pena o la detención preventiva en el lugar de residencia.

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA

ARTÍCULO 1: Objeto. Conceder, de conformidad con los requisitos consagrados en este Decreto Legislativo, las medidas de detención preventiva y de prisión domiciliaria transitorias, en el lugar de su residencia o en el que el Juez autorice, a las personas que se encontraren cumpliendo medida de aseguramiento de detención preventiva en centros de detención transitoria o establecimientos carcelarios, y a las condenadas a penas privativas de la libertad en establecimientos penitenciarios y carcelarios del territorio nacional, con el fin de evitar el contagio de la enfermedad coronavirus del COVID-19, su propagación y las consecuencias que de ello se deriven.

ARTÍCULO 2: Ámbito de aplicación. Se concederán las medidas preventivas en el presente Decreto Legislativo a las personas privadas de la libertad que se encontraren en cualquiera de los siguientes casos:

- Personas que hayan cumplido 60 años.
- Madres gestantes o con hijo menor de 3 años dentro de los establecimientos carcelarios.
- Personas en cárcel con:

Cáncer, VIH, insuficiencia renal crónica, diabetes, insulino dependientes, trastorno pulmonar, anticoagulación, hepatitis B y C, hemofilia, artritis reumatoide, enfermedades tratadas con inmunosupresores, enfermedades coronarias, personas con trasplantes, enfermedades autoinmunes, enfermedades huérfanas.

- Personas con movilidad reducida por discapacidad debidamente acreditada con historia clínica del interno.
- Personas condenadas o que se encontraren con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimientos penitenciario y carcelario por delitos culposos.
- Condenados a penas privativas de la libertad de hasta 5 años de prisión.
- Quienes hayan cumplido el 40% de la pena privativa de la libertad en cárcel, atendidas las respectivas redenciones a que tiene derecho.

(...)

ARTÍCULO 6. Exclusiones. Quedan excluidas las medidas de detención y prisión domiciliaria transitorias contempladas en el Decreto Legislativo, las personas que estén incurso en los siguientes delitos previstos en el Código Penal. (...) hurto calificado (artículo 240) numerales 2 y 3 y cuando la conducta se cometa con violencia contra las personas, no obstante lo cual procederán las medidas contempladas en este Decreto Legislativo en las demás hipótesis de hurto calificado cuando la persona haya cumplido el 40% de la condena; hurto agravado (artículo 241) numerales 3, 4, 12, 13 y 15, no obstante lo cual procederán las medidas contempladas en este Decreto Legislativo en las demás hipótesis de hurto agravado cuando la persona haya cumplido el 40% de la condena; (...)

(...)

3.3. Caso concreto.

En el presente caso la accionante busca que se le protejan sus derechos a la salud y a la vida, ordenando al INPEC su traslado a su lugar de residencia, como quiera que siente que no se han tomado las medidas de seguridad suficientes para protegerla del COVID-19, aunado al hecho que su menor hijo de 12 años está presentando trastornos psiquiátricos por su ausencia.

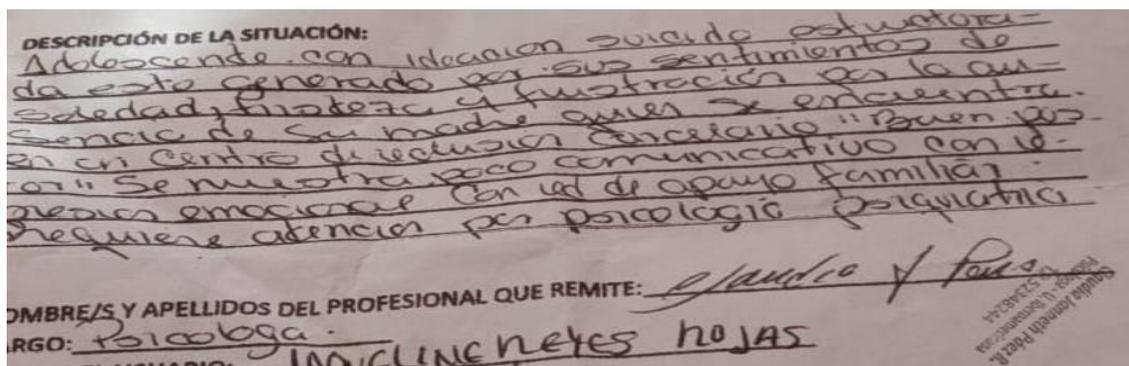
Teniendo en cuenta la información aportada por la accionante, tenemos que por el delito de hurto agravado y calificado fue condenada a la pena principal de 126 meses, de los cuales, ha cumplido 25 meses y 7 meses de redención de pena. Con base en esa información se puede establecer que la señora Galvis, no está inmersa en los casos contemplados en el Decreto 546 de 2020 mediante el que se estableció las medidas para sustituir la pena de prisión y la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimientos penitenciarios y carcelarios por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria transitorias en el

lugar de residencia; pues no padece ninguna de las patologías de base contempladas en el artículo segundo ibídem, y no ha cumplido el 40% de la pena.

Este Despacho, debe señalar que las pretensiones incoadas serán negadas en su totalidad, teniendo en cuenta que resulta improcedente su concesión por existir otros mecanismos judiciales ordinarios para resolver sobre dichos pedimentos, incluso, si hubiese sido favorecida con las medidas tomadas en el Decreto 546 de 2020, la tutela no es el mecanismo para lograrlo, ya que en todo caso, debe acudir al Juez de Ejecución de penas y medidas de seguridad respectivos; mecanismo que de ninguna manera, puede ser desplazado por el Juez de tutela, en consideración a que en el presente caso no se probó un perjuicio irremediable.

Sin embargo, como ya se mencionó, la acción de tutela puede ser procedente aun existiendo otros medios de defensa judicial cuando se requiere la intervención urgente del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable y/o cuando el medio judicial ordinario es ineficaz para salvaguardar los derechos fundamentales, solo en estos casos, se concederá la tutela como mecanismo definitivo, empero, en el caso que ocupa la atención del Despacho no se probó la afectación a ninguna de las excepciones anteriormente descritas.

Ahora bien, la señora Galvis Reyes, manifiesta que tiene un hijo de 12 años, quien está padeciendo trastornos psiquiátricos originados por la ausencia de su progenitora y por la pandemia que atravesamos, allegando un diagnóstico de psicología del 17 de diciembre de 2109, en el que describen la situación del menor, así:



Conforme al párrafo segundo del Artículo 11 del Decreto 2553 de 2014, el Defensor de Familia, proferirá la medida de protección a que haya lugar para

garantizar los derechos del menor, en este caso, por ser mayor de 3 años, edad máxima señalada para permanecer en establecimiento carcelario, por lo que se deberá verificar si la persona con la que vive el menor JOHAN SEBASTIÁN SOLANO GALVIS, es la idónea para estar con él, mientras la señora LEIDY YULIETH GALVIS REYES, cumple la condena impuesta, por tal razón, por Secretaría del Juzgado se pondrá en conocimiento al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, Defensor de Familia de la zonal correspondiente al domicilio del menor, que de acuerdo con el diagnóstico psicológico, es en la Calle 73 B Bis sur 11-19, para que actúe conforme a sus competencias en la protección de los derechos del menor.

Conforme a lo anteriormente expuesto, el Despacho declara improcedente la acción de tutela presentada por la señora LEIDY YULIETH GALVIS REYES en contra de la Nación- Ministerio de Justicia y de Derecho y del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, por cuanto existen en la ley mecanismos ordinarios a los cuales acudir y que no pueden ser desplazados por el Juez de Tutela, además, porque no se probó un perjuicio irremediable.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

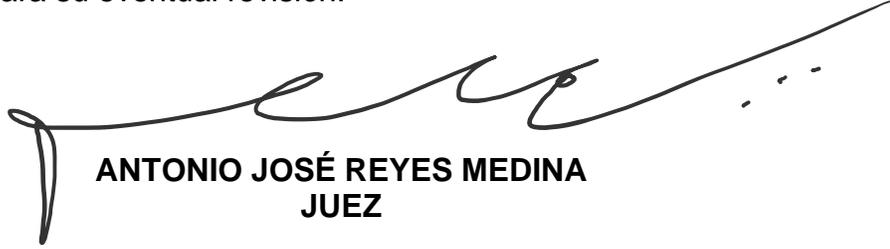
FALLA

PRIMERO. Declárese improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora LEIDY YULIETH GALVIS REYES en contra de la Nación-Ministerio de Justicia y de Derecho e Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría, **PÓNGASE EN CONOCIMIENTO**, al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF- DEFENSOR DE FAMILIA**, para que de acuerdo a sus competencias, actúe en la protección del menor **JOHAN SEBASTIÁN SOLANO GALVÍS**, domiciliado en la Calle 73 B Bis sur 11-19 de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Comunicar a las partes por el medio más expedito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: De no ser impugnada esta decisión, remítase a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.



ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
JUEZ

LYGM