



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, Veintinueve (29) de mayo de dos mil Veinte
(2020)

RAD: 20001 31 03 002 2020 00057 00 Acción de tutela de primera instancia promovida por **ESNEIDER SANTIAGO GONZALEZ** contra **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)- MINISTERIO DE JUSTICIA** Y como vinculado el **Establecimiento Penitenciario Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar**. Derecho fundamental a la vida y a la salud.

ASUNTO A TRATAR:

Procede el Despacho a resolver la lo que en derecho corresponda en la presente Acción de Tutela de primera instancia impetrada por **ESNEIDER SANTIAGO GONZALEZ** contra **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)** y **MINISTERIO DE JUSTICIA**.

HECHOS:

Como sustento fáctico de la acción constitucional, la accionante manifiesta en síntesis lo siguiente:

Está privando de la libertad, desde el 16 de marzo de 2017, sindicado por el delito de tentativa de extorsión, y se le concedió la libertad por vencimiento de términos en el año 2019, pero el Tribunal Superior de Justicia y Paz de Barranquilla, le revoco la sustitución de la medida de aseguramiento, la cual se le había concedido mediante acta de 17 de diciembre de 2016, por haber sido miembro de las autodefensas.

Argumentan que, en estos momentos su vida corre peligro, ya que el contagio del Coronavirus Covid-19, se expandió por todo el país y a la fecha los cárceles colombianas y las entidades accionadas no ha hecho caso omiso a las recomendaciones de los organismos internacionales y nacionales de derechos humanos, sobre el estado de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas privadas de la libertad y no tenido en cuenta el decreto presidencial.

Así mismo, el Gobierno Nacional y otras entidades gubernamentales no han hecho nada para erradicar la grave situación de hacinamiento y la crisis de los casos confirmados del covid -19, en las cárceles.

DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE ESTIMAN VIOLADOS:

La parte actora considera que con los anteriores hechos se ha vulnerado el derecho fundamental a la vida.

PRETENSIONES:

Solicita la accionante, la protección a los derechos fundamentales a la vida y a la salud.

En consecuencia, que se ordene a que se le otorgue la prisión domiciliaria transitoria mientras dura el Coronavirus - Covid -19.

Solicita compulsar copia a la Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo.

PRUEBAS:

PARTE ACCIONANTE:

1.- Copia del oficio 20510-01-03-08-157.

PARTE ACCIONADA:

No aportaron.

TRÁMITE PROCESAL

Con proveído de 15 de mayo de 2020, este Despacho Judicial admitió la acción de tutela, corriendo de ella traslado al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC) Y MINISTERIO DE JUSTICIA y como vinculado el Establecimiento Penitenciario Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar y se le concedió el término de dos (2) días, para que rindiera un informe sobre los hechos relatados en la acción presentada.

CONTESTACIÓN DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC):

Estando debidamente notificado, guardo silencio.

CONTESTACIÓN ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE VALLEDUPAR:

Argumenta que el artículo 6 del decreto 546 de 2020, lo excluye por el delito que está siendo condenado y sindicado por (Concierto para delinquir, homicidio en persona protegida y desplazamiento forzado, homicidio, secuestro extorsivo y concierto para delinquir y concierto para delinquir agravado).

Alega que el Establecimiento penitenciario no tiene hacinamiento ni tampoco sobrepoblación, toda vez que la parte total de las personas privadas de la libertad es de 1420.

Indica que revisada la historia clínica del actor, se observa que se le viene prestando atenciones médicas periódicas teniendo su última valoración el 26 de abril de 2020, donde se le hizo entrega de unas gafas por tratamiento médico de optometría.

En virtud de lo anterior, solicita negar la tutela.

CONTESTACIÓN MINISTERIO DE JUSTICIA:

Estando debidamente notificado, guardo silencio.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL:

La acción de tutela es un mecanismo de defensa establecido por la constitución a favor de todas personas cuyos derechos fundamentales sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente previstos por la constitución y la ley, cuyo amparo inmediato puede ser reclamado ante los jueces de la república. Esta acción constitucional es de carácter preferente, sumario y subsidiario, por cuanto a él se recurre cuando no estén contemplados otros medios de defensa judicial, tal como indica el artículo 86 de la constitución nacional en su inciso tercero: esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, limitación esta que fue reiterada en el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991.

LEGITIMACION ACTIVA

La accionante ESNEIDER SANTIAGO GONZALEZ, impetra acción de tutela, teniendo como objetivo que constitucionalmente a través del presente mecanismo, le salvaguarden los derechos fundamentales constitucionales vulnerados.

LEGITIMACIÓN PASIVA:

La INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC) Y MINISTERIO DE JUSTICIA, están legitimados por partes pasiva.

PROBLEMA JURIDICO:

En el presente asunto, el problema jurídico a resolver radica: ¿Si la acción tutela es el mecanismo idóneo y efectivo para examinar de fondo el asunto de conceder una prisión domiciliaria a causa del Coronavirus - Covid-19, existiendo otros medios también capaces de proteger los derechos fundamentales hoy alegados, es decir, se cumple con la subsidiaridad?

Obligación del Estado en relación con la protección de la vida y salud de las personas privadas de la libertad - sentencias, T-324 de 11, y, T-793 de 2008:

Es conocido que las personas privadas de la libertad, están inmersas en una relación de sujeción jurídica, que conlleva un tratamiento especial de sus derechos fundamentales (sentencia T-793 de 2008); lo que implica: "(i) La subordinación de una partes (los internos) a la otra (el Estado); (ii) Esta subordinación se concreta en el sometimiento del recluso a un régimen jurídico especial, controles disciplinarios y administrativos, y la posibilidad de restringir el ejercicio de ciertos derechos, inclusive fundamentales; (iii) Este régimen, en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales, debe ser autorizado por la Carta Política y la ley; (iv) La finalidad del ejercicio de la potestad y limitación en mención es la de garantizar los medios para el ejercicio de los otros derecho de las personas privadas de libertad, buscando cumplir con el objetivo principal de la pena, que es la resocialización; (v) como derivación de la

subordinación, surgen algunos derechos especiales, en cuanto a las condiciones materiales de existencia en cabeza de los internos; (vi) el deber del Estado de respetar y garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales, es especial con el desarrollo de conductas activas.

El Presidente de la República, expidió el **Decreto 546 de 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 establecimiento penitenciarios y carcelarios por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria transitorias en el lugar de residencia a persona que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad frente al COVID-19 (...)'; donde se dispuso como requisitos para conceder el beneficio de sustitución de la prisión intramural o de la medida de detención preventiva, por domiciliaria, las siguientes:

"ARTICULO 2°. _ Ámbito de Aplicación. Se concederán medidas previstas en presente Decreto Legislativo a las personas privadas de la libertad que se encontraren en cualquiera de los siguientes casos: a) Personas que hayan cumplido 60 de edad. b) Madre gestante o con hijo menor (3) años de edad, dentro de los establecimientos penitenciarios. c) Personas en situación de internamiento carcelario que padezcan cáncer, VIH e insuficiencia renal crónica, diabetes, insulín dependientes, trastorno pulmonar, anticoagulación, hepatitis B y hemofilia, artritis reumatoide, enfermedades tratadas con medicamentos inmunosupresores, enfermedades coronarias, personas con trasplantes, enfermedades autoinmunes, enfermedades huérfanas y cualquier otra que ponga en grave riesgo la salud o la vida del recluso, conformidad con la historia clínica del interno y la certificación expedida por sistema general de seguridad en salud al que pertenezcan (contributivo o subsidiado) o personal médico del establecimiento penitenciario y carcelario, cuando se encuentren a cargo del Fondo Nacional Salud la persona privada la libertad. d) Personas con movilidad reducida por discapacidad debidamente acreditada conformidad con la historia clínica del interno y certificación expedida por el sistema general de seguridad social en salud que pertenezca (contributivo o subsidiado) o personal médico del establecimiento penitenciario y carcelario, cuando se encuentren a cargo del Fondo Nacional de Salud del privado de la libertad. e) Personas condenadas o que se encontraren con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento penitenciario y carcelario por delitos culposos. f) Condenados a penas privativas de la libertad de hasta cinco (5) años prisión. g) Quienes hayan cumplido el cuarenta por ciento (40%) la pena privativa de libertad en establecimiento penitenciario, atendidas redenciones a que se tiene derecho".

Improcedencia de la acción de tutela cuando se interpone de manera directa sin que el interesado hubiere acudido previamente a requerir la prestación de lo solicitado a la entidad accionada - Sentencia T-750/07:

Cuando el actor presenta directamente la acción de tutela ante el juez sin impetrar previamente sus peticiones a las entidades accionadas, parte del supuesto hipotético de que serán negadas sus solicitudes y, al parecer, estima que el camino más fácil para obtener lo pretendido consiste en acudir directamente a la acción de amparo.

Resulta a todas luces inadecuada esta práctica porque, sin desconocer el inmenso estado de angustia que lleva consigo la presencia de una presunta vulneración a un derecho fundamental, la solución no está en acudir directamente al juez de tutela con base en una posible negativa en la prestación del servicio, sin detenerse a considerar que, en la generalidad de los casos, la vulneración que podrá examinar el juez únicamente podrá partir de la base de que en realidad

existe la negativa o la omisión de la entidad accionada, en suministrar lo pretendido por el actor, pues, si no existe la negativa o la omisión de lo solicitado, difícilmente puede darse la violación de algún derecho fundamental.

En otras palabras, el juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen en la realidad las acciones u omisiones de la autoridad y ellas constituyen la violación de algún derecho fundamental.

En cuanto al aspecto de la subsidiariedad, la Corte Constitucional en la Sentencia T-480 de 2011, dijo:

*“La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. **En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior.** Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo”*

EL CASO CONCRETO:

Para comenzar, ESNEIDER SANTIAGO GONZALEZ, acude al juez de tutela para que se le protejan sus derechos fundamentales constitucionales, a la salud y a la vida, solicitando que se le conceda a la prisión domiciliaria transitoria mientras perdure la Coronavirus - Covid -19.

Así mismo, la repuesta al problema jurídico es de carácter negativo, puesto que, si bien es cierto el presente asunto cumple con el principio de la inmediatez puesto que se el decreto presidencial es de fecha el 14 de abril de hogaño, y tratándose de personas que se encuentran en una sujeción especial, es decir,

privados de la libertad, se toma que el presente mecanismo ha sido presentado de manera oportuna y razonable.

Sin embargo, no puede decirse lo mismo, con respecto al principio de subsidiariedad, puesto que, puesto que, el decreto 546 del 2020, exige el requisito que la solicitud deba hacerse de oficio o solicitud de parte, precisando que el INPEC lo hará con respecto a los internos que cumplan con los requisitos objetivos; esto es, edad, enfermedad o discapacidad, del privado de la libertad; y no estar incurso en alguna de las exclusiones; sobre este proceder no se acredita, ni la entidad encargada hubiese formulado oficiosamente tal petición.

Ahora bien, lo anterior, no excluye que el privado de la libertad lo haga directamente ante el Juzgado natural competente, Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar, Cesar, que administra su condena, la aplicación de actual beneficio, acto este que el actor descarto sin haber fundamento alguno, ni tampoco se avizora tal solicitud ante el Tribunal de Justicia y Paz, cualesquiera de las autoridades son las competentes para resolver la solicitud la interno, sin embargo, hizo caso omiso, y acudió directamente a la tutela.

Además de lo anterior, no se acredita la ocurrencia de un perjuicio irremediable, puesto que no hay información acreditada dentro del presente juicio constitucional que el Establecimiento Penitenciario Carcelario de Alta y Mediana de Valledupar, haya internos infectados con el brote del Coronavirus - Covid-19, tampoco se avizora alguna condición de vulnerabilidad del actor con respecto a la concesión de tal beneficio, pues, no se acreditó enfermedad alguna y alguna situación especial que le permitiera a este juez constitucional tomar las medidas correspondientes, dado a que el temor de salir contagiado es una carga que llevan todos los internos del Centro Carcelario.

Cabe resaltar que, la acción de tutela goza del principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, el cual lleva inmerso la imposición en cuanto su procedencia es viable cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La acción constitucional, en estos casos, debe cumplir con los preceptos estipulados por la Corte para la ocurrencia de un perjuicio irremediable en caso de existir otro medio de defensa judicial, dichos requisitos que debe reunir el perjuicio para que sea tenido en cuenta como tal y permita prosperar la acción son: los siguientes: **(i)** debe ser inminente; **(ii)** debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; **(iii)** debe tratarse de un perjuicio grave; y **(iv)** solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables¹.

"En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar,

¹ Sentencia T 375 - 2018.

*deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. **Por último**, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”²*

Sin más elucubraciones, se procede a declarar improcedente la acción de tutela, por cuanto el actor debe agotar los recursos administrativos que tiene y, en su defecto, deberá acudir a la jurisdicción competente, ante el juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar a la que lleve el curso su proceso.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de tutela, promovida por ESNEIDER SANTIAGO GONZALEZ contra INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC) Y MINISTERIO DE JUSTICIA, las motivaciones antes expuestas.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia a las partes en la forma más expedita.

TERCERO: Si esta sentencia no fuere impugnada, remítase a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

GERMAN DAZA ARIZA
JUEZ.

² Sentencia T 030 - 2015.