



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona
Sala Única de Decisión
ACCIÓN DE TUTELA

Pamplona, 15 de diciembre de 2021

Magistrado Ponente: **DR. NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS**

Aprobado mediante Acta No. 121

Radicado:	54-518-22-08-000-2021-00056-00
Accionante:	LINDA YULIANA JAIMES CALDERÓN Agente Oficiosa de ANDRÉS FELIPE JAIMES CALDERÓN
Accionado:	JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA

ASUNTO

Decide la Sala la Acción de Tutela promovida por LINDA YULIANA JAIMES CALDERÓN quien actúa como agente oficiosa de ANDRÉS FELIPE JAIMES CALDERON contra el JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD (JSPMS) DE PAMPLONA.

ANTECEDENTES

Hechos¹.-

A pesar de que en farragoso texto la Accionante aborda de manera caótica, repetitiva y desordenada variadas circunstancias que a su juicio extienden injustificadamente la restricción de la libertad e impiden el bienestar de su hermano

¹ Folio 2 y ss cuaderno electrónico.

ANDRÉS FELIPE JAIMES CALDERON dentro del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD (EPCMS) DE PAMPLONA, donde purga condena, especialmente en cuanto a su salud, el reconocimiento de subrogados penales y la demora en el trámite de solicitudes por parte del JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD (JEPMS) DE PAMPLONA, esta Corporación, a efectos de dar cabal y leal respuesta a sus inquietudes, y sin menoscabo del contexto descrito, resolverá la acción en función de la síntesis que la misma LINDA YULIANA JAIMES CALDERÓN efectuó en el apartado de “PRETENSIONES” contenido en su libelo inicial.

Así, se tiene que LINDA YULIANA JAIMES CALDERÓN, quien actúa como agente oficioso de su hermano ANDRÉS FELIPE JAIMES CALDERÓN, actualmente privado de la libertad en el EPCMS DE PAMPLONA y es paciente esquizofrénico, entre otras dolencias, reclama la protección de los derechos constitucionales de éste “*de petición, la libertad (sic), Derecho a la rehabilitación y la resocialización, Acceso Eficaz a la Justicia, Igualdad de Condiciones, Dignidad Humana, Vida, Salud*”, y en consecuencia, reclama a este juez constitucional:

- Ordenar que se le otorgue el subrogado penal, por el estado actual de salud de Andrés Felipe Jaimes, y para no seguir exponiendo su vida, ya que le falta muy poco tiempo para purgar la condena en su totalidad.
- Ordenar se respeten los derechos a la salud, a la vida, a la dignidad humana, a la igualdad de derechos, de ni hermano Andrés Felipe Jaimes.
- Ordenarle al INPEC Pamplona la copia del historial clínico de Andrés Felipe Jaimes, donde reposan todos los exámenes y diagnósticos de medicina especializada y medicina general.
- Ordenar se respeten por arte (sic) del Juez de Ejecución de Penas de Pamplona, los derechos de Andres Felipe Jaimes, que están protegidos por la CIDH.
- Ordenar se de a conocer él dictamen Medico Legal que él Juez de Ejecución de Penas de Pamplona debe tener en su poder, dictamen que se dio luego de haber ordenado él traslado de Andrés Felipe Jaimes a la ciudad de Cúcuta él día 5 de Noviembre del 2021, con él que se cumplió (sic)².

² Folio 14, cuaderno primera instancia. Redacción original de la Accionante.

ACTUACIÓN RELEVANTE

Repartida la acción de tutela, mediante proveído del 6 de diciembre de 2021 se admitió, se vinculó al PROCURADOR PENAL 95 de la ciudad de Pamplona doctor JOSÉ ALFREDO MORA VEGA, al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE PAMPLONA, INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES SECCIONAL CÚCUTA, FIDUPREVISORA S.A., CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2017 y LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS (USPEC), se dispuso la notificación del juzgado accionado y de los vinculados, se ordenó correrles traslado del escrito tutelar junto con sus anexos, concediéndoles el término de (2) días para pronunciarse sobre los hechos que la originaron y se tuvieron como pruebas los anexos aportados³.

Con auto de fecha 9 de diciembre de 2021 se vinculó a la FIDUCIARIA CENTRAL S.A.⁴.

RESPUESTA A LA ACCIÓN DE TUTELA

Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pamplona⁵.-

El director del Establecimiento penitenciario en respuesta a los hechos que hacen relación con la entidad que representa, refirió que al PPL como tratamiento del EPOC, se le han suministrado los medicamentos requeridos y los inhaladores formulados, respecto de la esquizofrenia ha sido valorado mes a mes por el psiquiatra y se le han suministrado los medicamentos ordenados y para la gastritis crónica le han suministrado los medicamentos ordenados. Informó que según el nutricionista del INPEC, el interno no tiene tratamiento dieto-terapéutico. Allegó la historia clínica de ANDRÉS FELIPE JAIMES CALDERÓN.

Agregó que las visitas a los internos se reactivaron con las medidas de bioseguridad con la Circular No. 000023 firmada por el Mayor General MARIANO DE LA CRUZ COTERO COY.

³ Folios 42 y 43.

⁴ Folio 341

⁵ Folio 64 y ss.

Finalmente señaló que no es competente para responder frente a los demás hechos y solicitó la desvinculación de la acción de tutela.

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses⁶.-

El jefe de la Oficina Jurídica de la entidad, se opuso a las pretensiones por considerar que existe falta de legitimidad en la causa por pasiva y ausencia de vulneración de derechos de la entidad que representa.

Informó que el 5 de noviembre pasado a ANDRÉS FELIPE JAIMES CALDERÓN, *“se le practicó valoración médico legal de estado de salud conforme se evidencia en el informe pericial forense No. UBCUC-DSNTSANT-03549-2021 (radicación interna UBCUC-DSNTSANT-03439-C-2021)”*, informe que se anexó.

Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC⁷.-

Considera que no existe la supuesta violación de derechos por parte de dicha entidad, por lo que no está llamada a responder, ni a contestar las pretensiones del actor.

En cuanto a la petición de la sustitución de la pena intramural por prisión domiciliaria, señaló que dicha definición se encuentra a cargo del juez que vigila la ejecución de la sentencia con apoyo del INPEC, según las normas legales, más no de USPEC.

Solicitó finalmente la desvinculación de la entidad por carencia de legitimación en la causa por pasiva frente a las pretensiones.

Consortio Fondo de Atención en Salud PPL en Liquidación⁸.-

Informó que *“carece de TODA competencia para atender la solicitud formulada por el accionante, EN VIRTUD DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE Fiducia Mercantil No. 145 de 2019 suscrito con la Unida de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, el cual finalizó el 30 de junio del año 2021 y cuyo objeto fue*

⁶ Folio 287 y ss.

⁷ Folio 298 y ss.

⁸ Folio 306 y ss.

la administración y pagos de los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad.”, y a partir del 1 de julio de 2021 el nuevo administrador fiduciario es FIDUCIARIA CENTRAL S.A..

También señaló que *“las sociedades Fiduprevisora y Fiduagraria, no se encuentran legitimadas para comparecer a los procesos judiciales o acciones constitucionales por sí mismas, toda vez que carecen de competencia para dar cumplimiento a las órdenes emitidas contra el Consorcio hoy en liquidación.”*

Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona⁹.

La titular informó que en el despacho que representa se vigila la pena impuesta a ANDRÉS FELIPE JAIMES CALDERÓN en el radicado No. 54-518-31-87-001-2010-00121-00.

Indicó que los hechos expuestos en el escrito de tutela fueron objeto de pronunciamiento en auto No. 830 del 25 de octubre, decisión que fue apelada y se encuentra en trámite en el Juzgado Penal del Circuito.

Considera que con la acción de tutela se pretende desconocer los tramites de ley y el juez competente para decidir, además que la mayoría de pretensiones ya fueron abordadas en acción de tutela anterior, por lo que solicita denegar el amparo por ausencia de vulneración de derecho fundamental alguno.

En escrito posterior, además de lo ya anotado, indicó que con auto No. 912 de 23 de noviembre de 2021 dio repuesta a los requerimientos del sentenciado, decisión que también fue apelada y se encuentra en traslado a los no recurrentes, y el 10 de diciembre se remitirá al juzgado competente para desatar el recurso de apelación.

Frente al dictamen pericial informó que se profirió auto No. 963 del 7 de diciembre, el que fue notificado al interno y al Ministerio Público, frente al que se pueden presentar los recursos de ley.

⁹ Folio 311 y ss y 348 y ss

Procurador 95 Judicial Penal¹⁰.-

Anotó que solicitó información al JEPMS de Pamplona sobre la sustitución de la pena intramural por domiciliaria por enfermedad grave de ANDRÉS FELIPE JAIMES CALDERÓN, frente a lo que le notificaron el auto interlocutorio No. 963 de fecha 7 de diciembre, por medio del cual se negó *“la sustitución de la prisión por cuanto en la valoración médica se determinó que la persona privada de la libertad si bien es cierto presenta varias patologías que requieren valoración por las diferentes especialidades, las mismas no revisten las características de graves, es decir, que la señora operadora judicial motiva la decisión e indica los argumentos por los que se niega la solicitud impetrada por JAIMES CALDERON”*.

Considera que si no se ha concedido el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 23 de noviembre, es porque se deben surtir los traslados legales, por lo que considera no se encuentran superados los términos para el efecto.

Encuentra que existe carencia actual de objeto porque el juzgado accionado una vez se notificó la acción constitucional, decidió la sustitución de prisión intramural por la domiciliaria a que se hace referencia en el escrito tutelar.

En consecuencia, solicita de declare improcedente la acción de tutela por carencia actual de objeto por hecho superado.

Fiduciaria Central¹¹.-

Por medio de apoderado judicial da respuesta a la acción de tutela y considera que dicha entidad carece de legitimación teniendo en cuenta que el contrato de fiducia mercantil consiste en *“(…) la celebración de contratos derivados y pagos necesarios para la atención integral en salud y la prevención de la enfermedad y la promoción de la salud a la PPL a cargo del INPEC...”*.

Indica que *“el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad comparece a través de, FIDUCIARIA CENTRAL S.A., el cual debe ser vinculado a la presente acción constitucional únicamente*

¹⁰ Folio 344 y ss.

¹¹ Folio 389 y ss

como vocero y administrador de los recursos del FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD y no en virtud de una responsabilidad propia como entidad fiduciaria per se.”

Encuentra que de acuerdo a lo establecido en la ley *“el encargado de dar cumplimiento a las órdenes de tutela dentro de sus competencias legales, es el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, (...)”*.

Agrega que la prisión domiciliaria solicitada está a cargo de los jueces penales y de ejecución de penas de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

Solicita declarar improcedente la acción de tutela frente a la prisión domiciliaria por no ser el mecanismo idóneo para tal fin y declarar la falta de competencia y legitimación en la causa por pasiva atendiendo las funciones de la entidad que representa, en consecuencia, solicita su desvinculación.

CONSIDERACIONES

Competencia. -

Esta Corporación es competente para conocer de la presente acción de tutela según lo establecido en el artículo 86 de la constitución Política de Colombia, artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y por lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, por cuanto el procedimiento involucra al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona, de quien esta Corporación es su superior.

Sobre la temeridad en la acción de tutela.-

Dado que el 6 de diciembre del corriente esta Corporación emitió sentencia en la acción de tutela con radicado 54-518-22-08-000-2021-00053-00, entre las mismas partes (incluso la agenciante), y también basada en aspectos relativos a la retribución de condena por parte del interno ANDRÉS FELIPE JAIMES CALDERÓN en el EPCMS de PAMPLONA, es menester determinar si existe identidad entre

aquella solicitud y la que hoy se resuelve, a efectos de clarificar si obedece a un ejercicio temerario por parte de LINDA YULIANA JAIMES CALDERÓN.

El concepto de temeridad ha sido definido como *“la interposición de tutelas idénticas, sin motivo expresamente justificado, contrariando el principio de buena fe previsto en el artículo 83 la Constitución Política; por lo tanto su prohibición busca garantizar la eficiencia y prontitud en el funcionamiento del Estado y de la administración de justicia”*¹².

Respecto a la relación entre las instituciones de la cosa juzgada y la temeridad, la Corte Constitucional ha señalado que *“Las instituciones de la cosa juzgada y la temeridad pretenden evitar la presentación sucesiva, además de múltiple de las acciones de tutela. Al mismo tiempo, es evidente que estos conceptos cuentan con diferencias claras, que los llevan a configurarse como elementos disímiles. Sin embargo, ello no es impedimento para que en un caso concreto confluyan tanto la cosa juzgada como la temeridad. A partir de esa complejidad, el juez constitucional es el encargado de establecer si ocurre su configuración en cada asunto sometido a su competencia”*¹³.

En el caso de marras, tenemos que en cada oportunidad la Accionante sintetizó así sus pretensiones:

Acción de tutela radicado 54 518 22 08 000 2021 00053 00, fallada el 6 de diciembre de 2021	Actual acción de tutela
<ul style="list-style-type: none"> .- Ordenar que se otorguen los beneficios de subrogado penal que la ley dispone, al señor Andrés Felipe Jaimés Calderón. .- Ordenar que se respete y se de (sic.) trámite al recurso de Apelación al señor Andrés Felipe Jaimés, .- Ordenar que se respeten los términos del derecho de petición. .- Ordenar que se le reconozcan las redenciones a la pena, en su totalidad al Señor Andrés Felipe Jaimés Calderón, bajo los radicados No. 54-518-6106-094-2008-80060-00, C.U.I: 54-518-3187-001-2010-000121-00¹⁴. 	<ul style="list-style-type: none"> .-Ordenar que se le otorgue el subrogado penal, por el estado actual de salud de Andrés Felipe Jaimés, y para no seguir exponiendo su vida, ya que le falta muy poco tiempo para purgar la condena en su totalidad. .-Ordenar se respeten los derechos a la salud, a la vida, a la dignidad humana, a la igualdad de derechos, de mi hermano Andrés Felipe Jaimés. .-Ordenarle al INPEC Pamplona la copia del historial clínico de Andrés Felipe Jaimés, donde reposan todos los exámenes y diagnósticos de medicina especializada y medicina general. .-Ordenar se respeten por arte (sic) del Juez de Ejecución de Penas de Pamplona, los

¹² Corte Constitucional, sentencia T 001 de 2016.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Se respecta su redacción original.

	derechos de Andres Felipe Jaimes, que están protegidos por la CIDH. .-Ordenar se de a conocer él dictamen Medico Legal que él Juez de Ejecución de Penas de Pamplona debe tener en su poder, dictamen que se dio luego de haber ordenado el traslado de Andrés Felipe Jaimes a la ciudad de Cúcuta él día 5 de Noviembre del 2021, con él que se cumplió ¹⁵ .
--	---

Como salta a la vista, si bien similares, las acciones no son idénticas (tal cual lo exige la definición de temeridad), pues mientras la anterior estuvo volcada a procurar la concesión de los subrogados que se consideraron viables, la actual aborda tal y solicitud y otras, pero enfocadas desde la perspectiva del derecho a la salud de la persona privada de la libertad.

Por ende, no se constata la existencia de temeridad en la interposición de la acción.

De la acción de tutela. -

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, toda persona puede ejercer la acción de tutela mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

La acción de tutela resulta procedente cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz para la protección de sus derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable, esto *“en atención al uso desmesurado o incluso indebido de este mecanismo constitucional para discutir asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho, que dieron origen a un debate dentro de una actuación judicial, cuando dentro del escenario natural las partes cuentan con recursos judiciales, para discutir las decisiones que estiman arbitrarias o vulneradoras de sus derechos, por tanto, solo si se agotan esos recursos y persiste un atropello por parte del operador judicial, se habilita el amparo constitucional¹⁶.”*

¹⁵ Se respecta su redacción original.

¹⁶ STP16187 de 2021

Cumplimiento de los Requisitos Generales de Procedencia de la Acción de Tutela.-

Previo a abordar si existe la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados, se examinará si la acción de tutela presentada por LINDA YULIANA JAIMES CALDERÓN quien actúa como agente oficiosa de ANDRÉS FELIPE JAIMES CALDERÓN, satisface los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela que apuntan a la procedencia de la misma, a saber: (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva, (ii) la inmediatez y (iii) la subsidiariedad¹⁷. De cumplirse dichos requisitos, se procederá a analizar de fondo el asunto.

Legitimación en la Causa. -

Este requisito de procedencia tiene por finalidad garantizar que quien interponga la acción tenga un *“interés directo y particular”* respecto de las pretensiones elevadas, de manera que el juez constitucional pueda verificar que *“lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro”*. A su vez, esta acción debe ser ejercida en contra del sujeto responsable de la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sea este una autoridad pública o un particular¹⁸.

Por activa tenemos que la acción de tutela fue presentada por LINDA YULIANA JAIMES CALDERÓN como agente oficiosa de ANDRÉS FELIPE JAIMES CALDERÓN, figura jurídica que fue regulada por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991¹⁹, cuando el titular de las garantías constitucionales no esté en condiciones de promover su propia defensa.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia señaló:

(...) ningún tercero puede acudir al mecanismo de defensa constitucional en solicitud de amparo, por hechos que no afecten sus

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T 091 de 2018.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ **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.

derechos fundamentales, a menos que se presente como apoderado o representante del agraviado, o bien como agente oficioso. Si de apoderado judicial se trata es indispensable presentar el poder; pero si la intervención acaece como agente oficioso, deberá manifestarse expresamente en la solicitud que el titular de los derechos constitucionales fundamentales no se encuentra en condiciones de ejercer su propia defensa. (CSJ SC 9 Feb. 1996, Exp. 2822; 9 Oct. 1998, Exp. 5429; 19 Feb. 2002, Exp. 0159-01; 24 Feb. 2004, Exp. 00219-01; 11 Mar. 2009, Exp. 00001-01)²⁰.

Tratándose de agenciamiento de los derechos fundamentales de personas privadas de la libertad, la Corte Constitucional ha indicado:

(...) en la presentación de la solicitud de amparo por parte de agente oficioso deberá verificarse que el agente oficioso manifieste actuar en tal sentido; y que de los hechos que fundamentan la acción se infiera que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en situación física o mental que le impida la interposición directa de la acción. En todo caso, el juez constitucional deberá analizar el cumplimiento de estos requisitos a la luz de las circunstancias particulares del caso puesto a su consideración. En relación con la manifestación del agente oficioso de actuar como tal, puede ser expresa o tácita. De esta forma, se ha considerado válida la agencia oficiosa cuando de los hechos narrados en el escrito de tutela se deduzca la calidad en la que actúa la persona que presenta la acción. En cuanto a la imposibilidad para promover la defensa se ha reconocido que pueda ser de tipo físico o mental; o puede derivarse de otras circunstancias como el aislamiento geográfico o la situación de especial marginación o indefensión. De acuerdo con lo expuesto, para esta Sala de Revisión es claro que se cumplen los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que, en calidad de agente oficiosa, la demandante actúe en defensa de los derechos de su hijo. Se le debe reconocer tal calidad a la progenitora del actor ya que de las pruebas obrantes en el expediente se desprende que su hijo padece secuelas neurológicas y psiquiátricas graves como consecuencia de la hipoxia cerebral que sufrió en diciembre de 2009, al interior del Establecimiento Carcelario de Garzón (Huila), por lo que no puede promover directamente la acción de tutela para defender sus derechos e intereses²¹.

En el presente caso LINDA YULIANA JAIMES CALDERÓN manifestó actuar como agente oficiosa de su hermano ANDRÉS FELIPE JAIMES CALDERÓN, quien se encuentra privado de la libertad y está diagnosticado con ESQUIZOFRENIA PARANOIDE, hecho que es verificado en el reporte de consulta médica visto a folio 17 del expediente electrónico.

²⁰ Reiterado STC15133 de 2019.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia T-324 de 2011.

Atendiendo que la esquizofrenia es un trastorno psiquiátrico que afecta la plenitud de las facultades mentales del individuo, tanto como que se encuentra restringido en su libertad de locomoción, se habilita la interposición de la presente acción de tutela por medio de agente oficioso, considerando satisfecho este requisito por activa.

Por pasiva tenemos al JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA, de quien su omisión en el ámbito de su competencia es el objeto de la acción en estudio.

En la misma línea, los vinculados PROCURADOR PENAL 95 de la ciudad de Pamplona, al EPCMS DE PAMPLONA, INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES SECCIONAL CÚCUTA, FIDUPREVISORA S.A., CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2017 y LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS (USPEC), completan el espectro de autoridades concernidas en los hechos puestos de presente en la presente acción.

Queda así acreditado este requisito por pasiva.

Inmediatez. -

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe presentarse en un término razonable computado a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Este requisito tiene por finalidad preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como *“un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados”*²².

Con el fin de orientar la labor del juez de tutela, la jurisprudencia constitucional ha identificado cinco criterios que ayudan a determinar, en cada caso, el cumplimiento del requisito de inmediatez²³.

²²Corte Constitucional, sentencia SU 391 de 2016.

²³“(i) la situación personal del peticionario, que puede hacer desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve; (ii) el momento en el que se produce la vulneración, ya que pueden existir casos de violación permanente de derechos fundamentales; (iii) la naturaleza de la vulneración, pues la demora en la presentación de la tutela puede estar relacionada, precisamente, con la situación que, según el accionante, vulnera sus derechos fundamentales; (iv) la actuación contra la que se dirige la tutela, ya que si se trata de una providencia judicial, el análisis debe ser más estricto, y (v) los efectos

Para el caso *sub judice*, se tiene que la supuesta anomalía denunciada en el escrito tutelar se desencadenó el 26 de noviembre de 2021 con la presentación del recurso de apelación contra el auto de fecha 23 de noviembre de 2021, al cual, según la accionante no se le ha dado trámite, mientras la acción se interpuso el 3 de diciembre de 2021, concluyendo que la presente reclamación constitucional se encuentra dentro de un término razonable.

Adicionalmente, respecto a la salud del Agenciado, tenemos que las circunstancias que supuestamente afectan su salud tienen ocurrencia actual, siendo superado este requisito.

Subsidiariedad. -

En su carácter residual *“La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*²⁴.

El precedente jurisprudencial ha decantado al respecto:

En cuanto a la importancia de la subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional ha precisado²⁵: *«Las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso»*, criterio que ha sido reiterado y consolidado, en el entendido que ineludiblemente los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias y solo en casos excepcionales a través de la acción de tutela²⁶.

En el caso bajo estudio, de la extensa y confusa narración se logra vislumbrar que la acción de tutela se presenta insistiendo en la concesión del subrogado penal del que, *“desde el 5 de Agosto hasta la fecha, se ha iniciado un trámite incansable de parte de mi hermano Andrés Felipe Jaimes, ante el Juez de Ejecución de Penas de Pamplona, en búsqueda de adquiriría él derecho al subrogado penal, puesto que él,*

de la tutela en los derechos de terceros, quienes tienen la expectativa legítima de que se proteja su seguridad jurídica”. Corte Constitucional, sentencia SU 391 de 2016.

²⁴Corte Constitucional, sentencia T 091 de 2018.

²⁵T-211 de 2009 y T-649 de 2011.

²⁶STP16187 de 2021.

ya cumple con los requisitos establecidos por la ley para acceder tales beneficios (sic)”.

Adicionando, frente a la acción de tutela radicada 2021-00053-00, la falta de trámite del recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 23 de noviembre de 2021 por el interno ANDRÉS FELIPE JAIMES CALDERÓN, por medio del cual insistió en la redención de pena y el subrogado penal teniendo en cuenta el estado de salud que se evidencia con el dictamen médico legal practicado el 5 de noviembre de 2021.

Al respecto, el Accionado JEPMS DE PAMPLONA manifestó que *“en orden a dar respuesta a los requerimientos del sentenciado se emitió el auto No. 912 del 23 de Noviembre de 2021, decisión que fue apelada, y a la cual se le ha dado el trámite que dispone la ley, encontrándose en traslado a los no recurrentes, término que vence en el día de hoy, por lo que el diez (10) de diciembre, se dispondrá la remisión al competente par que desate el recurso presentado (...)*²⁷.

Adicionalmente allegó las constancias secretariales de traslado a los recurrentes y no recurrentes, los cuales vencieron el 10 de diciembre de los corrientes²⁸.

Del material probatorio se constata que el recurso de apelación presentado contra el auto de fecha 23 de noviembre del corriente 2021 se encuentra en trámite, atendiendo a que previo a su concesión y envío al superior deben surtirse forzosamente los traslados ordenados por la ley.

Así, respecto a esta decisión, debe considerarse que no se cumple el requisito de subsidiariedad que habilita su resolución por vía de tutela, puesto que la actuación se encuentra en trámite, debiendo negarse por improcedente lo alusivo al procedimiento en ciernes²⁹.

²⁷ Folio 349

²⁸ Folio 371 a 373

²⁹A partir de ello, esta Corporación ha identificado tres causales que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, a saber: que (i) el asunto esté en trámite; (ii) no se hayan agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y, (iii) el amparo constitucional se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico.^[53] En esta oportunidad se hará especial referencia a los puntos (i) y (ii).

Particularmente, en cuanto a la primera causal en comento, la intervención del juez constitucional está vedada porque la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser analizados al interior del trámite procesal respectivo. De hecho, las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso judicial son por excelencia los espacios en que se debe solicitar la protección a los derechos fundamentales, máxime cuando aún no existe una decisión definitiva por parte de la autoridad judicial que conoce la causa. En ese sentido, la sentencia SU-695 de 2015^[54] destacó que *“la jurisprudencia de este tribunal constitucional ha sido enfática y reiterativa en señalar que la acción de*

Otro tanto puede afirmarse frente a la manifestación de que no se ha tenido en cuenta el estado de salud de ANDRÉS FELIPE JAIMES CALDERÓN y el dictamen médico legal practicado el 5 de noviembre de 2021, atendiendo que se profirió auto de fecha 7 de diciembre de 2021³⁰ por parte del JEPMS de Pamplona donde se decidió negar la solicitud de prisión domiciliaria por enfermedad grave con fundamento en que,

(...) en este sentido el despacho debe precisar que **ANDRÉS FELIPE JAIMES CALDERÓN**, fue valorado el 05 de Noviembre de 2021, cuyo objeto era determinar las enfermedades que padece, si el estado de salud del mismo era GRAVE, y si el estado de salud del interno resultaba incompatible con la vida en reclusión, si por la enfermedad que padece debe ser trasladado a otro centro de reclusión o debe estar hospitalizado o necesariamente debe estar en su residencia.

Revisado el dictamen médico forense de estado de salud No. UBCUC-DSNTSANT-03439-C-2021, emitido por el Profesional Especializado Forense, adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica de Cúcuta, respecto de **ANDRÉS FELIPE JAIMES CALDERÓN**, en el mismo se destaca como DIAGNOSTICO CLÍNICO O IMPRESIÓN DIAGNOSTICA: presenta 1.- ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA CONTROLADA. 3.- GASTRITIS CRÓNICA CONTROLADA. 4.- SECUELA DE MIEMBRO INFERIOR DERECHO EN ACCIDENTE DE TRANSITO.

En la CONCLUSIÓN se precisa: “En el momento del examen, ANDRÉS FELIPE JAIMES CALDERÓN, según historia clínica presenta 1.- ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA (EPOC). 2.- GASTRITIS CRÓNICA. 3.- ESQUIZOFRENIA CONTROLADA. 3.- SECUELA DE MIEMBRO INFERIOR DERECHO EN ACCIDENTE DE TRANSITO.

Detalla además: **“Los cuales en sus actuales condiciones NO fundamentan un estado grave por enfermedad. Requiere valoración y manejo por medicina interna Gastroenterología, neumología, psiquiatría, y ortopedia requiere control médico por dichas especialidades, que puede realizarse de manera ambulatoria, con la periodicidad que determine el médico especialista tratante. Debe solicitarse una nueva evaluación médico legal en cualquier momento si se produce algún cambio en sus condiciones de salud.”** Negrilla fuera de texto.

De lo anteriormente transcrito, se establece que la condición de **ANDRÉS FELIPE JAIMES CALDERÓN**, no es la exigida por la Ley

tutela no procede de manera directa cuando el asunto está en trámite, toda vez que se cuenta con la posibilidad de agotar los medios de defensa previstos en el ordenamientos”. Por consiguiente, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias y solo en caso excepcionales a través de la acción de tutela. (T-016 de 2019).

³⁰ Folio 380 y ss

para disponer el sustitutivo (sic) de la prisión, como quiera que para que ello proceda se hace necesario acreditar que su estado es GRAVE por enfermedad lo que no sucede en el presente caso, de ahí que no pueda disponerse el beneficio analizado, siendo que sus afectaciones de salud no alcanzan la condición de GRAVE para hacerlo merecedor al sustituto, no obstante lo anterior, el despacho en garantía de sus derechos librará oficio a la dirección del establecimiento penitenciario y carcelario, allegando copia del dictamen realizado, en orden a que se atienda lo allí precisado y así garantizarle su derecho a la salud.

Providencia notificada a ANDRÉS FELIPE JAIMES CALDERÓN el 9 de diciembre de 2021³¹ y en la que se dispuso en el numeral *CUARTO: HACER SABER que contra el presente proveído, proceden los recursos de reposición y apelación, desde la fecha y hasta el tercer día siguiente a la última notificación, con la carga procesal de sustentarlos.*

Encontrándose que a la fecha dicha decisión se encuentra en término de ejecutoria y de presentación de los recursos de ley, lo que implica que si se interponen deberán ser resueltos en su sede nativa, y si no se hace no se satisfaría el requisito de subsidiariedad, alternativas ambas en las que el juez constitucional está vedado para intervenir ante tal situación.

Por lo tanto, respecto a la solicitud antedicha no puede considerarse satisfecho el requisito de subsidiariedad.

Por otra parte, debe precisarse que el EPCMS de Pamplona allegó la historia clínica de ANDRÉS FELIPE JAIMES CALDERÓN³², en la que se evidencian los controles médicos mensuales para la atención de las enfermedades que éste padece, quedando así desvirtuada la manifestación de que no recibe tratamiento para las mismas.

Ahora, frente a la cita de neumología y dieta regulada, no se allegó prueba que demuestre que fue ordenada por los galenos y que existe omisión en su otorgamiento. Por el contrario, el 7 de diciembre de 2021 la nutricionista RUBY ESMERALDA VERA informó que “*Andrés Felipe Jaimes Calderón, no se encuentra en tratamiento dieto terapéutico, además se hizo la revisión en documentos*

³¹ Folio 384.

³² Folio 70 y ss.

*anteriores por parte de otras nutricionistas y no se evidencia ningún tipo de documento que comprometa al interno con alguna valoración nutricional*³³.

Aunado a lo anterior y atendiendo a que se encuentran en trámite los asuntos puestos en consideración, resulta anticipada la salvaguarda, por lo que tampoco puede abrirse paso ni siquiera como mecanismo transitorio, ya que corresponde al interesado esperar a que las decisiones de las que al parecer discrepa sean definidas por el juez natural.

Debe recordarse, que es criterio reiterado de la jurisprudencia que:

(...) este medio de resguardo no fue establecido para sustituir o desplazar las competencias propias de las autoridades judiciales o administrativas, ni para anticipar las decisiones de determinado asunto sometido a su consideración, pretextando la supuesta violación de derechos fundamentales. Mientras las personas tengan a su alcance otros medios defensivos o los mismos estén siguiendo su curso normal, no es dable acudir a este mecanismo de protección, ya que no fue instituido para alternar con las herramientas de defensa judicial que el ordenamiento jurídico ha contemplado, sino cuando carezca de éstas (CSJ STC, 28 oct. 2011, rad. 00312-01, reiterada en STC6904-2020, STC9022-2021 y STC15967-2021 entre otras).

Ahora bien, respecto a las pretensiones de *“Ordenarle al INPEC Pamplona la copia del historial clínico de Andrés Felipe Jaimes, donde reposan todos los exámenes y diagnósticos de medicina especializada y medicina general”* y *“Ordenar se de a conocer él dictamen Medico Legal que él Juez de Ejecución de Penas de Pamplona debe tener en su poder”*, no puede perderse de vista que la acción de tutela tiene una vocación remedial, esto es, pretende la protección de derechos fundamentales *“cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares”*, según lo dispone el artículo 1 del Decreto 2591, lo que implica que, como prerrequisito del trámite constitucional, debe constatarse la existencia de una actuación que pueda, por acción u omisión, caracterizarse como irregular.

³³ Folio 69

Respecto al derecho fundamental de petición, el cual la Accionante considera vulnerado pues es por esta vía judicial que reclama la entrega del historial clínico y el dictamen médico legal de su hermano, debe recordarse que, de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 1755 de 2015, tal prerrogativa supone necesariamente presentar una petición respetuosa, la cual da inicio a una actuación³⁴.

En el caso de marras, es claro que no ha sido radicada ninguna petición ni al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO ni al JEPMS DE PAMPLONA, cuales son las autoridades públicas inicialmente concernidas en determinar la viabilidad de la entrega de la información requerida, por lo que la interposición de la tutela deviene intempestiva, y en ese orden, tal porción pretensional tampoco satisface el requisito de subsidiariedad requerido para franquear hacia el análisis de fondo del caso.

Con base en las anteriores consideraciones se negará por improcedente la acción de tutela impetrada por LINDA YULIANA JAIMES CALDERÓN como agente oficiosa de ANDRÉS FELIPE JAIMES CALDERÓN.

En mérito de lo expuesto, LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela incoada por LINDA YULIANA JAIMES CALDERÓN agente oficiosa de ANDRÉS FELIPE JAIMES CALDERÓN, conforme con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: COMUNICAR lo decidido a los interesados, de la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

³⁴ **“ARTÍCULO 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades.** Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

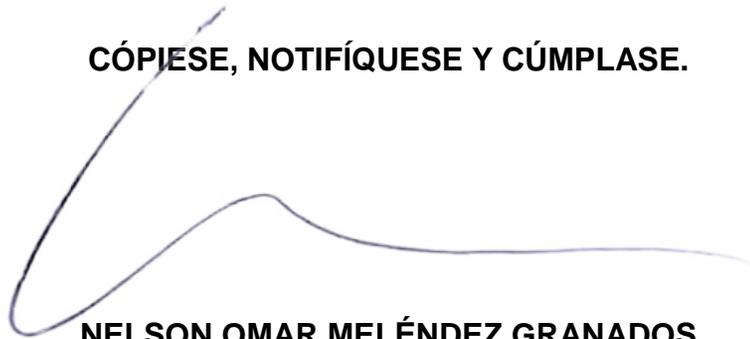
Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación”.

TERCERO: De no ser impugnada la presente decisión, remitir la actuación procesal a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La presente decisión fue discutida y aprobada en Sala virtual del día 15 de diciembre de 2021.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Magistrado



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Magistrado



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

Magistrado

Firmado Por:

Nelson Omar Melendez Granados
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Juzgado De Circuito
Promiscuo 1 De Familia
Cucuta - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **63b3d72fd245a6c7e7633e8413924d68c9983fa4eae9fbd996deebfc39df7c96**

Documento generado en 15/12/2021 12:41:50 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>