



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL PARA QUE SE DISPONGA PRISIÓN DOMICILIARIA ATENDIENDO LAS DEFICIENCIAS DE LOS ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS EN VIRTUD DEL COVID 19 - DERECHOS DE LOS INTERNOS RESPECTO DE LA RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN: El agenciado cuenta con otros medios para elevar la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento y no se encuentra en condiciones especiales para que sea sujeto de especial protección.

Así, el agenciado JESÚS ANTONIO CÁRDENAS PATIÑO al no encontrarse dentro de las situaciones contempladas en el Decreto para acceder a la sustitución de la medida de seguridad de detención preventiva por domiciliaria, tal y como lo manifestó la señora DORIS JANETH PATIÑO PIRAGAUTA y por el contrario, el delito por el que se encuentra procesado está en la lista del régimen de exclusiones, el agenciado cuenta con otros medios para elevar la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento si a bien lo tiene, pues mírese que al no encontrarse dentro de la población beneficiada con este Decreto, se concluye que el agenciado no se encuentra en condiciones especiales para que sea sujeto de especial protección. Y es que la agente oficiosa no demostró en la tutela la existencia de un perjuicio irremediable para que la misma resulte procedente, pues la Corte Constitucional ha sido enfática en recalcar que no basta con mencionar la existencia de un perjuicio, por el contrario, debe ser claramente demostrado, situación que a todas luces se encuentra ausente en el presente caso, pues el agenciado es un joven de 22 años de edad, sin diagnósticos visibles de salud o comorbilidad que conlleve a ser considerado como sujeto de especial protección, que por su condición de salud pueda llegar a tener mayor probabilidad de adquirir el virus, lo cual adquiere mayor fuerza al no haber sido beneficiario del Decreto 546 de 2020.



Departamento de Boyacá
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO
“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

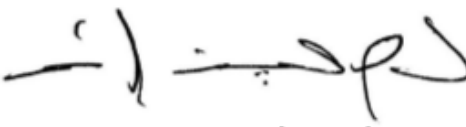
ACTA DE DISCUSIÓN DE PROYECTOS No. 52

En Santa Rosa de Viterbo, a los doce (12) días del mes de mayo de dos mil veinte (2020), se reunieron los suscritos Magistrados integrantes de la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial, LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO, JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL y EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA, quien preside el acto como Magistrado Ponente, con el fin de discutir el siguiente proyecto:

1.- TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA No 15693-22-08-000-2020-00046-00 de DORIS JANETH PATIÑO PIRAGAUTA contra PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTROS, abierta la discusión, y de manera virtual se dio lectura al mencionado proyecto, el cual fue aprobado por unanimidad.

En constancia se firma por los intervinientes.


EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente


JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado


LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento de Boyacá

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE SANTA ROSA DE VITERBO
“Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación”
Ley 1128 de 2007**

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	15693-22-08-000-2020-00046-00
CLASE DE PROCESO:	TUTELA PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE:	DORIS JANETH PATIÑO PIRAGAUTA
ACCIONADOS:	PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTROS
DECISIÓN:	NIEGA TUTELA
APROBACIÓN:	ACTA DE DISCUSIÓN No. 52
MAGISTRADO PONENTE:	EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Santa Rosa de Viterbo, doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020).

ASUNTO A DECIDIR:

La demanda de tutela interpuesta por DORIS YANETH PATIÑO PIRAGAUTA, en calidad de agente oficiosa de su hijo JESÚS ANTONIO CÁRDENAS PATIÑO, contra la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC- y la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS -USPEC-.

PRETENSIONES Y HECHOS:

DORIS YANETH PATIÑO PIRAGAUTA, actuando en calidad de agente oficiosa de su hijo JESÚS ANTONIO CÁRDENAS PATIÑO, presentó demanda de tutela en contra la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC- y la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS -USPEC-, por

la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana e integridad personal del agenciado, al considerar que, con ocasión a la pandemia de la Covid-19 y su rápida expansión y contagio, la situación en los centros de reclusión se torna crítica, pues el hacinamiento y la falta de salubridad, conllevan a que el contagio sea inminente en la vulnerable población carcelaria, afectando de esta forma los derechos fundamentales del agenciado si continúa recluido en el centro carcelario, motivos por los cuales pretende que, previa tutela de los derechos que invoca, se conceda a JESÚS ANTONIO CÁRDENAS PATIÑO la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por detención domiciliaria, inaplicando el Decreto Ley 546 de 2020 y en consecuencia, se ordene su traslado a la dirección Calle 16 No. 25-37, Barrio el Carmen de Sogamoso; en caso de no ser posible el traslado por la entidad correspondiente, el agenciado cubrirá los gastos que ello genere y ordenar al INPEC aplicar la Directiva Transitoria 000009 en cuanto a la detención, prisión domiciliaria y vigilancia electrónica. Además, solicita como medida provisional, se otorgue de forma urgente al agenciado la prisión domiciliaria, atendiendo las deficiencias de los establecimientos carcelarios en el declarado Establecimiento de Cosas Inconstitucionales, ello con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Funda la demanda, en síntesis, en los siguientes hechos:

- 1.- Manifiesta que semanas antes a la presentación de la demanda, varios presos han manifestado su preocupación y temor de contagiarse de la COVID-19, pues no disponen de medicamentos y acompañamiento médico para afrontar un contagio masivo, por lo que han exigido al Gobierno Nacional que adopte medidas urgentes en procura de garantizar la protección de sus derechos fundamentales, sin haber sido escuchados.
- 2.- El 21 de marzo de 2020, se presentaron en las cárceles de Colombia varios enfrentamientos entre personal del INPEC y los internos, quienes exigían prisión domiciliaria para afrontar la pandemia de la COVID.19, pues ante las condiciones de hacinamiento y al ser una población vulnerable, sus vidas se encuentran en peligro inminente de contagio.

3.- Desde diciembre de 2019, JESÚS ANTONIO CÁRDENAS PATIÑO se encuentra privado de la libertad de manera preventiva sin condena de prisión en el EPMSC-RM de Sogamoso, institución que no cuenta con el personal y los elementos para afrontar un contagio de la COVID-19, por lo que se torna necesario sustituir la prisión intramuros por domiciliaria en la Calle 16 No. 25-37, Barrio el Carmen de Sogamoso, para seguir con los protocolos que ha establecido el Gobierno para contener el virus.

4.- El 14 de abril de 2020, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo No. 546 de 2020, por medio del cual se adoptan, entre otras, medidas de sustitución de la pena en establecimientos carcelarios por la prisión y detención domiciliaria preventiva, disposición que no soluciona el hacinamiento carcelario, pues únicamente serían beneficiados menos del 2% de la población carcelaria, dentro de los cuales no se encuentra cobijado el agenciado, pues el delito por el cual está siendo procesado, está en la lista de exclusiones.

5.- Manifiesta que, en caso de contagiarse de COVID-19 en el establecimiento carcelario donde se encuentra recluso, cualquier medida resultaría nugatoria, pues se encuentra en estado de hacinamiento, ocasionando que el virus se propague rápidamente y en consecuencia se atente contra sus derechos a la salud y a la vida.

ADMISIÓN Y TRASLADO DE LA DEMANDA.

1.- Previo a admitir la demanda de tutela, mediante auto del 28 de abril de 2020, se requirió a la accionante para que informara, respecto del agenciado JESÚS ANTONIO CÁRDENAS, (i) el delito por el que se encuentra privado de la libertad; (ii) el Juzgado que adelanta el proceso penal en su contra y su radicación y, (iii) el Juzgado que le impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva.

2.- Mediante oficio del 30 de abril de 2020, DORIS JANETH PATIÑO PIRAGAUTA se pronunció frente al requerimiento realizado e informó que JESÚS ANTONIO CÁRDENAS se encuentra privado de la libertad por el delito de hurto calificado, que el juzgado que adelanta actualmente el proceso penal es el Juzgado Primero Penal Municipal de Conocimiento de Sogamoso y la judicatura que le impuso la medida de aseguramiento fue el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control

de Garantías de Sogamoso.

3.- Con las anteriores precisiones, la demanda de tutela fue admitida mediante providencia del 4 de mayo de 2020, en la que se ordenó la notificación a las partes accionante y accionados y correrles traslado por el término 24 de horas, se requirió a la accionante para que expresara si estaba actuando en calidad de agente oficiosa de JESÚS ANTONIO CÁRDENAS PATIÑO y explicara las razones por las cuales el agenciado no está en condiciones para promover su propia defensa. Finalmente, se vinculó a los Juzgados Primero Penal Municipal de Conocimiento y Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Sogamoso, y a la Procuraduría General de la Nación por medio de su delegado, para que se pronuncien sobre la demanda y ejerzan su derecho de defensa y contradicción.

4.-DORIS YANETH PATIÑO PIRAGAUTA, mediante oficio del 6 de mayo, dio respuesta al requerimiento realizado en el auto admisorio de la demanda de tutela, señalando que en el presente asunto actúa en calidad de agente oficiosa de su hijo JESÚS ANTONIO CÁRDENAS PATIÑO, en razón a encontrarse privado de la libertad sin tener acceso a medios tecnológicos para hacer valer sus derechos y asesoría jurídica, no dispone de correos electrónicos para que le sea notificada cualquier tipo de actuación y tiene desconfianza que la presentación de la tutela en nombre propio incida en la pena que le llegaren a imponer, circunstancias a partir de las cuales se infiere su incapacidad física e imposibilidad de que ejerza la defensa de sus derechos en nombre propio.

5.- JOSÉ ANTONIO TORRES CERÓN, en calidad de Coordinador del Grupo de Tutelas del INPEC, solicitó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Dirección General del INPEC, por cuanto no vulneró los derechos fundamentales invocados por el accionante JESÚS ANTONIO CÁRDENAS PATIÑO, así como la institución no es la encargada de resolver sus peticiones, en la medida que ello corresponde al juez de conocimiento, quien puede decretar la sustitución de intramural por domiciliaria. Además, la emergencia carcelaria declarada por el Director General del INPEC en Resolución No. 001144 del 22 de marzo de 2020, no tiene alcances de ordenar excarcelaciones. Finalmente, resalta que la Dirección General del INPEC ha tomado todas las medidas,

recomendaciones y acciones pertinentes para la contención y tratamiento de posibles casos de COVID-19 en los *ERON* del país, desarrolladas en la Directiva 000004 del 11 de marzo y Circular No. 0009 del 26 de marzo de 2020, entre otras.

6.- El vinculado JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE SOGAMOSO CON FUNCIÓN DE GARANTÍAS manifestó que no cuenta con información necesaria para corroborar que le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario a JESÚS ANTONIO CÁRDENAS PATIÑO, por lo que en aplicación al principio de buena fe, de haber sido así, la decisión fue proferida dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 37 de la Ley 906 de 2004, pero desconoce si contra esta decisión fueron interpuestos los recursos de ley y al no haber pronunciamiento de ello al respecto, solicita se declare improcedente la tutela. Por último, agrega que el despacho no ha vulnerado los derechos del agenciado y la tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar la sustitución de una medida privativa de la libertad por una domiciliaria, pues tal petición debe ajustarse al trámite establecido en la Ley 906 de 2004.

7.- MARÍA CAROLINA ROJAS CHARRY, en su condición de apoderada del señor Presidente de la República y de la Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, contestó la demanda exponiendo su falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que la entidad no tiene como función la ejecución de penas privativas de la libertad, ni representa al Gobierno Nacional frente a medidas sanitarias o judiciales adoptadas en el marco de la COVID-19, tampoco está autorizada para imponer órdenes a directivos y personal de centros carcelarios.

Precisa que la representación de los actos que expide el Gobierno Nacional están en cabeza del Ministro o Director correspondiente, no del Presidente de la República y/o Presidencia de la República, de modo que cualquier acción tendiente a resolver las solicitudes que elevó el accionante en su tutela, constituirían una extralimitación en las funciones.

Posteriormente advierte que la acción de tutela no es la instancia para analizar la conveniencia, oportunidad y legalidad de las medidas tomadas en tiempos de

estados de emergencia, tales como las adoptadas para hacer frente a la crisis generada por la COVID-19, motivo por el cual solicita que el amparo solo considere situaciones particulares, abarque su carácter subsidiario y sea declarado improcedente, porque no se demostró que las medidas previstas en el Decreto 546 de 2020 puedan afectar derechos fundamentales, máxime cuando esta medida fue adoptada con base en diferentes instancias nacionales, internacionales y posiciones de médicos y científicos. Así, teniendo en cuenta el bien jurídico lesionado por un interno, la gravedad de su conducta, la duración de su pena y el peligro para la seguridad de la sociedad, son factores que conllevan a determinar que los beneficios de detención y prisión domiciliaria no sean concedidos a quienes cometen delitos de especial gravedad considerados de alto impacto social que pueden favorecer la reincidencia.

Frente al caso en particular, señala que el amparo se encamina a solicitar a que las accionadas interfieran en las competencias propias de juez de ejecución de penas, sin mediar solicitud alguna, partiendo de conjeturas futuras e inciertas realizadas por la agente oficiosa respecto de la pandemia mundial generada por la COVID-19, por lo que es imposible conceder el amparo, máxime cuando no se demostró que el agenciado se encuentre en condiciones de especial protección constitucional o en el marco del Decreto 546 de 2020.

8.- JORGE HUMBERTO SERNA BOTERO, en su condición de Director Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, dio contestación a la tutela señalando que el derecho a la vida del agenciado no se encuentra vulnerado, por cuanto las medidas adoptadas en el Decreto 546 de 2020 responden a un análisis proporcional, que cobija a los internos que cometieron delitos de bajo impacto no violentos y aquellos con especiales condiciones de salud que se encuentran en alto riesgo de fallecer en caso de contraer el virus, por lo que el resto de la población carcelaria que no sean beneficiadas con estas medidas, el Estado asume la protección de su vida y salud a partir de las medidas que ha adoptado junto con el INPEC y la USPEC en la Directiva 004 de 2020 y su Anexo 1, la Resolución 001144 de 2020, Circular 019 del 16 de abril de 2020, entre otros lineamientos adoptados que no desconocen las garantías a la salud y vida de las personas privadas de la libertad.

Sostiene que el Ministerio no está facultado para cumplir las pretensiones del accionante, las cuales corresponden a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad determinar la procedencia del beneficio de prisión domiciliaria, teniendo en cuenta los criterios dispuestos en el Decreto 546 de 2020 para obtener la sustitución de la medida de aseguramiento.

Por las anteriores razones, solicita se niegue la acción de tutela por inexistencia de amenaza o vulneración de los derechos fundamentales del agenciado en la medida que ya fueron tomadas y ejecutadas las acciones sugeridas, se declare la falta de legitimación por pasiva del Ministerio y en consecuencia sea desvinculado del trámite constitucional.

9.- La DIRECTORA DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD CON RECLUSIÓN DE MUJERES DE SOGAMOSO, mediante escrito del 5 de mayo del presente año se pronunció frente a cada uno de los hechos expuestos en la demanda de tutela, precisando que el agenciado JESÚS ANTONIO CÁRDENAS PATIÑO se encuentra privado de la libertad desde el 1 de enero de 2020, mediante boleta de detención emanada por el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Sogamoso, por el delito de hurto calificado y agravado, desconociéndose la condena aplicada y la modalidad de la conducta punible, por lo que el establecimiento presume que se encuentra excluida del Decreto Legislativo 546 de 2020 y en consecuencia se abstiene de solicitar el beneficio que allí se otorga; que al interior del Establecimiento Carcelario de Sogamoso se han implementado todas las medidas ordenadas por la Dirección General del INPEC y las recomendaciones dadas por la OMS para prevenir y evitar contagios de la COVID-19, y que no puede solucionar la Litis, pues solo tiene orden de mantener al agenciado con medida intramuros, sin que se haya recibido boleta u orden para otorgarle la libertad o el beneficio de prisión o detención domiciliaria.

Por lo anterior, solicita no tutelar los derechos invocados por el accionante al no existir vulneración, amenaza o puesta en peligro de los mismos por parte del EPMSC-RM de Sogamoso y en consecuencia, absolver al Establecimiento de los cargos formulados en su contra.

10- ERYCA GIOVANNA VALLEJA VILLARREAL, en representación de la accionada UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS - USPEC-, y en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, manifiesta que los argumentos del accionante parten de falacias al considerar que la estadía en el establecimiento carcelario conlleva indefectiblemente a la muerte, cuando las estadísticas mundiales demuestran que las probabilidades de deceso aumentan en personas con patologías bases, condiciones de salud que fueron incluidas en el Decreto Ley 546 de 2020, el cual incluye medidas que favorece la prevención del contagio de la población carcelaria por COVID-19.

Informa que, frente al tratamiento que está recibiendo el agenciado en el EPMSC de Sogamoso, teniendo en cuenta la emergencia nacional y carcelaria, la entidad encargada es el INPEC, quien tiene por objeto la vigilancia, control, atención y tratamiento de las personas privadas de la libertad.

Manifiesta que en el presente asunto la USPEC frente a las pretensiones de la tutela, no tiene legitimación en la causa por pasiva, por cuanto esta entidad tiene como objeto *“gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del INPEC”*; sin embargo, respecto a los servicios de salud de las personas privadas de la libertad a cargo del INPEC, ha cumplido con la celebración de contratos para garantizar el suministro del servicio de salud y prevenir el contagio del virus COVID-19.

Asimismo, ha instruido al Consorcio Fondo de Atención en Salud 2019, para que los prestadores del servicio de salud intramural adopten medidas de bioseguridad y sanidad para atender a personas con sintomatologías respiratorias y sigan los lineamientos dados para la detección y manejo de posibles pasos.

Posteriormente, realiza un estudio de todas las competencias ordinarias y extraordinarias desplegadas para cubrir las necesidades que se han derivado de la pandemia COVID-19 y recomienda que se ordene a las entidades territoriales promover la aprobación del CONPES que garantiza la financiación de obligaciones

en materia de mejora y sostenimiento de las cárceles para alojar a personas con detención preventiva.

En cuanto a la solicitud del accionante de ser trasladado a su domicilio, indica que es competencia del INPEC, conforme el art. 7° del Decreto 4151 de 2011 y del correspondiente Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, analizar si el agenciado resulta favorecido con la medida de prisión domiciliaria establecida en el art.8 del Decreto Legislativo 546 de 2020.

Finalmente, por las anteriores razones, solicita no tutelar a la USPEC por los derechos fundamentales incoados por el accionante, ya que la entidad no ha vulnerado ningún derecho y se ordene a las entidades territoriales junto con el INPEC, trasladar al personal privado de la libertad en calidad de sindicado, e incluir en sus presupuestos las partidas para los gastos de las cárceles.

11.- La vinculada Procuraduría General de la Nación, a pesar de haber sido debidamente notificada del trámite constitucional, guardó silencio.

LA SALA CONSIDERA:

1. De la acción de Tutela:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció la tutela como una acción que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos establecidos en la ley; pero que sólo 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.

A partir de la anterior definición constitucional se deducen las características o requisitos esenciales de procedencia de la protección de un derecho en sede de este procedimiento, a saber, (i) que se trate de un derecho fundamental, (ii) que ese

derecho esté siendo vulnerado o amenazado, (iii) que no exista otro mecanismo de defensa judicial, o principio de la subsidiariedad y, (iv) que en caso de existencia de otro medio, deba ser utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En cualquier caso, con mayor o menor profundidad según las necesidades, deberán ser tratados los anteriores aspectos.

2.- Problemas jurídicos

En el caso, la demanda de tutela se dirige en contra de la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC- y la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS -USPEC-, para que estas entidades concedan al agenciado JESÚS ANTONIO CÁRDENAS PATIÑO la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por detención domiciliaria, incluso inaplicando el Decreto Ley 546 de 2020, por medio del cual se adoptan medidas entre las cuales se encuentran sustituir las medidas de aseguramiento de prisión domiciliaria y detención preventiva en establecimientos carcelarios por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria transitoria, al considerar que las directrices allí establecidas para acceder a los beneficios resultan vulneratorias de los derechos del agenciado, en atención a la crítica situación de hacinamiento y falta de medida de higiene en las cárceles, lo que ocasiona un mayor riesgo de contagio y muerte por COVID-19. Por lo anterior, corresponde a la Sala, en primer lugar, estudiar lo relativo a los requisitos generales de procedencia de la tutela, y finalmente, si se encuentran superados esos presupuestos, se estudie lo relativo a la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

3.- De los derechos de los internos respecto de la relación especial de sujeción.

La jurisprudencia constitucional ha aplicado y definido la relación especial de sujeción como el alcance de los deberes y derechos recíprocos existentes entre las personas privadas de la libertad y las autoridades carcelarias, correspondiente al vínculo entre el recluso y el Estado, donde el primero de estos se somete al tratamiento y determinaciones adoptadas en el centro carcelario o penitenciario,

incluyendo la restricción de algunos derechos bajo los principios de proporcionalidad y razonabilidad, y el segundo asume la responsabilidad de protección y cuidado del interno durante el tiempo que dure recluido. En tal sentido,

“Frente al Estado el preso se encuentra en una relación especial de sujeción, diseñada y comandada por el Estado, el cual se sitúa en una posición preponderante, que se manifiesta en el poder disciplinario y cuyos límites están determinados por el reconocimiento de los derechos del interno y por los correspondientes deberes estatales que se derivan de dicho reconocimiento.

[E]l prisionero tiene algunos de sus derechos suspendidos, como la libertad, por ejemplo, otros limitados, como el derecho a la comunicación o a la intimidad; pero goza de otros derechos de manera plena, como el derecho a la vida, a la integridad física y a la salud.”¹

Esta limitación de derechos fundamentales a las personas privadas de la libertad, se justifica en el cumplimiento de los fines esenciales de la relación penitenciaria, encaminados a la resocialización del recluso, prevención de la comisión de delitos y la conservación tanto de la seguridad como de la convivencia al interior de los establecimientos carcelarios. Estos derechos se encuentran clasificados en tres categorías, a saber:

*“(i) Los derechos que pueden ser **suspendidos** como consecuencia lógica y directa de la pena impuesta, lo que se justifica constitucional y legalmente por los fines de la sanción penal. Por ejemplo, el derecho a la libre locomoción o los derechos políticos como el derecho al voto.*

*(ii) Los derechos **restringidos o limitados** por la especial sujeción del interno al Estado, con lo cual se pretende contribuir al proceso de resocialización y garantizar la disciplina, la seguridad y la salubridad en las cárceles. Entre estos derechos se encuentran el de la intimidad personal y familiar; la unidad familiar, de reunión, de asociación; el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión, el derecho al trabajo, a la educación y a la comunicación; estos derechos no están suspendidos, y por tanto una faceta de ellos debe ser garantizada.*

*(iii) Los derechos **intocables**, esto es, que derivan directamente de la dignidad del ser humano y por lo tanto no son susceptibles de suspensión o limitación, como los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud, a la igualdad, a la libertad religiosa, a la personalidad jurídica, de petición, al debido proceso y el acceso a la administración de justicia.”²*

No obstante lo anterior, esta relación especial de sujeción genera una serie de

¹ Corte Constitucional, sentencia T-596 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón

² Corte Constitucional, Sentencia T-311 de 2019, M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Conc. T-035 de 2013, T-049 de 2006 y T-276 de 2017.

consecuencias jurídicas, que ha establecido la jurisprudencia constitucional y dentro de las cuales se encuentran:

- (i) *la suspensión de ciertos derechos como consecuencia directa de la privación de la libertad (libre locomoción, derechos políticos, etc.);*
- (ii) *la posibilidad de limitar el ejercicio de algunos derechos fundamentales de los reclusos (intimidación personal y familiar, reunión y asociación, comunicación, etc.);*
- (iii) *la imposibilidad de limitar el ejercicio de otros derechos fundamentales considerados intocables (vida, dignidad humana, libertad de cultos, petición, entre otros);*
- (iv) *el deber del Estado de asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales de los reclusos en el aspecto que no sea objeto de limitación, debido a la especial situación de indefensión o debilidad manifiesta en la que se encuentran; y*
- (v) *el deber positivo, en cabeza del Estado, de asegurar las condiciones necesarias para la efectiva resocialización de los reclusos, prevenir la comisión de delitos y garantizar la seguridad en los establecimientos carcelarios.*³

Finalmente, se trae a colación, las condiciones formales y materiales que deben cumplir las medidas que limitan el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, conforme fue establecido por la Corte Constitucional en sentencia T-706 de 1996:

- “(1) debe tratarse de un derecho fundamental que, por su naturaleza, admita restricciones en razón de las necesidades propias de la vida carcelaria;*
- (2) la autoridad penitenciaria que efectúa la restricción debe estar autorizada, por vía legal o reglamentaria, a llevar a cabo la mencionada restricción;*
- (3) la restricción de un derecho fundamental sólo puede estar dirigido al cumplimiento y preservación de los fines esenciales de la relación penitenciaria, esto es, la resocialización del recluso y la conservación del orden, la disciplina y la convivencia dentro de los establecimientos carcelarios;*

³ Corte Constitucional, Sentencia T-311 de 2019, M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Conc. T-881 de 2002 y T-571 de 2008.

- (4) la restricción de un derecho fundamental por parte de la autoridad penitenciaria debe constar en acto motivado y, en principio, público; y*
- (5) la restricción debe ser proporcionada a la finalidad que se busca alcanzar”.*

4.- De las medidas adoptadas en los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país, con ocasión al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por la pandemia de la COVID-19, particularmente el Decreto Ley 546 de 2020.

A partir de las declaraciones dadas por la Organización Mundial de la Salud desde el 7 de enero de 2020, donde inicialmente declaró el CORONAVIRUS COVID-19 como una emergencia de salud pública de importancia internacional y posteriormente con ocasión a la velocidad de su propagación y escala de transmisión fue declarada como una pandemia que requiere acciones efectivas e inmediatas de los gobiernos, el Presidente de la República en ejercicio de las facultades constitucionales consagradas en el artículo 215 de la Constitución Política, declaró un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, mediante el Decreto Ley 417 del 17 de marzo de 2020.

Así, atendiendo la grave calamidad pública y las recomendaciones dadas por la CIDH, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y otros organismos y entidades del orden internacional, el Presidente de la República y sus Ministros han dictado varios Decretos con Fuerza de Ley y Resoluciones destinadas exclusivamente a conjurar la crisis e impedir la propagación de esta pandemia en el territorio nacional, específicamente en materia criminal, carcelaria y penitenciaria fueron expedidas entre otras normativas, la Resolución 001144 del 22 de marzo de 2020 *“Por medio de la cual se declara el Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional del INPEC”* y el Decreto Legislativo No. 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”.

Específicamente en torno a esta última normativa, la adopción de esta clase de medidas, fue concedida a las personas privadas de la libertad en casos especiales, dentro de los cuales se encuentran:

- “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 social 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 de 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 de prisión.*
- g) Quienes hayan cumplido el cuarenta por ciento (40%) la pena privativa de la libertad en establecimiento penitenciario, atendidas las respectivas redenciones a que se tiene derecho.”*

Contrario a lo anterior, se determinó que las personas que cometieron delitos tales como genocidio; homicidio doloso y agravado; feminicidio; lesiones personales con pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro agravadas; desaparición

forzada simple y agravada; secuestro simple, extorsivo y agravado; tortura; desplazamiento forzado y agravado; tráfico de personas; delitos de que trata el Título IV, relacionados con la libertad, integridad y formación sexual; violencia intrafamiliar; hurto calificado num. 2 y 3; hurto agravado num. 3, 4, 12, 13 y 15; concierto para delinquir simple y agravado; fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes; entre otros, quedan excluidas para acceder a las medidas transitorias de detención y prisión domiciliaria contempladas en el Decreto. Asimismo, este régimen de exclusiones se aplica en casos de imputaciones, acusaciones o condenas por tentativa.

En cuanto a las demás personas privadas de la libertad, el Decreto estableció que las personas no cobijadas con los beneficios allí contemplados, el INPEC adopta las medidas necesarias para disminuir el riesgo de contagio.

Debe tenerse en cuenta que las medidas adoptadas tanto para la concesión de la sustitución de las medidas de aseguramiento de prisión y detención preventiva en establecimiento penitenciario y carcelario, como el régimen de exclusiones de estos beneficios, obedece a factores de tipo humanitario, originados de la crisis de salud pública por la COVID-19, aunado al grave hacinamiento que enfrenta el sistema penitenciario y carcelario del país, fue necesaria la adopción de estas medidas para reducir la propagación y riesgo de contagio de este brote.

Además, se consideró que el régimen de exclusiones de los beneficios transitorios otorgados por seis meses, se realizó con base en el Estado de Emergencia decretado y beneficiando a las personas más vulnerables, quienes fueron debidamente identificadas, y realizando un régimen ponderado frente a la protección de la sociedad en general, fueron excluidos delitos de mayor lesividad de los bienes jurídicamente tutelados e incluidos aquellos delitos que la ley penal contempla la posibilidad de acceder a los beneficios concedidos.

5.- Del caso concreto.

En el presente asunto, DORIS JANETH PATIÑO PIRAGAUTA, actuando en calidad de agente oficiosa de su hijo JESÚS ANTONIO CÁRDENAS PATIÑO, quien se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario -EPMSC- de Sogamoso, considera que están siendo vulnerados los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana e integridad personal del agenciado, al no ser cobijado dentro de la población carcelaria que resultó beneficiaria del Decreto Ley 546 de 2020 para acceder a las medidas de sustitución de la pena en establecimientos carcelarios, por la prisión y detención domiciliaria, pues atendiendo a la rápida propagación de la pandemia COVID-19, la falta de medidas de salubridad, higiene y alto nivel de hacinamiento de las cárceles del país, la probabilidad de contagio y posterior fallecimiento de los internos aumenta.

En cuanto a los denominados requisitos generales de procedencia, se cumplen los relacionados con que el presente asunto trata de derechos fundamentales, que esos derechos están siendo vulnerados o amenazados, pero no puede así estimarse satisfecho el de subsidiariedad.

Recuérdese que las pretensiones de la agente oficiosa van encaminadas a lograr que se inaplique el Decreto Ley 546 de 2020 y en consecuencia se otorgue al agenciado JESÚS ANTONIO CÁRDENAS PATIÑO la detención domiciliaria, con el fin de prevenir ser contagiado de la COVID-19 y de esta forma evitar un perjuicio irremediable en la afectación de sus derechos.

De lo anterior se advierte que, revisadas las documentales escaneadas y allegadas por el vinculado Juzgado Primero Penal Municipal de Sogamoso, se vislumbra que esta judicatura el 01 de enero de 2020 llevó a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura, traslado del escrito de acusación e imposición de medida de aseguramiento al interior del proceso penal seguido en contra del agenciado JESÚS ANTONIO CÁRDENAS PATIÑO y WILLIAM ALBERTO MONTAÑA GUTIÉRREZ por el delito de hurto calificado y agravado, resolviendo entre otras cosas, imponer medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario a JESÚS ANTONIO CÁRDENAS PATIÑO por cuanto tenía antecedentes de una sentencia condenatoria en su contra y diversas anotaciones por delitos contra la propiedad, causándole daño a la sociedad y

cumpliendo lo dispuesto en el art. 313., inciso 2 del C.P.P, además en esta diligencia se allanó a los cargos que le fueron imputados.

Posteriormente, el 23 de enero este despacho con funciones de conocimiento, avocó conocimiento del asunto y señaló el día 19 de marzo de 2020 para llevar a cabo audiencia de verificación de aceptación de cargos, enunciación del sentido del fallo e individualización de la pena; sin embargo, la misma no fue llevada a cabo por cuanto uno de los dos acusados no asistió a la diligencia, disponiéndose en consecuencia, fijar nueva fecha para el 2 de junio de 2020.

Mediante auto del 4 de mayo de 2020, el Juzgado Primero Penal Municipal de Conocimiento de Sogamoso reprogramó la audiencia para el día 11 de mayo de 2020 por tratarse de un proceso con privado de la libertad, asunto que se encuentra dentro de las excepciones a la suspensión de términos judiciales en materia penal, decretada por el Consejo Superior de la Judicatura por motivos de la pandemia COVID-19.

Si bien, ante la crítica situación que está atravesando la población mundial por la rápida propagación y contagio de la pandemia COVID-19 y aunado a ello las condiciones críticas de hacinamiento en las que se encuentran las personas privadas de la libertad del país en los establecimientos carcelarios y penitenciarios, situación que vienen padeciendo de tiempo atrás al punto de ser declarado por la Corte Constitucional el Estado de Cosas Inconstitucionales, es palmaria la situación que pueden enfrentar las persona privadas de la libertad de cara a esta pandemia, por lo que el Presidente de la República con la firma de sus Ministros expidió el Decreto 546 de 2020 con el fin de mitigar el masivo contagio de la COVID-19 en los establecimiento carcelarios y penitenciarios, y a su vez proteger a la población carcelaria más vulnerable, por lo que se adoptaron medidas de sustitución de las medidas de seguridad.

Así, el agenciado JESÚS ANTONIO CÁRDENAS PATIÑO al no encontrarse dentro de las situaciones contempladas en el Decreto para acceder a la sustitución de la medida de seguridad de detención preventiva por domiciliaria, tal y como lo manifestó la señora DORIS JANETH PATIÑO PIRAGAUTA y por el contrario, el

delito por el que se encuentra procesado está en la lista del régimen de exclusiones, el agenciado cuenta con otros medios para elevar la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento si a bien lo tiene, pues mírese que al no encontrarse dentro de la población beneficiada con este Decreto, se concluye que el agenciado no se encuentra en condiciones especiales para que sea sujeto de especial protección.

Y es que la agente oficiosa no demostró en la tutela la existencia de un perjuicio irremediable para que la misma resulte procedente, pues la Corte Constitucional ha sido enfática en recalcar que no basta con mencionar la existencia de un perjuicio, por el contrario, debe ser claramente demostrado, situación que a todas luces se encuentra ausente en el presente caso, pues el agenciado es un joven de 22 años de edad, sin diagnósticos visibles de salud o comorbilidad que conlleve a ser considerado como sujeto de especial protección, que por su condición de salud pueda llegar a tener mayor probabilidad de adquirir el virus, lo cual adquiere mayor fuerza al no haber sido beneficiario del Decreto 546 de 2020.

Así, resulta palmario que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para debatir asuntos como el que aquí se ventila por la agenciada, y mucho menos para procurar que el juez constitucional profiera una decisión sobre sustitución de la medida de seguridad de detención carcelaria a domiciliaria, cuando no reúne los presupuestos establecidos por el Decreto para acceder a este beneficio, por lo que esta petición debe ser debatida ante el juez correspondiente, en la medida en que no se puede pretender desconocer que el juez de tutela adopte funciones paralelas a las de un funcionario dentro del marco estructural de la administración de justicia, como lo sería en el *sub-lite* en principio el Juez Primero Penal Municipal con función de Conocimiento de Sogamoso, que es la judicatura que está llevando el proceso, pero teniendo en cuenta el trámite actual del proceso y según las determinaciones que allí se adopten, en caso de serle impuesta pena privativa de la libertad, tal solicitud correspondería su conocimiento al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que por reparto corresponda vigilar la pena.

En conclusión, no puede ser otra la determinación que la de negar el amparo reclamado, por la aplicación de los requisitos generales de procedencia de la acción

de tutela, en especial, el de su naturaleza subsidiaria, pues el accionante cuenta con la posibilidad de acudir ante la jurisdicción con el fin de formular las pretensiones reclamadas a través de la presente demanda de tutela.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la SALA CUARTA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales de DORIS JANETH PATIÑO PIRAGAUTA actuando en calidad de agente oficiosa de JESÚS ANTONIO CÁRDENAS PATIÑO.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE ésta determinación a las partes, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

TERCERO: En caso de no ser impugnada, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado