

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SENTENCIA TUTELA

MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

Magistrada ponente

Accionante	MARCELIANO JOSÉ TAMARA PÉREZ
Accionados	- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA - INPEC - USPEC - Cárcel de La Ceja - Antioquia, y otros vinculados
Decisión	No concede

Medellín, cinco (05) de mayo de dos mil veinte (2020)

Dentro del término previsto en el artículo 86 de la C. P., resuelve la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, la presente **Acción de Tutela** que el señor **MARCELIANO JOSÉ TAMARA PAEZ** formuló a través de apoderado judicial en contra de la **PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**, el **INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC**, la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC**, el **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO**, y el **ESTABLECIMIENTO CARCELARIO DE LA CEJA ANTIOQUIA**.

SUPUESTOS FÁCTICOS:

Como hechos que originan la acción, en síntesis, expuso el apoderado judicial del accionante, que este se encuentra privado de la libertad, como desmovilizado del Bloque Córdoba de las autodefensas unidas de Colombia (AUC), y condenado a pena de 36 meses

por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Montería, por los delitos de Concierto para Delinquir agravado, en concurso con utilización ilegal de uniformes o insignias; fabricación, tráfico y porte de armas y municiones y utilización ilícita de equipos de transmisores y receptores, se encuentra recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de La Ceja Antioquia, desde su captura ocurrida el 6 de marzo de 2019.

Refirió, que antes de ser capturado, vivía con su compañera permanente y sus dos nietos de 11 y 14 años, en el Barrio Manrique de esta ciudad, y que fue diagnosticado con HIPERTENSIÓN ARTERIAL, encontrándose en tratamiento médico.

Adujo no delinquir desde su desmovilización, y no contar con ningún antecedente disciplinario.

Expresó que el 26 de abril de 2019 solicitó al Juzgado Sexto Penal de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, quien vigila el cumplimiento de la pena, que le concediera prisión domiciliaria, juzgado que en esa fecha resolvió mediante auto interlocutorio negar dicho beneficio, al argumentar que, si bien la sentencia se impuso por conducta punible cuyo monto legal de pena es de 3 años de prisión, se trata de uno de los delitos incluidos en el inciso 2 del artículo 68ª de la Ley 599 de 2000, lo cual hacía improcedente la concesión de dicho beneficio.

Agregó que el 29 de julio de 2019 elevó solicitud de prisión domiciliaria ante el Juzgado Primero de Ejecución Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en los términos de la Ley 750 de 2002, quien mediante auto interlocutorio del 1 de agosto de 2019 negó lo solicitado; decisión, que dice haber sido confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior, mediante sentencia del 13 de diciembre de 2019.

Luego de hacer una descripción amplia de la situación de emergencia sanitaria generada por la COVID 19, expresó que el actual confinamiento convierte los establecimientos carcelarios en zonas de transmisión significativa de la enfermedad generada por el coronavirus, haciendo ver el riesgo a que se encuentra sometida la persona que purga pena intramuros en Colombia.

La anterior situación la planteó de cara a las condiciones particulares de salud del accionante, insistiendo en la pertenencia de este a un grupo poblacional vulnerable de contraer la Covid 19.

Destacó la obligación que a su juicio tiene el Estado, de conservar la salubridad y la vida de las personas privadas de la libertad, que además se encuentren en situación de vulnerabilidad, debiendo adelantar las acciones pertinentes para la realización de este derecho.

Hizo referencia al Decreto Legislativo 546 de 2020, expedido por el Presidente la República, conforme al cual se otorga prisión domiciliaria a personas mayores de 60 años, madres gestantes o con niños menores de 3 años, personas con enfermedades crónicas que pueden empeorar un diagnóstico de Covid 19, internos con movilidad reducida por discapacidad, quienes estén en detención preventiva sin condena por delitos culposos, los condenados a pena de hasta 5 años de prisión y quienes hubieren cumplido el 40% de la pena intramural.

Acepta que conforme al artículo 3 del mencionado decreto, 79 delitos quedaron excluidos de toda posibilidad del beneficio, dentro de los cuales se encuentra el Concierto para delinquir agravado, uno de los cuales purga pena en la actualidad el accionante.

Al efecto estima, que esta reglamentación desconoce el derecho a la igualdad de los internos, estableciendo unas diferencias para el beneficio, allí donde considera que no debe hacerse ninguna diferenciación, por tratarse de un caso donde se encuentra comprometida la salud y la vida de una persona vulnerable, por padecer Hipertensión Arterial. A esta situación, le sumo que se trata de una pena de prisión de 3 años, habiéndose cumplido el 40 % de la pena con buen comportamiento.

Indicó que el hacinamiento que se vive en la cárcel, constituye otro factor a tener en cuenta para la concesión del beneficio solicitado, ya que en últimas lo que se pretende es evitar la propagación de esta enfermedad en la población y especialmente en personas vulnerables, lo cual no podría conseguirse sin evitar el distanciamiento social ordenado dentro de las medidas adoptadas por el gobierno nacional.

Finalizó justificando la procedencia de la acción de tutela en este caso, como único medio idóneo para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

Invocó le sean tutelados los derechos fundamentales la dignidad humana, la integridad personal, a la salud y a la igualdad.

PRETENSIONES

Solicitó que se tutelen los derechos fundamentales invocados, y que, en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas, que se conceda como mecanismo sustituto de la pena intramural, la prisión domiciliaria, la cual deberá cumplirse en la dirección donde residía con su familia en el barrio Manrique de esta ciudad.

Que, a su vez se ordene al INPEC aplicar la directiva transitoria Nro. 000009, relativa a la detención, prisión domiciliaria y vigilancia electrónica, expedida en el marco de la declaración de emergencia carcelaria.

Informe rendido por el Establecimiento Penitenciario y carcelario La Ceja Antioquia:

Dicho informe –a través del cual se solicita la desvinculación de la presente acción- obra dentro del expediente, siendo preciso destacar de dicha contestación lo siguiente:

Dicho establecimiento carcelario adujo que el accionante no concreta ni precisa de qué forma se le están vulnerando los derechos fundamentales invocados.

Aceptó que el accionante padece la enfermedad de base HIPERTENSIÓN ARTERIAL, pero destacó que siempre ha sido atendido y tratado por Sanidad de

manera correcta, manteniéndosele en un pabellón carcelario donde no exista riesgo de contagio de Covid 19.

Informó que en ese establecimiento carcelario no existe ningún caso diagnosticado de la Covid 19, y manifestó que es imposible concederle el beneficio de la prisión domiciliaria, por expresa prohibición legal.

Informe rendido por el INPEC:

El instituto carcelario y penitenciario del país allegó en oportunidad procesal el informe solicitado. A través del mismo, expresó no estar vulnerando ninguno de los derechos fundamentales invocados por el accionante, al no ser el organismo competente para ordenar la medida sustitutiva de la prisión solicitada; precisó que, en el marco de la actual emergencia sanitaria, la dirección general de la entidad expidió la Directiva 000004 del 11 de marzo de 2020, atendiendo lo dispuesto por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la cual se determinó suspender las visitas a los privados de la libertad y restringir hasta nueva orden el ingreso de personas privadas de la libertad que provengan de instalaciones de policía o centros de reclusión transitoria.

Solicitó al juez constitucional, la declaratoria de improcedencia de la presente acción.

Como elementos esenciales de la directiva en que se amparó, citó como herramientas de protección implementadas, la existencia de criterios para determinar la posible existencia de casos de Covid 19, recomendaciones para prevenir la infección, protocolos y acciones urgentes en caso de detección de casos, entre otras.

Hizo mención a toda la normativa de carácter reglamentario que los tiene bajo égida, reiterando que en el caso concreto se encuentran garantizadas todas las medidas de protección y seguridad del accionante para que permanezca privado de la libertad, debiendo ser en el marco del procedimiento penal bajo el que se encuentra que se define legalmente lo solicitado.

**Informe rendido por el Juzgado 1° de
Ejecución de Penas y Medidas de
Seguridad de Antioquia:**

A través del mismo informó que ese juzgado vigila la pena de 36 meses que purga el accionante en la Cárcel de la Ceja por el delito de concierto para delinquir agravado.

Expresó que en la actualidad no se encuentra pendiente ninguna solicitud que resolver al accionante relacionada con medida sustitutiva de prisión, ya que desde el 1° de agosto de 2019 se le negó la petición que hizo argumentando ser padre cabeza de familia.

Agregó, que en la actualidad tampoco existe ninguna solicitud del accionante por motivos de salud, y argumentó que en este caso debe ser negada esta tutela, al no cumplirse el requisito de subsidiariedad, al evidenciarse la ausencia de solicitud de parte del accionante ante ese juzgado.

**Informe rendido por el Juzgado 6° de
Ejecución de Penas y Medidas de
Seguridad de Medellín:**

Indicó que inicialmente si tuvo bajo su conocimiento la pena del accionante, pero que el proceso fue remitido al juzgado de Antioquia, al haber sido trasladado a una cárcel por fuera de la jurisdicción de este despacho.

Respuesta del Ministerio de Justicia:

Esta entidad expresó que el Presidente de la República ha adoptado las medidas oportunas y necesarias para controlar la pandemia, y que el accionante no se encuentra dentro de la población carcelaria beneficiada por el Decreto 546 de 2020 para poder acceder al beneficio de prisión domiciliaria.

Luego de citar la normativa respectiva, insistió en que no se está vulnerando ninguno de los derechos fundamentales del accionante, por lo que petitionó la declaratoria de improcedencia de la presente acción.

Los entes municipales vinculados, se abstuvieron de dar contestación a esta acción.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La Constitución Política establece el derecho de toda persona a promover la acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por el mismo o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular. (Art. 86 C. N).

Ahora bien, para que sea viable la tutela, es necesario demostrar la violación o amenaza de un derecho fundamental y que la parte accionada sea la verdaderamente obligada, esto es, que se presente una legitimación en la causa por pasiva.

Es importante destacar, que la acción de tutela como amparo de tipo constitucional, es eminentemente excepcional, tal solo procede frente a la amenaza, o la vulneración de derechos fundamentales individuales, recurriendo para ello a las autoridades jurisdiccionales, cuando en el ordenamiento jurídico no existe otra vía judicial en sede ordinaria, a través de la cual el Legislador tenga establecido el procedimiento propio para el restablecimiento de esos derechos.

Objeto central de la Litis y esquema de su resolución:

En el presente caso, siguiendo el carácter subsidiario de esta acción, se determinará si pese a que el accionante no se encuentra inmerso dentro de ninguna de las causales para otorgarle prisión domiciliaria al amparo del Decreto Legislativo 546 de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en la actual emergencia económica,

ecológica y social, habría o no lugar a que en consideración a su estado de salud, conceder o no el mencionado beneficio.

A efectos de resolver esta Litis, es menester en primer lugar partir de los términos de la regulación legal que contiene el beneficio legal que el accionante pretende obtener a través de esta acción, para posteriormente descender de acuerdo a las particularidades del **caso concreto**:

El Gobierno Nacional, en el marco de la emergencia económica y social declarada, expidió el Decreto Legislativo 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 detención domiciliaria transitorias en el lugar de residencia a personas que se encuentren 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...”*.

El artículo 2 del citado decreto, estableció una categorización del grupo de personas beneficiarias de esta excarcelación. Extendió esta protección a las siguientes personas:

1. Personas que hayan cumplido 60 años de edad;
2. Madre gestante o con hijo menor de tres (3) años de edad, dentro de los establecimientos penitenciarios;
3. Personas en situación de internamiento carcelario que padezcan cáncer, VIH e insuficiencia renal crónica, diabetes, insulino dependientes, trastorno pulmonar, anticoagulación, hepatitis B y C, 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, de conformidad con la historia clínica del interno y la certificación expedida por el sistema general de seguridad social en salud al que pertenezca o el personal médico del establecimiento penitenciario y carcelario, cuando se encuentren a cargo del Fondo Nacional de Salud del privado de la libertad.

4. Personas con movilidad reducida por discapacidad debidamente acreditada de conformidad con la historia clínica del interno y la certificación expedida por el sistema general de seguridad social en salud al que pertenezca o el personal médico del establecimiento penitenciario y carcelario, cuando se encuentren a cargo del Fondo Nacional de Salud del privado de la libertad.
5. Personas condenadas o que se encontraren con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento penitenciario y carcelario por delitos culposos.
6. Condenados a penas privativas de la libertad de hasta cinco (5) años de prisión, y;
7. Quienes hayan cumplido el cuarenta por ciento (40%) de la pena privativa de la libertad en establecimiento penitenciario, atendidas las respectivas redenciones a que se tiene derecho...”.

A su vez, el artículo 6° de este Decreto contempla excepciones sobre algunos delitos para aplicar este beneficio. Dentro del listado de delitos excluidos, se encuentra el delito de Concierto para Delinquir, en sus modalidades simple y agravado.

En el presente caso no existe ninguna duda acerca de que el señor MARCELIANO JOSÉ TAMARA PAEZ se encuentra privado de la libertad, desde su captura ocurrida el 6 de marzo de 2019, en el ESTABLECIMIENTO CARCELARIO DE LA CEJA ANTIOQUIA, purgando la pena de 36 meses por los delitos de Concierto para Delinquir agravado, en concurso con utilización ilegal de uniformes o insignias; fabricación, tráfico y porte de armas y municiones y utilización ilícita de equipos de transmisores y receptores, impuesta por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Montería, y que vigila el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Se encuentra asimismo acreditado dentro del expediente, que el accionante tiene 55 años de edad y tiene diagnóstico de Hipertensión Arterial.

Es importante precisar que según lo ha certificado el 24 de abril de 2020, la Dra. Andrea Rincón Hurtado, Médica General que labora en el Establecimiento Carcelario de La Ceja – Antioquia, quien informa que el accionante “*presenta*

antecedentes patológicos de hipertensión arterial, dislipidemia y obesidad grado 1, actualmente en tratamiento y seguimiento para dichas patologías”.

A su vez, el mencionado establecimiento penitenciario, en cumplimiento a requerimiento efectuado por esta Sala, certificó en la respuesta a esta acción, que el accionante *“tiene una enfermedad de base de Hipertensión, la cual ha sido en todo momento atendida y controlada por el Área de Sanidad del establecimiento, haciéndole seguimiento y manteniéndolo en la medida de lo posible, en un pabellón que ofrezca un menor riesgo para este”.* Adicionalmente, informó la cárcel de La Ceja, que, en ese centro de reclusión, *“hasta el día de hoy no se presentan contagiados por motivo de COVID – 19, ni personal que presente síntomas relacionados con el mismo...”.*

Resulta evidente que en el presente caso no hay lugar a amparar los derechos fundamentales invocados por el accionante, ya que los mismos no se advierten vulnerados.

En efecto, en primer lugar, las autoridades judiciales que vigilan el cumplimiento de la pena privativa de la libertad al señor Marceliano José Támara Páez, le han resuelto oportunamente las solicitudes de libertad domiciliaria, y han motivado con suficiencia las razones por las cuales no se cumplían los presupuestos legales para conceder tal beneficio.

Aunado a lo anterior, se advierte que la Acción de Tutela no se está implementando por el accionante para conjurar ningún perjuicio irremediable, lo cual evidencia la improcedencia de este mecanismo.

La primera razón para denegar lo solicitado es de orden legal.

Tal y como se vio en precedencia, y la misma parte accionante lo acepta, el recluso no se encuentra dentro del grupo poblacional privado de la libertad para que se aplique el beneficio de prisión domiciliaria contemplado en el artículo 2º del Decreto Legislativo 546 del 14 de abril de 2020.

El mismo Decreto en sí mismo considerado constituye una medida afirmativa de protección implementada por el Estado en favor de la población vulnerable que se encuentra en las cárceles del país.

Pretender su aplicación de manera general a toda la población reclusa es una situación que no puede concebirse, ya que esta reglamentación solo aplica para la población que conforme a los estudios científicos y socioculturales motivaron la escogencia de determinada población.

El sentido de este Decreto es precisamente la promoción del derecho fundamental de la salud de la población vulnerable, en aplicación del artículo 5° de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria del derecho fundamental a la salud.

Se inspira asimismo en la línea jurisprudencial que a través de sentencias de tutela ha proferido la Honorable Corte Constitucional sobre el hacinamiento en las cárceles.

Se trata de una medida que parte de agrupar como sujetos de especial protección a los ancianos, los niños, las mujeres embarazadas y las personas que padecen serias complicaciones de salud a partir de enfermedades de base severas o crónicas.

En el presente caso obra suficiente prueba documental en el expediente que lleva a esta Sala a advertir que esta acción no se sujeta sobre la existencia real de un daño o perjuicio ocasionado. Tampoco se advierte que exista un perjuicio irremediable.

Al contrario, de la documental obrante, se advierte que al accionante se le está garantizando el tratamiento de su padecimiento, y lo tienen ubicado en un pabellón donde existe menor riesgo de contagio, sin que en este establecimiento penitenciario exista ningún caso de la enfermedad Covid 19.

En este orden de ideas, la Sala no encuentre que se están vulnerando los derechos fundamentales invocados por el accionante, ya que las hipótesis sobre las cuales finca la supuesta vulneración no se presentan en este caso, evidenciándose la

ausencia de un perjuicio irremediable que amerite otorgar la protección constitucional solicitada.

En consecuencia, se DENEGARÁN las súplicas de la presente acción de tutela.

DECISION

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre del pueblo de Colombia y por mandato de la Constitución Política Nacional,

FALLA :

Primero.- NO TUTELAR los derechos fundamentales invocados por el señor **MARCELIANO JOSÉ TAMARA PÉREZ**, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo.- ORDENAR notificar la presente acción a los interesados, para que si a bien tienen hagan uso del recurso de impugnación, dentro de los tres (3) días siguientes a su ejecutoria.

En caso de no ser impugnada esta decisión, remítase para una eventual revisión a la Corte Constitucional.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL
Magistrada