



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, cuatro (04) de mayo de dos mil veinte (2020)

1

Accionante:	JAMES STIVEN PULGARIN QUINTANA.
Accionado:	PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA y Otros.
Tipo de proceso:	ACCIÓN DE TUTELA.
Decisión:	NIEGA

Procede la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, a resolver de fondo la acción de Tutela promovida por el señor **JAMES STIVEN PULGARIN QUINTANA** en contra de la **PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**, el **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO**, el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)**, la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS -USPEC-**, la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, la **POLICÍA NACIONAL**, la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA**, y la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE MEDELLÍN**.

La Magistrada de conocimiento, **NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR**, declaró abierto el acto. La Sala, previa deliberación del asunto, acogió el presentado por la ponente, el cual se hace constar en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Que está procesado por el delito de violencia intrafamiliar, por lo que el 12 de marzo de 2020, el Juez de Control de Garantías, le impuso como medida de aseguramiento la detención preventiva en Establecimiento Carcelario; encontrándose recluso en El CAÍ de Policía La Antigua Santander. Que el 22 de marzo de este año, el Director General del INPEC, declaró el “Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria” en los establecimientos de reclusión del orden nacional, a través de la Resolución 001144. Que ante la pandemia ocasionada por el virus Covid-19 se encuentra preocupado, dada la posibilidad de un contagio masivo de la enfermedad, ya que el centro de reclusión donde se encuentra no tiene el personal humano, ni los implementos necesarios para afrontar un contagio.

Solicita la protección de sus derechos a la salud y la vida; y que como consecuencia, se le sustituya la medida de aseguramiento actual -detención preventiva en establecimiento carcelario-, por la domiciliaria; ordenándose al INPEC su traslado y la vigilancia electrónica.

La accionada **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** contestó que lo pretendió por el accionante escapa de su competencia, ya que a ésta entidad no le corresponde definir sobre la excarcelación de una persona; cumpliendo con sus obligaciones, como son haber suministrado a los centros de reclusión tapabocas, antibacterial y desinfección de los mismos, para mitigar la propagación del virus.

La PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA dijo que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva de ésta y del señor presidente para actuar como accionados. Que el juez de tutela no puede estudiar la legalidad, constitucionalidad, conveniencia u oportunidad de las medidas y decisiones tomadas para hacer frente a la crisis ante la declaratoria de emergencia, sin que la decisión pueda abarcar competencias de otros jueces, que acabaría con el carácter subsidiario de la acción de tutela. Y que no se pueden proteger hechos futuros e inciertos.

La ALCALDÍA DE MEDELLÍN adujo que el accionante no es beneficiario de los subrogados penales, primero en razón de su delito, y segundo porque no es una persona que esté en riesgo de contagio, al no acreditar que padece enfermedad alguna. Y que el 20 de abril de 2020 se realizó una brigada de salud, sin encontrar situación de salud especial que merezca protección.

El INPEC expresó que no está vulnerando derecho alguno, que el accionante esté recluido en un establecimiento a cargo de ésta entidad, y que lo pretendido por el actor le corresponde resolverlo al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que vigile su condena.

El MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO contestó que las medidas de detención y prisión domiciliarias adoptadas con ocasión de la pandemia no pueden ser concedidas a quienes cometen delitos de especial gravedad, tales como las lesiones personales, la violencia intrafamiliar, el feminicidio, o los delitos sexuales, los cuales están exceptuados de la medida. Y que el actor se limita a exponer de forma general el riesgo de contraer el COVID 19, sin señalar condiciones personales.

Las demás entidades no presentaron respuesta alguna dentro del término concedido.

CONSIDERACIONES:

- DE LA ACCIÓN DE TUTELA. La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, instituyó en nuestro ordenamiento jurídico, la figura de la Acción de Tutela, como un instrumento sumario, preferente, ágil y efectivo para que los ciudadanos hagan valer, mediante reclamación que se podrá formular en todo momento y lugar, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que los mismos se les estén vulnerando o se vean amenazados por la acción o la omisión de los particulares o de cualquier autoridad pública o respecto de quienes el invocante se encuentre en estado de subordinación o indefensión.

El debate puntual sobre el cual gravita la solicitud de amparo constitucional consiste en determinar si al actor le asiste o no lugar a la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por la domiciliaria, en los términos del decreto 546 de 2020.

Lo primero que se debe decir, es que a la acción de tutela se le dio el carácter de acción preferencial, sumaria y **subsidiaria**, porque según lo dispone el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991, sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, "...salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...".

Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia de T-480 del 13 de junio de 2011, MP Luis Ernesto Varga Silva, sostuvo que:

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

3

En relación con el **perjuicio irremediable**, en sentencia T-956 del 19 de diciembre de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, la misma Corporación, ha considerado que para que este se configure se debe analizar si se trata de un sujeto de especial protección constitucional. Así lo ha precisado:

“... La jurisprudencia constitucional ha contemplado que la evaluación de los factores mencionados no es unívoca, sino que debe consultarse la entidad y/o las condiciones particulares de los sujetos involucrados. Quiere esto decir que cuando en el caso concreto se está ante personas que, por sus circunstancias específicas, se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta; o cuando se trata de personas pertenecientes a grupos que la Constitución les reconoce especial protección constitucional, como sucede con los niños y niñas, los adultos mayores o las personas en situación de discapacidad, el escrutinio de los requisitos antes anotados debe ser atenuado en cada caso concreto. Esto bajo el raciocinio que la inminencia del perjuicio en esos eventos es, per se, más intensa y con consecuencias más lesivas en términos de garantía de derechos fundamentales, debido a que las características del sujeto concernido lo hacen más vulnerable a tales sucesos.

Ahora, sobre la competencia para conocer de la solicitud de medidas de detención preventiva y de prisión domiciliaria transitorias, en el lugar de residencia de las personas que se encuentran cumpliendo medida de aseguramiento de detención preventiva en centros de detención transitoria o establecimientos carcelarios, y a las condenadas a penas privativas de libertad en establecimientos penitenciarios y carcelarios del territorio nacional, con fin evitar el contagio de la enfermedad coronavirus del COVID-19, creadas mediante Decreto 546 de 2020, en el artículo 7° de esta norma, se estableció:

“Procedimiento para hacer efectiva la detención domiciliaria transitoria como sustitutiva de la detención preventiva. Para el caso de personas cobijadas con medida de aseguramiento de detención preventiva en centros de detención transitoria como de Policía y Unidades de Reacción Inmediata o en establecimientos penitenciarios y carcelarios del orden nacional, el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, por medio de las direcciones regionales y los directores de establecimientos penitenciarios y carcelarios verificarán preliminarmente el cumplimiento de los requisitos objetivos señalados en el presente Decreto Legislativo y remitirá junto con las cartillas biográficas digitalizadas, la información que obre en la hoja vida, antecedentes judiciales y los certificados médicos de las personas privadas de la libertad que se ajusten a cualquiera de las circunstancias descritas en el artículo segundo del presente Decreto Legislativo, al Coordinador del Centro de Servicios Judiciales o quien haga sus veces, quien de manera inmediata asignará por reparto a los Jueces de Control de garantías, o al Juez que éste conociendo del caso...

Efectuado el reparto, el Juez respectivo solicitará a la unidad de fiscalías o al fiscal correspondiente, la información y documentación que resulte necesaria para emitir respectiva decisión...

De la norma anterior, se desprende que el juez competente para resolver la referida solicitud, es el Juez de Control de Garantías o el juez que éste conociendo del proceso ordinario, bien sea el Juez Penal Municipal, del Circuito, o de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, según sea el caso.

En el presente asunto, el actor no aportó prueba alguna del estado en el que se encuentra el proceso penal que se adelanta en su contra por el presunto delito de violencia intrafamiliar, con excepción de lo manifestado por éste en el hecho décimo del escrito de acción, donde dijo que el 12 de marzo de 2020, el juez de control de garantías le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Atendiendo lo expuesto, en principio, es al Juez de Control de Garantías al que le corresponde resolver lo solicitado en la presente acción, o en caso de existir escrito de acusación –sobre lo cual no hay prueba en el proceso-, la competencia es del juez del conocimiento al que le correspondió por reparto el mismo – lo cual tampoco se acreditó-; sin haber aportado el actor prueba de haber solicitado lo hoy pretendido, ante los referidos funcionarios.

Aunado a lo anterior, no pueda ésta Corporación resolver tal solicitud, ya que no se cuenta con los elementos de juicio probatorios que permitan establecer si el actor es o no beneficiario de lo que pretende, pues ninguna prueba se aportó en relación con los requisitos exigidos por el referido Decreto 546 de 2020 para determinar si hay o no lugar al solicitado permiso; sin que ni siquiera se demostrara la existencia de un perjuicio irremediable que permita la protección de derecho fundamental alguno por medio de la tutela, lo cual no pasó de ser una simple afirmación sin respaldo probatorio alguno, pues el accionante no aportó prueba diferente a su documento de identidad, sin demostrarse situación excepcional y de tal magnitud que ameritara la intervención del juez de tutela.

Así las cosas, al contar el accionante con otro mecanismo de defensa judicial, que cuenta con los procedimientos de defensa idóneos y eficaces para amparar los derechos que se pretenden conseguir con la presente acción, no es la tutela el mecanismo idóneo para hacer efectivos los derechos invocados, debiéndose negar la presente acción.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

DECIDE:

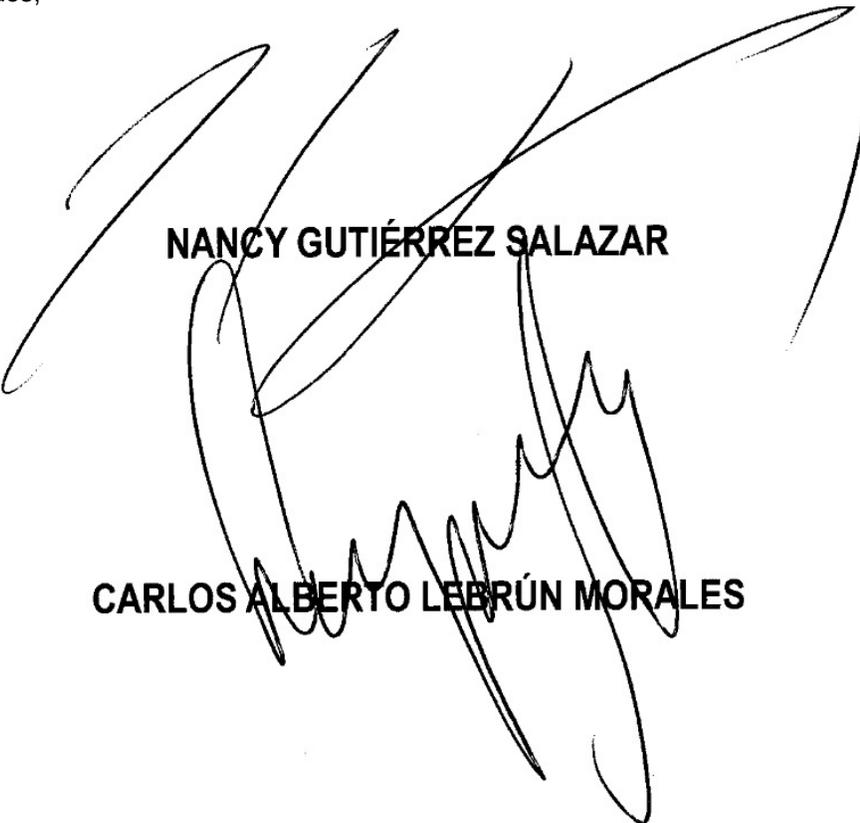
PRIMERO: NEGAR la acción de tutela presentada por el señor **JAMES STIVEN PULGARIN QUINTANA** en contra de la **PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**, el **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO**, el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)**, la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS -USPEC-**, la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, la **POLICÍA NACIONAL**, la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA**, y la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE MEDELLÍN**, según lo expuesto en la parte motiva de ésta decisión.

SEGUNDO: En caso de no ser impugnada la presente providencia, **REMÍTASE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con el art. 31 inciso 2 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: **NOTIFÍQUESE** a las partes, mediante telegrama o por cualquier otro medio eficaz, de conformidad con los artículos 16 y 30 del decreto 2591 de 1991.

Se termina la diligencia y se firma en constancia.

Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR

CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

SALVAMENTO DE VOTO