

## SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Acta n.º 13

**Proceso:** Acción de tutela  
**Accionante:** ANGELA MARCELA FERNÁNDEZ MORA como agente oficioso de JUAN CAMILO ESCOBAR BOLÍVAR  
**Accionada:** PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC), UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS (USPEC)  
**Radicado n.º:** 05001-22-05-000-2020-00\_\_\_-00 (TPI20-003)  
**Decisión:** Niega

En Medellín, al cuatro (4) días del mes de mayo de dos mil veinte (2020), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín resuelve la **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por **JUAN CAMILO ESCOBAR BOLÍVAR** en contra de la **PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC), UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS (USPEC)**.

El Magistrado ponente, **VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, declaró abierto el acto. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto como se hizo constar en el acta de la fecha, acordó la siguiente solución al caso planteado.

### ANTECEDENTES

A través de agente oficioso, JUAN CAMILO ESCOBAR BOLÍVAR promovió acción de tutela 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) en procura de que se amparen sus derechos fundamentales a la salud y, en consecuencia, se le conceda sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria, y se ordene su traslado a su lugar de residencia, inaplicándose la Directiva transitoria n°000009 relativa a la detención,

prisión domiciliaria y vigilancia electrónica, expedida en el marco de la declaración de la emergencia carcelaria.

## HECHOS

Como fundamento fáctico de la acción, señaló que el Covid-19 puede ocasionarle la muerte si el paciente tiene un sistema inmune débil, y el virus SARS-CoV-2 que lo ocasiona cuenta con características de rápida propagación, se siente indefenso como recluso, pues no disponen de medicamentos ni acompañamiento médico necesario para afrontar un contagio masivo por las tasas de hacinamiento que superan ampliamente la capacidad de habitabilidad para vivir libre de humillaciones, por lo cual es necesario la prisión domiciliaria para afrontar esta crisis en su casa para no poner en riesgo su vida y salud; que en la cárcel de Villavicencio, existen más de 18 reclusos contagiados y tres (3) muertos ocasionados por la COVID-19, así como en la cárcel LAS HELICONIAS de Florencia y en LA PICOTA en Bogotá; que se encuentra condenado a un (1) año y 8 meses de prisión y está recluido desde el año 2019 en el centro penitenciario y carcelario EL PEDREGAL, en Medellín; que su domicilio sería en el inmueble ubicado en la dirección Cll 94C #83D-5 int. 105, del Municipio de Medellín; que el Decreto Legislativo No. 546 del 14 de abril de 2020, trae unas exclusiones que solo permiten beneficiarse a menos del 2% de la población reclusa, y que le impiden estar cobijado por el Decreto Legislativo en mención, toda vez que el delito por el cual se encuentra condenado hace parte de las prohibiciones.

## TRÁMITE IMPARTIDO

Mediante proveído del 23 de abril de 2020, esta Corporación avocó conocimiento, admitió la acción de tutela y denegó la medida provisional instada, a la vez de vincular al trámite al Director del ESTABLECIMIENTO CARCELARIO PEDREGAL y al Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, ordenándose que en el término de dos (2) días, de estimarlo conveniente, dichas autoridades se pronunciaran sobre los hechos de la acción y ejercieran su derecho a la defensa y a la contradicción.

## RESPUESTA DEL ACCIONADO

Una vez notificadas, las accionadas rindieron los respectivos informes, en la forma que pasa a detallarse:

La **Presidencia de la República**, adujo que lo solicitado mediante la acción de tutela extralimita las funciones del Presidente de la República y de la Presidencia de la

República; que el competente para decidir sobre la constitucionalidad y conveniencia de los decretos legislativos emitidos bajo el amparo del estado de emergencia, es la Corte Constitucional y el Congreso de la República, y no los jueces de tutela; que dicha normativa consultó diferentes instancias nacionales e internacionales, científicas y médicas, siguiendo las máximas de necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad, la gravedad de su conducta, la duración de la pena, el peligro para la seguridad de la sociedad y las víctimas y la magnitud del daño causado (Lineamientos de la Dirección de Política Criminal y Penitenciara, 2019 - 2022); factores todos que, llevan a que el beneficio de la detención y la prisión domiciliarias no puedan ser concedidas a quienes cometen delitos de especial gravedad (tal es el caso de delitos como las lesiones personales, la violencia intrafamiliar, el feminicidio, el concierto para delinquir o los delitos sexuales, todos ellos exceptuados de la medida, según el Decreto 546 de 2020), o de alto impacto social, cuya permanencia en el domicilio del interno pueden favorecer la reincidencia.

A su vez, el **Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín**, asuntó que el accionante fue condenado a una pena de 20 meses de prisión y multa de un (1) SMLMV, por el Juzgado 25 Penal del Circuito de Medellín, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado ocurrido el 5 de noviembre de 2016, fallo en el que se le negó el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad y la prisión domiciliaria. En igual sentido, refiere que al 23 de abril de 2020 el accionante ha cumplido con 118 restándole por cumplir 482 días de condena, y que no tiene solicitudes pendientes de su parte relacionadas con su estado de salud.

La **USPEC**, indicó que es falaz afirmar que si no es excarcelado, el accionante fallecerá, en tanto las estadísticas mundiales demuestran que solo las personas con patologías base tienen probabilidades de deceso por contagio del SARS CoV 2, y dichas personas están incluidas dentro del Decreto 546 de 2020, que permite a través de decisión judicial su salida transitoria, y por ende, previene su contagio; y que la entidad ha realizado actividades y adoptado planes para prevenir, detectar y contener la Covid-19. Aduce que mediante el contrato de fiducia mercantil con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, se garantiza y suministran los servicios de salud a la población carcelaria, consorcio al que se le requirió oportunamente para que garantizara las medidas de protección a los reclusos y brindara capacitación y programas de promoción y prevención al personal carcelario dentro de la emergencia ocasionada por el Covid-19, y que la USPEC recomendó al INPEC no trasladar reclusos mientras dure el estado de emergencia.

El **Ministerio de Justicia**, expresó que el accionante cuenta con otros mecanismos judiciales para formular sus peticiones, entre ellos, el establecido mediante Decreto 546 de 2020 para beneficiar a: (i) personas mayores de 60 años de edad, (ii) madres gestantes o con niños menores de 3 años de edad dentro de los centros de reclusión, (iii) personas con enfermedades graves (cáncer, VIH, 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 u otra que ponga en grave riesgo la salud o la vida del recluso), (iv) personas con movilidad reducida por discapacidad debidamente acreditada, (v) personas condenadas o que se encuentren con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento penitenciario y carcelario, por delitos culposos, (vi) personas condenadas a penas privativas de la libertad de hasta cinco (5) años de prisión y (vii) quienes hayan cumplido el cuarenta por ciento (40%) de la pena privativa de libertad en establecimiento penitenciario, atendidas las respectivas redenciones a que se tenga derecho.

El Director del **Complejo Carcelario y Penitenciario Pedregal de Medellín**, informó que a la fecha no se ha detectado brote de pandemia Covid-19 dentro del complejo, y que se han tomado medidas para evitar el contagio de la población privada de la libertad como la suspensión de visitas presenciales y de ingreso de funcionarios, instalación de sala de audiencias virtuales para diligencias judiciales, cancelación de remisiones a diligencias judiciales, habilitar el contacto telefónico de los reclusos con familiares, la suspensión de ingreso de nuevos internos, suspensión de remisiones y traslados de reclusos, y flexibilización de horarios de los funcionarios.

### **PRUEBAS RECAUDADAS**

Del material probatorio que obra en el expediente la Sala destaca lo siguiente:

- Copia de la respuesta emitida por el Centro Penitenciario y Carcelario Pedregal de Medellín del 3 de enero de 2020, mediante la cual se informa que el accionante se encuentra privado de la libertad desde el 27 de diciembre de 2019 por órdenes del Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (pág. 15 archivo: TUTELA Juan Camilo Bolívar).
- Copia de la cédula de ciudadanía del accionante (pág. 14 archivo: TUTELA Juan Camilo Bolívar).

- Copia de la Resolución 1144 del 22 de marzo de 2020, mediante la cual se declara el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria (archivos: 2. Respuesta Inpec EMERGENCIA C (33) y 3. Respuesta Inpec EMERGENCIA C (1) (23)).
- Copia de la Directriz del 25 de marzo de 2020 del Director General del Inpec a los directores, subdirectores, jefes y coordinadores de la institución, para la contratación y acatamiento de las recomendaciones de entes de control bajo la declaratoria de emergencia carcelaria (archivo: Respuesta Inpec DIRECTRICES - CONTRACTUALES - ESTADO DE EMERGENCIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA (42)).
- Copia de la Directiva 4 del 11 de marzo de 2020, del Director General del Inpec, a los directores, subdirectores, jefes y coordinadores de la institución, para la prevención e implementación de medidas de control ante casos probables y confirmados de Covid-19 (archivo: Respuesta Inpec CR\_04\_2020\_Directrices\_para\_la\_prevenición\_e\_implementación\_de\_medidas\_d e\_control\_ante\_casos\_probables\_y\_confirmados\_de\_COVID-19 (32)).
- Copia del Manual Técnico Administrativo para la Prestación del Servicio de Salud a la Población Privada de la Libertad a Cargo del Inpec del 19 de febrero de 2016 (archivo: Respuesta Uspec 3- Manual-Técnico-Administrativo-Prestación-MTA\_V01 – copia).
- Copia del Contrato de Fiducia Mercantil 145 del 29 de marzo de 2019 con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, para la prestación de servicios de salud a la población carcelaria a cargo del Inpec (archivo: Respuesta Uspec 2- contrato salud 145).

En orden al anterior, el recaudo probatorio y previo a decidir la impugnación formulada por el extremo activo de la acción constitucional, esta Corporación estima necesario hacer las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

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 él 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 un particular.

Teniendo en cuenta el relato fáctico que dio origen a la presente acción, el problema jurídico puesto a consideración de la Sala se contrae a determinar, si 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) - PGN vulneran los derechos fundamentales a la salud y a la vida del señor JUAN CAMILO ESCOBAR BOLÍVAR.

Para resolver lo anterior, la Sala se pronunciará sobre: i) el principio de subsidiaridad y procedencia de la acción de tutela, ii) el derecho fundamental a la salud de los internos o reclusos, y (iii) el caso concreto.

**i) El carácter subsidiario de la acción de tutela.**

A este respecto cumple traer a colación lo estatuido por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que a la letra reza:

*“ARTÍCULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:*

- 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (...)” (Subrayas fuera de texto).*

De la disposición transcrita, desarrollada en el tercer inciso del artículo 86 de la Carta, se infiere que la Acción de Tutela procede: i) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o de protección, caso en el cual adquiere el carácter de mecanismo subsidiario y el juez impartirá una orden definitiva; y, en segundo lugar, ii) cuando existiendo el medio de defensa judicial éste no es idóneo o eficaz para evitar un perjuicio irremediable. En este evento, la orden judicial se imparte con carácter transitorio, mientras se emite pronunciamiento por el juez competente por la vía judicial ordinaria (Sentencias T 260 de 2003, SU 355 del 11 de junio de 2015, MP Dr. Mauricio González Cuervo).

Sobre el carácter subsidiario de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha reiterado que tal particularidad impide que dicha acción, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales.

*“En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones” (posición reiterada, entre otras, en sentencia T-171 de 2013, con la ponencia del Dr. Jorge Iván Palacio Palacio).*

Igualmente precisó que la regla de subsidiariedad tiene algunas excepciones, como se explica a continuación:

*“(i) los medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales; (iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela” (Sentencias T-656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de 2004, y T-1012 de 2003).*

En cuanto a la primera excepción, la jurisprudencia constitucional indicó que el medio judicial idóneo a que alude el artículo 86, debe ofrecer cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza, tiene la acción de tutela. En este sentido, la idoneidad del medio judicial puede determinarse examinando el objeto de la opción judicial alternativa y el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial (T-171 de 2013, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio).

Frente a la segunda situación de excepción, reseñó que la existencia de un perjuicio irremediable implica la concurrencia de varios elementos que configuran su estructura, so pena de que la acción se torne improcedente: (i) la inminencia –que produzca, de manera cierta y evidente, la amenaza de un derecho fundamental; (ii) la necesaria adopción de medidas urgentes para conjurarlo; (iii) la amenaza grave a un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico y, (iv) que por su urgencia y gravedad, imponga

la imposterabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad (sentencia T- 275 de 2012).

De las anteriores disquisiciones jurisprudenciales se colige: **i)** que ante la inexistencia de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela es la llamada a proteger al peticionario que ve amenazados o vulnerados sus derechos constitucionales fundamentales; **ii)** que la existencia de un medio de defensa judicial ordinario no genera, *per se*, la improcedencia de la tutela, pues este debe brindar una solución “clara, definitiva y precisa” a las pretensiones que se ponen a consideración y ser eficaz para proteger los derechos invocados (T-795 de 2011), y **iii)** que es deber del juez constitucional verificar la efectiva vulneración o amenaza del derecho fundamental del accionante, para luego establecer si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto. En caso de que lo anterior resulte positivo, con el fin de determinar si es competente para decidir de fondo el asunto puesto a su consideración, el juez de tutela deberá considerar si dicho medio judicial alternativo es idóneo y eficaz para evitar un perjuicio irremediable frente a las circunstancias del caso.

## **ii) El derecho fundamental a la salud y a la vida de los internos**

Pues bien, ha adoctrinado la Corte Constitucional respecto al derecho a la salud y vida de las personas privadas de la libertad en Sentencia T-193 de 2017, que:

*“(...) la adecuada prestación del servicio de salud en las cárceles acarrea el cumplimiento de dos condiciones mínimas: (i) en infraestructura: las áreas de sanidad de los establecimientos deben ser higiénicas y detentar todo lo necesario para contar con una zona de atención prioritaria, con existencias mínimas de medicamentos y un área de paso para supervisar a los reclusos que fueron hospitalizados o que lo serán; y (ii) en personal médico: los establecimientos penitenciarios y carcelarios deben contar con personal en salud, que debe incluir médicos, enfermeros y psicólogos. (...)”*

*Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso recordar que el derecho a la salud no puede ser suspendido ni restringido a quienes se encuentran privados de la libertad, ya que en razón a esta limitación se afectan otras garantías superiores como la vida y la dignidad humana. Al respecto, la Corte ha sostenido lo siguiente:*

*“En el campo de la salud es claro que, por su misma circunstancia, quien se encuentra privado de la libertad no goza de autonomía -como la persona libre- para*

*acudir al médico cada vez que lo desee o necesite, y que, por lo general, tampoco le es posible escoger a los facultativos que deban examinarlo, tratarlo u operarlo. Ha de someterse a unas reglas generales y predeterminadas, indispensables por razones de organización y seguridad.*

*Empero, lo anterior no puede significar que se diluya o haga menos exigente la responsabilidad a cargo del INPEC y de los establecimientos de reclusión, o que pueda el sistema desentenderse de la obligación inexcusable de prestar a todos los presos, en igualdad de condiciones, una atención médica adecuada, digna y oportuna. (...)*

*El cuidado de la salud, a cargo del establecimiento, en los campos médico, quirúrgico, asistencial, o el que implique tratamientos o terapias debe ser oportuno, es decir, ha de darse de tal modo que no resulte tardío respecto a la evolución de la enfermedad del paciente; aun en los casos en que la patología admita espera, si el preso sufre dolores intensos la atención médica o farmacéutica debe ser inmediata, por razones humanitarias, de tal manera que la demora en brindarla efectivamente no se convierta en una modalidad de tortura”.*

*Sin embargo, aclaró que la mayor gravedad de la violación de este derecho no surgió porque las personas privadas de la libertad no pudieran acceder a los servicios de salud, ni siquiera a aquellos que requieran con necesidad, sino al permitir que se deteriorara y lograra afectar el grado de salud con el cual contaba la persona al ingresar al establecimiento de reclusión. En otras palabras, “existe una grave violación del derecho a la salud, al no brindar a las personas presas el acceso a los servicios de salud que se requieren. Pero existe una violación aún más básica y grave, al privar a las personas del grado de salud y de bienestar con el cual entraron a prisión”.*”

De lo anterior, educe la Sala con claridad que, por regla general, quien se encuentra privado de la libertad no goza de autonomía para acudir al médico cada vez que lo desee o necesite, y menos aún, le es posible escoger las recomendaciones y cuidados, médicos o tratamientos del caso cuando se encuentre enfermo, sino que debe someterse a unas reglas generales y predeterminadas, indispensables para el logro de otros mandatos constitucionales como la estructura del Estado y la seguridad pública, sobre los cuales se cimientan los derechos del conglomerado de las demás personas.

Empero, cuando los reclusos padecen una enfermedad o condición de salud que requiere atención, la satisfacción del derecho fundamental a la salud implica que la entidad

carcelaria: (i) cuente con áreas de sanidad de los establecimientos, una zona de atención prioritaria, existencias mínimas de medicamentos y un área de paso para supervisar a los reclusos que fueron hospitalizados o que lo serán; (ii) cuente con personal médico para la atención en salud; (iii) brinde el cuidado de la salud requerido por el recluso oportunamente respecto de la evolución de la enfermedad o condición diagnosticada, y (iv) vele por que las personas privadas de la libertad no deterioren el grado de salud con el cual entraron al establecimiento carcelario.

### **iii) Caso concreto**

Teniendo en cuenta los criterios y lineamientos anteriores, la Sala encuentra oportuno precisar lo siguiente:

Se tiene por verídico que el accionante actualmente se encuentra recluido en el Centro Penitenciario y Carcelario El Pedregal de Medellín, a órdenes del Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, responsable de velar por el cumplimiento de la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2017 por el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de Medellín, con la que infligió condena al accionante a 20 meses de prisión y una multa de un (1) SMLMV, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado ocurrido el 5 de noviembre de 2016, pena de la que al 23 de abril de 2020 ha cumplido 118 días restándole por cumplir 482 días de condena. Además, se tiene por cierto que actualmente el accionante no tiene solicitudes pendientes ante el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín relacionadas con su estado de salud.

Para resolver se considera en primer término que, de acuerdo con el carácter subsidiario, residual y excepcional de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la posibilidad de reclamar por esta vía la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria es excepcional, consideración a que las peticiones incoadas por el accionante deben ventilarse ante los jueces de la especialidad penal, vale decir, de ejecución de penas y medidas de seguridad. Por consiguiente, salvo que se configure una de las excepciones atrás puntualizadas, existe otro mecanismo de defensa judicial, debiendo el juzgador amparar el derecho fundamental vulnerado únicamente cuando se acredite de manera fehaciente la ocurrencia de un perjuicio irremediable o por lo menos la inminencia de éste, que pueda ser conjurado solo mediante una orden de amparo transitorio.

No obstante, a este respecto, no reposa en el plenario medio probatorio alguno que permita inferir que nos encontremos ante la existencia de un perjuicio irremediable a los derechos

fundamentales del tutelante que implique dispensar su protección inmediata y transitoria, pues no existen elementos materiales probatorios ni evidencias físicas de que el estado de salud del señor JUAN CAMILO ESCOBAR BOLÍVAR enfrenta alguna afectación, y menos aún, que su vida corra peligro, de incoar el trámite judicial condigno ante los jueces penales competentes, por lo que no es posible inferir que deban tomarse medidas urgentes para evitar un inminente perjuicio irremediable y, menos aún, que la gravedad de éste sea de tal entidad que afecte un bien jurídico que objetivamente sea de ostensible relevancia constitucional y mucho menos que la acción sea impostergable para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

En este punto, ha de relievase que en el escrito incoativo ni siquiera se indica que el accionante estuviere contagiado por el virus SARS CoV 2, ni que existan casos reportados de internos contagiados en el centro de reclusión en el cual se encuentra. De hecho, en el informe rendido por el Director del Complejo Carcelario y Penitenciario Pedregal de Medellín, se afirma que a la fecha no se ha detectado brote de pandemia Covid-19 dentro del complejo. Tampoco existen elementos de juicio que permita colegir que el accionante se encuentre dentro de algún grupo de riesgo de los señalados en el Decreto con fuerza de ley expedido por el Gobierno Nacional para viabilizar algunas excarcelaciones en medio de la pandemia y no esté excluido por el hecho punible por el que fue condenado (tráfico, fabricación y porte de estupefacientes) o que sus actuales condiciones de salud y preexistencias lo ubiquen en un grupo de alta morbilidad y que lo hagan especialmente vulnerable al virus Covid-19, cuando por el contrario, se itera, no se conoce a la fecha un solo caso positivo diagnosticado en el centro de reclusión.

De suerte que, al no haberse probado la existencia o inminencia de un perjuicio irremediable, y al contar el actor con otros medios judiciales ordinarios eficaces e idóneos ante el juez ejecutor de la pena para ventilar sus pedimentos acá formulados, el que además frente a peticiones de libertad condicional y concesión o sustitución de subrogados penales no tiene suspendido los términos y debe pronunciarse de manera célere, se impone para la Sala declarar la improcedencia del amparo constitucional instado.

Debe acotarse en este punto, que ordenar la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria a través de la acción de tutela, implica que el juez constitucional desconozca la residualidad que la caracteriza y que la convierte en la última herramienta de la que pueda hacer uso la persona para proteger los derechos que considera vulnerados, y que el juez sustituya en sede de tutela a juez natural o a las autoridades judiciales competentes para decidir el conflicto, desestimando así la autonomía e independencia que les son

propias a los jueces, convirtiendo de contera este mecanismo preferente y sumario, en una instancia a la cual pueden acudir los administrados para debatir asuntos sometidos a ritualidades procesales propias.

En gracia de discusión, estima pertinente la Sala resaltar que en el *sub lite*, tampoco resultaría procedente el amparo al derecho fundamental a la salud del accionante, en tanto la doctrina constitucional establece que para amparar el derecho fundamental a la salud debe contarse con un diagnóstico y orden de tratamiento médico que permita determinar la oportunidad en que debe dispensarse el cuidado de la salud requerido, según la evolución de la enfermedad o condición diagnosticada, valoraciones y órdenes médicas con las que no cuenta el tutelante.

Adicionalmente, aún bajo el hipotético caso de que la parte actora contare con un diagnóstico y orden médica, se tiene por línea de principio que al recluso no le es posible elegir el tratamiento médico o mecanismo que ha seguirse cuando se encuentre con alguna patología, sino que debe someterse a unas reglas generales y predeterminadas en los centros de reclusión, indispensables para el logro de otros mandatos constitucionales como la organización y seguridad públicas, razón por la cual una enfermedad o condición de salud no es suficiente para que el recluso pueda gozar de la prisión domiciliaria, si no cuenta con un dictamen médico que así lo recomiende o una decisión por la autoridad judicial competente que así lo autorice.

En este ítem, resulta pertinente memorar que conforme a la doctrina constitucional el derecho fundamental a la salud de los reclusos implica que la entidad carcelaria cuente áreas de sanidad y personal médico, lo cual se cumple en el presente caso, conforme se informó por el Director del Complejo Carcelario y Penitenciario Pedregal de Medellín y según el Contrato de Fiducia Mercantil 145 del 29 de marzo de 2019 con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, para la prestación de servicios de salud a la población carcelaria a cargo del Inpec. Con mayor razón, sí se informó que frente al caso concreto de la pandemia por el Covid-19, el establecimiento carcelario en que se encuentra el accionante ha tomado medidas para evitar el contagio de la población privada de la libertad como: suspensión de visitas presenciales y de ingreso de funcionarios, instalación de sala de audiencias virtuales para diligencias judiciales, cancelación de remisiones a diligencias judiciales, habilitación del contacto telefónico de los reclusos con familiares, la suspensión de ingreso de nuevos internos, suspensión de remisiones y traslados de reclusos, y flexibilización de horarios de los funcionarios.

Finalmente, si bien la jurisprudencia constitucional exige que los establecimientos carcelarios deben velar por que las personas privadas de la libertad no deterioren el grado de salud con el cual entraron a prisión, en el *sub judice*, no se demostró que el accionante hubiere desmejorado las condiciones de salud con las que ingresó al centro de reclusión.

Bajo ese horizonte, no queda otro camino para la Sala que denegar por improcedente el amparo deprecado por JUAN CAMILO ESCOBAR BOLÍVAR 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).

### **DECISIÓN:**

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** el amparo constitucional interpuesto por el señor **JUAN CAMILO ESCOBAR BOLÍVAR** en contra de la **PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC), UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS (USPEC)**, por improcedente, según y conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** el presente fallo, en la forma regulada por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

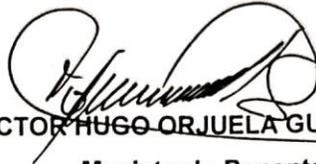
**TERCERO: ENVIAR** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada la presente decisión, una vez se levante la suspensión de términos de la revisión eventual ante la citada Corporación según lo dispuesto en el literal a) del numeral 1 del artículo 2 del acuerdo PSCJA20-11532 del 11 de abril de 2020.

Se firma la presente providencia, previa aprobación de los integrantes de la Sala, en la forma prevista en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020.

**CÓPIESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CÓPIESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

En constancia se firma por los intervinientes:



**VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**  
Magistrado Ponente



**SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE**  
Magistrada



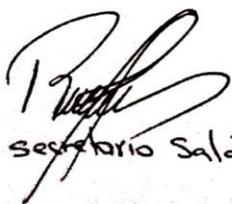
**CARLOS JORGE RUIZ BOTERO**  
Magistrado



**RUBÉN DARIO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario

Constancia Secretarial

Se da constancia que las anteriores firmas corresponden a la firma original de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión Laboral, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.



**SECRETARIO Sala Laboral**  
REPUBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÁN  
SECRETARÍA