

SU707-96

Sentencia SU-707/96

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Alcance

Para la procedencia de la agencia oficiosa es indispensable no sólo que el agente oficioso afirme actuar como tal, sino que además demuestre que el titular del derecho amenazado o vulnerado se encuentra en imposibilidad de promover su propia defensa, bien sea por circunstancias físicas, como la enfermedad, o por razones síquicas que pudieren haber afectado su estado mental, o en presencia de un estado de indefensión que le impida acudir a la justicia.

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Enfermedad grave

Los dictámenes médicos establecen que padece una enfermedad de cáncer que conforme a la certificación emanada de la Dirección del Instituto Nacional de Cancerología tiene el carácter de "grave e irreversible". Por hallarse en una situación de indefensión como la descrita, es procedente la agencia de derechos ajenos, pues resulta claro que el titular de los mismos dada la enfermedad grave que padece "no está en condiciones de promover su propia defensa".

JUEZ DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD-Suspensión privación de libertad por edad

En cuanto hace al cumplimiento de la edad de 65 años, es de la competencia exclusiva del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad apreciar si las condiciones de la personalidad y naturaleza del hecho punible del condenado hacen aconsejable decretar la suspensión de la privación de la libertad. No basta en este caso, haber llegado a la edad de sesenta y cinco años, sino además, que el juez tenga la oportunidad de valorar la personalidad de quien se encuentra privado de la libertad y de calificar la naturaleza y modalidad del hecho punible que haga aconsejable a su juicio la adopción de dicha medida. Ello escapa a la competencia del juez de tutela, quien además no tiene los elementos requeridos para poder establecer de manera fehaciente el cumplimiento de los presupuestos que justifiquen la suspensión de la privación de la libertad, lo cual en este caso supone necesariamente que la pena se esté ejecutando.

VIA DE HECHO POR JUEZ DE EJECUCION DE PENAS-No suspensión de pena por grave enfermedad

No entiende la Sala cómo no se reconocieron como válidos los conceptos emitidos por médicos particulares y oficiales y especialmente por el Director del Instituto Nacional de Cancerología, que constituye el máximo organismo científico y especializado de carácter oficial, para determinar la existencia de la enfermedad de cáncer, a través de los cuales se establece de manera evidente y diáfana que el señor padece dicha enfermedad, la cual como se ha acreditado se encuentra calificada como de extrema gravedad e irreversibilidad. Cabe observar que las normas no señalan que sea el Instituto de Medicina Legal el organismo oficial competente para calificar la "grave enfermedad" requerida para poder ordenar el

aplazamiento o la suspensión de la ejecución de la pena. A juicio de la Corte, se ha configurado en el caso una típica vía de hecho, pues no obstante la competencia que tiene el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para “poder” ordenar el aplazamiento o la suspensión de la pena impuesta, denegó dicha solicitud sin tener en cuenta la demostración del hecho determinante de la adopción de la medida por parte del Instituto Nacional de Cancerología.

JUEZ DE TUTELA-Incompetencia de suspensión ejecución de condena

No resulta procedente por falta de competencia, que el juez de tutela pueda directamente ordenar la concesión del aplazamiento o suspensión de la ejecución de la condena, ya que quien debe valorar los elementos y hechos demostrativos de las causales previstas en la ley para los efectos mencionados, es el mencionado funcionario judicial.

Referencia: Expediente T-100.182

Demandantes: Maria Cristina Niño de Michelsen y otros contra providencia del Juzgado Quinto de Ejecución de Penas de Santa Fé de Bogotá confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Procedencia: Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta del Consejo de Estado.

Magistrado Ponente:

Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

La señora Maria Cristina Niño de Michelsen y algunos familiares del señor Jaime Michelsen Uribe, en escrito presentado ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, en su calidad de agentes oficiosos del mismo, acudieron ante esa Corporación en demanda de tutela contra la providencia proferida por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas de Santa Fé de Bogotá, que fue confirmada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de la misma ciudad, en defensa de sus derechos fundamentales a la vida, igualdad, debido proceso, salud y a no ser sometido a penas inhumanas.

En consecuencia, solicitan como petición principal, que se ordene al Juzgado en referencia conceder el aplazamiento o suspensión de la ejecución de la condena del señor Michelsen Uribe y en subsidio que se ordene así mismo al citado Juzgado que se abstenga de exigir el exámen médico del Instituto de Medicina Legal y en su lugar entre a valorar los exámenes aportados por el solicitante, tanto de los médicos particulares como de los de otras agencias del Estado, con el fin de establecer la gravedad de la enfermedad y con ello la procedencia de la suspensión de la condena.

Igualmente, en subsidio de las anteriores peticiones, solicitan que se ordene al citado Juzgado analizar la procedencia del aplazamiento o suspensión de la condena por la causal primera del artículo 407 del C.P.P., relativa a la edad, “abstracción hecha de los elementos peligrosistas contrarios a la Constitución y, en su lugar, considerar el estado de salud del solicitante y su hoja de vida familiar, industrial y social”.

Por último, piden que se condene en costas a los jueces que han ocasionado la acción de

tutela y se les conmine para que en lo sucesivo se abstengan de incurrir nuevamente en los hechos que han dado lugar a la misma, so pena de hacerse acreedores a las sanciones disciplinarias y penales pertinentes.

I. ANTECEDENTES

Son hechos que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, en síntesis los siguientes:

El día 19 de agosto de 1994, el señor Michelsen Uribe presentó ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas una solicitud de suspensión o aplazamiento de la pena a la que fue condenado, en razón a la enfermedad de cáncer que padece, el cual fue dictaminado por los doctores Camilo Casas Ortiz y Carlos Eljaiek, la que hizo necesaria una intervención quirúrgica en la que se le extirpó todo el esófago y parte del estómago con el fin de evitar la expansión del mismo.

A la solicitud de aplazamiento se acompañaron certificados emitidos por cinco médicos de distintas especialidades y se anexaron los exámenes pertinentes que acreditan la veracidad de la enfermedad y la gravedad de la misma.

De los médicos que expidieron las certificaciones, dos de ellos son profesionales vinculados al sector oficial adscritos al Instituto Nacional de Cancerología y al Hospital de la Policía Nacional. Adicionalmente, indican que se presentó al Juzgado declaración juramentada de los doctores Carlos Alberto Vargas y Alvaro Sánchez Restrepo, sobre la gravedad de la enfermedad, cumpliendo así con los requisitos previstos en el artículo 407 del C.P.P.

La Juez Primera de Ejecución de Penas de Santa Fé de Bogotá, solicitó la presencia física del señor Jaime Michelsen para ser sometido a un examen al cual no accedieron los médicos que lo tratan por estar éste en condición grave y en peligro inminente de muerte por infección, debido a la quimioterapia a la que está permanentemente sometido.

Agrega que el 21 de diciembre de 1994, la Juez Primera de Ejecución de Penas de Santa Fé de Bogotá, decidió en forma negativa la solicitud hecha por el señor Michelsen, a pesar de haberse cumplido con los requisitos señalados por el artículo 407 del C.P.P.

Afirman que el 30 de diciembre del mismo año, una vez sus médicos tratantes autorizaron la práctica del examen correspondiente, el ciudadano Jaime Michelsen se presentó al Instituto Nacional de Cancerología, al cual ingresó y se le practicaron nuevas pruebas y se le hicieron prácticas de patología, concluyéndose con la certificación expedida por el propio Director del Instituto, Dr. Juan Manuel Zea, acerca de la "gravedad e irreversibilidad" de la enfermedad que padece el señor Michelsen Uribe.

Ante la insistencia del señor Michelsen, el dos de enero de 1995 la Juez Primera de Ejecución de Penas de la citada ciudad ordenó practicar prueba médica al solicitante por parte del Instituto de Medicina Legal, como único medio único para determinar la gravedad de la enfermedad, dejando así sin eficacia probatoria los certificados aportados por el peticionario y las constancias de otros médicos oficiales que laboran al servicio del Estado.

El día 11 de enero de 1995, el expediente pasó a conocimiento del Juzgado Quinto de Ejecución de Penas de Santa Fé de Bogotá, bajo la radicación No. 0030, quien conserva aún

la competencia.

El 1o de febrero de 1995, dicho despacho judicial ordenó de nuevo practicar un exámen físico al señor Michelsen por parte del Instituto de Medicina Legal, desconociendo todas las pruebas aportadas por el solicitante.

Posteriormente, el 7 de marzo de 1995 el Juzgado en referencia decidió negar la suspensión de la pena, argumentando que el mencionado ciudadano no se había presentado ante el Instituto de Medicina Legal, y que además no es la parte la que escoge el tipo de peritazgo a seguir, sino el Juez.

El 29 de agosto de 1995 el doctor Carlos Alberto Vargas certificó de nuevo sobre la gravedad del estado de salud del señor Michelsen Uribe, indicando que el cáncer que padece es invasivo y con metástasis, razón por la cual las posibilidades de supervivencia son cada vez menores.

Posteriormente, el señor Jaime Michelsen formuló una nueva solicitud de suspensión de la pena, invocando en forma adicional, ya no la causal tercera del artículo 407 del C.P.P., acerca de grave enfermedad, para los efectos de la suspensión o aplazamiento de la pena, sino la causal primera del mismo precepto, en razón de contar con más de 65 años de edad, los cuales cumplió el 25 de marzo de 1995.

El 12 de octubre de 1995, el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas de Santa Fé de Bogotá negó de nuevo la solicitud, al estimar que no basta la edad de 65 años -elemento objetivo- sino que además se debía demostrar la ausencia de consideraciones peligrosas en cuanto al sujeto modo y naturaleza del delito.

El 12 de diciembre de 1995, la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fé de Bogotá, al resolver el recurso de apelación contra la decisión anterior, confirmó la providencia del Juzgado de Ejecución de Penas, aduciendo que ni por edad ni por enfermedad procede la suspensión de la pena.

En cuanto a la edad, se continuó sosteniendo, según la demanda, con el supuesto peligrosismo del peticionario y respecto a la gravedad de la enfermedad se limitó el fallo a compartir las razones acerca de “cuál era el único médico del mundo que podía establecer la condición médica del señor Michelsen”.

Consideran los agentes oficiosos que se ha incurrido en una vía de hecho al desconocer el derecho al debido proceso, bien sea por interpretación diferente de la norma o por cambio de jurisprudencia o por elucubración doctrinaria; “se trata de un error grosero y ostensible”.

Finalmente, aducen que existen unos derechos constitucionales e internacionales de los peticionarios, los cuales fueron vulnerados por las sentencias impugnadas, en forma caprichosa o subjetiva, por lo cual se configura el fenómeno jurídico que hace procedente la tutela de la referencia.

II. LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES QUE SE REVISAN

Primera instancia.

Consideró para ello dicha Corporación, que no era del caso adentrarse en el estudio de la acción de tutela, puesto que la petición se contrae a solicitar que se suspenda la pena a que fué condenado y no es dable formular dicha acción, respecto de providencias judiciales, pues, desapareció del mundo jurídico la norma que permitía tal actuación.

Estimó así mismo, que tratándose de actuaciones y decisiones definitivas proferidas dentro de procesos ante la jurisdicción penal, el trámite procedimental se cumplió. Al respecto, sostuvo que:

“No se advierte vía de hecho por cuanto el Juez de Penas al dar el trámite a la solicitud de suspensión de ejecución de la pena decidió obtener el concepto pericial de médico legista, funcionario este para el que resultaron insuficientes para su dictamen los documentos aportados con la solicitud haciendo exigencia de la presentación del paciente. Como no hubo colaboración en este punto, la solicitud en su oportunidad fué denegada”.

Además, agregó que la decisión del Juez de que sea el Instituto de Medicina Legal el que practique el examen físico, no puede considerarse como un mero capricho de este, como para entrar a deducir que las decisiones que resultan adversas al procesado no tienen asidero jurídico.

Impugnación.

La anterior decisión judicial fue impugnada por Laura Michelsen Niño y sustentada por Pablo Michelsen Niño, argumentando que en esta providencia, el juez ante dos opciones escoge la más desfavorable para el procesado. Destaca el hecho de que el fallador se equivocó incluso hasta en el reconocimiento de personería para actuar pues sostiene que solo la esposa de Jaime Michelsen Uribe había acreditado su vínculo familiar.

Afirma el recurrente, que su padre sigue siendo “un chivo expiatorio de una crisis financiera nacional que no guarda proporciones ni remotas con la crisis política, jurídica y moral que vive el país”.

Finalmente, se expresa en el escrito de impugnación, que “una cosa es interpretar unas súbitas normas financieras hace 14 años -perdiendo de paso todo el patrimonio personal en más de 200 empresas-, y otra cosa muy distinta es vivir desterrado, enfermo, anciano y sin familia en el marco de un país inmerso en delitos verdaderamente graves y llenos de generosos beneficios penales aún para terribles delincuentes”.

Segunda Instancia.

Conoció de la impugnación, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, quien mediante providencia del 22 de mayo de 1996, confirmó el fallo recurrido, con fundamento en que la acción de tutela contra providencias judiciales es improcedente, como así lo reconoció la Corte Constitucional desde la expedición de la sentencia C-543 del 1o. de octubre de 1991.

Agrega que la tutela fue instaurada para proteger derechos fundamentales ajenos, y en el expediente no se encuentra probado que el titular de los derechos fundamentales no esté en condiciones de promover su propia defensa, como lo exige el artículo 10 del Decreto 2591 de

1991.

Por solicitud del Magistrado Sustanciador del proceso de la referencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, determinó que la sentencia de revisión de los fallos proferidos por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, el día 15 de abril de 1996, y por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 22 de mayo del mismo año, se dictara por la Corte en pleno, a lo cual se procede por esta Corporación.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales emanadas del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del Consejo de Estado, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como del Acuerdo interno vigente de esta Corporación.

Legitimidad para actuar.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela puede ser promovida por la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, “quien actuará por sí misma o a través de representante”.

Acerca de este instrumento constitucional, protector de los derechos fundamentales, es indispensable que quien la formule sea el titular del derecho amenazado o vulnerado, o que lo haga a través de su representante mediante poder que se presume auténtico, pero en ambas situaciones, se supone que está de por medio la voluntad del directamente afectado.

Así mismo, de conformidad con la disposición citada, es procedente agenciar derechos ajenos “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”.

“Esta Sala estima pertinente precisar, que el agente oficioso o el Defensor del Pueblo y sus delegados sólo pueden actuar dentro de los precisos límites que la ley ha señalado a sus actuaciones; por lo tanto, no pueden de ninguna manera arrogarse la atribución de interponer acciones de tutela a su arbitrio, es decir, sin que esté justificado plenamente el supuesto fáctico que la norma exige para legitimar sus actuaciones cual es, que el afectado en sus derechos fundamentales no pueda promover directamente su propia defensa, por hallarse en una situación de desamparo e indefensión o que solicite la intervención de dicho defensor (.....). En este orden de ideas, podría concluirse que, en principio, el juez de su propio interés, es la persona titular del mismo, a menos que no se halle en condiciones físicas y mentales de proveer a su propia defensa” (Cfr. Sentencia T-393 de 1993. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Así pues, para la procedencia de la agencia oficiosa es indispensable no sólo que el agente oficioso afirme actuar como tal, sino que además demuestre que el titular del derecho amenazado o vulnerado se encuentra en imposibilidad de promover su propia defensa, bien sea por circunstancias físicas, como la enfermedad, o por razones síquicas que pudieren haber afectado su estado mental, o en presencia de un estado de indefensión que le impida

acudir a la justicia. En todo caso, con base en lo dispuesto por el inciso 2o. del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, cuando tal circunstancia ocurra, deberá esta manifestarse en la respectiva solicitud.

Igualmente, en relación con esta materia, la Corporación en providencia No. T-493 de 1993, expresó lo siguiente:

“El agente oficioso o el Defensor del Pueblo y sus delegados, sólo pueden actuar dentro de los precisos límites que la ley ha señalado a sus actuaciones; por lo tanto, no pueden de ninguna manera arrogarse la atribución de interponer acciones de tutela a su arbitrio, es decir, sin que esté justificado plenamente el supuesto fáctico que la norma exige para legitimar sus actuaciones, cual es, que el afectado en sus derechos fundamentales no pueda promover directamente su propia defensa, por hallarse en una situación de desamparo e indefensión, o que solicite la intervención de dicho defensor. Adicionalmente tampoco es procedente, que el agente oficioso o el Defensor del Pueblo actúen en contra de los intereses de las personas que representan; su intervención debe estar dirigida a la defensa de los intereses que agencian, que no son otros que los propios intereses de las personas que van a resultar beneficiadas con la acción”.

El anterior pronunciamiento fue reiterado mediante sentencia No. T-555 de 1996, MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, en el que se indicó acerca de la agencia oficiosa, que:

“En suma, si del escrito mediante el cual el agente oficioso demanda el amparo constitucional de los derechos de su agenciado no surge, de manera clara y expresa, que éste último se encuentra en absoluta imposibilidad de defender sus derechos por sí mismo, la acción de tutela deberá ser rechazada de plano, sin que al juez le esté autorizado entrar a estudiar ninguna de las cuestiones de fondo que se han sometido a su conocimiento” (negritas y subrayas fuera de texto).

En el caso sometido a la consideración de esta Corte, los accionantes en el escrito de tutela afirmaron que “interponemos la tutela por nuestro esposo, padre, suegro y abuelo, Jaime Michelsen Uribe, sin poder, debido a que, precisamente por razones de salud, él no está en condiciones de promover su propia defensa”, aseveración que se encuentra respaldada en dictámenes médicos que establecen que el señor JAIME MICHELSEN URIBE padece una enfermedad de cáncer que conforme a la certificación emanada de la Dirección del Instituto Nacional de Cancerología tiene el carácter de “grave e irreversible”, lo que da lugar a considerar por esta Corporación que evidentemente se encuentran configurados los presupuestos consagrados en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, según los cuales por hallarse en una situación de indefensión como la descrita, es procedente la agencia de derechos ajenos, pues resulta claro que el titular de los mismos dada la enfermedad grave que padece “no está en condiciones de promover su propia defensa”.

En razón a lo anterior, la Corte encuentra procedente examinar el fondo de la cuestión planteada en el asunto sub-examine, a fin de decidir con respecto a la tutela presentada por los familiares del señor Michelsen Uribe, a nombre del mismo.

Procedencia de la tutela – Aplicación del artículo 507 del C.P.P.

Como se expuso al hacer referencia a los hechos de la demanda, la acción de tutela tiene como fundamento la presunta vulneración del derecho al debido proceso por parte del Juez Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Fé de Bogotá y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, Sala Penal, en aplicación del artículo 407 del C.P.P., que expresa lo siguiente:

“Artículo 407. Suspensión de la detención preventiva. La privación de la libertad se suspenderá en los siguientes casos:

1. Cuando el sindicado fuere mayor de sesenta y cinco años, siempre que su personalidad y la naturaleza o modalidad del hecho punible hagan aconsejable la medida.
2. Cuando a la sindicada le falten menos de dos meses para el parto o si no han transcurrido seis meses desde la fecha en que dió a luz.
- “3. Cuando el sindicado sufiere grave enfermedad previo dictamen de los médicos oficiales o médico particular ratificado bajo juramento” (se subraya).

En estos casos, el funcionario determinará si el sindicado debe permanecer en su domicilio, en clínica u hospital, en el lugar de trabajo o de estudio. El beneficiado suscribirá un acta en la cual se compromete a permanecer en el lugar o lugares indicados, a no cambiar sin previa autorización de domicilio y a presentarse ante el mismo funcionario cuando fuere requerido.

Estas obligaciones se garantizarán mediante caución.

Su incumplimiento dará lugar a la revocatoria de la medida y a la pérdida de la caución”.

A fin de determinar si es procedente o no la protección de los derechos fundamentales invocados, la Corte considera pertinente examinar si en las providencias proferidas por el Juez Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fé de Bogotá, Sala Penal, se incurrió en una vía de hecho al negar la solicitud de aplazamiento o suspensión de la pena, formulada por el señor Jaime Michelsen Uribe, con fundamento en el artículo 407 C.P.P., ya que de conformidad con la sentencia C-543 del 1 de octubre de 1.992, como regla general no es pertinente la tutela frente a providencias judiciales, salvo que se haya incurrido, por excepción, en una vía de hecho, tal como se expresó en la citada providencia:

“Así por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio...” (Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1.992) (se subraya).

El Juez Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Fé de Bogotá, como se ha expresado, no accedió a decretar la suspensión o aplazamiento de la pena a la que fue condenado el señor Michelsen Uribe, solicitada con fundamento en la causal primera prevista

en el artículo 407 C.P.P. por considerar que no era suficiente el haber cumplido la edad de 65 años, ya que además existe una facultad potestativa del juez que surge del análisis de la personalidad del condenado y la naturaleza o modalidad del hecho punible.

Afirmó el Juez Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para adoptar dicha decisión, que:

“...en el asunto examinado el señor Michelsen Uribe no ha comparecido siquiera al proceso, y por ende se desconoce la efectividad que deba o pueda cumplir la terapia resocializadora con el internamiento en un centro de reclusión, de cuyo comportamiento y conducta allí observados durante el término de permanencia, es de donde puede deducirse la readaptación social y por ende la procedencia del beneficio liberatorio”-.

En cuanto a la causal relacionada con el padecimiento de una enfermedad grave, el citado juez consideró que “hasta tanto el condenado no comparezca ante los médicos legistas oficiales para que sean éstos quienes determinen la gravedad de la enfermedad, mal puede el Despacho variar abruptamente su posición plasmada en la providencia del 7 de marzo de 1.995 proferida dentro de este mismo asunto, y entrar a reconocer la grave enfermedad, sin previamente haber agotado el procedimiento legal.”

En la decisión del Tribunal Superior de Santa Fé de Bogotá, al decidir el recurso de alzada, se mantuvieron los mismos argumentos del Juez de Ejecución de Penas en cuanto hace a las razones atinentes a la personalidad, naturaleza y modalidades del hecho punible que ameritan tratamiento penitenciario. En lo que respecta a la enfermedad, anotó el Tribunal que anteriormente se había producido una providencia resolviendo negativamente este punto sin que hubiese sido recurrida por el defensor del doctor Michelsen y “mal puede volverse sobre un asunto ya decidido judicialmente por providencia que quedó ejecutoriada, a menos que cambien las condiciones o los supuestos fácticos o probatorios sobre los cuales se tomó la resolución judicial.”

Agregó el Tribunal en la citada providencia:

“Por último, debe anotarse, que el aplazamiento de la pena, a nuestro juicio, es un instituto que supone que se está ejecutando, y no lo está cuando la persona se sustrae a la administración de Justicia y no se encuentra descontando la pena respectiva; por eso el artículo 507 del C. de P. P. dispone “ordenar a la Dirección General de Prisiones el aplazamiento o la suspensión de la pena...”, en el entendido que se está ejecutando, pero en el caso materia de estudio, la pena no ha empezado siquiera a descontarse porque el Sr. MICHELSEN URIBE se ha sustraído a su cumplimiento”.

Estas dos providencias judiciales fueron las que motivaron la formulación de la acción de tutela materia de revisión, las cuales únicamente pueden ser objeto de examen en el evento de que los funcionarios judiciales hubieren incurrido de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte sobre la materia, en una vía de hecho al expedirlas y que aparezca acreditada una vulneración de los derechos fundamentales de orden constitucional que de lugar a la protección inmediata de los mismos.

Considera la Corte que en cuanto hace a la primera causal invocada, relativa al cumplimiento de la edad de 65 años, es de la competencia exclusiva del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad apreciar si las condiciones de la personalidad y naturaleza del hecho punible del condenado hacen aconsejable decretar la suspensión de la privación de la libertad. No basta en este caso, desde luego, haber llegado a la edad de sesenta y cinco años, sino además, que el juez tenga la oportunidad de valorar la personalidad de quien se encuentra privado de la libertad y de calificar la naturaleza y modalidad del hecho punible que haga aconsejable a su juicio la adopción de dicha medida.

Ello escapa a la competencia del juez de tutela, quien además no tiene los elementos requeridos para poder establecer de manera fehaciente el cumplimiento de los presupuestos que justifiquen la suspensión de la privación de la libertad, lo cual en este caso supone necesariamente que la pena se esté ejecutando, lo que no ocurre en el asunto sub-examine, razón por la cual por este aspecto la tutela instaurada resulta improcedente, para los efectos de lograr mediante este mecanismo que al tenor de lo dispuesto en el artículo 507 del C.P.P., el juez de ejecución de penas pueda ordenar a la Dirección General de Prisiones, hoy Instituto Nacional Penitenciario (INPEC), el aplazamiento o la suspensión de la ejecución de la pena impuesta al señor Michelsen Uribe.

De otra parte, como ya se expuso, el artículo 407 del C.P.P. dispone en su numeral tercero, en armonía con el artículo 507 ibídem, que el aplazamiento de la ejecución de la pena es procedente “cuando el sindicado o condenado sufiere grave enfermedad previo dictamen de los médicos oficiales o médico particular ratificado bajo juramento”.

Para acreditar la grave enfermedad que padece el señor Jaime Michelsen Uribe, obran en el expediente los siguientes elementos probatorios:

a) Oficio de 11 de septiembre de 1996, emanado de la Dirección del Instituto Nacional de Cancerología, por medio del cual se establece que la enfermedad que padece el señor Jaime Michelsen Uribe es “Adenocarcinoma moderado y mal diferenciado de tipo intestinal, infiltrante hasta la grasa, ulcerado con amplio compromiso del esófago distal”.

b) Copia del certificado suscrito por la Dirección del citado Instituto, adscrito al Ministerio de Salud, y remitido al Juez de Ejecución de Penas de Santa Fé de Bogotá en el que se afirma que la enfermedad que padece el señor Jaime Michelsen Uribe es “grave e irreversible, habiéndose encontrado un tumor maligno en el tercio distal del esófago, con extensión a los tejidos vecinos y múltiples metástasis”.

No entiende la Sala cómo, frente al mandato consagrado en el artículo 407 del C.P.P., no se reconocieron como válidos los conceptos emitidos por médicos particulares y oficiales y especialmente por el Director del Instituto Nacional de Cancerología, que constituye el máximo organismo científico y especializado de carácter oficial, para determinar la existencia de la enfermedad de cáncer, a través de los cuales se establece de manera evidente y diáfana que el señor Jaime Michelsen Uribe padece dicha enfermedad, la cual como se ha acreditado se encuentra calificada como de extrema gravedad e irreversibilidad, lo que hizo necesaria la extirpación de todo el esófago y parte del estómago, mediante intervención quirúrgica practicada para evitar la expansión de la misma.

Frente a este hecho fehaciente, se configura por consiguiente, la causal contemplada en el numeral tercero del artículo 407 del C.P.P., en armonía con el artículo 507 ibídem, que da lugar a que el Juez de Ejecución de Penas, mediante la utilización de los medios probatorios legales “pueda” ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, el aplazamiento o la suspensión de la ejecución de la pena, previa caución correspondiente, en los mismos casos de la suspensión de la detención preventiva de que tratan los preceptos citados, para los efectos de determinar si el condenado debe permanecer en su domicilio, en clínica u hospital, en el lugar de trabajo o de estudio, con las restricciones de que trata la citada disposición.

Cabe observar que las normas en referencia, no señalan que sea el Instituto de Medicina Legal el organismo oficial competente para calificar la “grave enfermedad” requerida para poder ordenar el aplazamiento o la suspensión de la ejecución de la pena.

Lo que allí se dispone es que aquella tenga evidentemente la connotación de la gravedad, “previo dictamen de los médicos oficiales o médico particular ratificado bajo juramento”, presupuesto este que a juicio de la Corporación se encuentra satisfecho con los experticios médicos y científicos emanados de autoridades particulares y oficiales especializadas, como es el caso del Instituto Nacional de Cancerología. Todo lo cual, aparte de configurar la causal de “grave enfermedad” padecida, justifica la adopción de la medida de aplazamiento o suspensión de la pena, que desde luego corresponde decretar al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, como funcionario competente para adoptarla, previo el cumplimiento de los requisitos pertinentes, como la caución correspondiente a que haya lugar, a menos que éste se encuentre en condiciones de controvertir dicha situación con argumentos y pruebas técnicas, científicas y razonables, existentes en el proceso.

En presencia de lo anterior, a juicio de la Corte, se ha configurado en el caso sub-examine una típica vía de hecho, pues no obstante la indiscutible competencia que tiene el Juez Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Fé de Bogotá para “poder” ordenar el aplazamiento o la suspensión de la pena impuesta al señor Jaime Michelsen Uribe (artículo 507 del C.P.P.), denegó dicha solicitud sin tener en cuenta la demostración del hecho determinante de la adopción de la medida por parte del Instituto Nacional de Cancerología, consistente en que el condenado sufre de una enfermedad grave de cáncer, y que ésta se ha demostrado por los medios legales pertinentes a través del dictámen de médicos oficiales y particulares que la han determinado, sin que la prueba exigida del experticio de Medicina Legal constituya el único medio probatorio de carácter jurídico para acreditar dicha situación.

De lo anterior se desprende que en el presente caso, en las providencias emanadas del Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y de Medidas de Seguridad y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fé de Bogotá, Sala Penal, se vulneró el debido proceso, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia, al negar la solicitud de aplazamiento o suspensión de la ejecución de la pena, presentada por el señor Jaime Michelsen Uribe, con fundamento en la enfermedad grave de cáncer que padece, cuya causal se encuentra contemplada en el artículo 507 del C.P.P., por lo cual quedaron amenazados los derechos constitucionales fundamentales a la vida (artículo 11 CP.) y a la salud (artículo 49 CP.), además del respeto de la dignidad humana de que trata el artículo 1o de la Carta

Política de 1991.

Ha expresado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con el derecho a la vida, lo siguiente:

“El primero de los Derechos Fundamentales es el derecho a la vida. Es un derecho inherente al individuo, lo que se pone de presente en el hecho de que sólo hay que existir para ser titular del mismo. De otra parte, se tiene que no se puede ser titular de derechos sin la vida presente, pasada o futura.

Así, resulta la vida un presupuesto para el ejercicio de los demás derechos. La obligación del intérprete en la acción de tutela de definir la expresión del derecho a la vida en cuanto fundamental y en tanto asistencial, -por cuanto aquélla es la expresión primigenia de la vida y así considerada tiene el carácter de fundamental, mientras que los distintos modos de vida de la civilización de occidente, a que pertenecemos, involucrados en nociones sociológicas como las del “comfort” y “modo de vida”, sólo circunstancialmente en tanto la ley y el Estado los tengan dispuestos serán objeto de amparo, mediante la acción de tutela” (Sentencia No. T-452 de 1994).

Por su parte, en sentencia No. T-484 de 1992, se expresó:

“El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. Por estos aspectos, el derecho a la salud resulta un derecho fundamental. La frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial es imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso, pero en principio, puede afirmarse que el derecho a la salud es fundamental cuando está relacionado con la protección a la vida. Los derechos fundamentales, solo conservan esta naturaleza, en su manifestación primaria, y pueden ser objeto allí del control de tutela”.

La Corte Constitucional ha tenido oportunidad de referirse al principio constitucional de la dignidad humana en los siguientes términos:

“El respeto de la dignidad humana debe inspirar todas las actuaciones del Estado. Los funcionarios públicos están en la obligación de tratar a toda persona, sin distinción alguna, de conformidad con su valor intrínseco (CP arts. 1, 5 y 13). La integridad del ser humano constituye razón de ser, principio y fin último de la organización estatal.

El principio fundamental de la dignidad humana no sólo es una declaración ética sino una norma jurídica de carácter vinculante para todas las autoridades (CP art. 1). Su consagración como valor fundante y constitutivo del orden jurídico obedeció a la necesidad histórica de reaccionar contra la violencia, la arbitrariedad y la injusticia, en búsqueda de un nuevo consenso que comprometiera a todos los sectores sociales en la defensa y respeto de los derechos fundamentales.

El hombre es un fin en sí mismo. Su dignidad depende de la posibilidad de autodeterminarse (CP art. 16). Las autoridades están precisamente instituidas para proteger a toda persona en

su vida, entendida en un sentido amplio como “vida plena”. La integridad física, psíquica y espiritual, la salud, el mínimo de condiciones materiales necesarias para la existencia digna, son elementos constitutivos de una vida íntegra y presupuesto necesario para la autorrealización individual y social. Una administración burocratizada, insensible a las necesidades de los ciudadanos, o de sus mismos empleados, no se compadece con los fines esenciales del Estado, sino que al contrario, cosifica al individuo y traiciona los valores fundantes del Estado social de derecho (CP art. 1) (Sentencia No. T-499 de agosto 21 de 1992).

Igualmente, en sentencia No. C-575 de octubre 29 de 1992, se señaló:

“Ahora la Carta no sólo propende por la persona sino que a su materialidad ontológica le agrega una cualidad indisoluble: la dignidad.

Se trata pues de defender la vida pero también una cierta calidad de vida. En el término “dignidad”, predicado de lo “humano”, esté encerrada una calidad de vida, que es un criterio cualitativo. Luego para la Carta no basta que la persona exista; es necesario aún que exista en un marco de condiciones materiales y espirituales que permita vivir con dignidad.”

Ahora bien, la solicitud principal presentada por los demandantes a través de la acción de tutela, va encaminada a que se ordene al Juzgado Quinto de Ejecución de Penas de Santa Fé de Bogotá que se conceda el aplazamiento o suspensión de la ejecución de la condena del señor Jaime Michelsen Uribe.

De conformidad con lo establecido en el artículo 507 del C.P.P., “el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar a la Dirección General de Prisiones el aplazamiento o la suspensión de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de la suspensión de la detención preventiva contemplada en el artículo 407 de este Código” (lo subrayado fuera de texto).

De lo anterior se desprende, a juicio de la Corte, que la decisión acerca del aplazamiento o la suspensión de la ejecución de la pena, en los casos previstos en el artículo 507 ibídem, corresponde en forma potestativa pero no discrecional, al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, quien para el efecto deberá examinar la situación fáctica y los elementos probatorios existentes dentro del expediente que puedan dar lugar al otorgamiento de dicho beneficio.

Por lo anterior, no resulta procedente por falta de competencia, que el juez de tutela pueda directamente ordenar la concesión del aplazamiento o suspensión de la ejecución de la condena del señor Jaime Michelsen Uribe, ya que quien debe valorar los elementos y hechos demostrativos de las causales previstas en la ley para los efectos mencionados, es el mencionado funcionario judicial. Por esta razón, no prospera dicha pretensión, pues si bien es cierto que en el asunto sub-examine se ha configurado una vía de hecho, como se ha expresado, a través de la cual, a juicio de la Corte, se encuentra vulnerado el derecho fundamental al debido proceso, al no haberse tenido en cuenta los experticios médicos que han acreditado el carácter de “enfermedad grave”, que padece el señor Jaime Michelsen

Uribe, de que tratan los preceptos mencionados, compete al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad ordenar el aplazamiento o ejecución de la pena, cuando ocurra alguna de las causales previstas en el artículo 407 del C.P.P.

Desde luego que, como se ha advertido en esta providencia, el grado de enfermedad grave, calificada mediante las pruebas aportadas, no puede ser desconocido por el citado funcionario a menos que existan elementos técnicos, científicos y razonables que desvirtúen dicha situación, pues es claro que en este evento, se trata de lo que la doctrina denomina una “potestad reglada” por parte del juez que debe aplicar el beneficio legal mencionado.

Empero, de acuerdo con la petición subsidiaria y conforme a lo expuesto en esta providencia, resulta viable acceder a la misma, en el sentido de ordenar al Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Fé de Bogotá que se abstenga de exigir el examen médico del Instituto de Medicina Legal, y en su lugar entre a valorar los exámenes aportados por el solicitante, tanto de los médicos particulares como de las otras agencias del Estado, los cuales no pueden ser desconocidos sino a través de elementos técnicos y científicos existentes, a fin de establecer la gravedad de la enfermedad del señor Jaime Michelsen Uribe y con ello la procedencia de la suspensión o el aplazamiento de la condena que le fue impuesta, para los efectos de que tratan las normas contempladas en el Código de Procedimiento Penal sobre la materia.

Es natural que, como lo señala el artículo 407 del C.P.P., al encontrar el juzgado la existencia de grave enfermedad, previo dictámen de los médicos oficiales o médico particular ratificado bajo juramento, como elementos configurativos de la causal tercera del mismo precepto, podrá el funcionario determinar si el condenado debe permanecer en su domicilio, en clínica u hospital, en lugar de trabajo o estudio, siguiendo los ordenamientos consignados en la misma disposición.

Aunque la Corte ha encontrado por los motivos expuestos, en la definición de la presente acción de tutela, la vulneración del derecho constitucional fundamental al debido proceso para los efectos de la aplicación de la suspensión o aplazamiento de la ejecución de la pena impuesta al señor Jaime Michelsen Uribe, considera que el beneficio liberatorio contemplado en las normas pertinentes, no puede otorgarse mientras éste se encuentre sustraído de la administración de justicia, pues es claro que, no obstante los principios dominantes acerca de la dignidad humana y de la vida misma de las personas constituyen postulados esenciales dentro del marco constitucional establecido en la Carta Fundamental, el beneficio en referencia solamente tiene cabida para quien está sometido al orden jerárquico y a sus instituciones judiciales dentro de la prevalencia e imperio del Estado de Derecho. Por consiguiente, se dispondrá la tutela de los derechos fundamentales y la prosperidad de la pretensión subsidiaria en la medida en que el citado ciudadano se ponga a disposición del Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Fé de Bogotá, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a fin de que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de su presentación al referido juzgado, éste entre a valorar los exámenes aportados por el solicitante, estableciendo la gravedad de la enfermedad acreditada, la cual no puede ser desvirtuada sino en la forma ya expresada, y con ello la procedencia de la suspensión o el aplazamiento de la condena impuesta.

Finalmente, no es del caso ordenar la condena en costas impetrada en el asunto sub-examine, por cuanto no se configura la responsabilidad del funcionario judicial que de lugar a decretar la misma, sino más bien la existencia de una vía de hecho, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corporación sobre la materia.

IV. DECISION

Por las razones expresadas, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

REVOCAR parcialmente el fallo proferido por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, el día veintidos (22) de mayo de 1996 dentro de la acción de tutela formulada por la señora MARIA CRISTINA NIÑO DE MICHELSEN y Otros, en nombre del señor JAIME MICHELSEN URIBE, contra las providencias judiciales proferidas por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fé de Bogotá.

En consecuencia se dispone:

Primero.- CONCEDER la tutela del derecho constitucional fundamental al debido proceso del señor JAIME MICHELSEN URIBE.

Segundo.- ORDENAR al Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Fé de Bogotá que se abstenga de exigir el examen médico de medicina legal, para que en su lugar, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la presentación del señor JAIME MICHELSEN URIBE en el referido Juzgado, se proceda a valorar los exámenes aportados por el solicitante, tanto de los médicos particulares como de las otras agencias del Estado, con el fin de establecer la gravedad de la enfermedad del citado ciudadano, la cual no puede ser desvirtuada sino en la forma indicada en la parte motiva de esta providencia, y con el fin de determinar la viabilidad de la suspensión o el aplazamiento de la condena que le fue impuesta.

Tercero. Niégase la petición principal y las demás pretensiones de la demanda.

Cuarto. De conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, corresponde al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca velar por el estricto cumplimiento de lo dispuesto en el numeral segundo de esta providencia.

Quinto. Por Secretaría General, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

GASPAR CABALLERO SIERRA

Conjuez

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

GUSTAVO ZAFRA ROLDAN

Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General