

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD-Alcance del control judicial

(...) la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento en el lugar de domicilio con base en el riesgo de contagio por Covid-19 no ha sido objeto de valoración por algún médico legista o particular de preferencia de la defensa, ni sometida a consideración del juez competente en la jurisdicción ordinaria.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA APARENTE-Las reglas de reparto no generan conflictos de competencia en materia de tutela

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Improcedente porque el accionante tiene a su alcance otros medios de defensa

(...) la accionante no elevó la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento -que constituye su pretensión- ante el juez ordinario penal, quien en virtud de lo previsto en la normatividad procesal aplicable es el competente para ello. Asimismo, tampoco se evidenció la configuración de un perjuicio irremediable que permita a la Sala discutir la idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario.

Referencia: Expediente T-8.007.504

Acción de tutela interpuesta por AMB, en calidad de agente oficiosa del señor MLG, contra el Juzgado “A”.

Magistrado sustanciador:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., quince (15) de junio de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

#### A. CUESTIÓN PREVIA: RESERVA DE NOMBRES

1. Toda vez que la presente acción de tutela involucra hechos materia de investigación al interior de un proceso penal por los delitos de lavado de activos y concierto para delinquir agravado, mismos que a su vez tendrían origen en presuntas actividades de narcotráfico transnacional, y en atención a una solicitud hecha por la accionante, en el sentido de no hacer público su nombre en el fallo que dicte la Corte 1, la Sala se abstendrá de hacer públicos los nombres de la demandante y su agenciado, o de cualquier dato que permita su identificación, en la versión que se publique por la Relatoría de esta corporación.

1. En este orden, la Sala recuerda que este tribunal ha encontrado procedente reservar el nombre de las partes en aquellos casos en que se han visto involucrada la integridad sexual de menores de edad, personas con diagnóstico de VIH-SIDA u otras afecciones de salud, personas intersexuales o con ambigüedad genital, población LGTBI, y personas vinculadas a investigaciones de naturaleza penal<sup>2</sup>. De esta manera, se ha sostenido que la reserva del nombre procede cuando la solicitud comprende (i) aspectos íntimos de la persona; o (ii) su contenido puede generar un deterioro innecesario de la imagen del solicitante frente a sí mismo o la sociedad<sup>3</sup>.

1. Particularmente, en torno a la divulgación de datos sobre la vinculación de una persona a un proceso penal, la Corte Constitucional ha sostenido que “Pocas situaciones pueden tener un impacto más fuerte en los derechos al buen nombre y a la honra que el inicio de

investigaciones penales en contra de una persona. La investigación, procesamiento y sanción por la comisión de hechos constitutivos de delito tienen la potencialidad de producir complejos efectos sociales y personales tanto en aquella persona vinculada al proceso penal como de los que le rodean”<sup>4</sup>.

#### A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El día 26 de marzo de 2020, la señora AMB, obrando en calidad de agente oficiosa del señor MLG, presentó acción de tutela contra el despacho judicial accionado solicitando la protección de los derechos fundamentales a la vida y salud de su agenciado<sup>5</sup>.

1. Como fundamento de su solicitud, la señora AMB manifestó que su progenitor fue privado de la libertad en virtud del proceso penal con CUI “B”, mismo en el que le fue impuesta, por parte de la juez de control de garantías, una medida de aseguramiento. Explicó la demandante, que la Estación “C”, en la que se encontraba recluido su progenitor, presentaba altos índices de hacinamiento y condiciones insalubres para la generalidad de los internos, y especialmente para el señor MLG, quien contaba al momento con 60 años de edad y algunas situaciones de salud que a su juicio, lo exponían a un grave riesgo en caso de contagio por el virus Covid-19.

1. Por lo expuesto, con la finalidad de evitar el contagio por el virus Covid-19 de su agenciado, la accionante solicitó tutelar sus derechos a la vida y salud, y que como consecuencia de ello se ordenara la sustitución de la medida de aseguramiento en el lugar de domicilio.

#### A. HECHOS RELEVANTES

1. El señor MLG, de 61 años de edad en la actualidad<sup>6</sup>, fue vinculado al proceso penal con CUI “B”<sup>7</sup>, en su calidad de capturado por la presunta comisión de los delitos de lavado de activos y concierto para delinquir agravado<sup>8</sup>.

1. El día 3 de diciembre de 2019, la titular del despacho judicial accionando llevó a cabo audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra del señor MLG y otros procesados, por los presuntos delitos antes mencionados. En el mismo acto, se resolvió sobre la imposición de medida de aseguramiento en establecimiento carcelario<sup>9</sup>, producto de lo cual, el agenciado fue recluido en la Estación de Policía “C”<sup>10</sup>.

1. Señala la accionante que la propagación del virus Covid-19 pone en grave riesgo la vida y salud del señor MLG al encontrarse detenido en la mencionada Estación de Policía, en la medida en que este (i) contaba con 60 años de edad al momento de la presentación de la acción constitucional; (ii) en dicha Estación se superaba la capacidad de aforo en un 80%, según cálculos personales<sup>11</sup>; (iii) “en un espacio destinado para 20 personas, actualmente se encuentran 90”<sup>12</sup>; (iv) sólo existe un baño para los más de 90 reclusos que se encuentran en el lugar<sup>13</sup>; (v) no existen celdas separadas, ni tampoco una aireación adecuada<sup>14</sup>; y (vi) “no existe aseo en los implementos que ingresan desde fuera, ni tampoco en las comidas”<sup>15</sup>.

1. De igual forma, señaló la demandante que su agenciado cuenta con un núcleo familiar compuesto por su esposa y otra de sus hijas, en el que permanecería una vez fueran otorgadas las pretensiones de la acción de tutela<sup>16</sup>. Así mismo, consideró importante resaltar que su padre no es un riesgo para la sociedad, y que este “se comprometía a cumplir con una conducta adecuada” mediante la presente acción de tutela<sup>17</sup>.

1. Por lo expuesto, solicitó que desde el auto admisorio se adoptara una medida provisional que concediese la sustitución de la medida de aseguramiento en el lugar de domicilio de su progenitor, en virtud de la urgencia que demanda evitar su contagio “durante el tiempo que fuese necesario para ello”. Como pretensiones a ser resueltas de fondo reiteró que la pretensión de que la detención preventiva en el lugar de domicilio “se extendiera un año y medio más allá de la cuarentena, mientras se logra evidenciar una manera plausible de control del contagio y la vacuna para ser inmunes al Covid-19”<sup>18</sup>.

#### A. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADOS

1. Mediante auto del 26 de marzo de 2020, el Juzgado “D” rechazó la acción de tutela y ordenó su remisión inmediata a la Oficina Judicial, para efectos de que fuese repartida a los jueces penales del circuito, en cumplimiento de las reglas de reparto previstas en el Decreto 1983 de 2017<sup>19</sup>.

1. Una vez efectuado el nuevo reparto, mediante auto de fecha 27 de marzo de 2020, el Juzgado “E” admitió la acción de tutela y ordenó su notificación a la Estación de Policía “C”, así como la vinculación del Consorcio de Atención en Salud PPL, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y su regional noroeste, el comandante de la Policía Metropolitana de esa localidad, el Juzgado accionado y a la Fiscalía “F”, que funge como ente acusador en el proceso.

1. Así mismo, se dispuso no acceder a la solicitud de medida provisional, por evidenciar que luego de tres meses de detención preventiva el señor MLG no presentaba algún estado de salud incompatible con la vida en reclusión. Así mismo, consideró el juez que el riesgo de contagio no justifica en sí mismo la sustitución de una medida, en tanto que las autoridades penitenciarias pueden mitigarlo mediante la adopción de protocolos.

1. En su informe, el Fiscal “F” indicó que el riesgo de contagio no constituía causal suficiente para justificar la sustitución de la medida, en tanto desde su domicilio, el agenciado podría continuar desarrollando la actividad delictiva por la cual le fueron imputados cargos y por los cuales este aceptó, desde la primera audiencia, su responsabilidad. Igualmente, puso de presente que el señor MLG ha recibido atención a través de su plan de medicina prepagada siempre que lo ha requerido sin que haya existido oposición por parte de la Estación de Policía, y que a la fecha no existe algún dictamen médico que indique que el estado de salud del accionante es incompatible con la vida en reclusión<sup>21</sup>.

1. Por su parte, el juzgado accionado hizo un recuento de las actuaciones procesales que dieron lugar a la imposición de la medida de aseguramiento, destacando que este aceptó los cargos imputados, y que la defensa no interpuso recurso alguno contra la decisión de detención preventiva en establecimiento carcelario<sup>22</sup>.

1. El comandante de la Estación de Policía “C” informó sobre las medidas adoptadas para prevenir y mitigar el contagio, consistentes en la restricción de visitas y la recepción de elementos de aseo y protección para la salud del personal de la Estación y los internos. Así mismo, informó que se realizó una fumigación con fines de desinfección, y agregó que el personal de la Secretaría de Salud del municipio se encontraba adelantando planes en todas las estaciones de policía con el fin de prevenir la propagación de enfermedades<sup>23</sup>.

1. El comando de Policía Metropolitana<sup>24</sup> puso de presente las siguientes situaciones: (i) en primer lugar, indicó que la privación de la libertad de las personas vinculadas a un proceso penal se encuentra asignada por disposición legal al INPEC y no a la Policía, por lo que la institución “se ha visto obligada a asumir funciones ajenas a su misión constitucional”; (ii) en este orden de ideas, puso de presente que es frecuente que los privados de la libertad pasen largos períodos de tiempo en sus centros de detención transitoria; y (iii) lo anterior ha llevado a tener 1775 PPL en las estaciones de policía de esa área metropolitana, entre las que se encuentra el agenciado, quien está detenido junto a 94 personas más.

1. Tras el contexto anterior, aseguró que en la Estación de Policía Aranjuez se estaban adoptando todas las medidas necesarias para preservar la salud de los internos.

1. Finalmente, el Consorcio de Atención en Salud PPL, la USPEC, y la Regional Noroeste INPEC solicitaron su desvinculación del presente caso debido a que el PPL no se encuentra bajo custodia del INPEC<sup>25</sup>, en todo caso cuenta con un plan de medicina prepagada para su atención en salud<sup>26</sup>, y carecer en todo caso de la competencia para conceder subrogados penales u ordenar traslados<sup>27</sup>.

#### A. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

1. Mediante fallo de fecha 13 de abril de 2020, el Juzgado “E” negó el amparo al considerar que, tal como fue informado por la Estación de Policía “C” en su respuesta, al interior de la misma se adoptaron todas las medidas necesarias para evitar que los privados de la libertad fueran contagiados con el virus Covid-19. Así mismo, puso de presente el informe rendido por el Fiscal, según el cual a la fecha no existe dictamen médico alguno que de cuenta que el agenciado presenta una especial condición que se haga incompatible con la vida en reclusión. Finalmente, se hizo alusión al Auto 110 de 2020, en el que la Corte Constitucional ya había impartido órdenes a los rectores de la política pública carcelaria y en salud, a efectos de que se preserven las garantías de los PPL en centros de detención transitoria.

#### Impugnación<sup>29</sup>

1. Mediante escrito presentado dentro del término de ejecutoria, la señora AMB impugnó el fallo de primera instancia. Puso de presente, las consideraciones contenidas en el Decreto Legislativo 546 de 2020, según las cuales habría lugar a sustituir la medida de

aseguramiento en establecimiento carcelario frente a determinadas conductas, haciendo énfasis en el principio constitucional de presunción de inocencia. Adicionalmente, señaló el estado de cosas inconstitucional del Sistema Carcelario y Penitenciario, y reiteró la situación de vulnerabilidad en que se encontraría su agenciado. Agregó que tras la realización de unos exámenes de laboratorio a su progenitor “salieron altos los triglicéridos, creatinina y ácido úrico y pre diabetes. Con medicamento especial “Alupurinol ratiopharm 300”. Dicha condición de salud, adujo, empeoraría con el tiempo debido a las condiciones a que se encuentran sometidos los internos del centro.

Segunda instancia: Tribunal Superior del Distrito Judicial<sup>30</sup>

1. Mediante sentencia de fecha 07 de mayo de 2020, el Tribunal Superior “confirmó” la decisión de primer grado al considerar que no es el juez de tutela el llamado a decidir sobre la sustitución de la medida de aseguramiento del accionante, sino el juez natural definido para ello, por lo que el señor MLG debía elevar la solicitud al juez de control de garantías o de conocimiento, según el estado del proceso.

#### A. PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. Mediante auto del 15 de febrero de 2021, el Magistrado sustanciador ofició a la accionante, el juzgado accionado, el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio del Distrito Judicial en que ocurrieron los hechos, la Policía Metropolitana de dicha localidad, el INPEC y Sura EPS, con fin de establecer (i) la legitimación por activa de la señora AMB como agente oficiosa; (ii) la situación actual del señor MLG y las condiciones de su reclusión; (iii) los motivos que conllevaron la imposición de su medida de aseguramiento; y (iv) si este realizó ante el juez penal la solicitud que hace en sede de tutela.

1. En respuesta al anterior requerimiento, el juzgado accionado informó que la captura del

señor MLG se dio a raíz de una investigación realizada en cooperación con la Agencia Antidrogas de los Estados Unidos en Colombia, en la que se dio cuenta de la estructura criminal de “la Oficina de Envigado”, y pudo establecerse la pertenencia del agenciado a un grupo dentro del cual éste se dedicaría a ofrecer a las organizaciones criminales servicios de transferencia de dinero desde o hacia el interior del país, ocupando un cargo de “jerarquía”<sup>31</sup>.

1. Por tal motivo, ante la sustentación del Fiscal en el sentido de obtener la imposición de la medida, la constatación de antecedentes penales por causas similares en los Estados Unidos, y ante la aceptación de los cargos por parte del procesado, la juez de garantías accedió a su detención preventiva, misma que debería cumplirse en el Establecimiento Penitenciario “G”.

1. Por su parte, la accionante informó que el estado de salud de su padre se encontraba igual que al momento de la interposición de la acción de tutela, especificando que “se le inflaman los pies (...) tiene una hernia”, sin que al momento de respuesta se le hubiesen realizado nuevos exámenes o tratamientos. Igualmente, indicó que el proceso se encontraba en conocimiento del Juzgado “H”, y que “en efecto, solicitó audiencia para obtener la sustitución de la medida de aseguramiento, solo que no recordaba cuándo se hizo ni ante qué juez, debido a que no es la abogada principal del proceso”.

1. El señor MLG, a su vez, allegó un escrito en que además de ratificar la agencia oficiosa de su hija, informó haber cambiado de sitio de reclusión al CTP “I”<sup>32</sup>. De igual forma, indicó que en el centro de detención transitoria en el que se encontraba, el hacinamiento aumentaba considerablemente la posibilidad de contagio. En este orden, hizo énfasis (i) en las complejas condiciones que presenta dicho centro de reclusión debido a la cantidad de internos, aduciendo además que a pesar de sus intentos, no le fue practicada una prueba diagnóstica

de Covid-19 cuando en su momento tuvo síntomas relacionados; y (ii) en que no constituye un peligro para la sociedad, debido a que cuenta con un sólido núcleo familiar en que cumpliría su medida de detención preventiva.

1. Por su parte, la Policía Metropolitana informó que (i) a la fecha el señor MLG no había sido diagnosticado con Covid-19; (ii) la Secretaría de Seguridad del municipio adecuó las celdas del CTP para albergar aproximadamente 350 personas, contando con 410 al momento de la respuesta; y (iii) se han realizado diferentes brigadas de salubridad y desinfección, sin la detección de un caso positivo al momento de la respuesta.

1. Igualmente, dicha autoridad anexó cinco oficios, en los que consta que (i) ha solicitado en dos ocasiones, a la directora del Establecimiento Penitenciario “G” que se asigne un cupo al señor MLG<sup>33</sup>; (ii) ha comunicado, así mismo, tal situación al Personero Municipal del municipio, para efectos de que, en cumplimiento de un fallo de tutela proferido por la Corte Suprema de Justicia, se coordine con los centros penitenciarios la recepción de los PPL ubicados en el CTP “I”<sup>34</sup>; y (iii) se ha comunicado con el Procurador Provincial y el Director Regional Noroeste del INPEC con el mismo fin<sup>35</sup>.

1. A su vez, el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de ese Distrito Judicial puso en conocimiento de esta Sala que si bien en sus registros no obra alguna solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento a nombre del señor MLG o su apoderada, la accionante presentó para reparto dos solicitudes de valoración por médico legista.

1. Una vez puestas a disposición de las partes las pruebas recibidas, el juzgado accionado consideró que el INPEC se encontraba incumpliendo la orden impartida por ese despacho al momento de disponer la detención preventiva en establecimiento carcelario, puesto que el señor MLG continuaba a disposición de la Policía. Por su parte, la accionante amplió sus

argumentos sobre el impacto del hacinamiento en la garantía de los derechos humanos de su agenciado, y en el hecho de que este no constituye peligro alguno para la sociedad. Así mismo, se recibió un escrito del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, en el que reiteró la postura asumida ante el juez de instancia, y un escrito del Fiscal a cargo del asunto, en que manifestó no tener constancia de que el señor MLG hubiese solicitado la sustitución de la medida a esa fecha.

1. No obstante lo anterior, y al no haberse obtenido una respuesta certera sobre si la accionante elevó la solicitud de sustitución de medida ante el juez penal que conoce del proceso, el Magistrado sustanciador profirió un nuevo auto de pruebas de fecha 26 de febrero de 2021, en el que se indagó al Juzgado “H”, en su calidad de juez de conocimiento, sobre la información le constara al respecto.

1. En respuesta a dicho requerimiento, el juzgado manifestó que en su registro no constaba que el agenciado hubiese adelantado alguna solicitud en tal sentido, no obstante lo cual dijo no contar con el expediente en ese momento, debido a que el mismo se encontraba surtiendo un recurso de apelación interpuesto por uno de los co-procesados del señor MLG, en el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial. En vista de ello, y sin dejar de advertir que según fue informado por el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio, la accionante presentó dos solicitudes de valoración por Medicina Legal del procesado (ver supra, numeral 32), el Magistrado sustanciador profirió un último auto de pruebas tendiente a esclarecer cualquier duda sobre si el accionante agotó los mecanismos judiciales a su disposición para obtener la sustitución de su medida de aseguramiento.

1. En este orden de ideas, se dispuso oficiar a (i) la accionante, a efectos de que explicara en qué consistieron las solicitudes presentadas; (ii) los juzgados de control de garantías que por reparto atendieron dichas solicitudes, a efectos de que explicaran su trámite y contenido; y (iii) al Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, a efectos de que, por contar con el expediente a ese momento, informara si en el mismo obra constancia del agotamiento de los

recursos judiciales ordinarios, y el resultado de ello.

1. En respuesta al último auto de pruebas, la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, informó a la Corte que el proceso penal seguido en contra del señor MLG había sido devuelto al juzgado de origen para ese momento.

1. Por su parte, la accionante allegó un memorial en el que adujo haber solicitado ante un juez de control de garantías la celebración de una audiencia para remisión de su padre a valoración por Medicina Legal, por los motivos de hacinamiento y peligro de contagio de Covid-19, no obstante lo cual esta habría sido negada bajo el argumento de que dicho trámite podía adelantarse de forma directa ante la entidad, sin necesidad de autorización judicial. Motivo de ello, dijo haber elevado la solicitud correspondiente al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses -INMLYCF-, y haber obtenido el resultado de dicho dictamen el 14 de julio de 2020, mismo que anexa a su respuesta.

1. Se evidencia que (i) mediante escrito de fecha 19 de mayo de 2020, presentó ante el INMLYCF “solicitud de revisión estado de salud” de su padre, con el objeto de “que se le hagan las revisiones médicas pertinentes para evaluar su estado de salud y además los exámenes médicos que ya se le han realizado ante su medicina prepagada”; (ii) dictamen proferido por el INMLYCF de fecha 11 de julio de 2020, en el que consta como motivo de la peritación “para que se le hagan las revisiones médicas pertinentes y además los exámenes médicos pertinentes que se le han realizado”. Igualmente, consta como motivo de consulta “se me está encalambrando el cuerpo desde enero que estoy en la cárcel”; y (iii) en el mismo examen, consta como conclusión “no encontramos fundamentos clínicos ni patológicos para determinar un estado grave por enfermedad”.

1. Mediante oficio de fecha 8 de abril de 2021, el Juzgado “J” informó que mediante auto del 13 de febrero de 2020 resolvió solicitud de traslado para valoración médica del señor MLG,

en el sentido de autorizar el traslado del interno para citas de ortopedia y valoración por medicina interna, respectivamente, previa solicitud de su apoderada y asignación de dichas citas a través de su empresa de medicina prepagada.

1. Finalmente, el Juzgado “K” informó que el 18 de mayo de 2020 se constituyó en audiencia para resolver solicitud de valoración por Medicina Legal presentada por la accionante, por lo que en primer lugar era claro que el objeto de la misma no fue la sustitución de la medida de aseguramiento. En cuanto al fondo de la solicitud, informó que resolvió negar la misma por improcedente, en tanto “la defensa e imputado se encuentran facultados para recabar los elementos materiales probatorios y evidencia física que consideren pertinente, sin necesidad de la autorización del juez”.

## I. CONSIDERACIONES

### A. COMPETENCIA

Esta Corte es competente para conocer de la presente acción de tutela de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del auto del 15 de diciembre de 2020, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Siete.

### A. CUESTIÓN PREVIA: CONFLICTO APARENTE DE COMPETENCIAS

1. Toda vez que el Juzgado “D” rechazó la presente acción de tutela por considerar que el reparto efectuado desconocía las reglas previstas en el Decreto 1983 de 2017, la Sala reitera que según lo ha establecido la jurisprudencia de este tribunal, en materia de tutela únicamente pueden predicarse tres factores de competencia, a saber:

i. El territorial: en virtud del cual es competente, a prevención, el juez con jurisdicción en el lugar donde ocurre la vulneración o amenaza que motiva la presentación de la solicitud, o el juez con jurisdicción en el lugar en que se producen sus efectos;

i. El subjetivo, que corresponde a las acciones de tutela dirigidas contra medios de comunicación, cuya competencia fue asignada a los jueces del circuito según el factor territorial, y las acciones de tutela dirigidas contra la Jurisdicción Especial para la Paz, cuyo conocimiento fue asignado al Tribunal para la Paz; y

i. El funcional, que debe ser verificado por las autoridades judiciales que asumen el conocimiento de la impugnación de un fallo de tutela, en el sentido de asegurarse que se trata del superior jerárquico de quien dictó la primera decisión<sup>36</sup>.

1. En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que está prohibido a los jueces de tutela promover conflictos aparentes de competencia con base en las reglas administrativas de reparto del Decreto 1983 de 2017, tanto por la naturaleza administrativa de dichas normas, como por su incidencia en los derechos de acceso a la administración de justicia y tutela judicial efectiva<sup>37</sup>. De esta manera, se ha sostenido que cuando se presenta una equivocación en la aplicación de las reglas de reparto, el juez de tutela no está autorizado para declararse incompetente, sino que tiene la obligación de tramitar la acción correspondiente<sup>38</sup>.

1. Lo anterior, sin perjuicio de que, ante eventos en los que se evidencie un reparto caprichoso o arbitrario de la acción de tutela, fruto de una tergiversación manifiesta de las reglas administrativas, el caso sea remitido a la autoridad a la cual se asigna competencia a través de las mismas<sup>39</sup>. Tal sería el caso de las acciones de tutela cuyo conocimiento se

encuentra asignado a una alta Corte, no obstante lo cual se reparte a una autoridad judicial de inferior jerarquía<sup>40</sup>. En todo caso, se precisa que estas reglas nunca podrán ser el fundamento para declarar la incompetencia<sup>41</sup>.

1. Así mismo, la Sala reitera que los supuestos de rechazo de la acción de tutela se encuentran previstos en los artículos 17 y 38 del Decreto 2591 de 1991, en virtud de los cuales este procede cuando (i) no se corrija la solicitud, en el sentido de indicar el hecho o razón que motiva su presentación; y (ii) cuando hay temeridad en el actuar del accionante. En virtud de ello, la Corte Constitucional ha sostenido que si un juez considera que es incompetente por alguno de los factores previamente definidos (ver supra, numeral 42) debe enviar la solicitud al juez o tribunal que considera debe conocer el caso, sin que ello implique el rechazo de la tutela por falta de competencia<sup>42</sup>.

1. A partir de lo expuesto, se tiene que el Juzgado “D” se abstuvo de garantizar el acceso a la administración de justicia del señor MLG en desconocimiento de las reglas jurisprudenciales fijadas por esta corporación y de lo previsto en el Decreto 2591 de 1991. Es por ello que la Sala considera necesario prevenir a la autoridad judicial en mención para efectos de evitar que incurra en conductas similares a futuro.

#### A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede acudir a la acción de tutela en todo momento y lugar, por sí misma o por quien actúe a su nombre, para solicitar la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial para tal efecto o que esta se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. A partir de estos supuestos generales, lo primero que debe analizar el juez constitucional antes de abordar el estudio de un caso sometido a su conocimiento, es verificar si el mismo

cumple estas condiciones de procedibilidad fijadas en la Constitución Política.

1. De esta manera, para determinar la procedencia de la acción de tutela, debe analizarse (i) si la persona respecto de la cual se predica la vulneración es titular de los derechos invocados – legitimación por activa; (ii) que la presunta vulneración pueda endilgarse a la entidad o persona accionada – legitimación por pasiva; y (iii) que el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o se busque obtener el amparo de forma transitoria – subsidiariedad. Sobre este último aspecto, es importante precisar que la tutela procede como mecanismo definitivo cuando (i) el accionante no cuenta con otro medio de defensa judicial en el ordenamiento jurídico, o (ii) a pesar de contar con el mismo, este carece de idoneidad y eficacia para proteger los derechos invocados; por su parte, procede como mecanismo transitorio cuando a pesar de existir un mecanismo idóneo para la protección de los derechos, este carece de eficacia para lograr la protección invocada. En este último caso, el accionante deberá acudir a la jurisdicción ordinaria dentro de los 4 meses siguientes al fallo, y este surtirá efectos hasta que se emita un fallo de fondo sobre la controversia<sup>43</sup>.

1. Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha interpretado la expresión contenida en el artículo 86 superior, consistente en que la acción de tutela puede ser instaurada “en todo momento”<sup>44</sup>, en el sentido de determinar que, si bien la acción de tutela no está sometida a caducidad<sup>45</sup>, el término para instaurarla debe ser razonable<sup>46</sup>, y esta razonabilidad se analizará conforme a las particularidades de cada caso concreto<sup>47</sup>. Este requisito, a su vez, ha sido denominado por la jurisprudencia como inmediatez.

#### Procedencia de la acción de tutela en el caso concreto

1. Legitimación por activa: De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar [...], por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...)

también se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud” (subrayas fuera del texto original). La señora AMB presentó la acción de tutela “en representación del señor MLG, teniendo en cuenta que es su abogada en el proceso penal y bajo las condiciones de aislamiento en los centros de reclusión, dando aplicación estricta a los artículos 1º y 10 del D.2591 de 1991”<sup>48</sup>.

1. Observa la Sala que si bien, en principio, por poner de presente su calidad de apoderada al interior del proceso penal, podría exigirse a la accionante el poder especial para representar a su padre en el presente proceso de tutela<sup>49</sup>, lo cierto es que ésta también invocó la privación de la libertad de su progenitor para fundamentar su legitimación. En este sentido, se tiene que si bien el derecho de acción no se encuentra dentro de las garantías suspendidas a las personas bajo relación de especial sujeción, el señor MLG ratificó la representación de su hija tanto ante el juez de primera instancia<sup>50</sup> como ante esta Sala de Revisión, explicando lo siguiente: “solicité los medios para presentar acción de tutela en mi lugar de reclusión, a cada uno de los turnos de los custodios (...) la respuesta siempre fue y siempre es (...) hable con su abogado”<sup>51</sup>.

1. En este sentido, es importante resaltar que la Corte Constitucional, ha considerado que la exigencia de demostrar la incapacidad de la persona cuyos derechos se agencian para promover su propia defensa puede ser abordada desde diferentes criterios, sin que exista un parámetro único. De esta forma, se ha explicado que pueden existir variadas circunstancias que reflejen que una persona no cuenta con las condiciones para promover una defensa propia, por lo que la regla aludida no debe interpretarse de forma tal que deniegue injustificadamente el acceso a la administración de justicia<sup>52</sup>.

1. Particularmente, para el caso de las personas privadas de la libertad se ha afirmado que la agencia oficiosa debe ser analizada en consonancia con el estado de cosas inconstitucional imperante en el Sistema Penitenciario y la restricción de otras garantías fundamentales en

virtud del estado de reclusión<sup>53</sup>. Estas condiciones, a juicio de la Corte, pueden conllevar que en algunos casos se dificulte o impida la presentación directa de recursos judiciales<sup>54</sup>.

1. En este orden de ideas, si bien la privación de la libertad no legitima de forma general a todas aquellas personas que digan agenciar los intereses de esta población, sí conlleva la necesidad de que tal legitimación no sea descartada de plano, para en su lugar ser analizada caso a caso, según las circunstancias en que se encuentre cada agenciado.

1. Para el caso concreto, la Sala advierte la voluntad inequívoca del señor MLG de demandar la protección de sus derechos a la vida y salud a través de este mecanismo judicial, en virtud de las manifestaciones hechas ante el juez de primera instancia y la Corte Constitucional (ver supra, numeral 51)<sup>55</sup>. Así mismo, se advierte que según lo informado por el mismo agenciado, actuar a través de su hija fue la única opción que encontró para acudir de forma ágil a la jurisdicción constitucional. Dicha afirmación, no tuvo oposición tras la puesta a disposición de las pruebas recibidas en sede de revisión, y más aún, la respuesta suscrita por el señor MLG fue allegada como un anexo a la intervención del Comando de Policía de esa localidad.

1. Por lo expuesto, y ante la voluntad expresa del agenciado de ejercer la acción constitucional que se revisa, sería desproporcionado negar la legitimidad de quien agencia sus derechos cuando en virtud de su estado de reclusión, afirmaciones y posterior ratificación, se evidencia la confirmación de la agencia oficiosa. Por lo que, considera la Sala que en el presente caso se encuentra legitimado por activa.

1. Legitimación por pasiva: De conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental.

1. En el presente caso, observa la Sala que si bien en su escrito la accionante no especificó contra qué autoridad dirigía la acción de tutela, y si bien la misma fue admitida en contra de la Estación de Policía en que el señor MLG se encontraba recluido a ese momento, lo cierto es que su pretensión consiste en “que se otorgue prisión domiciliaria” a su agenciado -esto es, la sustitución de la detención preventiva<sup>56</sup>-, por lo cual, la acción debe entenderse dirigida contra el juzgado que ordenó la imposición de tal medida, puesto que la Policía Nacional carece de competencia para ordenar la sustitución de la misma.

1. En este sentido, por haber sido vinculado desde el auto admisorio de la acción de tutela, el Juzgado “A” se encuentra legitimado en la causa por pasiva.

1. No obstante, no ocurre lo mismo con el Consorcio de Atención en Salud PPL, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y su regional noroeste, el comandante de la Policía Metropolitana de esa localidad, y la Fiscalía “F”, vinculados de oficio por el juez de primera instancia. Ello, se debe a que ninguna de estas entidades cuenta con la competencia para sustituir la medida de aseguramiento en los términos en que lo solicita el accionante.

1. Inmediatez: La jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela debe presentarse en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que generó la vulneración<sup>57</sup>. Dicho término, deberá analizarse caso a caso, según las condiciones de cada accionante<sup>58</sup>. De esta manera, se ha considerado aceptable que en algunos casos transcurra un extenso lapso de tiempo entre la presunta vulneración y la presentación de la tutela, cuando se avizore una vulneración de derechos continua y actual en el tiempo<sup>59</sup>.

1. En el presente caso, se observa que si bien la imposición de la medida de aseguramiento

se dio en audiencia de fecha 3 de diciembre de 2019<sup>60</sup>, la emergencia sanitaria a raíz de la pandemia Covid-19, que motiva la presentación de la acción de tutela, se dio el 12 de marzo de 2020<sup>61</sup>, y la acción de tutela fue presentada el 26 del mismo mes y año. En consecuencia, la Sala da por acreditado el requisito de inmediatez.

1. Subsidiariedad: De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela cuenta con un carácter subsidiario, en virtud del cual sólo será procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En este orden, la jurisprudencia ha explicado que la acción de tutela procede como mecanismo de protección definitivo cuando (i) el accionante no cuenta con otro medio de defensa judicial en el ordenamiento jurídico, o (ii) a pesar de contar con el mismo, este carece de idoneidad y eficacia para proteger los derechos invocados; por su parte, procede como mecanismo transitorio cuando a pesar de existir un mecanismo idóneo para la protección de los derechos en el ordenamiento, este carece de eficacia para lograr la protección invocada. En este último caso, el accionante deberá acudir a la jurisdicción ordinaria dentro de los 4 meses siguientes al fallo, y este surtirá efectos hasta que se emita una decisión de fondo sobre la controversia.

1. De esta manera, en virtud de su carácter subsidiario, la Corte Constitucional ha descartado que la acción de tutela sea “la vía preferente para el restablecimiento de los derechos”, indicando que en primer lugar, los asociados deberán agotar los recursos judiciales con que cuentan a su disposición al interior de las diferentes jurisdicciones<sup>62</sup>. Tal interpretación “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”<sup>63</sup>.

1. En esta línea, se ha indicado que la procedencia de la tutela como mecanismo subsidiario de los procesos ordinarios es estricta, en el sentido de que exige constatar (i) que el

accionante se encuentre ante un perjuicio irremediable que amerite la intervención transitoria del juez constitucional; o (ii) la falta de idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario para producir un efecto protector sobre los derechos fundamentales. Ello, “se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino, también, garantizar el principio de seguridad jurídica”<sup>64</sup>.

1. Así, se ha sostenido que una acción es idónea cuando es materialmente apta para producir un efecto protector sobre los derechos invocados, y eficaz cuando permite que dicha protección se dé oportunamente. Por su parte, se ha exigido que el perjuicio irremediable “no sea de cualquier tipo”, sino que respecto del mismo pueda verificarse un carácter (i) inminente -que está por suceder-; (ii) requerir de medidas urgentes -de pronta ejecución de remedio-; (iii) grave -gran intensidad moral o material para el titular-; y (iv) debe requerir de acciones impostergables<sup>65</sup>.

1. Particularmente, con relación a la procedencia de la acción de tutela para cuestionar actuaciones propias de procesos penales en curso, esta corporación se ha referido a las siguientes premisas: (i) cuando el proceso aún se encuentra en trámite, la intervención del juez constitucional está vedada, en tanto la acción de tutela no constituye -salvo perjuicio irremediable- un mecanismo paralelo o alternativo para resolver problemas jurídicos propios del trámite ordinario<sup>66</sup>; (ii) no puede acudir a la acción de tutela como instancia adicional para revivir términos procesales vencidos, ni para subsanar errores u omisiones ocurridos al interior del proceso<sup>67</sup>; (iii) en el marco de la acción de tutela contra providencias judiciales, se ha explicado que la primera de las premisas antes mencionadas se justifica en que los recursos y procedimientos que conforman un proceso judicial, son por excelencia los espacios en que se debe solicitar la protección de los derechos fundamentales<sup>68</sup>; (iv) en el mismo contexto, se ha indicado que, cuando el accionante esgrime la no idoneidad o ineficacia de los mecanismos ordinarios, debe explicar por qué los mismos no cuentan con la aptitud ni el vigor necesario para proteger sus derechos<sup>69</sup>; y (v) en línea con lo sostenido en las consideraciones generales que anteceden, se ha afirmado que aceptar la acción de tutela

como un mecanismo de protección alternativo conlleva el riesgo de vaciar las competencias de las demás autoridades jurisdiccionales, concentrar en la justicia constitucional las decisiones inherentes a ellas, y propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última<sup>70</sup>.

1. Para el caso concreto, encuentra la Corte que el accionante no ha presentado la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento ante el juez que actualmente conoce del proceso (ver supra, numeral 35) ni lo hizo ante el juzgado accionado o los jueces de control de garantías -reparto- que tramitaron las solicitudes de valoración médica presentadas por su apoderada (ver supra, numerales 40 y 41).

1. De esta manera, el juez que actualmente conoce del proceso informó a la Corte que en sus actas no obra alguna solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento por parte del accionante o su apoderada judicial. Por su parte, los jueces que conocieron de las solicitudes de valoración médica informaron que (i) el primero autorizó el desplazamiento del agenciado para valoraciones de ortopedia y medicina interna con su entidad de medicina prepagada; y (ii) el segundo negó una solicitud de valoración por Medicina Legal, al considerar que esta era una actuación que la apoderada podía adelantar directamente ante esa entidad.

1. Así las cosas, observa la Sala que al momento de interposición de la acción de tutela, e incluso a la fecha, la accionante no ha elevado solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento ante la jurisdicción ordinaria penal. Igualmente, se advierte que en la única valoración realizada por el Instituto Nacional de Medicina Legal sobre el procesado, el día 11 de julio de 2020 (ver supra, numeral 39), se consignó como objeto de la solicitud “la abogada (...) solicita estado de salud para que se le hagan las valoraciones médicas pertinentes y además los exámenes médicos pertinentes que se le han realizado”. En tal sentido, el agenciado manifestó como motivo de consulta “se me está encalambrando el cuerpo desde enero que estoy en la cárcel”, concluyéndose que “no encontramos fundamentos clínicos ni patológicos para determinar un estado grave por enfermedad”. De lo anterior, se evidencia

que en ningún momento se efectuó una valoración médico legal con el objeto de determinar la incompatibilidad de la vida en reclusión de una persona en las condiciones de salud del señor MLG, en función del posible contagio y complicaciones derivadas del virus Covid-19, y, aunque ello se hubiera realizado, a la fecha no se habría puesto en conocimiento de las autoridades judiciales que tienen competencia para ordenar la sustitución de la medida.

1. Sobre lo expuesto, es importante precisar que (i) el ordenamiento procesal no impone a la defensa la opción única de acudir al dictamen de un médico adscrito al ICMLYCF para efectos de obtener una calificación oficial sobre un estado de grave enfermedad, sino que la faculta a consultar cualquier médico particular<sup>71</sup>, por lo que se concede un margen de acción que facilita la programación y obtención de la calificación según los intereses del procesado, situación que lejos de imponer cargas desproporcionadas imprime idoneidad y eficacia a la verificación de los supuestos de esta figura procesal; (ii) así mismo, tal como lo puso de presente uno de los juzgados que tramitó una de las solicitudes de valoración por médico legista, la defensa se encuentra en la libertad de elevar las solicitudes que considere pertinentes al ICMLYCF, mismas que, como se evidencia en las pruebas allegadas al proceso, no conllevan algún costo para el procesado y contienen una conclusión científica precedida de una parte motiva, situación que también dota de idoneidad las instancias previstas al interior del trámite de sustitución de medida; (iii) la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento debe ser resuelta por el juez de control de garantías, para efectos de lo cual todos los días y horas son hábiles<sup>72</sup>, y el término para resolver es de 5 días<sup>73</sup>; (iv) tal como se encuentra previsto en el artículo 314 de la Ley 906 de 2004 -Código de Procedimiento Penal-, el juez de control de garantías podrá acceder a una solicitud de detención preventiva con base a un dictamen previo sobre el estado de salud del procesado, de donde se colige la aptitud material de esta figura para atender las pretensiones de la demandante; y (v) la decisión que resuelve sobre dicha solicitud es susceptible de los recursos de reposición y apelación<sup>74</sup>.

1. A lo anterior, debe agregarse que (vi) de conformidad con la jurisprudencia de esta corporación, el carácter instrumental de la detención preventiva impone al aplicador incorporar valoraciones que atiendan criterios de necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad de la decisión que restringe la libertad con fines meramente precautelativos<sup>75</sup>,

de donde se colige que decidir sobre cualquier aspecto relacionado con la misma, se relaciona con un ámbito de valoración que de forma estricta pertenece al juez natural, y refuerza la excepcionalidad de la intervención de jueces ajenos a esta especialidad; y (vii) la anterior afirmación, se refuerza en el hecho de que al resolver sobre este tipo de medidas, el juzgador deberá valorar cómo se protege de mejor forma el objeto del proceso, y se asegura la comparecencia del sujeto investigado, según los materiales probatorios y evidencia física obrante en el expediente, así como los bienes jurídicos presuntamente ofendidos e intereses de las víctimas<sup>76</sup>.

1. Por lo anterior, la Sala pone de presente que si bien las complejidades derivadas del hacinamiento en los centros de detención transitoria ya ha sido objeto de valoración y órdenes con efectos inter comunis a los responsables del Sistema Penitenciario en el contexto de la actual contingencia<sup>77</sup>, a ello debe agregarse que, tal como fue informado al juez de primera instancia (ver supra, numerales 17 y 19) y a esta corporación en sede de revisión (ver supra, numeral 30) tanto en el sitio en que el accionante se encontraba al momento de interposición de la acción de tutela, como el CTP en el que se encontraba al momento de recepción de las pruebas, se estaban adelantando los protocolos de bioseguridad pertinentes, en coordinación con la Secretaría de Salud del municipio, sin que el señor MLG hubiera sido diagnosticado con Covid-19 a la fecha.

1. De igual manera, con relación a la configuración de un perjuicio irremediable, debe ponerse de presente que a pesar de no contar con un concepto médico especializado que valore la incompatibilidad de las condiciones de salud del señor MLG con la vida en reclusión, advierte la Sala que luego de haber transcurrido más de un año desde la interposición de la presente acción de tutela, no obran registros de que haya requerido algún tipo de intervención derivada del contagio del virus Covid-19, tal como fue informado por él mismo<sup>78</sup> y los custodios competentes (supra) -inminencia-. En ausencia de tal concepto, ante la adopción de protocolos, y las órdenes que en tal sentido fueron dirigidas a los rectores del Sistema por parte de esta corporación, la Sala no puede colegir la necesidad de adoptar medidas urgentes o imposterables. Al respecto, se advierte que la información

contenida en historiales de tele consulta por medicina prepagada y resultados de exámenes clínicos, con los diagnósticos en ellos contenidos (ver supra, numeral 28) no otorgan a la Sala, por carecer de los conocimientos científicos para ello, alguna noción del potencial riesgo que ello implica frente a un contagio con el virus Covid-19. Por ello, tampoco puede otorgarse el calificativo de grave al perjuicio invocado por el accionante (ver supra, numeral 66).

1. De esta manera, se observa que en el año transcurrido desde la presentación de la acción de tutela, la defensa hubiese podido hacer uso de las instancias pertinentes de forma satisfactoria, tal como ocurrió con las solicitudes de valoración médica que en su momento presentó ante los jueces competentes.

1. Finalmente, es importante mencionar que junto con su respuesta allegada en sede de revisión, la accionante adjuntó la captura de pantalla de lo que sería un correo electrónico enviado al Centro de Servicios Judiciales del SPA, en el que se lee lo siguiente: “(...) solicito audiencia para solicitar la libertad condicional al Sr MLG (...) se encuentra vulnerable en la estación de policía “C” con 60 años de edad”. No obstante, la accionante afirma que “no recuerda cuándo se hizo, ni ante qué juez, pues no es la abogada principal” (ver supra, numeral 27). Por consiguiente, la Sala no tiene conocimiento si dicha solicitud fue en efecto asignada y resuelta por algún juez, punto en el cual se pone de presente que, según fue informado por el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio, en sus registros no obra alguna solicitud en tal sentido (ver supra, numeral 32). De esta manera, la accionante no informó a la Sala qué trámite se dio a la presunta solicitud por ella presentada, ni planteó algún tipo de controversia en torno al trámite efectivo de la misma, en el sentido de poner de presente una negativa en el acceso a la administración de justicia, punto que en todo caso no hace parte del objeto de la presente acción de tutela, ni cuenta la Sala con elementos probatorios que le permitan inferir una potencial vulneración a los derechos del agenciado.

1. En virtud de lo expuesto, se concluye que la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento en el lugar de domicilio con base en el riesgo de contagio por Covid-19 no ha sido objeto de valoración por algún médico legista o particular de preferencia de la defensa, ni sometida a consideración del juez competente en la jurisdicción ordinaria. Esto, a pesar de que el trámite previsto en el Código de Procedimiento Penal es idóneo y eficaz para alcanzar dicha finalidad (ver supra, numerales 71 y 72), y que no se avizora la existencia de un perjuicio irremediable en el presente caso (ver supra, numerales 73 y 74).

1. En este punto, llama la atención de la Sala que si los parámetros jurisprudenciales aplicados a la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales dictadas al interior de procesos penales en curso ha sido estricta en cuanto a la intervención reducida y excepcional del juez constitucional y el agotamiento de los mecanismos y recursos ordinarios (ver supra, numeral 67), lo debe ser más aún cuando no se ha llegado siquiera, al punto de proferirse alguna providencia, y, en su lugar, se acude directamente al juez de tutela para que sea él quien, pretermitiendo por completo el procedimiento aplicable, entre a resolver de plano y sin dictamen médico previo una solicitud de sustitución de medida de aseguramiento que requiere de aptitudes y conocimientos médicos específicos, y que por su contenido y finalidad requiere de una especial deferencia con la valoración especializada del juez penal.

1. Por las consideraciones que anteceden, la Sala revocará el fallo de segunda instancia y en su lugar declarará improcedente la acción de tutela.

#### Consideraciones adicionales

1. Finalmente, como se evidencia en los fundamentos precedentes (ver supra, numeral 73) no pasan desapercibidas a la atención de la Sala las complejidades derivadas de la situación de hacinamiento en el Sistema Penitenciario, situación a que hicieron alusión tanto la accionante como su representado. Sobre este punto, como fue mencionado de forma

reciente en el Auto 110 de 2020, se reconoce que la situación de hacinamiento en los diferentes establecimientos ha conllevado largas permanencias de PPL en sitios destinados a detenciones temporales, como es el caso del agenciado en el presente proceso de tutela. En tal sentido, la Corte hizo énfasis en la aplicación de la regla de equilibrio decreciente, en virtud de la cual el ingreso de PPL a los centros carcelarios que presentan hacinamiento será proporcional a la salida de otros internos, con excepciones según cada contexto fáctico y sin que ello pueda significar en modo alguno un cierre total del establecimiento.

1. En esta línea, reconociendo que la Sala no cuenta al interior del presente proceso con elementos de juicio para determinar los tiempos de espera y condiciones de urgencia en traslado a un centro carcelario de los demás detenidos que se encuentran junto al señor MLG, ni las condiciones particulares de hacinamiento del establecimiento “G”, en línea con las acciones que ya ha adelantado la Policía Nacional en tal sentido (ver supra, numeral 31) la Corte exhortará a la directora de dicho establecimiento penitenciario para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 51 de la Ley 1709 de 2014, garantice en el término más expedito posible el acceso del señor MLG al establecimiento penitenciario definido por la juez de control de garantías.

1. Por último, debe advertirse que según el relato del señor MLG en el memorial allegado a esta Corte en sede de revisión (ver supra, numeral 29) los centros de detención transitoria en los que se ha encontrado con antelación fueron negligentes en disponer los medios necesarios para que le fuera practicada una prueba de Covid-19 por parte de su EPS. Por tal motivo, y al tratarse de hechos ocurridos en centros de detención anteriores, pero además no contar con elementos probatorios ni un pronunciamiento expreso de la institución sobre ese señalamiento en concreto, la Corte considera que, en atención a la situación generalizada que se evidenció en el Auto 110 de 2020, es pertinente prevenir a la Policía Metropolitana de esa localidad para que, en el marco de las acciones que ya se hayan adelantado sobre la materia, garantice los protocolos necesarios para que los internos puedan solicitar oportunamente este tipo de atenciones por parte de su EPS o ante la entidad competente, y específicamente, hacer las verificaciones que correspondan en el caso del señor MLG.

## A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. Como resultado de las sub-reglas contenidas en esta sentencia, la Sala procederá a declarar la improcedencia de la acción de tutela, por cuanto se evidenció que la accionante no elevó la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento -que constituye su pretensión- ante el juez ordinario penal, quien en virtud de lo previsto en la normatividad procesal aplicable es el competente para ello. Asimismo, tampoco se evidenció la configuración de un perjuicio irremediable que permita a la Sala discutir la idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario.

1. Finalmente, se prevendrá al Juzgado “D” para que se abstenga de rechazar su competencia en el trámite de acciones de tutela en contravención de las reglas jurisprudenciales fijadas por esta corporación, y se exhortará a la Dirección del Establecimiento Carcelario “G”, para que garantice dentro del término más expedito posible el ingreso del señor MLG a dicho establecimiento carcelario, en seguimiento de las órdenes proferidas por el juez competente en el proceso.

## I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos del presente proceso, decretada mediante auto de fecha 15 de abril de 2021.

SEGUNDO.- REVOCAR el fallo de fecha 7 de mayo de 2020, proferido por la Sala de Decisión

Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial en mención, que a su vez confirmó el fallo de fecha 13 de abril de 2020, proferido por el Juzgado “E”, para en su lugar declarar IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por AMB, en calidad de agente oficiosa del señor MLG, contra el Juzgado “A”, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- PREVENIR al juzgado “D” para que en lo sucesivo, siga los lineamientos jurisprudenciales de esta corporación en materia de competencia para conocer y fallar acciones de tutela, según las consideraciones contenidas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- EXHORTAR a la Dirección del Establecimiento Carcelario “G”, para que, dentro del término más expedito posible, garantice el ingreso del PPL MLG a dicho centro, según las consideraciones contenidas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- PREVENIR a la Policía Metropolitana de la localidad en mención para que, en el marco de sus competencias, garantice el derecho a la salud de los internos puestos a su disposición, según fue advertido por esta corporación en el Auto 110 de 2020, e igualmente efectúe las verificaciones a que haya lugar en el caso del señor MLG.

SEXTO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Mediante memorial de fecha 22 de febrero de 2021, la agente oficiosa solicitó “tener prudencia con su nombre” debido a la difusión y publicidad que tienen las sentencias que dicta este tribunal. Así mismo, puso de presente su calidad de docente universitaria y profesional del Derecho.

2 Corte Constitucional, autos 522 de 2015, 094 de 2017 y 259 de 2019.

3 Corte Constitucional, Auto 259 de 2019.

4 Corte Constitucional, Sentencia T-277 de 2015.

5 Ver folios 1-11 del expediente digital.

6 Ver historia clínica aportada por la accionante, en respuesta de fecha 22 de febrero de 2021.

7 Proceso adelantado bajo el régimen establecido en la Ley 906 de 2004.

8 Ver respuesta allegada por el juzgado accionado.

9 Ver folio 1 de la acción de tutela.

10 Ibídem.

11 Ibídem.

12 Ibídem.

13 Ver folio 2 de la acción de tutela.

14 Ibídem.

15 Ibídem.

16 Ver folio 3 de la acción de tutela.

17 Ver folio 4 de la acción de tutela.

18 Ver folio 6 de la acción de tutela.

19 Ver folios 12-13 del expediente digital.

20 Ver folios 14-17 del expediente digital.

21 Ver folios 18-19 del expediente digital.

22 Ver folios 20-24 del expediente digital.

23 Ver folios 25-28 del expediente digital.

24 Ver folios 33-42 del expediente digital.

25 Ver folios 49 y 52 del expediente digital.

26 Ver folio 57 del expediente digital.

27 Ver folios 85 y 87 del expediente digital.

28 Ver folios 107-120 del expediente digital.

29 Ver folios 121-126 del expediente digital.

30 Ver folios 130-134 del expediente digital.

32 Afirmación ratificada por el comandante de la Policía Metropolitana.

33 Comunicaciones de fechas 26 de enero y 08 de febrero de 2021, folios 10 y 19 de la respuesta.

34 Comunicación de fecha 26 de enero de 2021, ver folio 11 de la respuesta.

35 Comunicaciones de fecha 08 de febrero de 2021, ver folios 17 y 18 de la respuesta.

36 Corte Constitucional, autos 604 de 2019, 138 y 172 de 2020, y 022 de 2021.

37 Corte Constitucional, autos 604 de 2019 y 172 de 2020.

38 Corte Constitucional, auto 604 de 2019.

39 Corte Constitucional, autos 124 de 2009 y 267 de 2019.

40 Ibídem.

41 Ibídem.

42 Corte Constitucional, Auto 167 de 2019.

43 Decreto 2591 de 1991, artículo 8º.

44 Corte Constitucional, sentencias SU-108 de 2018 y T-246 de 2015.

45 Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992. Mediante esta sentencia se declararon inexecutable los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, que preveían el término de caducidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

46 Corte Constitucional, sentencias T-1170 de 2008 y SU-965 de 1999

47 Corte Constitucional, entre otras, sentencias T-060 de 2019, T-291 de 2017, T-060 de 2016, T-246 de 2015, SU-189 de 2012, T-290 de 2011, T-792 de 2009 y SU-961 de 1999.

48 Ver folio 1 del expediente digital.

49 Decreto 2591 de 1991, artículo 10: “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos”. Ley 1564 de 2012, artículo 74: “En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados”.

50 Ver folio 115 del expediente digital.

51 Ver correo electrónico de fecha 22 de febrero de 2021, enviado por la accionante, y folio

24 (anexo) de la respuesta allegada por la Policía Metropolitana.

52 Corte Constitucional, sentencia T-017 de 2014.

53 Corte Constitucional, entre otras, sentencias T-017 de 2014, T-244 de 2015 y T-267 de 2018 . Particularmente, en la Sentencia T-267 de 2018 se sostuvo que: “(...) Pero la razón principal para convalidar su legitimación por activa consiste en que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte Constitucional, “la valoración del juez de tutela debe ser más comprensible y flexible cuando la legitimación por activa se examina en cabeza de un ciudadano que, por regla general, tiene suspendidos sus derechos fundamentales de libertad o locomoción, por ejemplo, y otros tantos más, como la intimidad o la unidad familiar, los preserva con carácter limitado”, como sucede, por supuesto, con las personas privadas de la libertad en establecimientos carcelarios, quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta”.

54 Corte Constitucional, sentencia T-017 de 2014.

55 En un caso similar, en sentencia T-244 de 2015 se aceptó la legitimación por activa de una ciudadana que presentó la acción de tutela en representación de su hijo, privado de la libertad, toda vez que este ratificó la actuación de su progenitora.

56 Ley 906 de 2004, artículo 314.

57 En ese sentido, en sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional señaló que la razón de ser de este requisito es evitar la transgresión de principios como la cosa juzgada o la seguridad jurídica, ya que permitir que la acción de tutela se interponga meses o incluso años después de la fecha en la que se toma la decisión desdibujaría la finalidad de los mecanismos ordinarios de defensa previstos por el legislador.

58 Corte Constitucional, sentencia T-616 de 2019.

59 Ibídem.

60 Ver acta de audiencia allegada por el juzgado accionado.

61 Ministerio de Salud y Protección Social, Resolución No. 385 de esa fecha.

62 Corte Constitucional, entre otras, sentencias T-603 de 2015, T-375 de 2018 y T-616 de 2019.

63 Corte Constitucional, sentencia T-580 de 2006.

64 Corte Constitucional, sentencia T-341 de 2016.

65 Corte Constitucional, sentencia T-956 de 2013.

66 Corte Constitucional, sentencias T-103 de 2014 y T-335 de 2018.

67 Ibídem.

68 Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2019.

69 Ibídem.

70 Corte Constitucional, sentencia T-103 de 2014.

71 Ley 906 de 2004, artículo 314.4, según condicionamiento contenido en la Sentencia C-163 de 2019.

72 Ley 906 de 2004, artículos 153, 154.9 y 157.

73 Ley 906 de 2004, artículo 159.

74 Ley 906 de 2004, artículos 161, 176 y 177.

75 Corte Constitucional, sentencias C-456 de 2006 y C-318 de 2018.

77 Corte Constitucional, auto 110 de 2020.

78 Ver folio 29 de la respuesta allegada por el Comando de la Policía Metropolitana.