



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala Especial de Primera Instancia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA**

**JORGE EMILIO CALDAS VERA**  
**Magistrado Ponente**

**AEPO51-2020**

**Radicación N° 51711**

**Aprobado mediante Acta No. 36**

Bogotá D.C., tres (3) de junio de dos mil veinte(2020)

**1. ASUNTO**

Se pronuncia la Sala frente a la solicitud elevada por el defensor del aforado JOSÉ MARÍA BALLESTEROS VALDIVIESO, para que se sustituya la prisión intramural impuesta a su prohijado por reclusión domiciliaria, en atención al grave estado de enfermedad que este padece.

**2. COMPETENCIA**

De conformidad con el criterio establecido por la Sala de Casación Penal, la competencia para decidir acerca de las peticiones de libertad y asuntos similares, entre los que deben entenderse comprendidos los relativos a la detención o prisión

domiciliaria, está asignada a diferentes funcionarios judiciales según el estadio procesal en que se encuentre la actuación.

Así, de acuerdo con la jurisprudencia y lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 154 y en los artículos 306 a 308 de la Ley 906 de 2004, hasta antes del anuncio del sentido del fallo el competente para pronunciarse acerca de los asuntos mencionados será el juez con función de control de garantías. Una vez anunciado el sentido del fallo condenatorio, las pretensiones de libertad son del resorte del juez de conocimiento de primera instancia, incluso durante el trámite de apelación de la sentencia, así lo precisó la Sala de Casación Penal en providencia AP4315-2016 de 6 de julio de 2016 en la que sostuvo:

*“Adicionalmente, es oportuno precisar que una vez se haya anunciado el sentido de fallo condenatorio, toda pretensión relacionada con la libertad del procesado, deberá ser estudiada a la luz de los requisitos legales exigidos para la concesión de los subrogados y sustitutos penales, en el entendido que ya en ese estadio procesal, la reclusión del penalmente responsable sólo se justifica en función del cumplimiento de la sanción impuesta. De suerte que, mientras cobra ejecutoria el fallo condenatorio, la competencia para resolver ese tipo de peticiones radica en el juez de conocimiento y una vez en firme la condena las mismas deberán ser resueltas por el juez de ejecución de penas”.*

Esta postura guarda perfecta consonancia con otro argumento que ha esbozado la Sala de Casación Penal para asignar la competencia a efectos de conocer de los asuntos relacionados con la libertad del condenado en el juez de

conocimiento cuando su sentencia se encuentra en trámite de apelación. Sobre este particular, esa corporación ha señalado que en aplicación del artículo 177 de la Ley 906 de 2004, el recurso de apelación en contra de la sentencia condenatoria se concederá en el efecto suspensivo otorgando competencia funcional al juez de segunda instancia para pronunciarse exclusivamente frente *“a los temas propuestos en la impugnación y los inescindiblemente vinculados a los mismos”*, dejando incólume en el juez de primera instancia, la competencia para ocuparse de otros asuntos como los referentes a la libertad y aquellos no vinculados con el recurso de alzada. (CSJ. SP16237-2015, 25 nov.2015 Rad. No. 46329 – 47003)

En virtud de lo expuesto y habida cuenta que en la impugnación del fallo mediante el cual esta Sala condenó al exgobernador de La Guajira JOSÉ MARÍA BALLESTEROS VALDIVIESO, por los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, peculado por apropiación en favor de terceros y concusión a la pena de 181 meses y 8 días de prisión, el recurrente no se refirió a mecanismos sustitutivos de la pena impuesta, pues su pretensión es absolutoria, no cabe duda que es competente esta Sala para pronunciarse sobre la presente petición.

## **2. ANTECEDENTES RELEVANTES Y FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN**

Mediante escrito presentado, enviado a través de correo electrónico a la Secretaría de la Sala, el defensor del condenado

JOSÉ MARÍA BALLESTEROS VALDIVIESO depreca la aplicación de la figura antedicha en favor de su representado, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 599 de 2000, que trata de la “*Reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave*”.

Previo a exponer los argumentos que sustentan su solicitud, hizo un detallado recuento del estado de salud de su prohijado, a quien dijo le fue diagnosticado desde el año 2016 “*cirrosis hepática multifactorial y encefalopatía hepática*”, padecimiento por cuenta del cual, en lo que va corrido de esta anualidad, indicó, ha debido ser hospitalizado en varias oportunidades, siendo la última la acaecida el día 20 de esta mensualidad, como fue informado a esta Sala mediante memorial allegado en esa fecha.

El abogado defensor hizo alusión al dictamen médico forense de estado de salud UBSC-DRBO-04280-2020 de 7 de abril pasado, emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con ocasión de lo ordenado por este despacho en auto de 30 de marzo de 2020, para que se practicara valoración médico legal del estado de salud del señor BALLESTEROS VALDIVIESO, con miras a determinar si este padece enfermedad grave incompatible con la vida en reclusión en establecimiento carcelario.

Respecto del mencionado dictamen, destacó que el profesional de la salud que llevó a cabo la valoración, dio cuenta que la enfermedad fue diagnosticada en 2016, que ha presentado “*cuadros repetitivos de caídas, descoordinación,*

*temblor y somnolencia*” cuyo último episodio se presentó aproximadamente en marzo de 2020 requiriendo ser hospitalizado, dato que BALLESTEROS VALDIVIESO no logró precisar al momento de la valoración y que, según el defensor, es una manifestación de su enfermedad de encefalopatía hepática.

Con el propósito de ilustrar a la Sala, resaltó algunos aspectos de los documentos que tuvo oportunidad de revisar y que fueron consignados por el médico legista en la valoración ordenada por la Sala, entre ellos, la *historia clínica de Sanidad Carcelaria*, la epicrisis del acusado de la Fundación Cardioinfantil de 16 de marzo de 2020 suscrita por el médico tratante, doctor Óscar Beltrán Galvis, gastroenterólogo y hepatólogo de esa institución, epicrisis del año 2017 del Hospital Pablo Tobón Uribe de Medellín, sin que se especifique fecha de elaboración, y los informes periciales de medicina legal GCALF-DRB-25644-2017 de 20 de noviembre de 2017, USBC-DRB-03720-2018 de 5 de marzo de 2018 y USBC-DRB-14332-2018 de 17 de septiembre de 2018<sup>1</sup>.

De los documentos mencionados, con fundamento en lo referido a la *historia clínica de Sanidad Carcelaria*, el defensor puso de relieve que desde 2017 existe constancia de las enfermedades de cirrosis hepática y encefalopatía hepática asociada a la anterior, pero que no obran “*constancias de ningún tratamiento de carácter multidisciplinario como se ha venido ordenando*”, incluso da cuenta como ante una nueva

---

<sup>1</sup> Documentos aportados como anexos en su memorial a folios 59, 61,64 y 77 de cuaderno anexo corte No. 3. Es de anotar que la epicrisis del Hospital Pablo Tobón Uribe de Medellín del 2017 no fue allegada por el abogado defensor.

crisis se recomendó el traslado del condenado a urgencias, el cual este rehusó, circunstancia atribuida por el abogado a las consecuencias que le acarrea la encefalopatía hepática, en virtud de las cuales *“el paciente se desconecta de la realidad que lo rodea, no reconociendo ni aceptando en momentos, su difícil situación de salud.”*

En cuanto a la epicrisis de la Fundación Cardioinfantil de 16 de marzo de 2020, suscrita por el médico tratante doctor Óscar Beltrán Galvis, gastroenterólogo y hepatólogo de esa institución, exaltó que en esa oportunidad BALLESTEROS VALDIVIESO fue internado en la Clínica Colombia por encefalopatía y recaída de ingesta de alcohol y su valoración fue imposible por cuanto problemas administrativos impidieron el traslado del interno en ambulancia, dificultad frente a la que el defensor advierte es un ejemplo claro de la *“incapacidad del centro reclusorio de cumplir con el tratamiento interdisciplinario que recomienda medicina legal al final del dictamen.”*<sup>2</sup>. Señaló además que el médico tratante conceptuó que los padecimientos del condenado *“requieren evaluación y manejo multidisciplinario, el cual no se le puede brindar en un centro penitenciario, no es candidato a transplante (sic) hepático debido a sus condiciones y necesita soporte psicológico perienterno (sic) para el manejo de su adicción.”*<sup>3</sup>

De la epicrisis del hospital Pablo Tobón Uribe de Medellín de 2017, destacó la recomendación hecha a su defendido en el sentido de permanecer 100% abstemio, en tanto que de los

---

<sup>2</sup> Cuaderno anexo corte. Fol.49

<sup>3</sup> Ibídem. Fol. 49, ver también Anexo 4, folio 82.

dictámenes de medicina legal GCLF-DRB-25644-2017 de 20 de noviembre de 2017, USBC-DRB-03720-2018 de 5 de marzo de 2018 y USBC-DRB-14332-2018 de 17 de septiembre de 2018, refirió lo siguiente:

Del primero de ellos, practicado días después que JOSÉ MARÍA BALLESTEROS VALDIVIESO fuera recluido en la cárcel “La Picota” en el año 2017, destaca algunas recomendaciones realizadas para mantener el estado de salud de su defendido, tales como *“la garantía de seguirsele tratando su enfermedad, seguimiento con paraclínicos de manera trimestral o como consideren sus médicos tratantes, mantenerlo en condiciones que eviten el hacinamiento y posible contacto con otros enfermos, garantizarle el traslado inmediato a un servicio de urgencias en caso de requerirlo, finalizando que, debía ser valorado por medicina legal en seis meses, o antes si su estado de salud empeoraba.”*<sup>4</sup>

Sobre este particular, adujo que las recomendaciones reseñadas no se han cumplido a cabalidad por las condiciones mismas que debe afrontar la población privada de la libertad en Colombia, amén que para el traslado que requirió en última oportunidad para su remisión a urgencias, este tardó tres días en hacerse y no fue realizado en ambulancia sino en un vehículo de aquellos en que normalmente se hace el traslado de los internos, desconociendo circunstancias como las que actualmente enfrenta la sociedad por cuenta de la pandemia del Covid-19, que exigen la observancia de rigurosos protocolos de desinfección.

---

<sup>4</sup> Ibidem. Folio 50

Respecto del dictamen de fecha 5 de marzo de 2018, sostuvo que la valoración del estado de salud practicada, arrojó como resultado que BALLESTEROS VALDIVIESO, presentaba un estado de salud grave por enfermedad, y llamó la atención sobre las manifestaciones de la encefalopatía metabólica como muestra del avanzado estado de la lesión hepática, de donde resaltó que *“Los enfermos que entran en falla hepática tienen una alta probabilidad de morir en corto tiempo...Es por ello que debe preservarse a ultranza a la parte del hígado que quede funcionando y esto adquiere mayor relevancia en pacientes que ya han tenido episodios de encefalopatía metabólica porque la encefalopatía se constituye en una especie de marcador de gravedad de la enfermedad.”*<sup>5</sup>

Finalmente se refirió a la valoración médico legal ordenada por esta Sala en abril pasado, e hizo hincapié en algunos de los aspectos que allí fueron plasmados, así por ejemplo, señaló la amplia variedad de medicamentos que debe consumir su defendido, los cuales deben ser suministrados en horarios y cantidades estrictamente indicadas para evitar complicaciones y un eventual desenlace fatal, lo que bajo las actuales circunstancias de encefalopatía hepática y las consecuencias que acarrea, exige contar con un acompañamiento personal permanente que por razones obvias no puede ser garantizado en un centro de reclusión.

Destaca también cómo a partir de un diagnóstico clínico de alcoholismo crónico, hígado graso, cirrosis hepática

---

<sup>5</sup> Ibidem. Fol.50 dorso.

secundaria a 1 y 2, encefalopatía hepática, hipertensión portal, varices esofágicas, obesidad grado I, hipotiroidismo y cifosis dorsal, la evolución de su enfermedad ha pasado de tener *“desde 2017 una clasificación de severidad CHILD B (supervivencia estimada de un 81% a 1 año y de un 57% a 2 años= y MELD 14 (Modelo para la enfermedad hepática en etapa final), que indica una mortalidad estimada del 6% en los siguientes 3 meses; y desde Marzo de 2020 CHILD C (supervivencia estimada en un 45% a 1 año y un 35% a 2 años y MELD 14, a la fecha sin cambios significativos respecto a informes periciales anteriores.”* Con esto pretende significar que JOSÉ MARIA BALLESTEROS VALDIVIESO es una persona muy enferma, cuya posibilidad de supervivencia en las condiciones de reclusión intramural que afronta es muy baja, atendiendo que no recibe el tratamiento multidisciplinario requerido, las remisiones médicas son complejas y no tiene acompañamiento para socorrerlo en sus actividades y necesidades diarias.

Con sustento en lo anterior, eleva solicitud de sustitución de la reclusión intramural con fundamento en la valoración conjunta conforme las reglas de la sana crítica que reclama de la Sala, respecto del dictamen rendido por Medicina Legal el pasado 7 de abril y los demás medios de conocimiento que aportó con su petición, incluso, con prueba decretada de oficio de estimarse necesaria, tal como lo autoriza la sentencia C-163 de 2019 de la Corte Constitucional.

Frente a este planteamiento jurisprudencial señaló que no obstante haberse ocupado de estudiar la exequibilidad de la

expresión “*previo dictamen de médicos oficiales*” contenida en el numeral 4° del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, que regula la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la del lugar de residencia en caso de grave enfermedad, la conclusión a la que arribó la Corte Constitucional en el sentido de entender su sujeción a la Carta Política, siempre que se admitiera la posibilidad de que las partes puedan también presentar dictámenes de médicos particulares, debe extenderse a la previsión de que trata el artículo 68 del Código Penal, norma bajo la cual se rige la solicitud que ahora ocupa la atención de la Sala.

A partir de dicho marco conceptual, el apoderado sostuvo que tal como lo expresó el organo de cierre en materia constitucional, “*La gravedad no la da la enfermedad en sí mismo (sic), sino el estado del paciente. En últimas, lo que determina el estado grave del paciente es que la patología que este padece esté o no controlada. Y allí, es donde se advierte de los aspectos resaltados del dictamen que rindió el 7 de abril Medicina Legal, que las patologías que padece mi representado no están siendo debidamente controladas en su sitio de reclusión, lo contrario, estas han venido agravandose con el paso del tiempo.*”<sup>6</sup>

Añadió que tanto la última valoración del estado de salud efectuado por medicina legal como el concepto rendido por su médico tratante, coinciden en la necesidad de manejar las enfermedades de JOSÉ MARÍA BALLESTEROS VALDIVIESO de manera multidisciplinaria, pero se distancian en la manera en

---

<sup>6</sup> Ibidem. Fol. 54

como debe realizarse, pues mientras para Medicina Legal este puede realizarse de manera ambulatoria, el médico tratante expresamente señala que ese manejo no se puede brindar en un centro penitenciario, criterio que debe prevalecer según estima el apoderado, no solo porque conoce de mejor manera el caso de su cliente, sino por su experticia en el manejo de pacientes con insuficiencia hepática, experticia de la que dijo carece el médico profesional forense universitario que suscribió el dictamen rendido el 7 de abril pasado.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

En relación con la causal de suspensión de la detención preventiva o de la privación de la libertad prevista para cuando *“(...) el sindicado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de los médicos oficiales”*, tiene dicho la Sala de Casación Penal de esta Corporación (cfr. CSJ, AP316 de 2016, 27 de enero, rad. 27920), que:

*“(O)bedece a una exigencia de un estado de derecho que respete la dignidad de las personas, pues, no se compadece sostener que alguien, por grave que sea su delito o condenable su conducta, pueda ser recluido en un panóptico, cuando ello es incompatible con su vida o salud.*

*Adicionalmente, los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia, expresamente diseñan normas que obligan respetar la dignidad humana aún en los casos de personas vinculadas a procesos penales u objeto de reclusión carcelaria.*

*En tales condiciones, si de acuerdo con las pruebas legalmente practicadas o allegadas, se acredita que la persona padece grave enfermedad que es incompatible con la prisión intramural, ninguna alternativa diferente queda al operador jurídico, que la suspensión de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, simplemente porque de negarse ella se incurre no sólo en atentado ostensible contra el principio de dignidad humana, sino que se pone en peligro la vida del recluso y, finalmente, se le somete a un trato cruel, inhumano y degradante”.*

De acuerdo con el artículo 68 de la Ley 599 de 2000, la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia o centro hospitalario podrá ser autorizada por el juez en caso de que el penado se encuentre aquejado por una enfermedad muy grave que resulte incompatible con la vida en reclusión formal, para determinar si la concesión de este beneficio es procedente o no, debe mediar concepto legista especializado.

Pues bien, en el dictamen No. UBSC-DRBO-04280-2020 del 7 de abril, por medio del cual se sometió a valoración al condenado JOSÉ MARÍA BALLESTEROS VALDIVIESO por el facultativo Jorge Hernando Rubio Betancourt, adscrito al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que analiza toda la documentación a que ha hecho referencia el apoderado para soportar su solicitud de sustitución de la privación de la libertad, como se desprende del acápite *“Resumen de la información disponible en documentos aportados”*, indica que el examinado presenta los siguientes diagnósticos:

*“1) Alcoholismo crónico; 2) hígado graso; 3) Cirrosis hepática secundaria a 1 y 2; 4) encefalopatía hepática, 5) hipertensión portal, 6) vrices esofágicas, 7) obesidad grado I, 8) hipotiroidismo, 9) Cifosis dorsal”<sup>7</sup>.*

Sugiere que el manejo multidisciplinario recomendado por su médico tratante en marzo de 2020, puede ser suministrado por medicina interna, hepatología, psiquiatría, neurología, gastroenterología y nutrición, los cuales pueden ser realizados en forma hospitalaria, ya que así mismo en esta fecha no se dio orden de continuar en hospitalización.

El mismo galeno finalmente concluye que: *“En el momento de la presente valoración no reúne criterios de estado grave por enfermedad o enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal. Se recomienda nueva valoración médico legal si presenta deterioro de su condición clínica o neurológica actual, previa orden de su despacho”<sup>8</sup>.*

De lo expuesto por el médico legista, si bien existe concordancia entre el cuadro de cirrosis hepática y encefalopatía hepática en las evaluaciones médicas que acompañan la solicitud y el rendido por el facultativo del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, lo cierto es que de acuerdo con la disposición aplicable, sería este último el que se debe tomar como referente para adoptar la determinación de sustituir o no la privación de la libertad por una de carácter

---

<sup>7</sup> Ibidem. Fol. 35

<sup>8</sup> Ibidem. Fol. 36

domiciliario. Sin embargo, resulta preciso establecer si las consideraciones planteadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-163 de 2019 son aplicables al artículo 68 de la Ley 599 de 2000 y conforme a éstas, adoptar la decisión que corresponda, de acuerdo a la valoración conjunta de los diferentes elementos probatorios que obran en la presente actuación.

Según la jurisprudencia en mención, al abordar el estudio de la expresión “*previo dictamen de médicos oficiales*” contenida en el artículo 314, numeral 4 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional estableció que tal como fue concebida, la norma en cita excluía la posibilidad de recurrir también a conceptos técnicos provenientes de peritos particulares para acreditar el estado grave por enfermedad del procesado, entendido que resulta incompatible con la Constitución, en la medida que desconoce el debido proceso probatorio. Sin embargo, sostuvo que dicha disposición era susceptible de una interpretación acorde con el mandato constitucional, según el cual, si bien debe allegarse dictamen de médicos oficiales, también pueden presentarse peritajes de facultativos privados.

Ahora bien, no cabe duda que la expresión “*concepto de médico legista especializado*” de que trata el artículo 68 de la norma sustancial, guarda similitud con la estudiada por la Corte Constitucional en sentencia C-163 de 2019, “*previo dictamen de médicos oficiales*”, pues no puede perderse de vista que para los efectos de la norma, médicos oficiales son, de un lado, los profesionales que prestan sus servicios para el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, (Arts.

35 de la Ley 938 de 2004 y 31 de la Ley 270 de 1996 ), y de otro, aquellos profesionales de la salud que presten sus servicios a las instituciones prestadoras de salud del Estado que reciban aportes estatales<sup>9</sup>, en tanto que médico legista especializado es aquél “*perito médico forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses o médico oficial debidamente capacitado, entrenado o certificado por esta entidad para realizar un dictamen pericial de determinación del estado de salud en una persona privada de la libertad.*”<sup>10</sup>

Como puede verse, de la anterior descripción se desprende que la experticia exigida por el artículo 68 de la norma procedimental para determinar el estado de enfermedad grave del penado que permita al juez establecer si esta es incompatible con la vida en reclusión o no, también es rendida por un profesional vinculado al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, lo que se asemeja a la disposición estudiada por la Corte Constitucional<sup>11</sup> y a la cual podría extenderse, sin mayor dificultad, la consideración expuesta por esa Corporación, en punto de permitir que para efectos de la decisión que deba adoptarse en tratándose de la reclusión domiciliaria u hospitalaria por grave enfermedad, pueda también la defensa, aportar dictámenes privados como elementos de convicción para que sea el juez quien defina si el

<sup>9</sup> Mediante el Decreto Ley 2455 de 1986 (artículos 1, 2, 4 y 6) se dispuso la integración de los servicios de salud y medicina legal, con esta finalidad, se estableció que los organismos locales del Sistema Nacional de Salud tendrían el carácter de oficinas municipales de Medicina Legal para la práctica de necropsias y reconocimientos Médico-Legales. Se definió también que los hospitales adscritos al Sistema Nacional de Salud y vinculados, que reciban aportes estatales, deberían destinar un área apropiada para el adecuado funcionamiento de la Oficina de Medicina Legal y que los hospitales y laboratorios oficiales y los que reciban aportes del Estado, tienen la obligación de prestar los servicios de auxilio a la justicia, solicitados por los peritos y las autoridades competentes.

<sup>10</sup> Instituto Nacional de Medicina Legal. Guía para la determinación medicolegal de estado de salud de persona privada de la libertad – *Estado Grave por enfermedad* – 2018.

<sup>11</sup> Artículo 314 de la Ley 906 de 2004

imputado debe permanecer en su residencia o en clínica u hospital, a partir de la valoración del material probatorio.

En el mismo sentido, la Sala de Casación Penal ha indicado:

*“Al respecto bastaría acotar, como se hizo en el fallo recurrido, que no es suficiente con el diagnóstico de cualquier patología emitida, como en este caso, por un médico particular, para entender satisfecha la condición prevista en el numeral 4 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, en concordancia con el artículo 461 ibídem, para poderse sustituir la pena de prisión por domiciliaria, puesto que para ello se requiere de un dictamen de médicos, oficiales o particulares, en el que se determine que la dolencia padecida es clasificada, además de grave, incompatible con el estado de detención en establecimiento carcelario o penitenciario, lo que en este caso no se acreditó”<sup>12</sup>.*

Pues bien, revisadas minuciosamente cada una de las valoraciones aportadas por el defensor: las practicadas en varias oportunidades por medicina legal y la historia clínica del procesado por su hospitalización en abril de 2019 en la Fundación Cardioinfantil de la capital de la República, solo una de ellas -la practicada en abril de 2018-, de manera categórica, sostiene que el condenado JOSÉ MARÍA BALLESTEROS VALDIVIESO padece un *“estado grave por enfermedad”*, situación contraria a aquella de la que dan cuenta otras valoraciones practicadas por medicina legal, incluso la realizada en abril de este año, en la que como ya se ha dicho, se establece que *“no reúne criterios de estado grave por enfermedad”*.

---

<sup>12</sup> CSJ AP2059-2019, Rad 50968.

Así, en la valoración del médico JORGE HERNANDO RUBIO BETANCOURT se concluye que, por una parte, BALLESTEROS VALDIVIESO debe adoptar algunas recomendaciones<sup>13</sup> para que su condición no se agrave, así mismo, debe ser sometido a una nueva valoración si presenta un deterioro en su condición clínica o neurológica, pero ni unas ni otras sugieren que afronte una enfermedad grave, ni mucho menos un estado de salud incompatible con la vida en centro de reclusión, como pretende acreditarse en la solicitud objeto de estudio.

Por su parte, la valoración realizada por el médico tratante en abril del año pasado y cuyo criterio debe prevalecer, de acuerdo con la solicitud del defensor, indica expresamente que su condición médica requiere evaluación y manejo interdisciplinario *“el cual no se le puede brindar en un centro penitenciario”*<sup>14</sup>, afirmación que por sí misma no significa que su estado de salud sea incompatible con la vida en reclusión.

Claramente le asiste la razón al defensor al sostener que un tratamiento de esta naturaleza no puede ser dispensado al interior del penal en el que se encuentra recluso BALLESTEROS VALDIVIESO, toda vez que un centro de reclusión no cuenta con facultativos de todas las especialidades que requiere su manejo multidisciplinario, sin embargo, esto no es óbice para sostener que tal manejo solo podría ser llevado a cabo si se sustituye el lugar de reclusión

<sup>13</sup> Fol.36 *ibidem*. Insiste en que se suministre el manejo médico interdisciplinario por medicina interna, hepatología, psiquiatría, neurología, gastroenterología y nutrición, que puede realizarse de manera ambulatoria.

<sup>14</sup> Fol 82 *ibidem*.

intramural por el domicilio del penado, pues lo cierto es que este se puede dar de manera ambulatoria, solicitando a su entidad prestadora de servicios de salud las citas que su médico tratante recomiende, lo que de acuerdo con la documentación allegada no se advierte haya tenido lugar, toda vez que no existe constancia de que se le hayan negado traslados para cumplir con eventuales citas programadas, sino que por el contrario, las únicas referencias a remisiones a centros hospitalarios del condenado, aluden a las que se han ocasionado en una situación de urgencia.

Al respecto vale destacar que los traslados de internos a las citas médicas programadas obedecen a un procedimiento usual y cotidiano propio de las labores del personal a cargo de los cuidados y custodia de las personas privadas de su libertad en modalidad intramural, frente al cual deben cumplir un agendamiento trazado con anticipación, contando con el recurso humano y físico para ello dispuesto, por manera que no se advierte que el cumplimiento de tal deber rutinario haya sido infringido por parte de los miembros del INPEC, no resultando válido inferir que las dificultades a las que alude el peticionario respecto del traslado del interno con ocasión de atenciones de urgencia, conduzcan de manera indefectible a concluir que las mismas contingencias se puedan presentar en un traslado programado o habitual, dispuesto con la antelación requerida.

Al respecto, no debe perderse de vista que según se advierte en el expediente, el señor BALLESTEROS VALDIVIESO se encuentra afiliado a la E.P.S Sanitas del régimen de salud

contributivo, razón por la cual cuenta con los medios para acceder a las citas médicas y exámenes que con ocasión de su tratamiento pueda requerir en orden a mantener controlada su condición de salud actual.

En síntesis, refiere el defensor que la suspensión de la detención preventiva debe proceder en consideración a dos factores adicionales. En primer lugar, por cuanto los traslados cuando se presenta una situación de urgencia no se efectúan con celeridad y, en segundo orden, porque su prohijado requiere de un cuidador permanente.

En lo que atañe al primer punto, se advierte, por un lado, que ese aspecto no está previsto en la ley como presupuesto para que proceda la figura reclamada, a los cuales se circunscribe la Sala en orden a establecer su procedencia.

Que las autoridades penitenciarias no realicen las remisiones del procesado a los diversos centros de salud con la necesaria celeridad o agilidad que han requerido en situaciones de urgencia, según lo plantea el profesional del derecho, no guarda relación con el motivo concreto que invoca para sustentar su pretensión derivada del estado grave por enfermedad del procesado, para el cual debe acreditarse, que se presenta esa condición de salud desde el punto de vista clínico, mientras que el tema aludido a los traslados a citas médicas programadas es meramente administrativo y, por ende, cuenta con sus propios canales de resolución.

Por último, en cuanto a la necesidad de un cuidador alegada por la defensa, también debe señalarse que esta particular situación no ha sido contemplada por la ley como presupuesto para conceder el sustituto deprecado por la defensa, por lo que su concurrencia no puede emerger con la entidad suficiente para deprecar viable su decreto.

En ese estado de cosas, la Sala concluye que no es procedente acceder a la sustitución de la reclusión intramural en favor del condenado JOSÉ MARÍA BALLESTEROS VALDIVIESO por una reclusión domiciliaria, habida cuenta que su condición de salud no se ajusta al concepto de estado grave por enfermedad establecido por el legislador como presupuesto de viabilidad. En consecuencia, se negará la petición elevada por su defensor.

Para terminar, frente a la solicitud realizada por la defensa en punto a que se valore también la situación de emergencia sanitaria derivada del Covid-19 frente a las condiciones de salud de su defendido, la Sala debe precisar que este hecho no habilita de manera automática la concesión de la sustitución de la prisión intramural por el lugar de residencia del condenado, sino que debe atenderse a los criterios planteados por el Gobierno Nacional en el Decreto 546 del 14 de abril de 2020, para complementar las medidas sanitarias y las acciones desarrolladas por el sector Justicia y del Derecho, con el fin de combatir, prevenir y mitigar el riesgo de propagación del COVID 19 en los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país.

En ese orden, se estableció la posibilidad de conceder la detención y la prisión domiciliaria transitorias para las personas que pertenezcan a los grupos poblacionales con mayor vulnerabilidad, entre ellos, las personas que padezcan enfermedades crónicas, y dispuso también, un régimen de excepciones que tienen por propósito mantener la seguridad de la comunidad.

Así las cosas, se determinó que el Juez podría autorizar por el término de seis (6) meses medidas de detención preventiva y de prisión domiciliaria transitorias, en el lugar de su residencia a las personas que se encuentren en cualquiera de los siguientes casos:

*“a) Personas que hayan cumplido 60 años de edad.*

*b) Madre gestante o con hijo menor (3) años de edad, dentro de los establecimientos penitenciarios.*

*c) Personas en situación de internamiento carcelario que padezcan cáncer, VIH e insuficiencia renal crónica, diabetes, insulino dependientes, trastorno pulmonar, anticoagulación, hepatitis B y C, hemofilia, artritis reumatoide, enfermedades tratadas con medicamentos inmunosupresores, enfermedades coronarias, personas con trasplantes, enfermedades autoinmunes, enfermedades huérfanas y cualquier otra que ponga en grave riesgo la salud o la vida del recluso, de conformidad con la historia clínica del interno y la certificación expedida por sistema general de seguridad social en salud al que pertenezcan (contributivo o subsidiado) o personal médico del establecimiento penitenciario y carcelario, cuando se encuentren a cargo del Fondo Nacional Salud de la persona privada la libertad.*

*d) Personas con movilidad reducida por discapacidad debidamente acreditada de conformidad con la historia clínica del interno y certificación expedida por el sistema general de seguridad social en salud al que pertenezca (contributivo o subsidiado) o personal médico del*

*establecimiento penitenciario y carcelario, cuando se encuentren a cargo del Fondo Nacional de Salud de la persona privada de la libertad.*

*e) Personas condenadas o que se encontraren con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento penitenciario y carcelario por delitos culposos.*

*f) Condenados a penas privativas de la libertad de hasta cinco (5) años de prisión.*

*g) Quienes hayan cumplido el cuarenta por ciento (40%) de la pena privativa de la libertad en establecimiento penitenciario, atendidas las respectivas redenciones a que se tiene derecho”.*

Como vemos, tal autorización no opera de manera automática, quien pretenda beneficiarse de ella no solamente debe hallarse en alguna de las situaciones enlistadas, sino que, conforme al artículo 6° del mismo decreto, no debe estar incurso en una de las conductas punibles previstas en dicha normativa, dentro de las que se cuentan el peculado por apropiación, (artículo 397); concusión (artículo 404) y contrato sin cumplimiento de requisitos legales (artículo 410), conductas por las cuales el señor BALLESTEROS VALDIVIESO fue encontrado penalmente responsable por esta Sala.

Ahora bien, en cuanto al funcionario competente y el trámite para la concesión de las medidas transitorias, la citada disposición señala que en aquellos casos en los cuales la sentencia no ha cobrado ejecutoria, corresponde al juez de conocimiento o al de segunda instancia, según corresponda, hacer efectiva la prisión domiciliaria transitoria, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el decreto legislativo.

En el presente asunto, no cabe duda acerca de la competencia que tiene la Sala para pronunciarse frente a esta situación, como quiera que, tal como se sostuvo al inicio de esta providencia, la sentencia proferida en contra del exgobernador de La Guajira, JOSÉ MARÍA BALLESTEROS VALDIVIESO no ha cobrado ejecutoria por encontrarse en trámite de segunda instancia.

De conformidad con lo que se ha puesto de presente, al resultar tal beneficio improcedente ante la exclusión que consagra la citada norma frente a los delitos por los cuales fue juzgado el procesado, no resulta necesario acudir a la situación de salud padecida por el señor BALLESTEROS VALDIVIESO de cara al reconocimiento de la prisión domiciliaria transitoria.

No obstante, es ese mismo estado de salud el que determina que BALLESTEROS VALDIVIESO puede ser beneficiado con una medida destinada a proteger a quienes, estando en cualquiera de los casos previstos en los literales a), b), c) y d) del artículo 2° del Decreto Ley 546, se encuentran excluidos en razón de las excepciones del artículo 6°, siendo esta la ubicación en un lugar especial dentro del centro carcelario, en el que se minimice el eventual riesgo de contagio. En tal virtud, la Sala exhortará a la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario “La Picota”, para que, teniendo en cuenta las especiales condiciones de salud del condenado, de cumplimiento inmediato a la medida de ubicación especial de que trata el parágrafo 5° del artículo 6° del Decreto 546 del presente año, y en consecuencia disponga su aislamiento en un lugar con las condiciones de salubridad e higiene requeridas para evitar un posible contagio.

Contra esta decisión proceden los recursos de ley.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia,  
Sala Especial de Primera Instancia,

**RESUELVE**

1. **NEGAR** la sustitución de prisión intramural por domiciliaria solicitada a favor del exgobernador JOSÉ MARÍA BALLESTEROS VALDIVIESO.

2.- **EXHORTAR** a la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario “La Picota” para que proceda a realizar el aislamiento del condenado en un lugar en el que se minimicen las posibilidades de contagio por Covid-19.

Notifíquese y cúmplase

  
**ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS**  
Magistrado

  
**JORGE EMILIO CALDAS VERA**  
Magistrado



RODRIGO ORTEGA SÁNCHEZ  
Secretario