

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN PENAL

La suscrita Secretaria de la Corporación **NOTIFICA** a todas las personas naturales y jurídicas vinculadas a la actuación, el fallo de tutela de primera instancia proferido el pasado treinta (30) de abril del año que transcurre, dentro del expediente que se adelanta bajo la radicación 66001220400020200005300, cuya parte motiva y resolutive es la siguiente: "El Tribunal es competente para fallar este caso de conformidad con la facultad consagrada en la Constitución Política en su artículo 86 y en los Decretos 2591/91 y 1382/00, este último modificado por los Decretos 1069/15 y 1983 de 2017. **5.1.- Problema planteado** Le corresponde establecer a esta Sala de Decisión si ha existido en este evento violación de los derechos fundamentales esgrimidos por los señores **CARLOS HUMBERTO MARTÍNEZ OSPINA, JHONNY ALEJANDRO PALACIO PINEDA** -accionante cuyo proceso fue acumulado en forma parcial al presente- y 976 internos más del EPMSC de Pereira; y en caso afirmativo, establecer cuál es la actuación que deben realizar las entidades involucradas a efectos de hacer cesar la supuesta vulneración. Previo a lo anterior, se hará el estudio de procedibilidad. **5.2.- Solución** De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que: "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Se advierte entonces que la acción de tutela ha sido por excelencia el medio más expedito en materia de protección de derechos fundamentales, y gracias a ella el Estado Colombiano logró optimizarlos y hacerlos valer a todas las personas sin discriminación alguna. Antes de ingresar en el fondo del estudio de la presente acción, debe aclararse que con respecto a las pretensiones de los accionantes referidas a: (i) duplicar el número de juzgados de ejecución de penas para acelerar las excarcelaciones; (ii) otorgar a los Tribunales Superiores de Distrito y a los Juzgados de Control de Garantías facultades para resolver solicitudes de subrogados y excarcelaciones para contribuir a la descongestión judicial; y (iii) que se dejen sin efectos las decisiones del Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA20-11517 de marzo 15 de 2020, son situaciones de competencia exclusiva del Consejo Superior de la Judicatura, respecto de las cuales el Tribunal dispuso la ruptura de la unidad procesal y el envío de las copias pertinentes de esta actuación a la H. Corte Suprema de Justicia, por competencia. En consecuencia, frente a esos temas específico la Sala se abstendrá de hacer pronunciamiento. Ahora, frente a los restantes

temas que al Tribunal atañe, se dirá desde ya que son múltiples los requerimientos presentados por los internos del EMPS de Pereira, con respecto de los cuales, en principio, la tutela no procede ante la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, situación en la cual se debe demostrar la premura y la importancia del auxilio constitucional; es decir, temas frente a los cuales no puede utilizarse la acción de tutela como forma de evadir los procesos ordinarios o especiales contemplados de manera general por la ley, acorde con lo sostenido por la jurisprudencia constitucional¹: **"3.3. En ese sentido, dada la naturaleza supletiva de la acción de tutela, la misma no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos en el ordenamiento jurídico para la defensa de los derechos de manera preferente, como quiera que, a través de su ejercicio, no se busca reemplazar los procedimientos ordinarios o especiales y, menos aún, pretermittir los mecanismos que dentro de estos se han establecido para controvertir las decisiones que se adopten"**² -negrillas de la Sala-. Se observa en ese sentido que la jurisprudencia constitucional es contundente al señalar que el carácter subsidiario y residual de la acción constitucional significa que solo es procedente de manera supletoria, esto es, cuando no existan otros mecanismos de defensa judicial a los cuales se pueda acudir, o que pese a ello, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable, como así lo refiere el canon 86 C.N. Ello implica que deben agotarse todos los medios ordinarios con los cuales se cuenta para procurar la protección de los derechos presuntamente vulnerados. Lo que se acaba de expresar comporta una carga legítima de parte de los actores de desplegar todos los mecanismos que el sistema jurídico ha puesto a su alcance para la defensa de sus derechos. En tal sentido, la acción de tutela no es un instrumento procesal alternativo, porque se correría el riesgo de vaciar de contenido las competencias de las distintas autoridades judiciales e implicaría un desbordamiento institucional en el cumplimiento de las funciones de la jurisdicción constitucional, según lo establecido en la Sentencia T-649/16: **"[...] el juez de amparo no puede reemplazar en sus competencias y procedimientos a los operadores jurídicos ordinarios o especiales que conocen de los asuntos que las partes les someten a su consideración"**³. No obstante lo anterior, aunque no se hayan agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, la acción de tutela procederá siempre y cuando se acredite la existencia de un perjuicio irremediable o los recursos o medios a su alcance no resulten idóneos para proteger los derechos fundamentales afectados" -negrillas excluidas-. En este caso en particular es evidente que la totalidad de los acá accionantes son personas privadas de la libertad, y, por ende, se encuentran en una condición de vulnerabilidad e indefensión manifiesta, amén de la relación especial de sujeción que tienen

¹ Sentencia T-313/05, entre muchas otras.

² Consultar, entre otras, las Sentencias T-500 de 1995 y T-285 de 2010.

³ Sentencias SU-026 de 2012 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; SU-424 de 2012 Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; reiteradas en sentencia T-103 de 2014 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

frente al Estado. Esa circunstancia por sí misma considerada conlleva la suspensión de algunos de sus derechos constitucionales, como lo sería el de la locomoción, y otros limitados como el de la comunicación o la intimidad, pero aun así persiste el deber de garantizar los derechos fundamentales no suspendidos de las personas privadas de la libertad. Y precisamente por la condición en que se encuentran, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que los requisitos de procedencia de la tutela invocada a favor de esta población deben flexibilizarse⁴: *"Tal como se señaló en la sentencia T-679 de 2015, el análisis de procedibilidad de la acción no puede hacerse de la misma manera respecto de aquellas personas que se encuentran en un grado superior de vulnerabilidad, ya que, por una parte, la subsidiariedad se verifica caso a caso y, por otra, en esos eventos el examen se flexibiliza atendiendo a las condiciones particulares del sujeto⁵. De ello se sigue que "el operador judicial debe examinar la situación fáctica que define el asunto sometido a su conocimiento, y las particularidades de quien reclama el amparo constitucional, pues, si se trata de sujetos de especial protección constitucional (personas de la tercera edad o en condición de discapacidad, etc.) o de personas que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, el análisis de procedibilidad se flexibiliza haciéndose menos exigente"⁶*. En este caso singular y como quiera que se trata de un gran número de internos los que acuden a esta vía en procura de obtener la protección de diversos derechos que en su sentir están siendo afectados, considera la Corporación que se hace necesario estudiar de fondo el asunto para determinar si existe o no vulneración real o potencial a alguno de sus derechos esenciales, máxime cuando los mismos reclaman la protección a su derecho a la vida y salud, amén de la amenaza que representa para todos la pandemia por el COVID-19. La decisión que se adopte a nivel judicial en tan particular asunto, debe partir necesariamente de un hecho innegable, nada diferente a que según se ha admitido por todos los entes gubernamentales y lo ha declarado en diversos pronunciamientos el órgano de cierre en materia constitucional, la situación carcelaria del país se encuentra en un estado de cosas inconstitucional, mismo que no ha sido superado a pesar de los sucesivos plazos concedidos para su superación desde la primera ocasión que así se declaró mediante sentencia T-153 de 1998. Esa circunstancia permite pregonar que las dificultades que padecen quienes se encuentran privados de su libertad no solo han sido una constante en todo el territorio nacional, sino que es tal su gravedad y complejidad que las medidas adoptas para paliar sus efectos resultan insuficientes. Al respecto en la Sentencia T-388/13, reiterada en T-162/15, la Alta Corporación señaló: *"5.5.1.1. La violencia al interior de las prisiones es un asunto que compete a muchos sistemas penitenciarios y carcelarios en el mundo, pero en especial a aquellos que se encuentran en situación de hacinamiento. La*

⁴ Sentencia T-002 de 2018.

⁵ Sentencia T-1316 de 2001.

⁶ Sentencia T-589 de 2011.

sobrepoblación carcelaria, por sí misma, propicia la violencia.⁷ El hacinamiento penitenciario y carcelario lleva a la escasez de los bienes y servicios más básicos al interior de las cárceles, como un lugar para dormir. Esto lleva a que la corrupción y la necesidad generen un mercado ilegal, alterno, en el cual se negocian esos bienes básicos escasos que el Estado debería garantizar a una persona, especialmente por el hecho de estar privada de la libertad bajo su control y sujeción. La prensa, al igual que los escritos académicos, ha mostrado como las personas reclusas en penitenciarias y cárceles tienen que pagar por todo. Conseguir un buen lugar en un pasillo tiene sus costos; conseguir una celda es prácticamente imposible, sobre todo por su altísimo valor. Diferentes analistas de la realidad nacional, en diversos medios de comunicación, han puesto de presente su opinión al respecto. Son voces que coinciden en la gravedad de la crisis carcelaria y de su impacto sobre la dignidad humana y los derechos humanos. Ha sido calificada, entre otros términos, de "insostenible". Por ejemplo, las condiciones de extorsión y chantaje, generan recursos que, en el contexto del conflicto armado, se convierten en un botín de guerra [...]

11.1. Se declara que el Sistema penitenciario y carcelario se encuentra nuevamente en un estado de cosas inconstitucional, por cuanto (i) los derechos constitucionales de las personas privadas de la libertad son violados de manera masiva y generalizada; (ii) las obligaciones de respeto, protección y garantía, derivadas de tales derechos, han sido incumplidas de forma prolongada; (iii) el Sistema ha institucionalizado prácticas claramente inconstitucionales, dentro de su funcionamiento cotidiano; (iv) hay una ausencia notoria de medidas legislativas, administrativas y presupuestales que se requieren con urgencia; (v) la solución de los problemas estructurales compromete la intervención de varias entidades, que deben realizar acciones complejas y coordinadas; y, finalmente, (vi) si todas las personas privadas de la libertad que se ven enfrentadas al mismo estado de cosas presentaran acciones de tutela (u otros mecanismos de defensa de sus derechos), tal como lo hicieron los accionantes de las tutelas acumuladas en esta oportunidad, el sistema judicial se congestionaría aún más de lo que está ocurriendo.

11.2. El estado de cosas inconstitucional en el que se encuentra nuevamente el Sistema penitenciario y carcelario tiene una de sus principales causas en dificultades y limitaciones estructurales de la política criminal en general a lo largo de todas sus etapas, no solamente en su tercera fase: la política carcelaria. Existen indicios y evidencias del recurso excesivo al castigo penal y al encierro, lo cual genera una demanda de cupos para la privación de la libertad y de condiciones de encierro constitucionalmente razonables, que es insostenible para el Estado". Como quiera que a la hora de ahora, ese estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario y carcelario no ha sido superado, comporta un primer y gran escollo para que sea el juez de tutela quien procure la solución de todas las situaciones anómalas o irregulares que por muchas décadas se han presentado en el interior de los establecimientos carcelarios y penitenciarios del país. De allí las diferentes y continuas estrategias de seguimiento que por medio de Autos ha puesto en marcha la Corte Constitucional para velar por el cumplimiento de sus órdenes, siendo el último el A-110 de marzo 11 de 2019. Del contenido de esas órdenes se desprende que son muchas las entidades del orden nacional, departamental y municipal que deben actuar en forma mancomunada, porque cada una dentro de su respectivo marco de competencia debe adelantar gestiones para lograr la normalización, que,

7 Se omiten los diversos pies de página del texto transcrito, los cuales pueden ser consultados en la respectiva providencia.

se repite, aún no se ha logrado y está lejos de lograrse. Pero esa situación calamitosa tiene en la actualidad un ingrediente adicional a raíz del estado de salubridad que vive no solo Colombia sino el mundo entero, con ocasión de la propagación de la pandemia declarada del Covid-19; lo que, por su puesto, ha generado un temor generalizado en la población carcelaria tanto de esta capital como en la generalidad de las instalaciones carcelarias del país, y no solo en las carcelarias, sino en las restantes instalaciones de reclusión -Unidades Permanentes de Protección a la Vida, UPPV- Al quedar claro lo anterior, lo que a continuación corresponde es delimitar las pretensiones contenidas en el escrito de tutela colectiva a efectos de concentrar metodológicamente los temas de reclamación, así: - *Que se ordene la expedición de un Decreto con fuerza de ley que cobije la totalidad de lo pedido y que se derogue el artículo 6º del Decreto 546 de 2020.* Es de recordar, que el Gobierno Nacional, con miras a procurar salvaguardar la vida e integridad de las personas privadas de la libertad y aminorar los niveles de hacinamiento de los establecimientos carcelarios, expidió el Decreto 546 de abril 14 de 2020 por medio del cual se adoptan medidas para sustituir la pena de prisión y la detención preventiva en establecimientos penitenciarios, por la prisión y la detención domiciliaria transitorias, respectivamente, en el lugar de residencia a personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad frente al Covid-19; e igualmente, se adoptan otras medidas para combatir el hacinamiento carcelario también para prevenir y mitigar el riesgo de propagación del aludido virus. Tal normativa es la que en la actualidad los jueces deben de aplicar con miras a verificar si las personas privadas de la libertad cumplen las exigencias para ser merecedores del aludido sustituto temporal -por espacio de seis meses-. Y si bien la misma se aplicará de forma preferente mientras dure su vigencia, las demás normas ordinarias relativas a la prisión o detención domiciliarias deben seguir aplicándose en lo que las disposiciones especiales no regulen, de conformidad con lo dispuesto en el canon 12 del aludido Decreto. En relación con las pretensiones de los accionantes en el caso concreto, se advierte que los mismos no son merecedores de la aplicación de la novísima normativa, por cuanto los delitos por ellos cometidos se encuentran incluidos en las excepciones contenidas en el artículo 6º. Precisamente por ello, solicitan que mediante la tutela se ordene la expedición de un Decreto con fuerza de ley que sí los cobije, y que el aludido artículo sea derogado con el fin de que el beneficio sea concedido a todos los internos, con inclusión de quienes hacen parte del proceso de paz, sin tener en consideración el tipo de delito que hayan cometido; todo ello, desde luego, en contravía de lo expresamente establecido por el Gobierno Nacional. Frente a tal petición, debe indicarse que es a todas luces improcedente. En primer lugar, porque según lo

establece expresamente el numeral 5º, artículo 6º, del Decreto 2591 de 1991, la tutela no procede "cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto". En segundo término, por cuanto el juez constitucional no puede ordenarle, en este caso al Presidente de la República, con ocasión del estado de excepción en el que nos encontramos, que dicte un Decreto con fuerza de ley con miras exclusivamente a atender los requerimientos que hacen los internos de la cárcel de Pereira. Y, finalmente, porque la tutela no es la vía para determinar si el Decreto 546 de 2020 se encuentra acorde con el ordenamiento jurídico, como quiera que ello es una facultad exclusiva y excluyente de la Corte Constitucional, según lo establecido en el art. 215 Superior, al ser la autoridad judicial a la cual se le ha asignado el control automático de constitucional de los Decretos expedidos durante el estado de excepción. E incluso para este evento en particular, como así lo señaló la apoderada del señor Presidente de la República, esa Alta Corporación por auto de marzo 24 de 2020 avocó el conocimiento del Decreto de Emergencia Económica, Social y Ecológica, lo mismo que de los demás Decretos expedidos por el Ejecutivo a su amparo, entre los cuales por supuesto se encuentra el 546 de 2020 que aquí es materia de cuestionamiento. Así las cosas, mientras tal normativa goce de la presunción de acierto y legalidad, como lo expresaron muchos de los juzgados accionados, en especial aquellos que ejercen la función de vigilancia de las penas impuestas, no les queda alternativa distinta a los jueces que disponer su aplicación sin que tenga cabida el pretender ir más allá de lo allí establecido. Y así tiene que ser porque los jueces no poseen una facultad colegisladora, y en ese ámbito hay lugar a acatar el poder de configuración que posee el legislador, en nuestro caso extraordinario por ser el Ejecutivo quien tiene la facultad constitucional de hacer regulaciones en las materias que le son propias para superar la emergencia. Dicho en otros términos, la judicatura está atada al imperio de la Constitución y la Ley, y de proceder de manera contraria, esto es, como lo piden los actores, a efectos de ampliar las normas para permitir la concesión indiscriminada de la prisión o la detención domiciliaria, según el caso, y sin tener en consideración el tipo de delito en el que incurrieron, significaría ni más ni menos que buscar un favorecimiento a ultranza que no solo iría en contravía de lo existente, sino que además se verían incursos en acciones de índole tanto penal como disciplinaria. Y es que si bien la norma trajo consigo las excepciones contenidas en el artículo 6º, ello se dio precisamente a raíz de ese poder de configuración legislativa que en este preciso momento ostenta el Ejecutivo, razón por la cual tiene facultades *pro tempore* para determinar, entre tantas otras cosas: (i) qué calidad deben reunir las personas a las cuales se les hace extensivo el mencionado Decreto, y establecer sus edades (aquí se fijó la de 60 años y no la de 58

que piden los accionantes, a cuyo efecto seguramente se tuvo en consideración las estadísticas que se poseen con respecto a qué sector de la población es el más vulnerable con la pandemia); (ii) qué tipo de dolencias o enfermedades son aquellas que deben tenerse en cuenta para obtener el sustituto aludido; (iii) a qué clase de delitos y montos de pena se les puede aplicar; (iv) si puede o no eliminarse de manera temporal la valoración de la gravedad de la conducta punible, o que solo se examine el requisito objetivo del cumplimiento de las 3/5 partes de la sanción para que sean muchos más los internos que se hagan merecedores a los subrogados y sustitutos; (v) que aquellos que disfrutaban de permisos administrativos o cuyas condenas aún no se encuentran en firme se les conceda la prisión domiciliaria; y (vi) que se le asigne un auxilio económico a quienes sean excarcelados para prevenir la reincidencia en el delito y mitigar su situación a raíz de la emergencia. Todos esos temas, sin excepción alguna, escapan a la órbita de competencia del juez constitucional, en tanto hacen parte de la política criminal en cabeza del Estado; y, por ende, mientras perdure la emergencia será el Presidente de la República quien posee la facultad de pronunciarse al respecto, ora el Congreso de la República una vez ello se supere. Y, desde luego, la Corte Constitucional como órgano de cierre la encargada de confrontar esa regulación con la Carta Política. **PRIMERA CONCLUSIÓN:** No puede el juez de tutela invadir impunemente el poder de configuración que le ha sido asignado al legislador excepcional, menos para ampliar lo dispuesto en el ejercicio legítimo de esas facultades y pretender *colegislar*. Ni siquiera con el propósito altruista de pretender superar las condiciones de hacinamiento que muy a pesar del tiempo transcurrido aún subsisten en las cárceles del país, no obstante los mecanismos adoptados a raíz de la declaratoria del estado de cosas inconstitucional. O dicho en palabras sencillas para todos los internos que presentan esta tutela: NO PODEMOS, ASÍ QUISIÉRAMOS, AMPLIAR EL DECRETO PARA PONER ALLÍ LO QUE ELLOS DESEAN. - *Que se conceda la prisión domiciliaria a indígenas en sus resguardos.* En lo atinente al reclamo que elevan los accionantes para que aquellos condenados que hacen parte de etnias indígenas –los cuales desconoce la Sala en tanto no existió identificación concreta al respecto- sean trasladados a sus respectivos cabildos o resguardos, debe indicarse lo siguiente: La regulación de excepción no hace distinciones al respecto, es decir, no promueve un enfoque diferenciador entre grupos poblacionales o minorías étnicas, simple y llanamente se limita a permitir un beneficio previo el acatamiento de ciertos requisitos, cualquiera sea la condición del interno. No obstante, en este tema en particular existen sendos pronunciamientos de la Corte Constitucional que avalan dicha pretensión al considerar que se cumplido las reglas jurisprudenciales contenidas en la tutela Sentencia T-921 de 2013. Muy concretamente a ese

respecto la Alta Corporación señaló: "6.8. Resulta claro entonces que en el caso concreto la máxima autoridad de la comunidad indígena a la que pertenece la accionante (i) solicitó que la pena impuesta se cumpliera en su territorio y (ii) requirió al juez que verificara que su comunidad contaba con las instalaciones para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con la vigilancia requerida. Finalmente, aseguró que el INPEC podría realizar las visitas periódicas para verificar el cumplimiento de la pena. 6.9. Ahora, en cuanto al argumento relacionado con la inaplicabilidad del precedente contenido en la sentencia T-921 de 2013 por su efecto *inter partes* y porque lo pretendido en esta oportunidad fue un asunto colateral en esa sentencia, la Sala advierte que las reglas que se fijaron en la referida sentencia para los casos en los que un indígena fuera procesado y condenado por la jurisdicción ordinaria y recluido en un establecimiento penitenciario "sin ninguna consideración relacionada con su cultura étnica", tenían como propósito resolver el segundo componente del problema jurídico (no haberse tenido en cuenta su condición de indígena en su privación de la libertad). En ese sentido, estas reglas hacen parte de la *ratio decidendi* de la sentencia T-921 de 2013 y se vuelven vinculantes en todos los casos similares. De ahí que, estas reglas jurisprudenciales hayan sido reiteradas en por esta Corporación en las sentencias T-642 de 2014,⁸ T-975 de 2014, T-208 de 2015 y T-685 de 2015, consolidando así un precedente jurisprudencial. [...] 7.1. De acuerdo con las disposiciones normativas de rango constitucional y legal, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia de esta Corporación, los indígenas tienen derecho a la aplicación de un enfoque diferencial en materia carcelaria y penitenciaria que les permita garantizar la protección y permanencia de sus costumbres y tradiciones étnicas. Esto implica que los indígenas que se encuentran recluidos en un establecimiento penitenciario ordinario por disposición de la máxima autoridad de su resguardo o por no haber cumplido los presupuestos jurisprudenciales para acceder al fuero especial, tienen derecho a pagar su condena en un pabellón especial que les garantice la protección de su derecho fundamental a la identidad cultural, o a ser enviados a su resguardo para cumplir dentro de su ámbito territorial la sanción. 7.2. En el evento en el que una persona indígena sea responsable de la comisión de un delito, no cumpla con los presupuestos jurisprudenciales para acceder al fuero especial y haya sido condenado por la jurisdicción ordinaria, ésta **podrá cumplir la condena en su resguardo indígena siempre que la máxima autoridad indígena así lo solicite y la comunidad cuente con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad.** 7.3. En acatamiento de la jurisprudencia constitucional, el Legislador decidió proferir la Ley 1709 de 2014, con el propósito de regular de la mejor manera posible la forma de llevar a cabo la coordinación entre las autoridades indígenas y las de la justicia ordinaria, en lo que tiene que ver con el traslado de un resguardo a un centro penitenciario, o viceversa. Los órganos judiciales accionados en esta oportunidad declararon conocer las reglas jurisprudenciales (se refirieron a la sentencia T-921 de 2013, aunque como se demostró previamente, se trata de una línea jurisprudencial consolidada), pero decidieron no aplicarlas por considerar que (i) esa sentencia tiene carácter *inter partes* y (ii) es necesario esperar a que se reglamente la Ley citada para acceder a la petición de traslado".⁹ -negrillas excluidas- Como se observa, bien podría concluirse que las personas que en su calidad de indígenas cumplan las condiciones a las que hace alusión el citado precedente, y que se encuentren actualmente privadas de su libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pereira, estarían en posibilidad de acceder a un traslado hacia su resguardo, previa

8 la Sala omite la transcripción de los pie de página, los que pueden ser consultados en la citada jurisprudencia.

9 Sentencia T-515 de 2016.

coordinación entre la judicatura y las autoridades indígenas de la comunidad a la que pertenezcan. Lo anterior traduce, que la acción de tutela se torna improcedente ante la existencia de un medio ordinario de defensa judicial, que no es nada distinto a acudir ante los jueces encargados de la vigilancia de su pena y presentar la solicitud respectiva con el lleno de esos requisitos. Y frente a esa específica situación, la Sala desconoce si los posibles interesados han obrado en tal sentido y si por demás las autoridades indígenas han solicitado al juez que vigila la pena el respectivo traslado una vez concedido el beneficio temporal al que hace alusión del Decreto 546 de 2020. En ese orden de ideas, no podría la Sala por medio de esta acción excepcionalísima, proferir una decisión que pueda ser favorable para los intereses de los demandantes, toda vez que en atención al requisito de subsidiariedad que rige la tutela, y ante la existencia de esos otros medios de defensa judicial, los mecanismos ordinarios deben ser agotados en su integridad, sin conocerse si en esa dirección han obrado o si en verdad alguno o algunos de los accionantes efectivamente tienen la condición de indígenas. SEGUNDA CONCLUSIÓN: El hecho de que el Decreto que genera la inconformidad de los demandantes no diga expresamente que aquellos que tengan la condición de indígenas pueden surtir el beneficio transitorio en sus resguardos, no significa que esa posibilidad esté prohibida. Al respecto se deben aplicar las orientaciones que contempla la jurisprudencia de la Corte Constitucional que viabilizó esa opción, siempre y cuando se cumplan las exigencias que allí se establecen. O dicho en palabras sencillas para todos los internos que presentan esta tutela: AQUELLOS QUE PUEDAN ACREDITAR LA CONDICIÓN DE INDÍGENAS, EN CASO DE QUE LOGREN ACCEDER A LOS BENEFICIOS DEL DECRETO DE EMERGENCIA, PODRÁN SOLICITAR EL TRASLADO A SUS RESPECTIVOS RESGUARDOS A LA AUTORIDAD JUDICIAL A CUYA DISPOSICIÓN SE ENCUENTRAN, ANEXANDO LA DOCUMENTACIÓN QUE ACREDITE EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS, CON MIRAS A QUE EL JUEZ COORDINE EL DESPLAZAMIENTO CON LA AUTORIDAD INDIGENA DEL CABILDO AL CUAL PERTENECEN. - *Recibo de correspondencia en el Establecimiento Carcelario y realización de audiencias virtuales.* En cuanto a la exigencia que elevan los accionantes, para que se les garantice el recibo de correspondencia con destino a los entes de control y familias, o se les autorice la comunicación virtual con sus respectivos núcleos familiares por medio de las nuevas tecnologías accesibles a sus contactos, e igualmente en lo relativo a disponer de medios tecnológicos para adelantar audiencias virtuales en los procesos vigentes, debe decir el Tribunal que ello se encuentra debidamente reglado en el artículo 72 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 111 de la Ley 65 de 1993, porque allí se estableció lo pertinente en punto del tema de

comunicaciones de la población privada de la libertad. Muy concretamente en ese estatuto se señala: "Artículo 111. Comunicaciones. Las personas privadas de la libertad se comunicarán periódicamente con su núcleo social y familiar por medio de correspondencia, servicios de telecomunicaciones autorizados por el establecimiento penitenciario, así como visitas y redes de comunicación interconectadas o Internet, de uso colectivo y autorizadas previamente por el establecimiento penitenciario, los cuales tendrán fines educativos y pedagógicos y servirán de medio de comunicación. En todo caso, se dispondrá de salas virtuales para la realización de este tipo de visitas. Todos los servicios de Tecnologías de la Información y Telecomunicaciones aquí descritos deberán ser autorizados y monitoreados por el Inpec. Cuando se trate de un detenido, al ingresar al establecimiento de reclusión, tendrá derecho a indicar a quién se le debe comunicar su aprehensión, a ponerse en contacto con su abogado y a que su familia sea informada sobre su situación. El Director del centro establecerá, de acuerdo con el reglamento interno, el horario y modalidades para las comunicaciones con sus familiares. En casos especiales y en igualdad de condiciones pueden autorizarse llamadas telefónicas, debidamente vigiladas. Las comunicaciones orales, escritas o virtuales previstas en este artículo podrán ser registradas mediante orden de funcionario judicial, a juicio de este o a solicitud de una autoridad del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, bien para la prevención o investigación de un delito o para la debida seguridad carcelaria. Las comunicaciones de los internos con sus abogados no podrán ser objeto de interceptación o registro. Por ningún motivo, ni en ningún caso, los internos podrán tener aparatos o medios de comunicación privados, tales como fax, teléfonos fijos o móviles, busca personas o similares. El sistema de comunicación para la población reclusa deberá contener herramientas y controles tendientes a garantizar la seguridad del establecimiento y a evitar la comisión de delitos. Los internos solo podrán acceder a través de sistemas autónomos diseñados específicamente para el sistema penitenciario, garantizando la invulnerabilidad de la información y la disposición de la misma a las autoridades pertinentes. La recepción y envío de correspondencia se autorizará por la Dirección conforme al reglamento. Para la correspondencia ordinaria gozarán de franquicia postal los internos y los establecimientos de reclusión del país, siempre que en el sobre respectivo se certifique por el Director del centro de reclusión [...]". Como se aprecia, existe una normativa específica que regula lo atinente a las comunicaciones en el interior del Establecimiento Carcelario, el cual debe ser de acatamiento no solo por el personal privado de la libertad sino por las autoridades administrativas de la reclusión. Y si bien en este caso se indica que "no se les permite enviar comunicaciones sino atinentes a comunicaciones relativas a subrogados penales, tutelas y habeas corpus, sin permitirseles acudir por esos mismos medios a sus abogados y organismos de control", debe manifestarse que salvo lo expresado en forma genérica por los accionantes, no existe prueba alguna que corrobore que en efecto una tal situación específica haya tenido ocurrencia. Desde luego, es apenas obvio que por el hecho de hallarnos en una situación de emergencia, las autoridades carcelarias se vieron obligadas a adoptar diversas medidas tendientes a prevenir el ingreso, entre ellas la suspensión de visitas familiares, de personal externo como docentes, y limitar al máximo la incorporación del personal de guardia a los pabellones, además de disponer que el personal administrativo labore desde su residencia. Todo lo cual, sin duda alguna, limitó la capacidad operativa para atender

tales requerimientos de los internos. Pero, en momento alguno y desde luego, se puede limitar el ejercicio de un derecho constitucional como es el de petición, o el poder comunicarse por medio escrito con sus abogados y parientes -al tener en cuenta que su ingreso se encuentra restringido- o de manera directa con las diversas autoridades judiciales; para lo cual, como se evidencia en este caso y en otros que han sido conocidos por esta Corporación, se ha tenido la colaboración del personal del INPEC, los cuales por medios tecnológicos han enviado las comunicaciones de los internos a los diversos despachos judiciales. Téngase en cuenta eso sí, que en relación con la restricción de las visitas domiciliarias, la misma normativa aludida dispone la posibilidad que tienen previa autorización del INPEC, de establecer conexiones con sus familiares, las cuales se están presentando según se desprende de lo aludido al respecto en el escrito de tutela que se acumuló a este asunto de **JHONNY ALEJANDRO PALACIO PINEDA**, quien textualmente indicó que: "Las Visitas Virtuales son insuficientes debido al alto número de internos y a la poca capacidad física", es decir, que no es cierto que se hayan prohibido, sino que la capacidad instalada resulta insuficiente. En síntesis, la afirmación consistente en que los equipos dispuestos para tal efecto no son suficientes, no por ello se puede asegurar la existencia de una afectación injusta, indebida o arbitraria del derecho que tienen de contactarse con sus familias, en tanto las autoridades carcelarias seguramente carecen de los recursos necesarios para disponer de tales elementos. Pero aun así, se itera, no han impedido, o por lo menos no existe prueba cierta a ese respecto, que se dé la comunicación entre los internos y sus familias, aunque ese derecho se vea limitado un poco en atención a las actuales circunstancias. Finalmente, en lo que tiene que ver con la celebración de audiencias virtuales, es evidente que en la actualidad las mismas se adelantan por parte de los despachos judiciales que tienen a su cargo personas privadas de su libertad, convirtiéndose estas en el principal medio para atender el servicio de la Administración de Justicia con ocasión de la emergencia sanitaria. Y para ese efecto se ha contado con la colaboración no solo de las autoridades carcelarias, sino de la misma Defensoría del Pueblo y de la Fiscalía General de la Nación, quienes han estado prestos a la celebración de las diferentes audiencias por medios virtuales, con fundamento en lo cual no se avizora afectación alguna a derechos fundamentales. TERCERA CONCLUSIÓN: No existe prueba alguna acerca de la prohibición de acceder a las comunicaciones por parte de los internos, aunque sí una limitación evidente en consideración a las circunstancias propias de la presente emergencia, lo que descarta un proceder injustificado, indebido o arbitrario de parte de las autoridades carcelarias. - *En lo relativo al servicio de salud y protección a los internos.* Según se comunicó por parte de la Dirección del Establecimiento

Penitenciario y Carcelario de Pereira, a la fecha no existe un solo caso positivo de COVID-19 reportado en el interior del Penal, y ello se ha dado precisamente por las medidas de prevención que ha adelantado el INPEC encaminadas a contener el ingreso del virus por parte del personal de custodia o vigilancia o administrativos, quienes deben someterse a un proceso de desinfección no solo con antelación a ingresar a las instalaciones de la reclusión, sino incluso en su interior si pretenden acudir a los pabellones. A la vez que se han dispuesto de elementos de protección en cuando al traslado a centros médicos de internos se refiere, con miras a minimizar el riesgo de contagio. Se certifica igualmente, que en el interior del establecimiento se han realizado jornadas de limpieza y desinfección, y que se han dado instrucciones precisas al Fondo de Atención en salud para adquirir elementos de aseo, consistentes en gel antibacterial y jabón para el adecuado lavado y limpieza de manos. Así mismo, la Secretaría de Salud -como se advierte de recientes noticias locales, dado que esa autoridad no dio respuesta a la tutela- realiza visitas constantes para apoyar a las autoridades penitenciarias en la labor que actualmente realizan para evitar el contagio del virus a los internos. Los internos solicitan que el INPEC los provea de un "kit de bioseguridad" para protegerse del contagio, exigencia que la Corporación la cataloga como entendible en consideración a las actuales circunstancias, en particular porque desde luego lo deseable es no agotar esfuerzos en esa dirección. La realidad enseña sin embargo, que el juez de tutela solo está en la posibilidad de ordenar lo que esté dentro de las posibilidades existente, y sin afectar el derecho a la igualdad. Luego entonces, no se ve factible disponer a favor de los reclusos del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pereira se proceda a una dotación sofisticada a la que no se pueda acceder por parte del Estado para toda la población carcelaria, incluidos todos los internos y funcionarios de planta, pero no solo en la Cárcel de Pereira sino de todas las cárceles del país, ya que una orden en tal sentido debe cobijar no solo el segmento carcelario a nivel local sino de todo el país, so pena de desconocer el citado derecho a la igualdad. Basta decir que se sabe de la urgencia de dotación que a la fecha existe en otras cárceles en donde ya presentan contagios efectivos del Covid-19; es el caso de la cárcel de Villavicencio o de la Picota que cuentan con un número mayor de personas recluidas. Así las cosas, la exigencia de una dotación de elementos de bioseguridad sofisticados, si es que ese fuera el caso, no sería consecuente con la carencia de tales elementos a nivel país, tal cual se ha evidenciado especialmente en el sector salud, cuyos integrantes a pesar de estar en "la primera línea de batalla frente a la pandemia" carecen de los elementos requeridos para efectuar su labor, y no solo por falta de presupuesto, sino porque esos materiales han escaseado por tratarse una problemática mundial. Sea como fuere, considera la Colegiatura que al menos los elementos básicos de protección sí se tienen previstos por las

autoridades carcelarias, porque lo que se ha certificado de parte del INPEC es el suministro de una mascarilla y la dotación de gel antibacterial para que los internos puedan lavarse continuamente sus manos, y de esa manera evitar el contacto o la transmisión de fluidos, siendo ellas en principio las medidas más importantes para adoptar con miras a evitar una posible propagación de la infección. Adicionalmente, de conformidad con lo expresado por el Ministerio de Justicia, se han establecido sendos protocolos que deben adelantarse por parte de los Establecimientos Penitenciarios, no solo para evitar la incursión del virus a los establecimientos, sino para atender la presencia de un posible caso positivo de Covid-19. En igual sentido, se dispuso la identificación de lugares en el interior de cada establecimiento para el aislamiento de casos probables; la restricción en el ingreso de nuevas personas detenidas en centro de reclusión transitoria -estaciones de policía y repatriados-; y la suspensión de actividades desarrolladas por colaboradores externos, y en la medida de lo posible de remisiones médicas y judiciales. Se advierte también, según lo indicó el Ministerio de Justicia, que por parte de la USPEC -quien no respondió la tutela- se requirió al Fondo de Atención en Salud PPL 2019, para establecer: a)- planes de contingencia que incluyan prevención y contención para una posible emergencia sanitaria por Covid-19, entre las cuales están la dotación al personal de salud, protocolos a aplicar en caso de presentarse personas con contagio; b)- contratar personal faltante para cubrir el servicio de salud en los establecimientos; c)- encuestas de tamizaje, priorización a personas que padezca comorbilidad asociada, y a la población mayor de 60 años; d)- coordinación en la prestación de salud con las EPS e IPS adscritas; e)- contratación de laboratorios clínicos para la toma de muestras; y f)- realización de brigadas de salud, lo mismo que garantiza la disponibilidad de elementos como el gel antibacterial, así como de medicamentos antigripales, y la limpieza y desinfección de los establecimientos en forma periódica, con la sucesiva búsqueda activa de personas con riesgos potenciales, la capacitación al personal de salud y la implementación de campañas pedagógicas. Para la Sala por tanto, muy a pesar de las dificultades que a la hora de ahora enfrentan no solo las personas privadas de la libertad sino los funcionarios que allí prestan servicio, las autoridades penitenciarias están haciendo su mayor esfuerzo para mitigar, en lo posible, la incursión del virus a los penales, tal cual así lo reconocen incluso los mismos internos en su condición de demandantes. Bajo esa perspectiva, tampoco se puede concluir que se haya incursionado en la vulneración de derechos fundamentales. Finalmente, aunque se pide en forma adicional que quienes sean merecedores de la prisión o detención domiciliaria transitoria sean afiliados al SISBEN, lo que corresponde sostener es que a raíz de la relación especial de sujeción en la que se encuentran las personas privadas de la libertad, el

tema de salud está a cargo tanto del INPEC como del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, las cuales están plasmadas en el Manual Técnico Administrativo para la Prestación del Servicio de Salud en Personas Privadas de la Libertad, de lo cual se extrae que si bien el aludido Consorcio es el obligado a contratar las IPS habilitadas para suministrar la atención médica, también lo es que los centros de reclusión no solo brindar tal cuidado a nivel intramural, sino que deben gestionar los trámites para la consecución de citas médicas y autorizaciones requeridas. En ese orden, salvo que los internos que puedan acceder a la prisión o la detención domiciliaria deseen afiliarse al régimen contributivo en salud, mientras ostenten su condición de privados de la libertad la atención en los servicios de salud corresponderá al INPEC y al aludido Fondo, por lo cual lo que piden los accionantes para que quienes accedan a tal sustituto sean afiliados automáticamente al SISBEN, no puede prosperar. CUARTA CONCLUSIÓN: Las protecciones básicas o esenciales en salud de la población carcelaria, están garantizadas dentro de lo posible acorde con la vida en reclusión, incluso en las circunstancias actuales de apremio con ocasión de la pandemia del Covid-19. De requerirse una atención más especializada, deberá darse una priorización por parte de las autoridades carcelarias en atención a las posibilidades existentes. No se vislumbra en consecuencia un desconocimiento censurable en esta materia de parte de las directivas del Centro de Carcelario en esta capital, más allá de las dificultades propias del hacinamiento que se intenta conjurar con las medidas de excepción adoptadas por el Gobierno Nacional. - *Reducción o gratuidad de los servicios de telefonía*. Como un capítulo independiente se trae lo atinente a las tarifas de las comunicaciones que desde el interior del establecimiento pueden realizar los internos a precios más módicos o que incluso durante el Estado de Emergencia se preste de forma gratuita. Sobre el particular debe decirse que la tutela no es el medio idóneo para efectuar un reclamo de tal naturaleza. Ello en cuanto la prestación del servicio telefónico en el interior de los penales obedece a un contrato suscrito por el INPEC con las diferentes empresas que atienden tal labor, y, por ende, la única manera en que pudiera darse algún privilegio en ese sentido, requiere del consenso de las partes contratantes; es decir, que se respete el ejercicio de la autonomía en cada uno de los involucrados, muy particularmente que accedan temporalmente a realizar alguna modificación al contrato, máxime cuando ello indefectiblemente podría tener repercusiones económicas para el contratista. En ese orden de ideas, muy a pesar que el objetivo que se pretende es loable, no puede la justicia constitucional darle órdenes a un particular en esa dirección, cuando de por medio no se advierte la vulneración de un derecho fundamental en cabeza del prestador de ese servicio. Podría sí representar quizá una iniciativa

válida para que el establecimiento la tuviera en consideración a raíz del estado de emergencia, pero en ese plano se trataría de una facultad potestativa de parte del ejecutivo, y no de una obligación exigible en la esfera judicial. QUINTA CONCLUSIÓN: No hay forma de extender la tutela para que el juez constitucional exija al prestador del servicio de telefonía en el interior del centro penitenciario, el cobro de una tarifa menor o su gratuidad por el tiempo que dure la emergencia, al existir de por medio una contratación que se debe respetar, salvo que el contratista acceda a ello en forma autónoma, o el INPEC opte por tomar una determinación en tal sentido bajo el amparo de alguna regulación en el estado de emergencia. - *Creación de una mesa de diálogo regional*. En relación con la creación de una mesa de diálogo con los reclusos que no sean excarcelados y que se cuente con un representante de los internos por cada regional, debe decirse que tampoco puede ser el juez de tutela el llamado a ordenar la creación de dichas mesas de diálogo, en tanto ello corresponde a una labor que debe articularse entre el INPEC y las demás autoridades con las que se pretenda realizar, respecto de las cuales nada se dijo por parte de los demandantes. SEXTA CONCLUSIÓN: Es inviable la creación por vía de tutela de una mesa de concertación, sin saberse a ciencia cierta las razones que ameritarían su conformación, y cuando por ley están diseñados los canales de comunicación a los cuales se debe acudir para solucionar potenciales divergencias. - *Mejoramiento de la minuta alimenticia e implementación de jornada de trabajo*. Finalmente, en lo relativo a los dos últimos requerimientos que efectuó de manera individual el interno **JHONNY ALEJANDRO PALACIO PINEDA**, en la tutela que interpuso a título personal y que se acumuló en forma parcial a esta, los cuales hacen referencia a “la necesidad de mejorar la minuta alimenticia” y a “la implementación de las jornadas especiales de trabajo”, estima la Corporación que de considerarse que en el tema alimentario se presentan algunas irregularidades o pretenden que la dieta varíe, tal situación debe ser puesta en conocimiento de las autoridades carcelarias para que, de considerarlo procedente, se impartan instrucciones al proveedor de alimentos con miras a subsanar lo atinente a ese aspecto. Sea como fuere, se trata de una aseveración genérica que pretende un mejoramiento que siempre podría ser factible en todos los escenarios, pero sin que se haga una afirmación concreta alusiva a alguna deficiencia en la provisión de los alimentos, que pudiera poner en riesgo tanto el derecho a la salud como a una vida en condiciones dignas dentro del penal. Y en cuanto a que se “implementen jornadas especiales de trabajo”, se hace evidente que por la situación actual no es posible continuar con las actividades normales que se desarrollaban en el interior del establecimiento carcelario. Lo cual obedece al hecho de haber sido suspendido el ingreso de personal foráneo a la institución, o sea el personal que capacitaba y enseñaba a los internos las diferentes labores en los talleres, con miras

precisamente a evitar que pueda presentarse un caso de coronavirus en su interior dado que en estos momentos de crisis la protección de la vida está por encima de la educación, la recreación o las jornadas labores si ellas pueden generar una mayor concentración de personas. Serán por tanto las autoridades penitenciarias en su autonomía, las que deberán determinar en qué momento se puede retornar esas actividades productivas. **SÉPTIMA CONCLUSIÓN:** No se avizora la violación de garantías fundamentales que ponga en peligro la vida en condiciones dignas o la salud en sus componentes tanto físico como mental del interno **PALACIO PINEDA**, por una inadecuada alimentación o por la no realización de jornadas especiales de trabajo. **ANOTACIÓN FINAL** No obstante que la tutela no procede, la Colegiatura estima necesario exhortar tanto al INPEC, a la dependencia donde se encuentran reclusos los aquí accionantes, como a la Secretaría de Salud del Municipio, para que, dentro de lo posible, se lleven a cabo todas las medidas de prevención, muy particularmente la realización de las pruebas de tamizaje para detectar el contagio del Covid-19 en el interior de la cárcel local, y de llegar a existir algún brote adoptar de inmediato los restantes protocolos que hayan sido diseñados para los demás centros penitenciarios del país que ya lo padecen, y de ese modo lograr un aislamiento efectivo que impida su propagación. Con miras a que se cumplan esas sugerencias se librarán por Secretaría los oficios pertinentes. Por todo lo expuesto, como quiera que para la Corporación en momento alguno se han vulnerado por parte de las directivas del Establecimiento Carcelario con sede en esta capital los derechos esenciales de los cuales son titular las personas privadas de la libertad, se negará el amparo. 5.- **DECISIÓN** El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la Ley, **FALLA PRIMERO: SE NIEGA** la acción de tutela interpuesta a nombre propio por los internos **CARLOS HUMBERTO MARTÍNEZ OSPINA, JHONNY ALEJANDRO PALACIO PINEDA** y 976 internos más, en contra del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de la ciudad de Pereira (Rda.), por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia. **SEGUNDO:** No obstante que la tutela no procede, la Colegiatura estima necesario exhortar¹⁰ tanto al INPEC, a la dependencia donde se encuentran reclusos los aquí accionantes, como a la Secretaría de Salud del Municipio, para que, dentro de lo posible, se lleven a cabo todas las medidas de prevención, muy particularmente la realización de las pruebas de tamizaje para detectar el contagio del Covid-19 en el interior de la cárcel local, y de llegar a existir algún brote adoptar de inmediato los restantes protocolos que hayan sido diseñados para los demás centros penitenciarios del país que ya lo padecen, y de ese modo lograr un aislamiento efectivo que impida su propagación. Con miras a

¹⁰ En similares términos a como lo hizo la Sala de Casación Penal en reciente decisión CSJ AP, 01 abr. 2020, Rad. 51142.

que se cumplan esas sugerencias se librarán por Secretaría los oficios pertinentes. **TERCERO:** Si el fallo no fuere impugnado remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE** Los Magistrados, Jorge Arturo Castaño Duque (Original firmado), Jairo Ernesto Escobar Sanz (Original firmado.), Manuel Yarzagaray Badera (Original firmado.)”. Se suscribe hoy cuatro (04) de mayo de 2020 en la ciudad de Pereira (Rda.), y se informa que contra la presente decisión procede la impugnación dentro de los tres (03) días hábiles siguientes al momento de hacerse efectiva la notificación, conforme lo previene el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

(Original firmado)
ADRIANA JULIA CATAÑO LÓPEZ
Secretaria