



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, 09 SEP 2016

REF: ACCION DE TUTELA

ACTOR: FRANCISCO JAVIER ZAPATA AGUDELO

DEMANDADOS: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMBITA

RADICACION: 2016-00102

I. LA ACCIÓN

Se pronuncia el Despacho acerca de la acción de tutela formulada por el ciudadano **FRANCISCO JAVIER ZAPATA AGUDELO**, identificado con C. C. No. 15.307.768 y T.D. N° 7886, contra el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Cómbita –EPAMSCASCO, donde aduce vulnerados sus derechos Constitucionales fundamentales a la intimidad personal, a la igualdad y a la seguridad social.

II. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES.

- 1.1 Solicita el accionante se tutelen sus derechos fundamentales a la intimidad personal, a la igualdad y a la seguridad social vulnerados por el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Combita-EPAMCASCO.
- 1.2 Como consecuencia de lo anterior solicita ordenar al Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Combita-EPAMCASCO se proceda realizar la instalación de puertas en las duchas de los patios de todas las torres del Establecimiento Penitenciario.

2. FUNDAMENTOS DE LA TUTELA.

Establece el tutelante como fundamentos facticos de la presente acción lo siguiente:

Que mediante escrito presentado en ejercicio del derecho de petición solicitó a la entidad aquí accionada se le informara la razón por la cual no hay puertas para las duchas del Establecimiento Penitenciario, vulnerándose de ésta manera su derecho a la intimidad.

Indica que no encuentra justificación válida para que en las demás Penitenciarias del país las duchas cuenten con puertas, en tanto en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cómbita ello no sea así.

Finalmente indica que todos los internos del país merecen un trato digno y humano por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC.

3. DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS.

Aduce el accionante que se le están vulnerando los derechos fundamentales a la intimidad personal, a la igualdad y a la seguridad social para lo cual cita las normas constitucionales y legales pertinentes.

III. TRÁMITE PROCESAL.

La solicitud de amparo constitucional fue presentada el 26 de agosto de 2016 ante la Oficina Judicial de Tunja (Fl. 5 vto.), repartida el mismo día y pasada Despacho el 26 de agosto de 2016 (Fl. 7).

Mediante auto proferido el mismo 26 de agosto de 2016 y atendiendo las reglas de competencia establecidas en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto contenidas en el 1° del Decreto 1382 de 2000, se resolvió admitir la solicitud de tutela de la referencia y decretar algunas pruebas (Fls 8, 9).

1. Razones de la Defensa.

1.1.-Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios-USPEC (Fls 23 a 28)

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, presentó escrito de contestación de la acción de tutela en la que solicitó se nieguen las pretensiones, con fundamento en los siguientes argumentos:

- Que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha indicado que si lo que el accionante pretende es la protección de derechos o intereses generales, como el presente caso, donde se pretende se ordenen obras de inversión, la acción de tutela resulta improcedente, ya que el afectado o interesado en uno de tales derechos, puede conforme lo dispone la Constitución Política y la ley, acudir a otro tipo de acciones cuyo fundamento es la protección de los derechos colectivos.
- Que la presente acción de tutela no es procedente como mecanismo transitorio, pues no se configuran los elementos propios del perjuicio irremediable, como quiera que las afirmaciones del accionante son meras apreciaciones subjetivas que no pueden acreditar la grave e inminente violación de los derechos que invoca.
- Que con respecto a las peticiones del accionante de acuerdo con el Decreto 4151 de 2011, el Instituto Nacional Penitenciario INPEC reporta a la USPEC las necesidades de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios en cuanto a infraestructura, bienes y servicios de su competencia y luego establece prioridades, conforme al presupuesto asignado a la Unidad, para tales efectos.
- Que en lo que tiene que ver con la infraestructura, es importante precisar que la USPEC a través de visitas de la Dirección de Infraestructura, verifica con los directores de los Establecimientos, las áreas más urgentes por atender.

- Que es claro que el objeto de la USPEC, tiene su sustento y desarrollo en el insumo que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, le aporte, en cuanto a que éste último es quien debe *“determinar las necesidades en materia de infraestructura, bienes y servicios para cumplir con sus objetivos y funciones y requerir su suministro a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios”*.
- Que la USPEC ha desplegado todas las acciones dentro del ámbito de su competencia y en atención al presupuesto que le es asignado y ha efectuado todas las gestiones tendientes a obtener mayores recursos, pero los mismos no le han sido asignados.
- Que la USPEC ha actuado comprometida con el cumplimiento del objeto que le atribuyó la ley y se encuentra ejecutando las obras requeridas tanto por el INPEC, como por las diferentes autoridades judiciales.

1.2 Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC (fls. 30-31)

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, presentó respuesta a la presente acción de tutela, indicando lo siguiente:

- Que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, en su organigrama está compuesto por 06 regionales y 136 Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios, las cuales tienen establecidas sus funciones y competencias para la atención de las necesidades de los reclusos.
- Que de acuerdo a lo anterior, corresponde a los directores del Establecimiento Penitenciario y sus funcionarios acorde a su competencia funcional, atender lo requerido por el privado de la libertad FRANCISCO JAVIER ZAPATA AGUDELO.
- Que mediante oficio No. 8120-OFAJU-81204-GRUTU-04187, se corrió traslado del presente asunto al Director del Establecimiento Penitenciario de Cóbbita, a fin de que se pronuncie acorde con su competencia funcional.

1.3 Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita. (fls. 34-31)

- Que en la actualidad las duchas del establecimiento de alta seguridad en todas las torres (pabellones) se encuentran sin puerta. El motivo por el cual no se colocaron puertas es para evitar que no se presenten agresiones entre los internos ya que con ello se perdería visibilidad por parte del funcionario que custodia el pabellón. Esto se encuentra sometido a las limitaciones propias de la situación carcelaria y al régimen penitenciario, por ello estas medidas tomadas por el INPEC, son necesarias para evitar desórdenes e ilícitos dentro de la edificación con el único fin de garantizar la vida y la integridad del personal privado de la libertad.
- Que el diseño y construcción de las instalaciones sobre las cuales se refiere la presente acción de tutela estuvo a cargo de la división de infraestructura del ministerio de justicia y cualquier modificación significaría un cambio rotundo a nivel arquitectónico, técnico y de diseño que causaría erogaciones importantes para el IMPEC, y la destinación de partidas presupuestales no asignadas en este momento. No obstante, se asegura que el IMPEC oficio a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios-

USPEC que es la encargada del mantenimiento y la conservación de la infraestructura de los establecimientos del orden nacional, para que se estudie la viabilidad de colocarle puertas a las duchas porque el establecimiento no cuenta con los recursos necesarios para la adquisición de dichas puertas.

- Que se anexa oficio N° 2307 del 26/07/2016 donde se solicita la instalación de las puertas en las duchas y el oficio N° 150DINFRA-14931 de 09/08/2016 donde la USPEC responde que como este requerimiento no está incluido entre las priorizaciones para el 2016 será tomada en cuenta para la próxima vigencia ya que se tiene que solicitar este presupuesto al Ministerio de Hacienda.
- Que el establecimiento de Cóbbita ha hecho todo lo posible para poder instalar las puertas en las duchas de los pabellones del establecimiento con anterioridad a la petición accionante, solicitando la adición de presupuesto para la instalación de puertas, pero la competencia para dar solución de fondo a dicha situación recae en la USPEC que es la encargada del mantenimiento y la conservación del mantenimiento de la estructura del establecimiento.
- Que no se está vulnerando ni se amenaza vulnerar derecho fundamental alguno por parte del Establecimiento de Cóbbita, por tanto solicito que se absuelva a dicho establecimiento de los cargos formulados en la presente demanda.

2. Pruebas.

Fueron allegadas las siguientes pruebas en el curso de la presente acción:

- Copia del Oficio No. 150-DINFRA-14931 de 9 de agosto de 2016, mediante el cual el Director de Infraestructura de la USPEC, le informa al Director de EPAMSCAS de Cóbbita que *"que de acuerdo con lo anterior, atendiendo el acta de priorización de fecha 21/12/2015, suscrita por el personal del EPAMSCAS de Cóbbita, quedaron definidas las intervenciones para la vigencia 2016, de modo que lo solicitado en la comunicación no se incluyó y de la que hasta ahora tenemos conocimiento, sin embargo dicha solicitud será tomada en cuenta en la próxima vigencia para la proyección presupuestal de intervenciones de mantenimiento de infraestructura según la disponibilidad de recurso o si dentro de la ejecución de los trabajos de ésta vigencia se asignen recursos adicionales"*. (Fl 6).
- Copia de la respuesta Oficio TUT- sin número Tutela suscrito por el responsable del área de mantenimiento Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad Carcelario con Alta Seguridad de Cóbbita (fl. 40-41)

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde al Despacho establecer la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad humana, intimidad personal y a la igualdad del señor **FRANCISCO JAVIER ZAPATA AGUDELO**, como quiera que en su dicho, el ente tutelado no ha procedido a la instalación de puertas en las duchas del Establecimiento Penitenciario.

1. Naturaleza de la acción.

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

Este tipo de derechos, que se diferencian de los demás por ser indispensables para el desarrollo de la personalidad¹, gozan de este mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario, puesto al alcance de todas las personas, para la protección real y efectiva cuando se consideran vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares en circunstancias específicas.

En el presente asunto, como quiera que el Despacho debe determinar si por parte de la entidad accionada, se le están vulnerando los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la intimidad e integridad personal del señor FRANCISCO JAVIER ZAPATA AGUDELO, la presente acción de tutela resulta procedente y en tal virtud, pese a que otros internos se puedan encontrar en la misma situación², ello no es óbice para declarar la improcedencia de la presente acción, ya que, se insiste, en el presente asunto se está debatiendo la eventual vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

2.- Relación de especial sujeción entre el Estado y las personas que se encuentran reclusas en Establecimientos Penitenciarios

Las personas que se encuentran privadas de la libertad son titulares de todos los derechos constitucionales consagrados en la Constitución Política, pues su fundamento y fin se encuentra en el respeto de la dignidad humana, mandato absoluto de nuestra Carta Política y atributo del ser humano que no se pierde por la comisión de un delito y la consecuente imposición de una condena penal.

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-538-1992. Magistrado Ponente. Dr. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

² La Corte Constitucional en sentencia T-197 de 2014, frente a la procedencia de la acción de tutela o de la acción popular, indicó: "(...) En conclusión, la regla general sobre procedencia de la acción de tutela o de la acción popular en un caso concreto está conformada por dos partes; en primer lugar la normatividad dispone que el mecanismo judicial diseñado para salvaguardar los derechos colectivos es la acción popular. En segundo lugar, es procedente la acción de tutela cuando ésta busca proteger derechos fundamentales conculcados como producto de la violación a derechos colectivos.

Este segundo elemento de la regla general se especifica en dos sub-reglas, derivadas del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 y desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

"i) Cuando la afectación de los derechos colectivos requiere la intervención urgente e inmediata del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable. En efecto, al igual que en toda situación de grave afectación de derechos fundamentales, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio que desplaza la competencia del juez ordinario mientras se profiere el fallo correspondiente. En este caso, es fundamental demostrar la premura en la intervención judicial, la gravedad del perjuicio que sigue a la demora en resolver el asunto y la existencia de un derecho fundamental afectado.

ii) Cuando la amenaza o vulneración de un derecho colectivo, produce la afectación directa de un derecho fundamental. En esta situación, no se trata de reducir la intervención a un número determinado de personas, ni de exigir la protección judicial del derecho colectivo a partir de la afectación individual de derechos, se trata de delimitar con claridad el campo de aplicación de cada una de las acciones constitucionales. Por ello, es evidente que no determina la procedencia de la acción popular o de la acción de tutela, el número de personas que accede a la justicia, ni el nombre del derecho que se busca proteger. De hecho, al respecto la jurisprudencia constitucional ha señalado que "el criterio para diferenciar unas acciones de otras, - las populares de las de tutela -, no es en modo alguno la pluralidad de sujetos que intervienen en una y otra, teniendo en cuenta que la multiplicidad de personas, por sí misma, no identifica necesariamente un sujeto colectivo que la tutela puede ser procedente para asegurar la protección de los derechos fundamentales de una multiplicidad de personas sin que ello implique acceder a las fronteras de las acciones populares". Y, desde la otra perspectiva, como lo ha explicado el Consejo de Estado, un derecho no adquiere el carácter de colectivo cuando se ha alegado por un grupo plural de personas ni puede entenderse como tal el que surge de la suma de derechos individuales (...)". (Subrayas y negrilla fuera de texto)

No obstante lo anterior, cuando una persona es condenada a una pena privativa de la libertad, sufre una restricción sobre algunos de sus derechos fundamentales; así, el derecho a la libertad de locomoción se suspende³; otros derechos enfrentan limitaciones derivadas de la naturaleza de la pena privativa de la libertad, como sucede con los derechos al libre desarrollo de la personalidad, el derecho de reunión y la especial protección a la familia.

En consecuencia, el recluso se ve privado de su libertad y de una serie de derechos y posibilidades que transforman por entero su modo de vida y el entorno de su familia y amigos⁴.

Finalmente existen derechos que son intangibles en el marco de la pena privativa de la libertad pues como ha expresado esta Corporación, es ilegítima cualquier restricción innecesaria a derechos constitucionales, tal como ocurre con los derechos a la vida, la dignidad humana, la integridad personal, la salud, el derecho de petición y el debido proceso que no se encuentran sujetos a ningún límite o restricción⁵.

Así ésta última categoría de derechos deben ser garantizados de una manera efectiva, los derechos de los reclusos relacionados con requerimientos materiales de existencia como lo son el derecho a gozar de alimentación, de salud, de habitación, de servicios públicos en condiciones satisfactorias de higiene, calidad y dignidad. Estas exigencias se concretan en una serie de obligaciones de hacer a cargo del Estado, así como de las autoridades públicas que actúan en su nombre, las cuáles no pueden ser soslayadas sin que se vulnere de manera directa la Constitución.

En igual sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la subordinación del interno frente al Estado constituye *“una relación jurídica de derecho público se encuadra dentro de las categorías ius administrativista conocida como relación de sujeción especial, en virtud de la cual el Estado, al privar de libertad a una persona, se constituye en garante de todos aquellos derechos que no quedan restringidos por el acto mismo de la privación de la libertad (...)”*⁶.

En suma, si bien es cierto los internos se encuentran en una situación especial de subordinación o sujeción⁷ frente al Estado por motivo del delito cometido y como

³ Puede suceder lo mismo con algunos derechos políticos, como el de ocupar cargos públicos, dependiendo de la condena impuesta por el Juez.

⁴ La Corte Constitucional ha distinguido entre aquellos derechos fundamentales de los reclusos que permanecen suspendidos en el lapso que dura la pena de reclusión; aquellos que pueden ser objeto de restricción y aquellos que no pueden ni ser suspendidos ni restringidos. Dentro de los derechos que permanecen suspendidos, se encuentran, entre otros el derecho fundamental a la libertad, a la libre circulación, los derechos políticos. Entre los segundos se encuentran, por ejemplo, los derechos a la intimidad, a la comunicación (oral, telefónica, etc.), al trabajo, a la educación, el derecho a la libre elección de profesión u oficio. Forman parte de los derechos fundamentales que no pueden someterse a restricción de ninguna especie y tampoco pueden ser suspendidos, el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, el derecho a no sufrir tratos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a la libertad de conciencia, el derecho fundamental a la garantía del debido proceso. Una buena síntesis se encuentra en la Sentencia T-1190 de 2003.

⁵ Al respecto, ver la sentencia T-596 de 1992: “Según esto, si bien es cierto que la condición de prisionero determina una drástica limitación de los derechos fundamentales, dicha limitación debe ser la mínima necesaria para lograr el fin propuesto. Toda limitación adicional debe ser entendida como un exceso y, por lo tanto, como una violación de tales derechos. La órbita de los derechos del preso cuya limitación resulta innecesaria, es tan digna de respeto y su protección constitucional es tan fuerte y efectiva como la de cualquier persona no sometida a las condiciones carcelarias. Los derechos no limitados del sindicado o del condenado, son derechos en el sentido pleno del término, esto es, son derechos dotados de poder para demandar del Estado su protección”. Además, la Corte se ha referido específicamente a la obligación del Estado de velar por la eficacia del derecho a la Salud (T-522 de 1992, T-388 de 1993), el mínimo vital T-714 de 1996, el derecho de petición T-705 de 1996, T-571 de 2008, y el debido proceso (T-966 de 2000, T-1670 de 2000), entre otros.

⁶ Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas de 2011. Cfr. ONU, Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, Informe presentado al Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/10/21, adoptado el 16 de febrero de 2009, Cap. III.

⁷ La sentencia T-065 de 1995, estableció que la subordinación se entiende como el deber de los reclusos de “cumplir una medida de aseguramiento, dada su vinculación a un proceso penal, o una pena debido a que es responsable de la comisión de un deber punible”. Sobre la sujeción a un régimen jurídico especial se pronunció también la sentencia T-705 de 1996.

consecuencia de lo anterior, algunos de sus derechos se ven suspendidos y otros pueden ser suspendidos y otros pueden verse restringidos⁸, también es cierto que varios de sus derechos permanecen intactos y no pueden ser tocados durante todo el tiempo que dure la pena privativa de la libertad, por tal motivo, la Alta Corporación Constitucional ha distinguido entre aquellos derechos fundamentales de los reclusos que permanecen suspendidos en el lapso que dura la pena de reclusión; aquellos que pueden ser objeto de restricción y aquellos que no pueden ser suspendidos ni restringidos.

- Dentro de los derechos que permanecen **suspendidos**, se encuentran, entre otros, el derecho fundamental a la libertad, el derecho a la libre circulación, los derechos políticos.
- Entre los derechos que pueden ser **restringidos** se encuentran, por ejemplo, los derechos a la intimidad, a la comunicación (oral, telefónica, etc.), al trabajo, a la educación⁹, el derecho a la libre escogencia de profesión u oficio.
- Forman parte de los derechos fundamentales que **no pueden someterse a restricción** de ninguna especie **y tampoco pueden ser suspendidos**, el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, el derecho a la libertad de conciencia, el derecho fundamental a la garantía del debido proceso¹⁰.

En virtud de lo expuesto, la jurisprudencia ha expresado que la persona privada de la libertad se encuentra, por una parte, en un estado de vulnerabilidad, derivado de las limitaciones impuestas a algunos de sus derechos fundamentales, y por otra, en una situación de especial sujeción frente al Estado¹¹.

Esta doble condición del interno crea, a su turno, obligaciones positivas en cabeza de la Administración, que se concretan en el respeto y promoción de los derechos fundamentales que no son susceptibles de suspensión, y en la obligación de adoptar medidas para lograr la máxima efectividad de aquellos derechos que sufren restricciones en razón a la naturaleza de la pena.

En tal virtud, y como ejemplo de esas acciones afirmativas en cabeza del Estado, el artículo 67 de la Ley 65 de 1993 modificado por el artículo 48 de la Ley 1709 de 2014, consagra en cabeza del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC y de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios-USPEC la obligación de proveer, de acuerdo con la distribución de competencias "(...) *la dotación de elementos y equipos de trabajo, sanidad, didácticos, deportivos, de recreación y vestuario deben suministrarse en los establecimientos de reclusión*".

Las sentencias T-222 de 1993, T-065 de 1995 y T-705 de 1996 se pronuncian al respecto de las tres modalidades de acuerdo con las cuáles opera la restricción de los derechos fundamentales de los internos.

⁹ Sentencia T-222 de 1993

¹⁰ *Ibidem*

¹¹ La Corte desarrolló ampliamente el concepto de relaciones especiales de sujeción en las sentencias T-881 de 2002 y T-571 de 2002. En el segundo de los fallos referidos, se expresa "18.- La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado la noción de relaciones especiales de sujeción, con base del entendimiento del alcance de los deberes y derechos recíprocos, entre internos y autoridades carcelarias. De manera genérica, algún sector de la doctrina ha definido las relaciones especiales de sujeción, como "las relaciones jurídico-administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la Administración, a resueltas de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación." (LOPEZ BENITES Mariano, *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*. Ed. Civitas. Madrid 1994. Págs. 161 y 162)

3.- El derecho a la dignidad humana en tratándose de personas privadas de la libertad

Como quedó establecido, hace parte de los derechos fundamentales que no pueden someterse a restricción de ninguna especie y tampoco pueden ser suspendidos y por el contrario se debe garantizar en todo momento.

En Sentencia T- 815 de 2013¹² el alto Tribunal Constitucional precisó que la dignidad humana es el fundamento del ordenamiento jurídico y por ende se constituye en el pilar fundamental y un elemento determinante en el Estado Social de Derecho, que según el artículo 5º de la Constitución Política se reconoce sin discriminación alguna y en tratándose de personas privadas de la libertad en centros penitenciarios y carcelarios, aclara que ellos jamás pierden su calidad de individuo de la especie humana y de sujetos de derecho, conservando intacta e intocable su dignidad humana, agrega con fundamento en anteriores pronunciamientos¹³ y siendo consecuente con su tendencia enfática de otorgar a la población carcelaria un trato digno precisa que:

“(...) Quienes se encuentran purgando una pena cuentan con las garantías constitucionales de cualquier ciudadano y, en el evento de creer vulnerados sus derechos fundamentales, están legitimados para accionar ante los organismos judiciales en busca de la protección de los mismos. Por esta razón, los penados podrán exigir un trato que respete su dignidad humana, la cual va ligada inequívocamente con el derecho fundamental a la vida digna. Lo expuesto, implica que los sujetos sometidos a una relación de sujeción especial con el Estado podrán hacer valer sus derechos en pro de obtener las oportunidades necesarias y los medios precisos para el desarrollo de su personalidad humana, con el fin de que se les garantice una vía para la resocialización. Bajo este derrotero, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento está ligado a los pilares políticos y jurídicos del Estado colombiano. Es decir, es el postulado esencial para una efectiva consagración del sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución (...)”. (Subrayas fuera de texto)

Agrega igualmente que:

“(...) el principio de dignidad humana, el cual irradia todo el ordenamiento constitucional colombiano goza también de un contenido prestacional que exige a las autoridades de la República involucradas, la adopción de políticas públicas -en este caso penitenciarias y carcelarias- que conlleven a garantizar a los internos las condiciones mínimas de vida digna y subsistencia. Lo anterior, por cuanto al estar privados de la libertad bajo relaciones de especial sujeción con el Estado les imposibilita adquirir por si mismos tales mínimos de dignidad humana.

Ciertamente, vale traer a colación lo preceptuado en el artículo 5º de la Ley 65 de 1993 “por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”, el cual en concordancia con la Carta Política instituye el respeto de la dignidad humana, de las garantías constitucionales y de los derechos humanos universalmente reconocidos en los establecimientos carcelarios, como contenido y principios rectores de todo el sistema penitenciario y carcelario colombiano, a saber:

¹² Corte Constitucional Sentencia T- 815 de 12 de noviembre de dos mil trece (2013), M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS, Demandante Deiler Enrique Santiago Romero y otros contra el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Bogotá - La Picota y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

¹³ Ver sentencia T-133 de 2006

“Artículo 5°. Respeto a la dignidad humana. En los establecimientos de reclusión prevalecerá el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los Derechos Humanos universalmente reconocidos. Se prohíbe toda forma de violencia síquica, física o moral. (Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, queda claro que la dignidad humana se mantiene intacta y es intocable, en la medida en que irradia todo el ordenamiento jurídico y en tal sentido aplica en toda su plenitud a las personas privadas de la libertad, por el solo hecho de tener la calidad de personas y es así como surge para el Estado Colombiano en su calidad de guardián, un deber positivo de protección y mantenimiento de condiciones de vida digna, lo que implica, por un lado, responsabilidades relativas a la seguridad de los reclusos y a su conminación bajo el perímetro carcelario y, por el otro, responsabilidades en relación con las condiciones de vida de los reclusos¹⁴, los cuales como se dijo cuentan con todos los mecanismos legales para hacer valer sus derechos fundamentales cuando se vean seriamente desconocidos.

4.- Caso concreto

En el presente asunto advierte el despacho que el accionante FRANCISCO JAVIER ZAPATA AGUDELO considera vulnerados sus derechos fundamentales a la intimidad personal, a la igualdad y a la seguridad social por parte del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cóbbita, en razón a que las duchas de dicho Establecimiento no cuentan con el servicio de puertas.

Para desatar esta controversia jurídica el despacho procederá a estudiar la vulneración de cada uno de los derechos que se alegan han sido vulnerados con la medida de no tener puertas en las duchas.

En la respuesta del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita se asegura que el motivo por el cual no se colocaron puertas es para evitar que no se presenten agresiones entre los internos ya que con ello se perdería visibilidad por parte del funcionario que custodia el pabellón y que esta medida se encuentra acorde a las limitaciones propias de la situación carcelaria y al régimen penitenciario, por ello estas medidas tomadas por el INPEC, son necesarias para evitar desórdenes e ilícitos dentro de la edificación con el único fin de garantizar la vida y la integridad del personal privado de la libertad.

Encuentra el despacho que en el *sub examine* se hace patente una contradicción entre dos derechos a saber: de un lado, el derecho a la intimidad del accionante y, por el otro, el derecho a la seguridad acompañado del derecho a la vida de los internos, aunado al cumplimiento de las obligaciones por parte del personal de INPEC de garantizar la seguridad dentro del centro penitenciario.

Para resolver esta contradicción el despacho realizará un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, sin embargo, es necesario hacer hincapié en que al tratarse de derechos población carcelaria se deben tener presente las reglas que rigen los derechos de la población carcelaria.

Así, es necesario aclarar que el derecho a la intimidad hace parte de los derechos restringidos o limitados de la población carcelaria, razón por la cual, en un eventual juicio de proporcionalidad es muy factible que pierda el derecho a la intimidad del accionante, frente al derecho a la seguridad de toda la población

¹⁴ Ver sentencia T-596 de 1992

carcelaria, incluso si todos los internos alegaran vulnerado su derecho a la intimidad, pues como ya se advirtió este derecho en tratándose de la población carcelaria se encuentra restringido o limitado.

Al respecto la Corte Constitucional ha sostenido:

*“La jurisprudencia constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial que clasifica los derechos fundamentales de los internos en tres grupos: (i) **aquellos derechos suspendidos** como consecuencia lógica y directa de la pena impuesta, lo cual se justifica constitucional y legalmente por los fines de la sanción penal. Dentro de este grupo encontramos derechos como la libre locomoción, y los derechos políticos como el derecho al voto. (ii) **los derechos intocables** conformados por los derechos fundamentales de la persona privada de la libertad que se encuentran intactos, pues aquellos derivan directamente de la dignidad del ser humano, son ejemplo de éstos: los derechos a la vida y el derecho al debido proceso, y por último, (iii) **se encuentran los derechos restringidos o limitados** por la especial sujeción del interno al Estado y tienen sentido porque con ello se pretende contribuir al proceso de resocialización del condenado y garantizar la disciplina, seguridad y salubridad en las cárceles. Encontramos limitados los derechos a la intimidad personal y familiar, de reunión, de asociación, libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión, al trabajo y a la educación. Respecto de los derechos fundamentales de los reclusos que admiten restricción, es importante tener en cuenta que su limitación es constitucionalmente válida en la medida en que se ajuste a los principios de razonabilidad y proporcionalidad”¹⁵. (Se destaca)*

Ahora bien, con base en lo anterior el derecho a la intimidad no puede ser restringido de manera arbitraria; sino que su limitación debe ajustarse a “los principios de razonabilidad y proporcionalidad”, es por ello que se realizará el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, para determinar que derecho debe prevalecer en el *sub examine* y si la medida adoptada –no tener puertas en las duchas- es idónea y necesaria para garantizar la finalidad que se persigue –garantizar la seguridad de los internos-.

Desde primigenia jurisprudencia la Corte Constitucional ha definido el contenido del principio de proporcionalidad con miras a establecer su aplicación en casos donde se debe ponderar derechos:

*“El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: **la adecuación** de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, **la necesidad** de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y **la proporcionalidad** en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes”¹⁶. (Resalta el despacho)*

El despacho encuentra que la medida es adecuada o idónea para garantizar el fin perseguido, en razón a que al encontrarse las duchas sin puerta se permite la adecuada vigilancia del personal de INPEC, y con ello se promueve la seguridad al interior del centro penitenciario de máxima seguridad.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-815 del doce (12) de noviembre de dos mil trece (2013), Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia del veintitrés 23 de enero de mil novecientos noventa y seis (1996), Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

También se advierte que la medida es necesaria para garantizar la seguridad de los internos y no existe otro medio que pueda conducir a tal fin y que sacrifique en menor medida el derecho a la intimidad, pues, por ejemplo, si se instalaran cortinas en aras de proteger el derecho a la intimidad de los internos se restringiría la visibilidad de los guardias del INPEC y estos no podrían actuar de manera eficiente ante cualquier altercado o eventualidad que se presente.

Además, es necesario plantear el argumento adicional que tiene que ver con el hecho de que al encontrarse los internos bajo el cuidado y protección del Estado, cualquier daño que sufran debe ser indemnizado por éste, razón por la cual, se hace imperiosa la necesidad de garantizar la seguridad en las cárceles como la de Cómbita que no es una cárcel cualquiera sino que es de máxima seguridad.

Es necesario tener en cuenta que los derechos fundamentales son derechos subjetivos con alto grado de importancia dentro del ordenamiento jurídico, ya que al ser principios, que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas, obligan a que las ramas del poder público, se colaboren armónicamente para garantizar dichos derechos, con base en esto algunos autores los definen, como mandatos de optimización¹⁷.

Finalmente, en aplicación del juicio de proporcionalidad se debe determinar que las ganancias en el derecho a la seguridad sean mayores al sacrificio del derecho a la intimidad y para ellos se debe aplicar la fórmula del peso que tiene la siguiente estructura:

$$GP_{ijc} = \frac{IP_iC.GP_iA.SP_iC}{WP_jC.GP_jA.SP_jC}$$

Esta estructura es explicada por *Bernal Pulido* quien manifiesta que “el peso del principio P_i en relación con el principio P_j en las circunstancias del caso concreto, resulta de cuociente entre el producto de la afectación del principio P_i en concreto, su peso abstracto y la seguridad de las premisas empíricas relativas a su afectación, por una parte, y el producto de la afectación del principio P_j en concreto, su peso abstracto y la seguridad de las premisas empíricas relativas a su afectación, por otra. ALEXI mantiene que a las variables referidas a la afectación de los principios y al peso abstracto, se les puede atribuir un valor numérico, de acuerdo con los tres grados de la escala tríadica, de la siguiente manera: leve 2.0, o sea 1; MEDIO 2.1, o sea 2; e intenso 2.2, es decir 4. En cambio, a las variables relativas a la seguridad de las premisas fácticas se les puede atribuir un valor de seguro: 2.0 o sea 1; plausible 2.1, o sea $\frac{1}{2}$; y no evidentemente falso 2.2, es decir, $\frac{1}{4}$ ”¹⁸

Para el caso en concreto el peso del derecho a la seguridad ligado con la vida, bajo el supuesto de que la afectación de estos derechos se catalogue como intensa en caso de suprimirse la medida con la cual se pretenden garantizar –mantener sin puertas las duchas- ($IP_iC=4$) al igual que su peso abstracto pues se trata en el fondo o más bien al garantizar la seguridad se protege el derecho a la vida ($GP_iA=4$) y la certeza de las premisas –existiría un riesgo inminente de que se presentaran situaciones que afecten la integridad personal de los internos- ($SP_iC=1$).

¹⁷ Alexi, R. (2003). *Tres Escritos Sobre Derechos Fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

¹⁸ Bernal Pulido, C. *El derecho de los derechos*, Universidad Externado de Colombia, 2008.

Por el contrario, la satisfacción del derecho a la intimidad en términos normales sería media, es decir ($WP_jC=2$) pero como se advirtió arriba al tratarse del derecho a la intimidad de personas que se encuentran privadas de la libertad, se encuentra limitado o restringido, por lo que para el caso concreto la satisfacción del derecho a la intimidad sería leve, o sea ($WP_jC=1$), su peso abstracto sería medio, ya que como se advirtió este derecho para la población reclusa se encuentra limitado y en esa medida no reviste la misma importancia que se debe tener para con el derecho a la seguridad ligado con el derecho a la vida ($GP_jA=2$) y la seguridad de las premisas sobre su afectación como intensa, pues es seguro que con la medida de mantener las duchas sin puertas se limita el derecho a la intimidad ($SP_jC=1$).

Entonces la aplicación de la fórmula del peso al derecho a la seguridad de los internos ligado con el derecho a la vida arrojaría los siguientes resultados:

$$GP_{i,jc} = \frac{4.4.1}{1.2.1} = \frac{16}{2} = 8$$

De manera opuesta o correlativa el peso del derecho a la intimidad del accionante o de los demás internos –el número de personas no altera en este caso el juicio de proporcionalidad- se expresa de la siguiente manera:

$$GP_{i,jc} = \frac{1.2.1}{4.4.1} = \frac{2}{16} = 0.12$$

Con base en lo anterior se logra establecer cuál es el grado de satisfacción de un derecho y si esta satisfacción justifica la limitación del derecho con el cual se ponderó, en consecuencia, del procedimiento señalado anteriormente se colige que el derecho a la intimidad satisfecho en un 0.12 no justifica la intervención del derecho a la seguridad aunado a la vida afectados en 8 puntos de importancia. Es por ello que el derecho a la seguridad debe prevalecer en el *sub lite* y en consecuencia se encuentra que la medida de mantener las duchas sin puertas se justifica para garantizar la seguridad de los internos y de contera viabilizar el desarrollo de las obligaciones de vigilancia y control en cabeza de del personal de INPEC.

Dentro del libelo de la tutela el accionante alega que con la medida se le vulnera el derecho a la igualdad sin fundamentar su dicho. Sin embargo, el despacho estudiará de acuerdo con la situación fáctica descrita por el accionante si se ha vulnerado su derecho a la igualdad.

Para determinar la posible vulneración del derecho a la igualdad, se pueden evaluar dos enfoques: i) si no hay razón suficiente para la permisión de un trato desigual, se impone la atención idéntica; ii) si la hay, entonces es válido un tratamiento diferente, a saber:

“Dos consecuencias se desprenden con claridad de esta enunciación del principio de igualdad: en primer lugar, la carga argumentativa está inclinada en favor de la igualdad, pues en todo caso la carga de la prueba pesa sobre quien pretende el establecimiento de un trato diferenciado. En otras palabras, quien establece o pretende establecer un trato discriminatorio, debe justificarlo.

En segundo lugar, el núcleo del principio de igualdad queda establecido en términos de la razón suficiente que justifique el trato desigual. El problema queda concentrado, entonces, en la justificación del trato desigual. El análisis de esta

justificación ha sido decantado por esta Corte mediante la aplicación de un ‘test de razonabilidad’.¹⁹

Lo que se pretende establecer en este caso es si con el tratamiento diferenciado de la cárcel de máxima seguridad de Cóbbita se vulnera el derecho a la igualdad del accionante, quien aduce que en otras cárceles del país si cuentan con puertas en las duchas.

La Corte Constitucional ha prohijado los pasos del test propuesto por la doctrina constitucional alemana que comprende tres enfoques consistentes en: i) la existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual; ii) la validez constitucional de ese objetivo y iii) razonabilidad del trato desigual. Relación de proporcionalidad entre el trato y el fin perseguido. Estos enfoques o pasos del test se desarrollan a continuación:

- **La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual.**

Para el caso bajo estudio, se tiene que, el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cóbbita aduce que la medida de mantener sin puertas las duchas es para evitar que no se presenten agresiones entre los internos ya que con ello se perdería visibilidad por parte del funcionario que custodia el pabellón, es decir, este es el objeto que se persigue con la medida dispuesta en la Cárcel de Cóbbita que presuntamente se erige como el trato desigual que pregonan los accionantes.

- **La validez constitucional de ese objetivo.**

Si bien en la Constitución Política no se establece un artículo específico que consagre el derecho a la seguridad de población privada de la libertad, en el artículo 88 de dicho cuerpo normativo se consagra el derecho a la seguridad pública y define a las acciones populares como el medio idóneo *prima facie* para garantizar la efectividad de estos derechos.

Aunado a lo anterior, la Ley 65 de 1993²⁰ definió las cárceles y penitenciarias de alta seguridad en su artículo 25 como “los establecimientos señalados para los sindicados y condenados, cuya detención y tratamiento **requieran mayor seguridad**, sin perjuicio de la finalidad resocializadora de la pena”.

Además, el artículo 3 *ibídem* consagró el derecho a la igualdad en los siguientes términos:

“ARTICULO 3o. IGUALDAD. Se prohíbe toda forma de discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Lo anterior no obsta para que se puedan establecer distinciones razonables por motivos de seguridad, de resocialización y para el cumplimiento de la sentencia y de la política penitenciaria y carcelaria. (Destaca el despacho)

A su turno, la Ley 1709 de 2014²¹ establece que:

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-1577 del noviembre catorce (14) del año dos mil (2000), Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

²⁰ “Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”

²¹ “Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones”.

“Artículo 5°. Respeto a la dignidad humana. En los establecimientos de reclusión prevalecerá el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los Derechos Humanos universalmente reconocidos. Se prohíbe toda forma de violencia síquica, física o moral.

Las restricciones impuestas a las personas privadas de la libertad estarán limitadas a un estricto criterio de necesidad y deben ser proporcionales a los objetivos legítimos para los que se han impuesto.

Lo carencia de recursos no podrá justificar que las condiciones de reclusión vulneren los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad”.

De las normas transcritas es dable colegir tres cosas: i) la primera, tiene que ver con el hecho de que no todas la cárceles o centro de reclusión son iguales, ya que existen cárceles y penitenciarias de alta seguridad en las cuales se debe proponer porque allá una mayor seguridad que en las demás; ii) a pesar de que dentro de los centros penitenciarios se prohíbe toda forma de discriminación cualquiera sea la razón, existen excepciones como cuando el motivo sea por razón de seguridad, en este evento si se pueden establecer distinciones razonables y, iii) que cualquier restricción a los derechos de la población privada de la libertad debe ser acorde con la necesidad y proporcionalidad de los objetivos legítimos para los que se ha impuesto.

- Razonabilidad del trato desigual. Relación de proporcionalidad entre el trato y el fin perseguido.

Respecto de esta última cuestión a examinar la Corte Constitucional ha sostenido que “en lo que hace a esta tercera cuestión, el concepto de proporcionalidad sirve como punto de apoyo a la ponderación entre principios constitucionales: cuando en la solución de un caso particular, dos o más derechos entran en colisión, porque la aplicación plena de uno de ellos conduce a la reducción significativa del campo de aplicación de otro u otros, corresponde al juez constitucional determinar hasta dónde tal reducción se justifica a la luz de la importancia del principio o derecho afectado para el ordenamiento jurídico, en su conjunto”²².

Para efectuar esta parte del test, “en la sentencia T-422 de 1992²³, la Corte Constitucional indicó, como pautas orientadoras, que el trato desigual no afecta el principio de proporcionalidad si es: a) adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido; b) necesario, es decir, que no existe un medio menos oneroso en términos del sacrificio de otros principios o derechos constitucionales, para alcanzar el fin válido; y c) proporcionado, esto es, que el trato desigual no sacrifica valores y principios que tienen un mayor valor en el ordenamiento que aquél que se pretende satisfacer con el trato diferenciado”²⁴.

En cuanto a los pasos que se desarrollan en la relación de proporcionalidad entre el trato y el fin perseguido, hay que decir tal como se sostuvo en el anterior test anterior, que la medida de mantener sin puertas de las duchas resulta idónea para garantizar la seguridad de los internos de la Cárcel de Cóbbita y es además necesaria, ya que como se explicó las cárceles de máxima seguridad requieren de unas medidas especiales diferentes a las del resto de las cárceles para cumplir con la garantía de mayor seguridad por la que deben velar.

²² Corte Constitucional, sentencia T-555 del ocho (8) de julio de dos mil once (2011), Magistrado Ponente: NILSON PINILLA PINILLA

²³ “M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.”

²⁴ T-789 de 2000, precitada.

Respecto de la verificación de la proporcionalidad del trato desigual tiene que decir el despacho que el accionante alega una discriminación respecto de otras cárceles donde si existen puertas en las duchas, pero no menciona cuales, ni si eran de máxima o de mediana seguridad, pues como ya se advirtió, en las cárceles de máxima seguridad se debe garantizar una mayor seguridad que en las demás, tampoco señala las condiciones propias de dichas cárceles. Razón por la cual, no encuentra el despacho los dos extremos para realizar el parangón del trato que presuntamente es desigual e injustificado.

Ahora bien, cabe resaltar que si en gracia de discusión se hubiesen indicado las penitenciarias donde si se tiene puertas en las duchas hay que decir, que no sería suficiente el hecho de constatar que en otras cárceles si tuvieran las puertas para decir que existe un trato discriminatorio, ya que se deben verificar las condiciones propias de cada cárcel, por ejemplo en el caso hipotético que se cuestionara la falta de ventiladores o aire acondicionado en la cárcel de Cóbbita por algún interno que hubiese estado en otra penitenciaría donde si lo tuviese, no sería *per se* un trato discriminatorio o diferenciado habida cuenta de que en condiciones de una región con clima cálido si se necesitan estos dispositivos, mientras en Cóbbita por el clima propio de la zona no se requieren, es decir, siempre se deben estudiar las particularidades de cada cárcel, ya que solo puede predicar igualdad entre iguales.

Aunado a lo anterior, encuentra el despacho que el hecho que no hayan puertas en las duchas de la cárcel de Cóbbita es una situación que se aplica por igual a todos los internos de esta penitenciaría, razón por la cual, si se realizara el test de igualdad frente a esta situación, no se encontraría un trato diferenciado entre el accionante y los demás internos, porque como ya se dijo es una situación que aplica para todos.

Finalmente, advierte el despacho que el actor manifiesta que en el presente caso se le conculca el derecho a la seguridad social, sin exponer las razones que justifiquen tal vulneración y, a diferencia del pronunciamiento respecto del derecho a la igualdad donde el despacho logró extraer de los fundamentos fácticos lo que pretendía censurar el accionante, no encuentra el despacho como con la medida de mantener sin puertas las duchas para garantizar la seguridad de los internos pueda afectar el derecho a la seguridad social, razón por la cual, no se pronunciará sobre este aspecto.

En suma, encuentra el despacho que en el *sub examine* no se encuentra vulneración alguna de los derechos a la intimidad y a la igualdad de conformidad con los razonamientos esgrimidos arriba.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Jueza Novena Administrativa Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- Negar las suplicas de la acción de tutela impetrada por el señor FRANCISCO JAVIER ZAPATA AGUDELO de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Si este fallo no es objeto de impugnación, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, inmediatamente quede ejecutoriada esta providencia.

TERCERO. Notifíquese a los interesados conforme al procedimiento previsto en el art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


CLARA PIEDAD RODRÍGUEZ CASTILLO
Jueza
Sentencia Tutela 2016-0102