



San Andrés, Isla, Veinte (20) de Junio de Dos Mil Veintitrés (2023)

RADICACIÓN: 88-001-4003-003-2023-00117-00
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
TUTELANTE: ALEXANDER QUINTERO GOMEZ
TUTELADO: GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA
VINCULADO: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y
CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD,
NUEVA ESPERANZA DE SAN ANDRÉS
ISLA - DEFENSORÍA DEL PUEBLO
REGIONAL

SENTENCIA No. 00059-2023

1. OBJETO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por el señor ALEXANDER QUINTERO GOMEZ, actuando en nombre propio en contra de la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.

2. ANTECEDENTES

El señor ALEXANDER QUINTERO GOMEZ actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela por razón de los hechos que a continuación se sintetizan:

Expresa que, es miembro del cuerpo de custodia y vigilancia desde el 14 de agosto de 2003.

Sostiene que se encuentra adscrito al Establecimiento Penitenciario y carcelario de Mediana Seguridad de San Andrés, desde el día 22 de junio de 2022.

Indica que, mediante Decreto No. 145 del 113 de mayo de 1992, el Gobernador Departamental y el Secretario de Hacienda, con el visto bueno de la Oficina Jurídica de la Gobernación Departamental, crearon la prima extra carcelaria para los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia, bajo la vigencia de la ley 32 de 1986, por medio de la cual se crea el estatuto orgánico del cuerpo de custodia y vigilancia.

Aduce que, durante la vigencia 2023 sólo se ha efectuado el pago del mes de febrero, faltando los meses de enero, marzo, abril y mayo.

Manifiesta que, se ha acercado personalmente en dos ocasiones durante el mes de abril a la Secretaria de Seguridad y convivencia ciudadana, con el fin de preguntar por el pago, y le indican que, pronto lo efectuaran, sin embargo, hasta la fecha de presentación de la acción constitucional, el mismo no se ha efectuado.

Expediente: 88-001-4003-003-2023-00117-00

Accionante: ALEXANDER QUINTERO GOMEZ

Accionado: GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

Vinculado: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD, NUEVA ESPERANZA DE SAN ANDRÉS ISLA - DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL

Acción: TUTELA

SIGCMA

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, el señor ALEXANDER QUINTERO GOMEZ actuando en nombre propio solicita:

- 3.1.** Que se reconozca el derecho que le asiste a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del EPMSC SAN ANDRÉS al pago por concepto de prima extra carcelaria otorgada mediante Decreto No. 145 del 13 de mayo de 1992.
- 3.2.** Que se ordene a la GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, que, en el término de 48 horas, realice el pago de la prima extra carcelaria a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del EPMSC SAN ANDRÉS, de conformidad con el Decreto No. 145 del 13 de mayo de 1992.

4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Mediante Auto N.º 00378-023 de fecha seis (06) de Junio de dos mil veintitrés (2023), se admitió la presente acción de tutela, ordenándose comunicarle a la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con el fin de que contestara la presente solicitud y rindiera los informes del caso dentro del término de dos (2) días, de la presente acción.

Igualmente, se ofició al Establecimiento Penitenciario Y Carcelario De Mediana Seguridad, Nueva Esperanza De San Andrés Isla y a la Defensoría del Pueblo Regional de esta Ínsula, a fin de que en los términos señalados del Artículo 25 del Decreto 025 de 2014 en concordancia con el Artículo 281 Constitución Política de Colombia, emitiera concepto dentro del presente amparo constitucional y/o coadyuvará o no las pretensiones del accionante. El auto en mención, fue notificado a las partes el día 06 de junio de 2023.

5.- CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA

Vencido el término de traslado se evidencia que la GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, contestó la presente acción de tutela, manifestando que la entidad territorial no crea la prima extra carcelaria para el cuerpo de custodia y vigilancia, sino por el contrario conforme al Decreto Departamental 145 de 1992, reconoce y ordena el pago de la prima extra carcelaria, a la luz de lo dispuesto en la Ley 32 de 1986 del Régimen Penitenciario y Carcelario INPEC, no obstante, si bien es cierto que se realizó el pago del mes de febrero, por requerimientos internos de la Gobernación del Departamento y del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, se empezó el trámite administrativo para suscribir un convenio con el INPEC, en el marco de lo dispuesto en la Ley 56 de 1993 que modifica la Ley 32 de 1986 y la Ley 1709 del 2014, que modifica algunos artículos de la Ley 65 de 1993.

Expediente: 88-001-4003-003-2023-00117-00

Accionante: ALEXANDER QUINTERO GOMEZ

Accionado: GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

Vinculado: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD, NUEVA ESPERANZA DE SAN ANDRÉS ISLA - DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL

Acción: TUTELA

SIGCMA

Por su parte, la Secretaria de Seguridad y convivencia ciudadana viene adelantando las gestiones para continuar el pago del sobresueldo.

En consecuencia, solicitan que se declare improcedente la presente acción, toda vez que no se configura una vulneración o lesión de su mínimo vital, ni se demuestra el perjuicio irremediable, además de existir la vía administrativa para hacer exigible el pretendido derecho.

Por otro lado, la Defensoría del pueblo Regional, mediante memorial de fecha 08 de Junio de 2023, coadyuvó la presente acción constitucional, indicando que, se evidencia que el accionante labora en el INPEC y no se han cancelado sus honorarios de los meses de enero, marzo, abril y mayo de la presente anualidad, con la prima extra carcelaria (20% de las asignaciones que devenga, conforme al Decreto 145 del 13 de mayo de 1992), que le asiste como miembro del cuerpo de custodia y vigilancia del EPMSC SAN ANDRES, pues si ya fue cancelado el mes de febrero, porque negar el pago del mes anterior, y mucho menos el pago de los subsiguientes meses, dado que se está negando un derecho adquirido y esta negativa trunca poder satisfacer sus necesidades básicas, tal como lo pretende.

Ahora bien, es oportuno mencionar que a través del oficio enviado por la dra. Ana Patricia Puello, en calidad de directora del EPMSC DE SAN ANDRES, informa a la Dra. Claudia Cifuentes, Secretaría de Seguridad y Convivencia, la necesidad en general del centro carcelario EPMSC DE SAN ANDRES, con vigencia 2023, dentro del informe advierte que existen 189 reclusos y aún se está a la espera con la Gobernación Departamental se formalice el convenio, que es requerido para adecuar las necesidades al valor del presupuesto comprometido.

De otra parte, se tiene la solicitud enviada a la Gobernación Departamental, por parte del Comandante del Comando Específico de San Andrés, Capitán de Navío Carlos Eduardo Solano Prada, para que se formalice cita con el Consejo de Seguridad Departamental, con el fin de discutir y definir las medidas relacionadas con la situación carcelaria en el Archipiélago, puesto que el centro penitenciario no cuenta con cupos para recibir personal dentro de los diferentes procesos penales.

Conforme a lo antepuesto, se evidencia claramente que hay sobrecarga en el trabajo de los miembros de custodia y vigilancia del centro carcelario por la atención que deben brindar a la cantidad de reclusos del centro penitenciario, pues se evidencia que mantiene sin cupo, por lo cual, es procedente pagar el sueldo y demás adendas a que tienen derecho, pues los pagos retribuyen de manera directa la remuneración al servicio prestado que le asiste al trabajador, y la negativa de este pago está en contravía de los derechos fundamentales al mínimo vital del tutelante.

De acuerdo con los hechos y las pruebas allegadas al despacho, esta entidad coadyuva la acción de la referencia para se proteja el derecho fundamental de al debido proceso y al trabajo en condiciones dignas, para que la entidad accionada cancele los meses

Expediente: 88-001-4003-003-2023-00117-00

Accionante: ALEXANDER QUINTERO GOMEZ

Accionado: GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

Vinculado: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD, NUEVA ESPERANZA DE SAN ANDRÉS ISLA - DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL

Acción: TUTELA

SIGCMA

pendientes de los honorarios del actor con la prima extra carcelaria, tal como lo solicito en el escrito de tutela.

Por su parte, el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD, NUEVA ESPERANZA DE SAN ANDRÉS ISLA, no dio contestación a la presente acción constitucional.

6.- CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA:

De conformidad con el numeral 1° del Art. 1° del Decreto 1983 del 2017, éste Despacho es competente para conocer la presente solicitud de tutela.

La norma citada, respecto del *reparto de la acción de tutela*, dispone lo siguiente:

“(...) Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital, municipal y contra particulares, serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, a los jueces municipales”. Lo anterior por ser la tutelada el ente territorial.

Frente a la competencia, según el criterio del lugar donde se haya producido el hecho o sus efectos, los mismos tuvieron ocurrencia en la Isla de San Andrés.

Así las cosas, son los Juzgados Municipales del Distrito Judicial de San Andrés, los competentes para conocer la presente solicitud de tutela, según el correspondiente reparto.

6.2. PROCEDENCIA:

El Artículo 86 de la Constitución Política de 1991, desarrollado en los Decretos 2591 y 306, ambos del mismo año, ha institucionalizado la acción de tutela como una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y de los particulares, en los casos que establezca la ley.

Dicha acción muestra por su finalidad un carácter extraordinario, en la medida en que su utilización parte del respeto y garantía a la consagración constitucional y legal de las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como de las respectivas acciones, procedimientos, instancias y recursos que ante las mismas se surten, lo que supone un uso en forma supletiva con carácter subsidiario; de manera que, la procedencia de la tutela se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con

Expediente: 88-001-4003-003-2023-00117-00

Accionante: ALEXANDER QUINTERO GOMEZ

Accionado: GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

Vinculado: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD, NUEVA ESPERANZA DE SAN ANDRÉS ISLA - DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL

Acción: TUTELA

SIGCMA

una operancia inmediata, urgente, rápida y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente y sumario, hasta tanto la autoridad correspondiente defina el fondo del asunto.

En el presente asunto, se trata del ejercicio de la Acción de Tutela incoada contra de la Gobernación del Departamento Archipiélago, por tanto, es procedente, al tenor de los Artículos 5º y 42 Numeral 2º del Decreto 2591 de 1991.

6.3. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar, si se ha vulnerado y/o amenazado o no el derecho fundamental al debido proceso, al trabajo en condiciones dignas, del señor ALEXANDER QUINTERO GOMEZ por parte de la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, al no efectuar el pago de la prima extra carcelaria de los meses de enero, marzo, abril y mayo, siendo miembro del cuerpo de custodia y vigilancia del EPMSC SAN ANDRÉS, de conformidad con el Decreto No. 145 del 13 de mayo de 1992.

6.4. ANÁLISIS NORMATIVO Y/O JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS O AMENAZADOS

6.4.1. DEBIDO PROCESO.

El artículo 29 de la Constitución Política, reserva a todos los ciudadanos el derecho fundamental al debido proceso y derecho de defensa como rector en toda actuación administrativa, principio que han de observar no sólo los servidores públicos sino los particulares que temporalmente ejercen funciones públicas y en relación con el desarrollo de las mismas.

Es mandato constitucional que las entidades que ejercen función administrativa están sometidos a la constitución y la ley (arts. 121 y 122 de la CP). En consecuencia, en todas las actuaciones adelantadas dentro del giro de la función administrativa, tienen el deber de respetar las garantías constitucionales reservadas para los administrados, entre las cuales se encuentra el Debido Proceso entendido como un sistema de garantías que procura a través de la realización del derecho material, la obtención de decisiones justas; concepto que comprende una serie de subreglas no taxativas que se desprenden del canon superior a saber: el ser oído antes de la decisión, participar efectivamente en el proceso desde su inicio hasta su terminación, ofrecer y producir pruebas, obtener decisiones fundadas o motivadas, notificaciones oportunas y conforme a la ley, acceso a la información y documentación sobre la actuación, controvertir los elementos probatorios antes de la decisión, obtener asesoría legal, posibilidad de intentar mecanismos impugnatorios contra las decisiones administrativas (El Derecho de Defensa en las Actuaciones Administrativas, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 1998, págs. 24 y 25).

Expediente: 88-001-4003-003-2023-00117-00

Accionante: ALEXANDER QUINTERO GOMEZ

Accionado: GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

Vinculado: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD, NUEVA ESPERANZA DE SAN ANDRÉS ISLA - DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL

Acción: TUTELA

SIGCMA

Siguiendo los lineamientos expuestos en la Sentencia SU.961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa:

“...en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral...”, en este caso, es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales.” (Negrillas fuera del texto).

En este sentido, se iteró:

“De esta manera, existiendo otro medio de defensa judicial idóneo, la tutela en principio es improcedente para controvertir los actos de las empresas de servicios públicos domiciliarios, inclusive aquellos que imponen sanciones, salvo cuando las circunstancias concretas del caso y los derechos fundamentales involucrados en el mismo tornan ineficaces las acciones contenciosas administrativas o implican la inminencia de un perjuicio irremediable para el actor”. (Sent. T- 975. 8 de octubre de 2004- subrayado nuestro).

6.4.2. TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS

El trabajo se preserva por la normativa constitucional "en condiciones dignas y justas", es decir, sobre el supuesto de que quien aporta su esfuerzo a cambio de la remuneración es un ser humano, que constituye finalidad y propósito de la organización política, del orden jurídico y de las autoridades, y jamás un medio ni un instrumento para alcanzar otros fines, sean ellos particulares o públicos. Es propio de la dignidad en que debe desenvolverse la relación laboral que el trabajo se remunere proporcionalmente a su cantidad y calidad. Todo trabajo debe ser remunerado, desde el primer minuto en que se presta, pues del salario depende la subsistencia del trabajador y el sostenimiento de su familia.

6.5. CASO CONCRETO

Encuentra el Despacho que de acuerdo a lo manifestado por el señor ALEXANDER QUINTERO GOMEZ, presentó acción de tutela en contra de la Gobernación del

Expediente: 88-001-4003-003-2023-00117-00

Accionante: ALEXANDER QUINTERO GOMEZ

Accionado: GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

Vinculado: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD, NUEVA ESPERANZA DE SAN ANDRÉS ISLA - DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL

Acción: TUTELA

SIGCMA

Departamento Archipiélago de San Andrés, puesto que considera vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo en condiciones dignas, al no efectuar el pago de la prima extra carcelaria de los meses de enero, marzo, abril y mayo, siendo miembro del cuerpo de custodia y vigilancia del EPMSC SAN ANDRÉS, de conformidad con el Decreto No. 145 del 13 de mayo de 1992.

En ese sentido, se observa que en el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho al debido proceso hace referencia al comportamiento que deben observar las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones en cuanto éstas se encuentran obligadas a actuar conforme a los procedimientos previamente establecidos en la ley, con el fin de garantizar los derechos de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación o una sanción¹.

Igualmente, con el propósito de asegurar la defensa de los administrados, la jurisprudencia ha señalado, en este sentido, que el debido proceso administrativo comprende, entre otros, los derechos (i) a ser oído durante toda la actuación; (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley; (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas; (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación; (v) a que la actuación se adelante por la autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico; (vi) a gozar de la presunción de inocencia; (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción; (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso².

De conformidad con lo anterior, el debido proceso administrativo se entiende vulnerado cuando las autoridades públicas no siguen los actos y procedimientos establecidos en la ley y los reglamentos, y, por esa vía, desconocen las garantías reconocidas a los administrados.

Es así como, el artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario, mediante el cual se busca evitar, de manera inmediata, la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Su procedencia está condicionada a que *“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”*.

Sin embargo, la H. Corte Constitucional ha señalado que no puede declararse la improcedencia de la tutela por la sola existencia en abstracto de un medio ordinario de defensa judicial. En el marco del caso concreto, el juez constitucional debe analizar si la acción dispuesta por el ordenamiento jurídico es idónea y eficaz para proteger los derechos fundamentales comprometidos. En el evento en que no lo sea, la acción de tutela procederá para provocar un juicio sobre el fondo.

¹ Ver sentencia T-653 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), reiterada en la C-980 de 2010 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

² Ver sentencia C-980 de 2010 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

Expediente: 88-001-4003-003-2023-00117-00

Accionante: ALEXANDER QUINTERO GOMEZ

Accionado: GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

Vinculado: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD, NUEVA ESPERANZA DE SAN ANDRÉS ISLA - DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL

Acción: TUTELA

SIGCMA

En el caso bajo estudio, observa la suscrita que la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, contestó la presente acción dentro del término que le fue concedido, manifestando que la Secretaria de Seguridad y Convivencia Ciudadana viene adelantando las gestiones para continuar el pago del sobresueldo a favor de los trabajadores del cuerpo de custodia del INPEC, frente a lo cual, anexó las planillas de pago de los empleados de la cárcel del circuito San Andrés No. 7334 y 7335, expedidas por la Oficina de Tesorería de la Gobernación Departamental en fecha 08 de Junio de 2023, correspondientes al pago del sobresueldo de los meses de enero y marzo, respectivamente.

En sintonía, la Defensoría del pueblo Regional, mediante memorial de fecha 08 de Junio de 2023, coadyuvó la presente acción constitucional, indicando que, se evidencia que el accionante labora en el INPEC y no se han cancelado sus honorarios de los meses de enero, marzo, abril y mayo de la presente anualidad, con la prima extra carcelaria (20% de las asignaciones que devenga, conforme al Decreto 145 del 13 de mayo de 1992), que le asiste como miembro del cuerpo de custodia y vigilancia del EPMSC SAN ANDRES, pues si ya fue cancelado el mes de febrero, porque negar el pago del mes anterior, y mucho menos el pago de los subsiguientes meses, dado que se está negando un derecho adquirido y esta negativa trunca poder satisfacer sus necesidades básicas, tal como lo pretende.

Al respecto, se debe indicar que en virtud de la Ley 65 de 1993 “Código Penitenciario y Carcelario”, dispone:

“ARTÍCULO 17. CÁRCELES DEPARTAMENTALES Y MUNICIPALES.

Corresponde a los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y al Distrito Capital de Santafé de Bogotá, la creación, fusión o supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad, por orden de autoridad policiva.

(...)

En los presupuestos municipales y departamentales, se incluirán las partidas necesarias para los gastos de sus cárceles, como pagos de empleados, raciones de presos, vigilancia de los mismos, gastos de remisiones y viáticos, materiales y suministros, compra de equipos y demás servicios.

(...)

La Nación y las entidades territoriales podrán celebrar convenios de integración de servicios, para el mejoramiento de la infraestructura y el sostenimiento de los centros de reclusión de sistema penitenciario y carcelario.

(...)

Expediente: 88-001-4003-003-2023-00117-00

Accionante: ALEXANDER QUINTERO GOMEZ

Accionado: GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

Vinculado: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD, NUEVA ESPERANZA DE SAN ANDRÉS ISLA - DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL

Acción: TUTELA

SIGCMA

“ARTÍCULO 19. RECIBO DE PRESOS DEPARTAMENTALES O MUNICIPALES. *Los departamentos o municipios que carezcan de sus respectivas cárceles, podrán contratar con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, el recibo de sus presos mediante el acuerdo que se consagrará en las cláusulas contractuales, conviniendo el reconocimiento que los departamentos o municipios hagan del pago de los siguientes servicios y remuneraciones:*

*a) **Fijación de sobresueldos** a los empleados del respectivo establecimiento de reclusión;*

(...)”

Es cierto que el Decreto Ley 259 de febrero 10 de 1938, dispuso que en las Penitenciarias, Cárceles de Distrito y Cárceles de Circuito, Colonias Penales y Agrícolas, Reclusiones de Mujeres y Reformatorios Nacionales, que reciban presos de los Departamentos y Municipios donde no existan colonias, Reformatorios o Cárceles de éstos, previo contrato con el Director General de Prisiones aprobado por el Ministerio de Gobierno, mediante ciertas condiciones a CARGO DE LOS DEPARTAMENTOS O MUNICIPIOS, se fijó un sobresueldo en cuantía no menor al 20% de las asignaciones (que posteriormente se denominó “prima extra carcelaria”) en favor de los empleados civiles de los centros ya mencionados.

Una norma en parte similar (prima extra carcelaria) se estableció en el **art. 85 de la Ley 32 de 1986 de acuerdo con lo establecido en el Decreto Ley 259 /38**, pero en beneficio de *“Los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional...”*

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia declaró la **INEXEQUIBILIDAD del art. 85 de la Ley 32 /86** por considerarlo contrario al Art. 183 de la antigua Constitución Nacional y el Consejo de Estado, a su vez, en el fallo ya identificado señaló que otro tanto se predica el art. 28-b del Decreto Ley 259 de 1938, por lo que el primero desapareció del ordenamiento jurídico y el segundo se inaplica por la vía de excepción.

De otra parte, en el Artículo 19- A de la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario) se fijó un **sobresueldo** para los empleados del respectivo establecimiento de reclusión nacional, a cargo de los Departamentos o Municipios cuando reciban presos departamentales o municipales, en las condiciones que allí se determinaron. Y en el Art. 185-1 del Decreto Ley 407 de 1994 (del Régimen de personal del INPEC) al referirse a las prestaciones sociales de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Carcelaria del INPEC reconocidas por la Ley 32 de 1986 y por las normas que el Gobierno Nacional expida en desarrollo de la Ley 4ª de 1992 consagró –entre otras- **la prima extra carcelaria**.

De esta forma, concluye fácilmente esta dispensadora Judicial que el artículo 85 de la Ley 32 de 1986 no está produciendo efectos en virtud de la declaratoria de inexequibilidad dictada por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, mediante

Expediente: 88-001-4003-003-2023-00117-00

Accionante: ALEXANDER QUINTERO GOMEZ

Accionado: GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

Vinculado: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD, NUEVA ESPERANZA DE SAN ANDRÉS ISLA - DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL

Acción: TUTELA

SIGCMA

pronunciamiento de 26 de junio de 1990, cuyo fundamento no fue otro que la imposibilidad de condicionar a las entidades territoriales a reconocer un derecho laboral a los empleados del orden nacional.

En lo que respecta al artículo 28 del Decreto 259 de 1938, se ha de señalar que éste fue tácitamente derogado por la Ley 65 de 1993.

La derogatoria tácita de las normas opera cuando *“la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior”*³, o cuando *“(…) una disposición legal (..) [es] incompatib[le] con disposiciones especiales posteriores, o [existe] una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería”*⁴

De la comparación de las normas se infiere que ambas regulan la contratación a la que están sujetos los municipios y los departamentos con las entidades penitenciarias para efecto de que éstas reciban sus presos, entre las cláusulas de esta contratación, está la disposición relacionada con la fijación de los sobresueldos de los empleados del establecimiento carcelario, lo que hace que el literal a) del artículo 19 de la Ley 65 de 1993 sea una nueva norma que regula la materia que establecía el literal b) del artículo 28 del Decreto 259 de 1938.

De este modo, al ser declarado inexecutable el artículo 85 de la Ley 32 de 1986 y al haber sido derogado tácitamente el literal b) del artículo 28 del Decreto 259 de 1938, la norma que podría ser materia de discusión es la contenida en el artículo 19 literal a) de la Ley 65 de 1993, norma que entre otras cosas, no reitera la norma declarada inexecutable en la medida que no consagra una orden de reconocimiento de un derecho laboral, sino que otorga la facultad de celebrar un convenio que de pactarse, debe incluir con cargo al valor del servicio un rubro dirigido al pago de sobresueldos.

Al respecto, se ha de señalar que sobre el literal a) del artículo 19 de la Ley 65 de 1993 no ha habido pronunciamiento expreso acerca de su inconstitucionalidad, ni ha sido derogado por ninguna norma posterior, esto es, está vigente en el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, en el presente asunto, se evidencia que el señor ALEXANDER QUINTERO GOMEZ, señala que la Gobernación Departamental vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo en condiciones dignas, dado que no se efectuó el pago de la prima extracarcelaria que le corresponde por ser miembro del cuerpo de Custodia y Vigilancia del EPMSC SAN ANDRÉS, de conformidad con el Decreto No. 145 del 13 de mayo de 1992.

No obstante, vislumbra el Despacho que, dada la naturaleza jurídica de la prima de la referencia, la misma no constituye factor salarial, sino un complemento al mismo, en razón del convenio interadministrativo suscrito entre la Gobernación Departamental y el

³ Artículo 71 del Código Civil.

⁴ Artículo 3° de la Ley 153 de 1887.

Expediente: 88-001-4003-003-2023-00117-00

Accionante: ALEXANDER QUINTERO GOMEZ

Accionado: GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

Vinculado: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD, NUEVA ESPERANZA DE SAN ANDRÉS ISLA - DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL

Acción: TUTELA

SIGCMA

INPEC, de tal forma que, se observa que los trabajadores del cuerpo de Custodia y Vigilancia del EPMSC SAN ANDRÉS, se les ha reconocido hasta la fecha el pago del salario en razón a la labor que desempeñan.

De forma que, ante la falta de un perjuicio irremediable que permita la intervención del juez constitucional en el sub lite, dado que no se esta vulnerando el derecho al mínimo vital del accionante, o por lo menos en esta instancia no se acreditó tal situación, no sería del caso la procedencia de la acción constitucional como mecanismo transitorio de protección de las garantías constitucionales para evitar un daño irreparable; máxime, si se tiene de presente que existe un medio judicial apto para la defensa de los derechos alegados, que, en el presente caso, sería ante la jurisdicción contencioso administrativa.

En la relación a lo anterior, en sentencia T-1008 de 2012, la H. Corte Constitucional estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley.

Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 sirvieron luego para que la Corte reiterara que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial **que resulten idóneos y eficaces** para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe emplearlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.

Concluye la suscrita, que conforme lo anteriormente esbozado, al no demostrarse la posible configuración de un perjuicio o daño irremediable en los términos definidos por la jurisprudencia constitucional, el Despacho declarará improcedente la acción por la existencia de otros mecanismos idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados base de la presente acción.

En mérito de lo anterior, **EL JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SAN ANDRÉS ISLA**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la Constitución y la ley

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE, la presente acción de tutela, en virtud de las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

Expediente: 88-001-4003-003-2023-00117-00
Accionante: ALEXANDER QUINTERO GOMEZ
Accionado: GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA
Vinculado: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD, NUEVA ESPERANZA DE SAN ANDRÉS ISLA - DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL
Acción: TUTELA

SIGCMA

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente sentencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: La presente decisión es susceptible de impugnación.

CUARTO: En caso de no ser impugnado, remítase la presente tutela a la H. Corte Constitucional según lo ordenado en el inciso 2º del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

INGRID SOFÍA OLMOS MUNROE
JUEZA

LHR

Firmado Por:
Ingrid Sofia Olmos Munroe
Juez
Juzgado Municipal
Civil 003
San Andres - San Andres

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 9612fcf10da104988c7ec86ea30994d1c24900e23e842193ffa9c3a5ccf78355
Documento generado en 20/06/2023 12:42:15 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>