



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

Mag. Ponente: JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

Ibagué, veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Expediente: No. 73001-33-33-009-2021-00159-01
Interno: 0281-2021
Acción: TUTELA- IMPUGNACION
Demandante: GABINO MONTERO GUACANEME Y LUIS
GUILLERMO RICO DIAZ
Demandado: INPEC Y OTROS

I. ASUNTO

Decide la Sala la impugnación oportunamente interpuesta por el señor LUIS GUILLERMO RICO DIAZ, contra la sentencia de tutela calendarada el 15 de septiembre de la presente anualidad, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Ibagué, que negó por improcedente el amparo de los derechos fundamentales deprecados por la parte accionante.

II. ANTECEDENTES

El señor GABINO MONTERO GUACANEME y LUIS GUILLERMO RICO DIAZ, promovieron acción de tutela en contra del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y el COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO DE IBAGUE- COIBA, en procura que se le protejan sus derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, salud, resocialización, debido proceso, intimidad y unidad familiar, presuntamente vulnerados por las entidades accionadas.

En consecuencia, solicita se ordene a las entidades accionadas (i) permitir el ingreso de vitaminas y medicamentos, (ii) permitir el ingreso de alimentos, (iii) que se garantice un suministro constante de agua potable, (iv) permitir entrar por encomienda lo que el INPEC no puede suministrar en el expendio, (v) admitir el ingreso de alcohol, gel antibacterial, jabón, cremas, mecheras, zapatillas etc..., (vi) agilidad y organización en los trámites que conciernen al área de jurídica, (vii) organización y eficacia en los trámites y solicitudes de resocialización, (viii) que las visitas conyugales sean otorgadas con un tiempo razonable, dignas, privadas, y en condiciones salubres, (ix) que los permisos de 72 horas sean otorgados en las fechas que dispongan los internos de manera previa y organizada.

Como **hechos** sustento de sus pretensiones refirió los siguientes:

- Indicó que, el servicio de salud en el Centro Penitenciario de Picalaña – COIBA es precario, toda vez que, los internos pueden tardar más de un mes para que se le agende una cita médica y no cuentan con el servicio médico los fines de semana.

- Señaló que, los alimentos que les suministran se encuentran en malas condiciones, y no tienen un menú diferente para las fechas especiales.
- Manifestó que el servicio de agua potable dentro del centro de reclusión es deficiente, lo que no permite cumplir con las medidas sanitarias contra el COVID 19.
- Aseveró que, el servicio de expendio de alimentos dentro del penal no satisface las necesidades de los internos, pues no ofrece variedad en sus productos.
- Refirió que, el servicio de encomiendas tampoco funciona adecuadamente, pues no dejan entrar gel antibacterial, jabón de manos, zapatillas con cremalleras, menaje para recibir la comida, esmaltes, radios, cigarrillos, elementos estos que no están prohibidos.
- Afirmó que el área de jurídica del COIBA, no tramita las solicitudes de los internos dentro de los términos, pues según el dicho del Director solo hay un abogado para toda la cárcel.
- Agregó que, en el COIBA no se cumple con la resocialización de los internos, pues el penal solo cuenta con una psicóloga para tratarlos a todos, de ahí la demora para la clasificación y cambio de fase.
- Asimismo, indicó que el tiempo de 45 minutos para la visita conyugal es muy poco, pues es solo una al mes; y los permisos de 72 horas solo se dan en dos fechas fijadas por el Director del penal, sin tener en cuenta que los internos quisieran hacer el uso del permiso en fechas diferentes.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

• Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC:

Manifestó que no tiene la responsabilidad y competencia legal de agendar, solicitar, separar citas médicas, prestar el servicio de salud, solicitar citas con especialistas para las personas privadas de la libertad que se encuentran recluidas en alguno de sus centros carcelarios a cargo del Instituto, toda vez que, la responsabilidad y competencia legal de la contratación, supervisión, prestación del servicio de salud y en las especialidades requeridas, así como la entrega de elementos a las personas privadas de la libertad, a cargo del INPEC, es de competencia exclusiva, legal y funcional de LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC, FIDUCIARIA CENTRAL S.A,

Respecto a la alimentación del personal privado de la libertad informó que, el Gobierno Nacional creó la USPEC entidad independiente al INPEC, y esta a su vez suscribió contrato con la BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA, entidad que, de acuerdo a nuevo proceso de licitación adelantado con autorización de la USPEC, es la responsable del suministro de alimentación de toda la población interna en el ESTABLECIMIENTO CARCELARIO Y PENITENCIARIO.

De otra parte, indicó que la competencia frente a lo manifestado por el accionante le corresponde a la DIRECCIÓN DEL COIBA, a través de su equipo de trabajo.

Advirtió que, el privado de la libertad GABINO MONTERO GUACAMENE, ha presentado una acción de tutela por los mismos hechos ante el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, con radicación N° 2021-00060, quien profirió sentencia negando el amparo deprecado por el accionante.

- **USPEC:**

Informó que, la competencia para satisfacer la pretensión del accionante respecto al mejoramiento de la alimentación, está en cabeza del Comitente Vendedor, esto es UT ALIMENTOS MACSOL 2020, siempre y cuando esta sea requerida por el INPEC.

En cuanto a la prestación del servicio de salud señaló que, en el actual modelo de prestación del servicio de salud a la Población Privada de la Libertad, intervienen tanto la USPEC, que suscribe el contrato de fiducia mercantil, la Fiduciaria Central S.A., quien da cumplimiento a las obligaciones contractuales, y el INPEC quien se encarga de trasladar, materializar y efectivizar los servicios médicos integrales autorizados por los prestadores contratados por la sociedad fiduciaria.

Aseveró que, la USPEC no tiene la facultad o competencia para agendar, autorizar, trasladar ni materializar las citas médicas, tratamientos, procedimientos y entrega de medicamentos autorizados por los prestadores contratados por Fiduciaria Central S.A.

En lo referente al régimen de visitas indicó que, el horario, las condiciones, la frecuencia y las modalidades en que se lleven a cabo las visitas a la población privada de la libertad serán reguladas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC, y los Directores en cada establecimiento de reclusión de orden nacional, responderán ante el Director del INPEC por el funcionamiento y control del sitio que dirigen, de acuerdo con el Código Penitenciario y Carcelario, incluido el régimen de visitas, sin que la USPEC tenga injerencia alguna en la aplicación del mismo.

- **Ministerio de Justicia y del Derecho:**

Informó que carece de competencia sobre los asuntos objeto de la acción, por cuanto no tiene poder coercitivo para exigir la prestación de los servicios de salud al interior del CCP de Ibagué. Además, nunca ha ejecutado acción u omisión alguna que haya vulnerado los derechos fundamentales del accionante.

- **Unión Temporal MACSOL 2020:**

Señaló que, para verificar que se entrega a las PPL la alimentación completa y en excelentes condiciones de cantidad, sazón, higiene e inocuidad, el INPEC mediante la Resolución 3174 de 21 de noviembre de 2013 creó el "Comité de seguimiento al suministro de alimentación" (COSAL).

Adicionalmente y con el objeto de darle participación a las PPL, la dirección del establecimiento creó la figura de fiscal o representantes de derechos humanos, que son personas PPL escogidas por la población como representantes de cada patio.

Aunado lo anterior, los entes de control realizan visitas periódicas con el fin de verificar el cumplimiento contractual y la calidad de los alimentos entregados y los resultados de las visitas demuestran que la empresa cumple con la alimentación contratada para el PPL.

Añadió que, la Personería realizó visita de inspección el día 11 de junio para verificar las preparaciones entregadas en el Complejo Carcelario, encontrando todo a conformidad.

Aclaró que las visitas de los entes de control nunca son avisadas, razón por la cual, es imposible que la empresa realice mejoras, más aún cuando el Complejo de Coiba tiene en promedio 5000 PPL y los alimentos se dejan en prelistamiento desde el día anterior y la producción se inicia a las 4:00 am.

Explicó que a las PLL se le entrega un menú especial con ocasión de la celebración de Semana Santa, día del padre, día de las Mercedes y festividades de fin de año y este es concertado con la población carcelaria a través del Comité para el seguimiento de la alimentación (COSAL) el cual es presidido por la Dirección del establecimiento, en el que asisten el director del establecimiento, el cónsul de derechos humanos, los representantes de cada patio de derechos humanos y un representante de la empresa.

El acta contentiva de dicho acuerdo es enviada al departamento de nutrición de la USPEC, área de suministros y servicios con 15 días de anticipación y este ente lo aprueba o no aprueba el suministro de un determinado alimento; aprobado el menú concertado, la empresa queda obligada al suministro de los alimentos que se acordaron y que la USPEC aprobó

SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Ibagué, en sentencia calendarada el 15 de septiembre próximo pasado, negó por improcedente el amparo de los derechos fundamentales deprecados por la parte accionante, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“Una vez suministradas las aludidas piezas procesales, se pudo corroborar que se trata de la misma acción de tutela, es decir, son las mismas partes, hechos y pretensiones, además, se constató que el 31 de agosto de la presente anualidad se emitió decisión de fondo, donde se resolvió NO TUTELAR los derechos fundamentales invocados.

En suma, verificado en detalle el archivo contentivo de la tutela allegado por el mentado juzgado, se comprobó que éste, así como el que conoce esta instancia judicial, es el mismo, es decir, que fue radicado como registro fotográfico de las hojas manuscritas por los internos tutelantes, coincidiendo en todo, más concretamente, no hay margen de diferencia entre una y otra.

En suma, al conocer los correos electrónicos desde los cuales se efectuó el reparto de la acción, encontró esta judicatura que, la que se tramita en el Juzgado Primero Administrativo dicha labor se hizo desde el correo electrónico hermescondehenao@gmail.com y la que se adelanta en este juzgado fue a través del buzón mariadelconsuelorendonrincon@gmail.com, cuestión que pudo generarse por una falta de comunicación entre el interno y la persona que muy posiblemente le colaboró con el proceso de radicación de la tutela, deducción que puede darse en razón a las restricciones de los sistemas de información a que se ven sometidos los internos de los centros carcelarios, además, dicha cuestión es comprensible bajo el hecho abrumador de encontrarse privado de la libertad y bajo las condiciones anímicas que afirma estar atravesando ante la ausencia de las visitas de sus seres queridos.

Bajo esa perspectiva, el despacho no encuentra un actuar temerario del actor ante la duplicidad de acciones, no obstante, ya queda impedido de pronunciarse

en este asunto, dada la existencia de cosa juzgada, pues el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, emitió sentencia al respecto.

(...)"

IMPUGNACIÓN

El señor LUIS GUILLERMO RICO DIAZ, dentro del término interpuso recurso de alzada, no obstante, no señaló los motivos de inconformidad con la decisión del juez a quo.

TRAMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante proveído del 28 de septiembre de la presente anualidad, esta Corporación AVOCO el conocimiento de la presente impugnación, de conformidad con lo preceptuado en los decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000 (reglas de reparto), y ordenó comunicar la decisión a las partes para el respectivo ejercicio de su derecho de contradicción.

Rituado el presente proceso conforme a las formalidades previstas para este tipo de acciones constitucionales, y no advirtiéndose causal de nulidad susceptible de afectar en todo o en parte la presente actuación, procede la Sala a decidir lo que corresponda, previas las siguientes

III. CONSIDERACIONES

1. Generalidades de la Acción de Tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la tutela como un mecanismo judicial encaminado a la protección de los derechos fundamentales cuando éstos se amenacen o se vulneren por la acción o por la omisión de la autoridad pública o por particulares en algunos casos especiales.

Este instrumento de defensa se caracteriza por su trámite preferente, su residualidad y su subsidiariedad, a la luz del precepto superior que la consagra y del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 que la reglamenta, lo que permite advertir que el ejercicio de la tutela no es absoluto, está limitado por las causales de improcedencia allí contenidas, entre otros motivos, la relativa a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial para garantizar la protección del derecho que se alega amenazado o vulnerado.

2. Actuación temeraria en la acción de tutela

Conforme con lo que prevé el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, existe temeridad cuando, *“sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales”, por lo cual “se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”.*

La temeridad se configura, entonces, cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad fáctica en relación con otra acción de tutela; (ii) identidad de demandante, en tanto la segunda petición de amparo se presenta por parte de la

misma persona o su representante; (iii) identidad del sujeto accionado; y (iv) falta de justificación para interponer la nueva acción.

La conjunción de tales elementos evidencia la actuación temeraria, y en estricto sentido, la utilización impropia de la acción de tutela. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-1215 de diciembre 11 de 2003, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, señaló que:

“... la actuación temeraria es aquella que vulnera el principio de buena fe, asumiendo una actitud indebida para satisfacer un interés individual a toda costa y que expresa un abuso del derecho cuando deliberadamente y sin tener razón se instaura nuevamente una acción de tutela.

Teniendo en cuenta que la buena fe se presume en toda actuación de los particulares ante las autoridades públicas, la temeridad es una circunstancia que debe ser valorada cuidadosamente por los jueces para prevenir decisiones injustas. En otras palabras, la conducta temeraria debe encontrarse plenamente acreditada y no puede ser inferida de la simple improcedencia de la tutela o revisando circunstancias meramente formales. Tal conducta requiere de un examen minucioso de la pretensión de amparo, de los hechos en que se funda y del acervo probatorio que repose en el proceso.”

La jurisprudencia constitucional ha indicado que, cuando una conducta se adecúe a los presupuestos establecidos para la temeridad, el juez de tutela tiene la posibilidad de rechazar el amparo o decidir desfavorablemente la petición, siempre y cuando:

“(i) envuelva una actuación amañada, reservando para cada acción aquellos argumentos o pruebas que convaliden sus pretensiones ; (ii) denote el propósito desleal de ‘obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable ; (iii) deje al descubierto el ‘abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción ; o finalmente (iv) se pretenda en forma inescrupulosa asaltar la ‘buena fe de los administradores de justicia .”

Cabe anotar que esta Corporación ha estimado que el hecho de presentarse dos tutelas con hechos similares, no conduce indefectiblemente a tener como estructurada la referida figura, “pues para ello, debe demostrarse que existen iguales sujetos procesales, hechos, pretensiones, que no hay justificación alguna para la interposición de una nueva acción, sumado a que debe encontrarse inequívocamente probado dentro del proceso de amparo tutelar, la mala fe o dolo del accionante”.

En este sentido, la Corte Constitucional ha establecido también algunos eventos en los cuales, a pesar de existir identidad de tales presupuestos, le permite al juez de tutela realizar un estudio a fondo sobre los hechos. Así, en sentencia T-919 de septiembre 23 de 2004, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, se consideró:

“... que tratándose de personas en estado de especial vulnerabilidad, no es procedente negar la tutela por temeridad, a pesar de que se observe una identidad de partes, hechos y pretensiones, cuando el juez advierta que, no obstante la interposición de una o varias acciones anteriormente, los derechos fundamentales de los peticionarios continúan siendo vulnerados. Esta situación, en consecuencia, constituye otra causal que justifica la interposición de una nueva acción de tutela.”

Igualmente, es importante que el análisis de los presupuestos que configuran la temeridad, se realice teniendo en cuenta las condiciones actuales que rodean el caso y no limitarse a un estudio meramente formal, cuando el fundamento de la acción se base en:

“(i) la condición del actor que lo coloca en estado de ignorancia o indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho y no por mala fe; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho¹⁶; (iii) en la consideración de eventos nuevos que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción o que se omitieron en el trámite de la misma, o cualquier otra situación que no se haya tomado como base para decidir la(s) tutela(s) anterior(es) que implique la necesidad de proteger los derechos fundamentales del demandante; y por último (iv) se puede resaltar la posibilidad de interponer una nueva acción de amparo cuando la Corte Constitucional profiere una sentencia de unificación, cuyos efectos hace explícitamente extensivos a un grupo de personas que se consideran en igualdad de condiciones, incluso si con anterioridad a dicha sentencia presentaron acción de tutela por los mismos hechos y con la misma pretensión.”

3. Caso concreto

Le corresponde a la Sala determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales del accionante, al no prestar de manera eficiente los servicios de alimentación, agua, salud, entre otros, a la población interna del Centro Carcelario y Penitenciario de Picalaña- COIBA.

A efectos de resolver el problema jurídico atrás planteado, la Sala comenzará por determinar si, como lo consideró el *a quo*, se conjugaron los presupuestos que configuran la temeridad o si, por el contrario, la petición de amparo merece un estudio más detallado en orden a determinar si la omisión que se le atribuye a las entidades accionadas, lesiona los derechos fundamentales invocados.

Se encuentra en el expediente como prueba, el escrito de tutela con el que GABINO MONTERO GUACANEME y LUIS GUILLERMO RICO DIAZ interpusieron acción de tutela contra el INPEC, COIBA y el MINSITERIO DE JUSTICIA Y DEL DRECHO, el cual le correspondió por reparto el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, y del que se puede apreciar que los hechos y pretensiones que motivaron dicha tutela, son idénticos a los que son objeto de estudio en la presente acción, es más, las imágenes del escrito inicial de tutela allegadas tanto al Despacho Penal como al Juzgado Administrativo, son las mismas.

De otra parte, obra en el plenario copia de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Distrito Judicial de Ibagué, el treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021), que dispuso no tutelar los derechos constitucionales fundamentales invocados.

Conforme con lo anterior, concluye la Sala que lo pretendido por el actor en el referido proceso de tutela y los hechos en que dieron lugar a éstos, guardan total coincidencia con la presente solicitud de tutela, conducta ésta reprochable, pues constituye un ejercicio temerario de la acción de tutela y un abuso de este mecanismo constitucional.

En efecto, el fundamento fáctico de la presente solicitud de amparo, de cara aquél que soportó la presentación de la tutela a la que se ha hecho referencia,

demuestran indefectiblemente que el tutelante está inconforme con la decisión proferida, que negó la protección de los derechos fundamentales deprecados.

Por tal razón, lo procedente sería dar aplicación al artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 que, a la letra dice: “...cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”; pero resulta que, el actor se encuentra en un estado de indefensión que lo exonera de la consecuencia jurídica que establece la norma en cita.

La jurisprudencia constitucional ha establecido como excepción a la temeridad el hallarse bajo un “estado de indefensión”, lo cual se predica de las especiales condiciones de quien ejerce la tutela, cuyo contexto es indicativo de que no se está obrando por mala fe o con la intención de obtener un nuevo pronunciamiento judicial que le resulte positivo, sino porque su necesidad de amparo es tan extrema que el recurrir al mecanismo constitucional constituye la única vía de cara a la situación que padece, contexto que a todas luces encaja con el escenario que expone el tutelante.

Así, la Sala coincide con la conclusión a la que arribó el Juzgado Noveno Administrativo de Ibagué, para no declarar la actuación temeraria al caso concreto, en tanto consideró que dadas las condiciones en las que se encuentran los tutelantes, esto es, encontrarse privados de su libertad, los ponen en un escenario de protección que justifica el hecho de incoar nuevamente una tutela.

No obstante, aun cuando la solicitud de tutela no deba ser rechazada producto de la excepción a la temeridad configurada, lo cierto es que el amparo solicitado no puede deprecarse por este medio constitucional. En efecto, el hecho de que los tutelantes critiquen la decisión del juez de tutela, no los autoriza para que interpongan un sinnúmero de mecanismos constitucionales de la misma naturaleza.

En ese orden de ideas, se ha de declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, en razón a que existió otra acción de tutela por los mismos hechos y pretensiones, en cuya decisión se resolvió negar la solicitud realizada por los accionantes, que impide emitir un nuevo pronunciamiento judicial frente a un caso ya resuelto por el Juez Constitucional.

Con el impulso de lo discurrido, emerge con claridad evidente que deberá confirmarse el fallo de tutela objeto de alzada, proferido por el Juzgado Noveno Administrativo de Ibagué, el 15 de septiembre del corriente año.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala Oral de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E :

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo de tutela calendarado el 15 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Noveno Administrativo de del Circuito de Ibagué, que decidió negar por improcedente la presente acción de tutela.

SEGUNDO. De la anterior decisión, notificar a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Enviar las diligencias a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta providencia fue estudiada y aprobada en sesión de Sala extraordinaria de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ANGEL IGNACIO ALVAREZ SILVA


BELISARIO BELTRAN BASTIDAS


JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

Nota: Se suscribe esta providencia con firma digital, ante las medidas de aislamiento preventivo con el fin de evitar la propagación de la pandemia del COVID-19 –coronavirus-en Colombia. No obstante, se deja expresa constancia que la presente providencia fue discutida y aprobada por cada uno de los magistrados que integran la Sala de Decisión a través de la plataforma tecnológica Teams y correos electrónicos institucionales.