



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado Ponente

STP7914-2021
Radicación N° 117020
Acta No. 151

Bogotá D.C., quince (15) de junio de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por JOSÉ ALDEMAR CALAMBAS frente al fallo proferido el 30 de abril de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, mediante el cual declaró improcedente la acción de tutela promovida en contra de la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN, La Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, el Ministerio de Justicia y del Derecho, la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación, la

Defensoría del Pueblo Regional Cauca, la Dirección Regional Occidente del INPEC y la Cárcel de Popayán, por la presunta violación de los derechos al debido proceso, mínimo vital, dignidad humana, igualdad y vida digna.

LA DEMANDA

El fundamento de la petición de amparo lo sintetizó el Tribunal en los siguientes términos:

Cuestiona el señor JOSÉ ALDEMAR CALAMBAS, recluso en el Centro Penitenciario y Carcelario de Popayán que, en el Área de expendio donde se adquiere productos de primera necesidad, les cobran un IVA del 19% por disposición de la DIAN, lo cual encarece los precios de productos como el cigarrillo, café y azúcar.

También indica que, hay especulación de los precios sin que exista algún tipo de control, además existe un tope para compras diarias de \$54.000 y la tramitología para las consignaciones es engorrosa. Además, el uso de dinero en efectivo está prohibido.

Reprocha que a pesar de que la población privada de la libertad no devenga ningún tipo de salario, se le cobra el IVA, desconociendo que están exentos y que viven de la caridad pública y generosidad de los familiares.

Afirma que, desde hace tres meses hay desabastecimiento de productos como pollo asado, apanado y encendedores (los cuales se consiguen de manera ilegal en \$15.000).

Pide el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, vida digna, dignidad humana e igualdad. Como consecuencia de ello, se ordene al INPEC ofrecer soluciones a la situación planteada y a la DIAN acabar con el empobrecimiento de los privados de la libertad, lo cual se refleja en el cobro del IVA que encarece los productos, y el establecimiento de mecanismos de control necesarios para que la situación termine pronto.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán declaró improcedente el amparo deprecado bajo las siguientes consideraciones:

1. Frente a la inaplicación del IVA que el actor pretende, refiere que se trata de un impuesto de carácter nacional que se aplica en las diferentes etapas del ciclo económico de producción, importación y distribución, cuya creación es legal y está regulado en el Estatuto Tributario. Por consiguiente, es allí donde se establecen los productos gravados y los exentos de manera taxativa, sin que las ventas de productos a la población reclusa esté contemplada como una de aquellas, *“dado que la naturaleza de las excepciones no se efectúa en razón a la calidad de consumidor, sino de los productos”*.

Precisa que, si el accionante considera que la aplicación del IVA a los productos que se venden en el expendio al interior del centro de reclusión lesiona sus derechos, puede acudir a la acción pública de inconstitucionalidad, mecanismo apto para la protección de sus garantías,

2. En relación con el precio de los productos, el catálogo que se ofrece, el tope de compras diarias y el valor mensual que pueden consignar a favor de los reclusos, no es procedente la vía tuitiva, puesto que son aspectos reglamentados en las Resoluciones 006349 del 19 de diciembre de 2016 y 1794 de 8 de noviembre de 2018,

mediante las cuales se establece que la organización y funcionamiento de los expendios para la adquisición de productos de primera necesidad está a cargo de las directivas del establecimiento carcelario, mientras que el manejo de dinero está regulado en el artículo 89 de la Ley 65 de 1993.

3. En ese orden, si los cuestionamientos recaen sobre actos administrativos, la acción de amparo se torna improcedente ante la posibilidad que tiene el actor de acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

4. Además, como el control de precios y el manejo y funcionamiento de los expendios recae en el director del centro de reclusión, le corresponde al petente acudir ante esa autoridad para exponer su inconformidad, procedimiento que ha omitido, desconociéndose el requisito de subsidiariedad.

5. En relación con los productos que el actor aduce no están disponibles en el expendio (pollo, cigarrillos y encendedores), señala que estos no son catalogados de primera necesidad y su ausencia no configura afectación alguna a las condiciones de reclusión y tampoco inciden directamente en la alimentación que es proporcionada por las autoridades penitenciarias.

6. Concluye de lo anterior que la acción de tutela no es procedente por cuanto se cuestionan disposiciones legales y actos administrativos, además, el quejoso cuenta con la posibilidad de acudir a otros mecanismos ordinarios para la protección de los derechos que estima conculcados y por ello,

no se advierte alguna situación que haga necesaria la intervención del juez de tutela, o la existencia de un perjuicio irremediable.

LA IMPUGNACIÓN

La interpuso el actor sin exponer razones frente a su inconformidad con la decisión de primer grado.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán.

2. Es en esencia la acción de tutela un mecanismo residual y subsidiario que sólo procede ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados en la ley.

3. En el caso bajo estudio, José Aldemar Calambas, actualmente privado de la libertad en el centro de reclusión de Popayán, considera comprometidos sus derechos de orden superior en razón del cobro del IVA del 19% respecto de los productos que se comercializan en los expendios ubicados al interior del penal, pues dada su condición no cuenta con los recursos necesarios para su adquisición, lo cual ocurre con la mayoría de las personas en reclusión; aunado a que, en

tales dispendios se presenta un aumento desproporcionado, indica, de los previos de aquellos y dificultades en cuanto a los topes de compra diaria y en la consignación mensual por parte de sus familiares.

4. Al respecto, advierte la Sala la improcedencia de la petición de amparo puesto que no se observa compromiso de ninguna garantía fundamental en detrimento del accionante, lo cual inescindiblemente conduce a la confirmación del fallo impugnado.

4.1. En efecto, no puede pretender el actor que la dirección del centro de reclusión inaplique el IVA respecto de los productos que se venden en el expendio allí ubicado, sencillamente porque trata de una regulación legal prevista en el Estatuto Tributario, que es, por esencia, el régimen que contempla todo lo relacionado con dicho gravamen.

Así, el artículo 420 precisa que el impuesto a las ventas-IVA se aplica sobre: *“a) La venta de bienes corporales muebles e inmuebles, con excepción de los expresamente excluidos; b) La venta o cesiones de derechos sobre activos intangibles, únicamente asociados con la propiedad industrial; c) La prestación de servicios en el territorio nacional, o desde el exterior, con excepción de los expresamente excluidos; d) La importación de bienes corporales que no hayan sido excluidos expresamente; e) La circulación, venta u operación de juegos de suerte y azar, con excepción de las loterías y de los juegos de suerte y azar operados exclusivamente por internet.”*, lo cual permite concluir que se trata de un gravamen de orden legal, donde se enlistan los productos gravados y las excepciones, las

cuales no permiten interpretación alguna, en tanto son los que allí se establecen.

Pautas que se aplican sobre las transacciones de bienes y prestación de servicios gravados, independientemente de la naturaleza jurídica de las partes intervinientes, salvo los casos expresamente exceptuados.

En ese sentido, conforme lo resaltó el Ministerio de Justicia y del Derecho en la respuesta a la tutela, en el concepto 7608 de 2019 de la DIAN, frente a la exclusión del IVA al INPEC se precisó:

“El artículo 130 de la Ley 633 de 2000 consagra la exclusión en los siguientes términos:

“Quedan excluidos del impuesto a las ventas y de los aranceles de importación los equipos, elementos e insumos nacionales o importados directamente con el presupuesto aprobado por el Inpec o por la autoridad nacional respectiva que se destine a la construcción, instalación, montaje, dotación y operación del sistema carcelario nacional, para lo cual deberá acreditarse tal condición por certificación escrita expedida por el Ministro de Justicia y del Derecho.”

Sobre esta disposición, se ha precisado que dado su carácter restrictivo la exclusión está referida de manera expresa e inequívoca a los bienes corporales muebles, esto es, los equipos, elementos e insumos destinados a la construcción, instalación, montaje, dotación y operación del sistema carcelario. Por lo tanto, los servicios necesarios para su instalación, montaje y operación entre otros, no se encuentran cobijados por el beneficio.(...)

Así, la exclusión sigue aplicando para el INPEC en la medida en que se trate estrictamente de los bienes listados en el artículo 130 de la Ley 633 de 2000, pero no como se plantea en la consulta para todos los bienes que adquiriera el INPEC, pues como ya se ha manifestado, la exclusión está dada en función de la destinación

de los bienes adquiridos y/o importados a “la construcción, instalación, montaje, dotación y operación del sistema carcelario nacional”

De lo aducido, refulge claro que las excepciones referentes al IVA para el INPEC no comprenden los productos que se ofrecen en los expendios de los centros de reclusión, esto es, no tienen una exclusión del impuesto en mención, de donde se puede concluir que no está al arbitrio del penal inaplicarlo.

Es importante destacar que, conforme lo manifestó la Dirección del centro de reclusión de Popayán, por disposición de la Dirección General del INPEC, se están siguiendo las directrices fijadas por la DIAN atinentes con la implementación del IVA respecto de los productos vendidos a la población reclusa a través de los expendios, con lo cual queda en claro que no se observa irregularidad alguna por parte de las directivas del penal de Popayán, como erradamente lo quiere hacer ver el actor, pues no es que se esté elevando los costos de los productos sin ningún control, ya que, como se acaba de ver, todo obedece es al incremento en razón del gravamen, de lo cual, y esto también lo advierte el funcionario, la población reclusa ha sido suficiente ilustrada.

Sobre el punto, surge concluir que sin vocación de éxito se tornan la pretensión del actor, porque todo está acorde con la normatividad que regula el tema, luego debe entender que mientras la ley no disponga cosa distinta, a las directivas

del penal les corresponde actuar conforme los parámetros que allí se indiquen.

4.2. Tampoco tiene asidero lo atinente con el valor de los productos que se venden en el expendio del establecimiento penitenciario de Popayán, el no suministro de algunos artículos y lo relacionado con el dinero que consignan los familiares de los internos, toda vez igualmente se trata de asuntos debidamente regulados y que por lo mismo la intervención del juez de tutela no resulta pertinente. Veamos:

El artículo 69 de la Ley 65 de 1993, establece:

ARTICULO 69. "EXPENDIO DE ARTICULOS DE PRIMERA NECESIDAD. La dirección de cada centro de reclusión organizará por cuenta de la administración, el expendio de artículos de primera necesidad y uso personal para los detenidos y condenados.

Está prohibida la venta y consumo de bebidas alcohólicas.

En ningún caso se podrá establecer expendios como negocio propio de los internos o de los empleados.

El Inpec fijará los criterios para la financiación de las cajas especiales".

Luego, la norma faculta a los directores de los centros de reclusión para organizar el expendio de artículos de primera necesidad y uso personal para la población privada de la libertad, que pueden ser administrados por las directivas del penal o por una empresa particular, que nada tienen que ver con el suministro de la alimentación básica

que le corresponde al Estado que se considera de vital importancia para la protección de los derechos fundamentales de la población reclusa.

Asimismo, como bien lo precisó el *a quo*, el manejo del dinero, la adquisición de productos de primera necesidad y organización de los expendios son temas regulados en la Resolución 6349 de 2016 del INPEC, en los siguientes términos:

Artículo 39. MANEJO DEL DINERO. De acuerdo el artículo 89 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 58 de la Ley 1709 de 2014, y las disposiciones que regulen la materia, se prohíbe el uso del dinero dentro de los establecimientos de reclusión. El incumplimiento a esta prohibición constituye falta grave disciplinaria.

Las personas privadas de la libertad usarán el dinero por intermedio del documento Folio de la Persona Privada de la Libertad, donde en forma individual se registrarán los movimientos de cada día y el saldo disponible de sus recursos.

Artículo 40. FOLIO DE LA PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD. Al ingreso de la persona privada de la libertad a un establecimiento de reclusión deberá diligenciarse el aplicativo desarrollado para la administración de los recursos de las personas privadas de la libertad, con el fin de atender las modalidades de pago de bienes y servicios internos permitidos en los establecimientos de reclusión.

Parágrafo 1°. Cada persona privada de la libertad en la cuenta única nacional de personas naturales, podrá recibir mensualmente ingresos de parte de sus familiares y allegados, hasta por una cuantía máxima de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o la cantidad máxima señalada por el Director General del INPEC (...)

Parágrafo 2°. Cada persona privada de la libertad podrá autorizar hasta cinco (5) personas naturales para que consignen a su

nombre en la entidad bancaria que preste el servicio de recaudo de valores (...)

Artículo 41. USO DIARIO. Diariamente la persona privada de la libertad podrá hacer uso del saldo disponible en su Folio, hasta por dos (2) salarios mínimos diarios legales vigentes y un tope máximo mensual de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, o la cantidad máxima señalada por el Director General del INPEC.

La cantidad de dinero reportado en el Folio de dinero podrá ser usada para realizar las siguientes operaciones:

- 1. Adquirir bienes y elementos permitidos, por intermedio del expendio del establecimiento. Por eso recibirá un comprobante de venta (...).*

Artículo 124. ADQUISICION DE PRODUCTOS DE PRIMERA NECESIDAD. El director del Establecimiento de reclusión podrá permitir que las personas privadas de la libertad puedan adquirir artículos autorizados a través de los expendios. En ningún caso se podrá establecer expendios como negocio propio de las personas privadas de la libertad o de los servidores públicos.

Artículo 125. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO. En todos los establecimientos Penitenciarios y Carcelarios existirá un expendio, organizado y administrado por cuenta de las directivas del establecimiento o por una empresa particular de reconocida procedencia, que no tenga vínculos de consanguinidad o afinidad o primero civil con las personas privadas de la libertad o los servidores públicos del INPEC, que facilitará a adquisición por su propia cuenta de productos alimenticios y de consumo dentro de los límites fijados en el reglamento de régimen interno del respectivo establecimiento de Reclusión.

Los expendios deberán observar para efectos de su organización, venta de artículos autorizados, contabilidad liquidación de ingresos y rendición de cuentas, y la lista de cada artículo que se ofrezca para la venta cuyo precio en ningún caso podrá exceder el 10% sobre el valor adquirido.

Artículo 127 CONTROL. En cada uno de los dos sistemas de administración que se adopte, el Director del establecimiento controlará los precios de los productos y el funcionamiento del expendio (...).

Más que ilustrativos se torna los preceptos citados y que sin lugar a dudas dejan en claro todo lo relacionado con la fijación de los expendios al interior de los centros de reclusión, la forma en que los privados de la libertad pueden adquirir los productos dispuestos para la venta y la manera de pago, igualmente el control y manejo del dinero, de donde no se advierte compromiso de ningún derecho de orden superior en detrimento del accionante.

Lo anterior porque, corresponde a la dirección del respectivo establecimiento la organización de los expendios para la venta de productos de primera necesidad al personal privado de la libertad y que estos puedan adquirir por su propia cuenta, por ejemplo, comestibles, bebidas, etc., adicionales a los que por ley debe suministrar el penal, de ahí que, si no es posible acceder a ellos no es dable predicar compromiso de los derechos fundamentales.

Sobre el tema, la sentencia T-268 de 2017 de la Corte Constitucional, que con acierto refirió el *a quo*, enseña:

Así las cosas, por un lado, el suministro de la alimentación básica y adecuada es una obligación del Estado que se deriva de la relación de especial sujeción que existe frente a las personas privadas de la libertad, cuya satisfacción es sin duda de vital importancia para la protección de los derechos fundamentales de los reclusos, entre ellos, los derechos a la vida, a la salud y a la integridad. Y, por el otro, el expendio tiene un propósito diferente, pues su finalidad es la de poner a disposición de los reclusos comidas, bebidas u otros elementos a los que pueden acceder “por su propia cuenta”, de manera opcional y discrecional, sin que de su acceso dependa la garantía y salvaguarda de los citados derechos fundamentales. En esta medida, la función del expendio no puede ni debe asimilarse a la del suministro de la alimentación

adecuada y suficiente a la que tienen derecho los internos de las cárceles del país. Por lo demás, al ser el expendio un lugar que brinda opciones de alimentación, no existe un deber de proveer un tipo específico de alimentos, bebidas o artículos que estén en concordancia con las necesidades o requerimientos de cada uno de los reclusos y/o que vayan más allá de lo catalogado como “artículos de primera necesidad”.

3.5.5. En síntesis, como consecuencia de la relación de especial sujeción existente entre los internos y el Estado, este último tiene el deber constitucional y legal de proporcionarle a los reclusos la alimentación adecuada y suficiente que garantice la protección de sus derechos a la salud, a la vida y a la integridad, incluso podrá autorizar el suministro de una alimentación especial, de acuerdo con los requerimientos médicos de cada interno. Por el contrario, la función de los expendios en las cárceles es la de permitir la obtención de alimentos adicionales a los que por derecho el establecimiento debe proporcionar a su población, sin que pueda confundirse o asimilarse con la alimentación básica, adecuada y suficiente que requieren los reclusos para su digna subsistencia.

Eso significa que si en el expendio de la cárcel de Popayán no se vende, por ejemplo, pollo asado o apanado, cigarrillos y encendedores, que menciona el actor, de ningún modo constituye una afrenta a sus derechos fundamentales en la medida que no se trata de la alimentación básica que se debe proporcionar a los internos y de artículos que no son catalogados como bienes de primera necesidad y por ende no repercuten en el servicio de alimentación a cargo de la autoridad carcelaria. Además, es tema que bien puede manejarse al interior del penal, tal como lo deja ver su director, procedimiento al cual el petente no ha acudido.

Ahora, también está claramente regularizado el tema del manejo del dinero y por ello tampoco tiene cabida el juez constitucional. Según la norma transcrita, este se hace por

medio del Folio de la Persona Privada de la Libertad y en la cuantía que la misma normatividad prevé, motivo por el cual ningún sustento tienen los cuestionamientos que al respecto presenta el actor, quien debe entender que las disposiciones que determinan dichos aspectos constituyen verdaderos actos administrativos y que cualquier discusión debe dirimirse a través de las acciones administrativas.

En cuando a la reglamentación de los precios a los diferentes productos, es pertinente indicar al quejoso que de acuerdo con el artículo 125 ya transcrito, el valor no puede exceder el 10% sobre el valor adquirido, cuyo control está cargo del director del centro carcelario, sin que exista elemento de prueba indicativo que al interior de la cárcel de Popayán se estén ofreciendo productos por encima del tope permitido, se trata tan solo del dicho del actor, pero sin ningún soporte probatorio.

5. En conclusión, las pretensiones del accionante resultan abiertamente improcedentes, puesto que no es posible la exoneración del Impuesto al Valor Agregado- IVA que se impone respecto de los productos que se vende a los reclusos dentro del centro de reclusión de Popayán, por la sencilla razón que se trata de un gravamen de orden legal y por ello el juez de tutela no tiene competencia para intervenir en ese tema. Tampoco, se aprecia irregularidad alguna con la entidad suficiente para sostener un compromiso de los derechos fundamentales, con ocasión de los precios que se fijan a los productos que allí expenden y mucho menos sobre el procedimiento fijado para el manejo del dinero dentro del

penal, por eso no es necesaria la intervención del juez constitucional.

6. Son las anteriores razones las que llevan a la Sala a confirmar la providencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el fallo impugnado.

Segundo. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

CUI: 19001220400020210019901

NI: 117020

Impugnación Tutela
José Aldemar Calambas

EYDER PATIÑO CABRERA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal 2021