



Sentencia T-448/19

Referencia: Expediente T-7.162.068

Acción de tutela formulada por los señores JPN y BV contra el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad El Barne-Cómbita¹, Boyacá.

Magistrado Ponente:
CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Aclaración previa

Con fundamento en el artículo 62 del Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento de la Corte Constitucional), dado que el asunto de la referencia involucra temas sensibles relacionados con la intimidad de los accionantes, esta Sala de Revisión emitirá dos copias del mismo fallo, con la diferencia de que en aquella que publique la Corte Constitucional se utilizarán las iniciales de sus nombres.

I. ANTECEDENTES

¹ Se advierte que las cárceles de Barne y Cómbita fueron unificadas por razones administrativas u operativas.

1. *Hechos probados.* Los señores JPN y BV², militantes de las AUC y de las FARC, respectivamente, se encuentran reclusos en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mínima y Mediana Seguridad del Barne-Cómbita³.

2. Los tutelantes fueron diagnosticados con VIH⁴. En el escrito de tutela señalaron que hace un año y cuatro meses vienen siendo objeto de actos de discriminación por parte de cuatro internos del pabellón 2, en razón de la enfermedad que padecen, por lo que, les prohíben salir al patio, al área de sanidad, a entrevistarse con sus abogados, a recibir las correspondientes notificaciones, etc. De igual forma, afirmaron que pertenecen a la Iglesia Ríos de Agua Viva y que se reúnen en las mañanas a orar, sin embargo, son perturbados por los internos en esos momentos de congregación.

3. Manifestaron que el personal de seguridad de la cárcel conoce estos hechos, sin embargo, no ha adoptado acciones encaminadas a lograr el cese de los referidos actos de discriminación. Señalaron que los agentes reciben dinero y drogas a cambio de permitir golpizas y malos tratos en su contra y, que incluso formularon denuncias que han sido archivadas por el personal de la cárcel, para evitar que sean conocidas por la Defensoría del Pueblo o la Procuraduría General de la Nación.

4. *Solicitud de tutela*⁵. En atención a estos hechos, el 10 de septiembre de 2018 los señores JPN y BV presentaron acción de tutela en contra del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad El Barne-Cómbita, Boyacá, al considerar que esta institución vulneró sus derechos fundamentales a la no discriminación, a la dignidad humana y a la salud, como quiera que están siendo objeto de discriminación por parte de otros reclusos de este centro carcelario, por su condición de pacientes diagnosticados con VIH. Por esa razón, solicitaron el amparo de los derechos presuntamente vulnerados y que se ordene *i)* su traslado a otra institución penitenciaria, *ii)* la prestación de los servicios médicos y *iii)* el inicio de un proceso penal en contra de los reclusos que supuestamente ejecutan los referidos actos de discriminación.

5. El 11 de septiembre de 2018, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja admitió la acción de tutela y vinculó al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –en adelante, INPEC–, habida cuenta de que el artículo 73 de la Ley 65 de 1993 faculta a dicha entidad “*para efectuar el traslado de los internos en todo el territorio patrio*”⁶.

6. *Contestación de la acción de tutela.* El Establecimiento Penitenciario y

² A la fecha de la presentación de la acción de tutela ambos se encontraban reclusos en el pabellón de mediana seguridad de Barne.

³ Folio 46-46 vto. Cuaderno principal.

⁴ Folios 52 vto-53. Cuaderno 1.

⁵ El 11 de septiembre de 2018, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja admitió la acción de tutela (Folios 11-12, Cuaderno 1).

⁶ Folios 11-12. Cuaderno 1.

Carcelario de Alta y Mediana Seguridad El Barne de Cómbita, Boyacá, guardó silencio al respecto.

7. El Coordinador del Grupo Tutelas del INPEC allegó su respuesta por fuera de la oportunidad prevista para ello, en la cual solicitó la desvinculación de dicha entidad de este proceso de tutela, debido a que *“por competencia funcional le corresponde a la Dirección Regional (sic) Central y EPAMS CÓMBITA atender los requerimientos del privado de la libertad de JPN”*⁷.

8. *Decisión de única instancia.* El 24 de septiembre de 2019, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja declaró improcedente la acción de tutela. Consideró que el señor JPN podía exigir el correspondiente traslado a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario mediante la *“formulación de un derecho de petición”*, sin embargo, omitió realizar tal requerimiento⁸. El juez, en su providencia, no hizo pronunciamiento alguno respecto de la solicitud de amparo del señor BV.

9. Pese a la referida decisión desestimatoria, el juez de única instancia ordenó compulsar copias del expediente a la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita y a la Procuraduría General de la Nación, para que si lo consideraban procedente dieran *“inicio a las correspondientes investigaciones por los hechos aducidos por el recluso JPN”*⁹.

10. *Actuaciones en sede de revisión.* Tras revisar el expediente, se advirtió la necesidad de obtener los elementos probatorios necesarios para resolver el asunto, por lo cual el despacho del magistrado ponente, mediante auto de 30 de abril del año en curso, requirió al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario para que informara acerca del estado actual de salud de los tutelantes, así como también si estos ciudadanos han requerido su traslado a otra institución penitenciaria. De igual forma, se requirió al Personero Municipal de Cómbita y al Procurador Provincial de Boyacá para que realizaran una inspección a la mencionada cárcel y, en consecuencia, elaboraran, de manera conjunta y detallada, un informe acerca del estado actual del lugar en el cual los reclusos reciben atención médica, entre otros aspectos importantes para el análisis del caso.

11. *Pruebas aportadas.* El 9 de mayo del año en curso, el Director del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita dio respuesta al requerimiento aludido¹⁰ y, en esa medida, informó que:

- Según certificación del área de Policía Judicial, el recluso JPN formuló denuncia por el delito de actos racismo y discriminación en contra de otro

⁷ Folio 29. Cuaderno 1.

⁸ Folios 16-23. Cuaderno 1.

⁹ Folio 22 vto. Cuaderno 1.

¹⁰ Folios 46-47.

interno del centro carcelario. Esta fue radicada ante la Fiscalía 11 Seccional de Vida de Tunja. El recluso BV no ha elevado denuncia alguna¹¹. De la referida denuncia, se destacan los siguientes apartes:

“... Yo JPN, mayor de edad, abogado titulado e identificado como aparece al pie de mi firma y nombre, teniendo en cuenta acciones y actos (sic) irrelevantes en mi contra irrespetando y vulnerando mis derechos de protección por parte de la dirección del establecimiento en el cual me encuentro, **debido a que soy paciente de VIH y actualmente vivo en condiciones terribles de aseo, inasistencia médica y problemas de seguridad y discriminación en mi contra por ser paciente terminal de VIH** por tal motivo relataré los hechos (sic) interpone la denuncia: he sido víctima de múltiples abusos y atropellos por parte del personal de guardia del establecimiento penitenciario y carcelario de mínima y mediana seguridad El Barne – Cómbita, Boyacá, debido a que **me tienen encerrado en una celda con perforaciones al lado de la taza del baño y se sale la materia fecal a cada rato, acarreándome varios problemas de salud y respiratorios a causa de las graves condiciones de vida que llevo en este lugar**, sin contar que **no me permiten salir a sanidad cuando estoy muy enfermo y ahora me someten a tolerar y soportar los abusos y discriminaciones de un interno que asegura que es el dueño y señor del pabellón 10**, según él, porque le compró el pabellón al teniente coronel Germán Rodrigo Ricaurte Tapia en un valor de 20 millones de pesos y por tal motivo él podría sacar a todo el que se le antojara y hasta nos amenaza con enviarnos al calabozo a los que tenemos seguridad en el patio 10, pero eso no es todo, ya que el señor JLG, interno del cual estamos hablando **me ha echado popó y excremento de ratón dentro de mi celda para que yo me enferme y todos los días grita sidoso, maldito, (...), mal nacido, y cuando mi esposa me visita le grita a mi esposa: sidoso y le dice perra**, irrespetando mi visita y la guardia no le dice nada y al contrario nos dejan con tornillo las 24 horas del día durante los 365 días del año a que vivamos aquí, en cambio al señor JLG si lo saca la guardia desde las 6 am de la mañana y lo encierran a las 2 de la mañana por haber comprado el patio, según él y eso es un abuso. Por otra parte, el señor JLG siempre ha sido un problema para nosotros ya que una vez se subió al techo del patio 10 y promovió una grave alteración del orden público en el establecimiento solo porque un auxiliar le incautó en su poder de lo contrario no se bajaría del techo y así fue, ya que sometió a la guardia de ese día, también le archivaron el informe ese día y luego de eso ya me arremetió con palos metálicos de escobas con el fin de causarme heridas graves o peor aún la muerte y yo jamás me he metido con ese señor, pero él siempre y por tener VIH o porque soy hijo de una fiscal, por ser hijo de un capitán del Ejército y hermano de una sargento del INPEC y francamente tuve que solicitar

¹¹ Folio 47 vto.

la presencia de la policía judicial para poner la respectiva denuncia pero fue inútil ya que los guardianes que tuvieron conocimiento de los hechos no protegieron mi llamado de atención para que me tomaran la denuncia y no me llamaron a la policía judicial quedando inconclusa la situación en lo referente al interno antes mencionado. (...)”¹² (se destaca).

- De acuerdo con lo manifestado por el área de traslados del referido centro carcelario, el señor JPN ***“fue trasladado de la estructura de Mediana Seguridad Barne a la de Alta Seguridad Cómbita, razón por la cual en la actualidad no estaría siendo víctima de las transgresiones argumentadas, ya que se expone que el mismo las padeció en el Pabellón 2 de la Estructura de Mediana Seguridad de Barne”***¹³ (se destaca).

- En atención a lo manifestado por el área de sanidad, los tutelantes *“padecen VIH, pero (sic) el mismo ha sido tratado de forma adecuada sin presentar ninguna alteración de gravedad en la salud de los PPL”*¹⁴.

12. El 8 de mayo de 2019, la Procuraduría Regional de Boyacá llevó a cabo una inspección en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita, ubicado en el kilómetro 17 de la vía que de Tunja conduce a Paipa (Boyacá). En esta diligencia se dejó constancia de la siguiente información:

- El señor JPN se encuentra recluido en el patio 2 de la estructura de alta seguridad de Cómbita, mientras que el señor BV está en el patio 2 del pabellón 2 de la estructura de mediana seguridad¹⁵.

- Respecto de la ubicación de los reclusos que supuestamente ejercen actos de discriminación en contra de los tutelantes, se indicó lo siguiente:

Recluso	Ubicación
GGJ	Prisión domiciliaria en Bogotá (La Picota), desde el 18 de octubre de 2018
BMS	Alta Seguridad de Cómbita (Patio 5), desde el 19 de marzo de 2018
MCP	Mediana Seguridad de Cómbita (Patio 2), desde el 15 de diciembre de 2016
JLL	Mediana Seguridad de Cómbita (Patio 8), desde el 5 de agosto de 2017

¹² Folios 45-45 vto. Cuaderno principal.
¹³ Folio 46 vto. Cuaderno principal.
¹⁴ Folio 46-47.
¹⁵ Folio 72.

SDM	No aparece registro de este ciudadano en el sistema
-----	---

- A fin de obtener información acerca de las medidas de protección adoptadas por el centro carcelario, respecto de los hechos denunciados en la acción de tutela, el Procurador Regional de Boyacá indagó a la Subdirectora de esa institución, quien manifestó lo siguiente:

“... en ocasión a las denuncias contenidas en la acción de tutela, (...) pone de presente el oficio No. 150-EPASMCASCO-OJU-7 de fecha 3 de abril de 2019 dirigido a la Coordinadora de Asuntos Penitenciarios, doctora LUZ ADRIANA CUBILLOS SOTO donde se solicita el traslado de un grupo de internos dentro del cual figura el señor JPN accionante. Igualmente se aporta al despacho, el oficio No. 81001-GASUP- emanada de la Coordinación del Grupo de Asuntos Penitenciarios donde se nos da respuesta a la solicitud de traslado del interno JPN en la cual se nos manifiesta que será sometido a estudio por la junta de traslado sin que a la fecha se haya resuelto de fondo la solicitud realizada por la dirección de establecimiento.

Por otro lado, se aporta al despacho el oficio No. 102 EPAMASCASCO-7-AJU de 20 de febrero de 2018 dirigido a la doctora GLORIA ESPERANZA MALDONADO, coordinadora de asuntos penitenciarios titular para la fecha, en la cual **se le solicita traslado a un establecimiento de mediana seguridad, por estímulo a la buena conducta**, figura consagrada en el artículo 75 de la Ley 65 de 1993 **donde aparece el señor BV**. Igualmente, mediante oficio No. 81001-GASUP-2018 IE 00 37704 del 13 de abril de 2018, la Coordinación del Grupo de Asuntos Penitenciarios, doctora LUZ ADRIANA CUBILLOS SOTO, **se da respuesta negativa notificando que no es viable la solicitud de traslado de BV**. Se procede a verificar la información recepcionando la documentación descrita por la funcionaria que atiende la inspección.

Se concluye finalmente **el interno BV comparte patio en Mediana Seguridad del establecimiento (patio 2) con uno de los presuntos agresores, el interno MCP. Los demás internos señalados no se encuentran en el mismo patio (JLL se encuentra en el patio 8) y otros ya no se encuentran en el establecimiento (GGJ). Del interno SDM no existe en la base de datos del INPEC. El tutelante JPN, ya no se encuentra en el patio 2 de Mediana Seguridad, hallándose actualmente en el patio 2 de la estructura de Alta Seguridad. Los accionantes no reportan testigos de los hechos narrados en la tutela explicando el señor BV la imposibilidad de aportarlos por**

miedo a represalias de los que denomina los “plumas” o “jefes de patio”¹⁶ (se destaca).

- En lo que tiene que ver con las características del lugar de reclusión de los tutelantes, se dejó constancia de lo siguiente:

Tutelantes	JPN	BV
Ubicación	Pabellón 2 de la estructura de alta seguridad – Celda 22	Pabellón 2 de la estructura de mediana seguridad – Celda 34
Características del lugar de reclusión	a. En la celda 22 existen dos “planchas” en buen estado con sus respectivas colchonetas, sábanas y cobijas en buen estado. b. Este lugar cuenta con sanitario, lavaplatos y mesón en buen estado. c. La celda no cuenta con fluido eléctrico.	a. En la celda 34 existen dos “planchas” en buen estado con sus respectivas colchonetas, sábanas, cobijas y dos almohadas en buen estado. b. Este lugar cuenta con sanitario y lavaplatos en buen estado. c. La celda cuenta con electricidad artesanal que, según lo manifiestan los internos, fue instalada por ellos mismos. d. Esta celda es compartida con otro interno.

- En lo atinente a las instalaciones en las cuales estos reclusos reciben atención médica, el acta de inspección da cuenta de lo siguiente:

Estructura	Alta seguridad	Mediana seguridad
Farmacia	El lugar está organizado y en adecuadas condiciones de iluminación.	El lugar está organizado, en adecuadas condiciones de iluminación y con gran cantidad de medicamentos e insumos.
Fisioterapia	Existen dos bicicletas estáticas, de la cuales, una de ellas está en buenas condiciones y la otra en estado regular, por cuanto no le funciona el regulador de la	Existe una bicicleta estática en buen estado, y tiene dos balones terapéuticos en buen estado.

¹⁶ Folios 75-76. Cuaderno principal.

	tensión de las bandas.	
Medicina general	Es una sección en la cual se encuentra de manera permanente un médico en turno; en dicho lugar existe una báscula y tallímetro en buen estado, camilla en buenas condiciones y una Tabla de Snell.	En este lugar existe una báscula y tallímetro en buen estado, existen dos camillas en buenas condiciones, un lavamanos en buen estado y una Tabla de Snell.
Enfermería	Esta dependencia cuenta con una enfermera de manera permanente. Existe una camilla en buen estado y una vitrina de medicamentos en buen estado.	Se trata de una sección a cargo de una enfermera de manera permanente. Existe una camilla en buen estado y una vitrina de medicamentos en buen estado.
Consultorio odontológico	Existen dos unidades odontológicas que se encuentran en estado regular, porque presentan roturas, fuga de agua y, además son “ <i>bastantes longevas</i> ”.	Existen dos unidades odontológicas y un amalgamador en buen estado de conservación.

13. En el informe suministrado por la Procuraduría Regional de Boyacá se advirtió que, según lo manifestado por la funcionaria encargada del área de sanidad, existe un operador especial para el tratamiento farmacológico con retrovirales, “*que hace presencia una vez al mes para la exclusiva atención de los pacientes que padecen de VIH con el propósito de realizarle los controles y seguimiento necesarios a los inscritos en el programa*”¹⁷.

II. CONSIDERACIONES

14. *Competencia.* Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto ley 2591 de 1991.

15. De conformidad con tales disposiciones, le corresponde a la Sala verificar si esta solicitud de amparo satisface los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela. De acreditarlos, le corresponde formular y resolver los problemas jurídicos sustanciales del caso.

¹⁷ Folio 75. Cuaderno principal.

16. *Estudio de procedibilidad.* La acción de tutela fue concebida como un mecanismo de protección inmediato, oportuno y adecuado para las garantías fundamentales, frente a situaciones de amenaza o vulneración, por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en casos excepcionales. De lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución y el Decreto ley 2591 de 1991, se ha considerado por esta Corte que son requisitos para la procedencia o estudio de fondo de la acción de tutela la acreditación de **i)** legitimación en la causa, **ii)** un ejercicio oportuno (inmediatez) y **iii)** un ejercicio subsidiario, aspectos que a continuación serán verificados en el caso concreto.

17. *La acción de tutela cumple con el requisito de legitimación en la causa: activa y pasiva.* El señor JPN formuló la acción de tutela, en nombre propio y en representación del señor BV, sin efectuar manifestación alguna respecto de si actuaba en calidad de agente oficioso del segundo. Por lo tanto, en el auto proferido el 30 de abril de 2019 por el magistrado ponente, se requirió al Personero Municipal de Cúmbita y al Procurador Regional de Boyacá para que realizaran una inspección judicial al centro carcelario aludido, para indagar, entre otros aspectos, si el señor BV ratificaba los hechos y pretensiones expuestos en la acción de tutela.

18. En efecto, en la entrevista realizada el 8 de mayo de 2019 por la Procuraduría Regional de Boyacá, el señor BV manifestó que tenía conocimiento de este escrito de tutela y, en consecuencia, ratificó los hechos y pretensiones allí contenidas¹⁸. Por lo que, esta Sala entiende que la solicitud de amparo fue presentada directamente por el referido ciudadano.

19. En ese orden de ideas, la Sala Primera de Revisión considera que en el presente asunto se acreditó la legitimación en la causa por activa de los señores JPN y BV, en relación con la presunta afectación de sus derechos fundamentales a la no discriminación, dignidad humana y a la salud, como consecuencia de los supuestos actos de discriminación de que son víctimas con ocasión de la enfermedad que padecen.

20. De igual forma, se acreditó la legitimación en la causa por pasiva del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad El Barne - Cúmbita, como quiera que se trata del centro carcelario en el cual se encuentran reclusos los tutelantes y al que se le atribuye una conducta omisiva en relación con la garantía de los derechos fundamentales supuestamente amenazados.

21. *La acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez.* Ciertamente los ciudadanos JPN y BV continúan privados de la libertad en los pabellones de alta y mediana seguridad, respectivamente y continúan expuestos a los actos de

¹⁸ Folio 83. Cuaderno principal.

discriminación y rechazo, por lo que la presunta vulneración de los derechos fundamentales de los tutelantes aún persiste. En esa medida, esta Sala concluye que esta solicitud de tutela cumple también con el requisito de inmediatez.

22. *La acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad*, esto es así, por dos razones. **i)** No existe un mecanismo judicial, diferente a la referida acción constitucional, que les permita a los tutelantes reclamar el amparo de los derechos fundamentales supuestamente transgredidos.

23. En concreto, los tutelantes cuestionan que pese a que el personal de guardia del establecimiento penitenciario aludido tiene conocimiento de los actos de discriminación perpetrados en su contra, no adoptan acciones encaminadas a evitar y/o contrarrestar este tipo de comportamientos. Es más, las solicitudes se relacionan con el deber que tienen los centros carcelarios de garantizar la vida e integridad física de las personas que se encuentran en estado de reclusión y, de esta manera prevenir futuros actos de discriminación. Por lo tanto, la acción de tutela es el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz, pues la protección de los derechos fundamentales que los tutelantes invocan como vulnerados - dignidad humana, salud y a la no discriminación-, no podría lograrse, en este caso, por una vía judicial ordinaria.

24. **ii)** La jurisprudencia constitucional ha reconocido que las personas en condición de reclusión diagnosticadas con VIH son sujetos de especial protección constitucional¹⁹, ello se debe a la relación de especial sujeción en la que se encuentran frente al Estado y, además, porque padecen una enfermedad *“mortal que causa el deterioro progresivo del estado de salud y que hace exigible un trato igualitario, solidario y digno ante las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran”*²⁰. Este reconocimiento se deriva del mandato de protección, fundado en el principio de igualdad, contemplado en el artículo 13 superior, según el cual *“[e]l Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta”*.

25. Las anteriores razones resultan suficientes para que esta Sala considere procedente la acción de tutela ante la inexistencia de algún mecanismo ordinario de defensa judicial para hacer valer las pretensiones que con ella se plantean. En esa medida, la Sala no comparte la decisión del juez de única instancia que declaró la improcedencia de esta petición de amparo aduciendo que los tutelantes debieron formular una solicitud de traslado ante las autoridades correspondientes del centro penitenciario. Esta conclusión del juez de instancia revela una aproximación desacertada frente a la controversia constitucional planteada por los tutelantes, pues es evidente que los tutelantes están denunciando una serie de actos de discriminación que se vienen presentando en su contra y, por ende, podrían representar una amenaza para sus garantías

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-792A de 2012.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-948 de 2008.

fundamentales, situación frente a la cual los tutelantes solicitaron medidas de protección adecuadas, sin limitarse a pedir, ni a debatir, el otorgamiento de una medida administrativa de traslado.

26. Carencia actual de objeto por hecho superado. Ahora bien, la Sala debe pronunciarse acerca de si, en el presente asunto, se configura un supuesto de carencia actual de objeto por hecho superado, como consecuencia del traslado del señor JPN del pabellón de Mediana Seguridad del Barne al pabellón de alta seguridad de Cómbita (11 *supra*).

27. La jurisprudencia constitucional ha identificado tres hipótesis en las cuales se configura el fenómeno de la carencia actual de objeto²¹, a saber: **(i)** cuando se presenta un daño consumado **(ii)** cuando acontece un hecho sobreviniente y **(iii)** cuando existe un hecho superado²².

28. En particular, la carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando desaparece la afectación al derecho fundamental alegado y se satisfacen las pretensiones del accionante²³. Esta circunstancia puede ser consecuencia de *“la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor”*²⁴, lo cual puede acaecer entre la presentación de la tutela y la sentencia del juez constitucional²⁵.

29. La jurisprudencia constitucional ha distinguido tres parámetros para determinar si ha acaecido, o no, el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, a saber²⁶: **i)** que con anterioridad a la acción de tutela exista una vulneración o amenaza a un derecho fundamental del accionante, cuya protección sea posteriormente solicitada; **ii)** que durante el trámite de la acción de tutela haya cesado la vulneración o amenaza del derecho, y; **iii)** que si la acción pretende el suministro de una prestación y, *“dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta [advierte la Sala, siempre y cuando no corresponda al cumplimiento de una orden del juez de tutela], también se puede considerar que existe un hecho superado”*²⁷.

30. Además, para concluir si se configura un supuesto de carencia actual de objeto por hecho superado, resulta necesario determinar el nivel de satisfacción de los derechos fundamentales cuya protección se solicita en la demanda de tutela, con miras a establecer si cesaron de manera definitiva los hechos

²¹ Sentencia T-625 de 2017.

²² Ver las sentencias T-261 de 2017, T-481 de 2016, T-321 de 2016 y T-200 de 2013.

²³ Con relación a este supuesto, la Corte Constitucional, en la Sentencia SU 540 de 2007, señaló: *“el hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que ‘carece’ de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en la tutela.”*

²⁴ Sentencias T-238 de 2017 y T-011 de 2016.

²⁵ Sentencias T-715 de 2017, T-238 de 2017 y T-047 de 2016.

²⁶ Ver sentencias T-375 de 2017, T-330 de 2017, T-238 de 2017, T-021 de 2017, T-695 de 2016 y T-059 de 2016.

²⁷ Sentencia T-045 de 2008.

perturbadores, o si las pretensiones de la acción fueron plenamente satisfechas durante el trámite judicial.

31. Pues bien, luego de analizar los elementos probatorios obrantes en el expediente, la Sala concluye que, en principio, se configuraría una carencia actual de objeto por hecho superado respecto de la pretensión de traslado de centro carcelario del señor JPN, habida cuenta de que ha cesado la presunta vulneración de los derechos fundamentales alegados por el mencionado ciudadano. En efecto, según oficio No. 150-EPAMSCASCO-TUT remitido por el Director del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Cóbbita, el 9 de mayo de 2019 el mencionado recluso fue trasladado de la estructura de mediana seguridad de Barne a la de Alta Seguridad Cóbbita, por lo que, advirtió que *“en la actualidad no estaría siendo víctima de las transgresiones argumentadas, ya que se expone que el mismo las padeció en el pabellón 2 de la estructura de mediana seguridad Barne”*²⁸.

32. La anterior información fue corroborada por la Procuraduría Regional de Boyacá en el acta de inspección elaborada el 8 de mayo del año en curso, en la cual se dejó constancia de que el mencionado tutelante *“ya no se encuentra en el patio 2 de la estructura de alta seguridad”*²⁹.

33. Pese a lo anterior, la Sala, en esta oportunidad, se abstendrá de declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, porque aun cuando el tutelante JPN fue trasladado a un pabellón diferente en el cual ya no están los agresores, lo cierto es que esa medida no ha satisfecho los derechos fundamentales cuya protección solicitó el tutelante, pues aún continúa recluso en el mismo centro carcelario, en el cual, como lo manifestó la entrevista realizada por la Procuraduría Regional de Boyacá, persistirían los denunciados actos de discriminación con la aquiescencia del personal de guardia.

34. *Problemas jurídicos sustanciales.* Al satisfacer la acción los requisitos de procedibilidad, esta Sala de Revisión debe resolver si el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad El Barne - Cóbbita al no tomar medidas para impedir que los tutelantes, diagnosticados con VIH, sean víctimas de actos de discriminación, ha dado lugar a la vulneración de sus derechos a la dignidad humana y al libre ejercicio de su culto. La Sala también deberá resolver si en este caso la entidad accionada ha dado lugar a la vulneración del derecho fundamental a la salud de los tutelantes.

35. Frente a estas cuestiones, la Sala se pronunciará sobre: *i)* la prohibición de no discriminación a las personas que padecen VIH; *ii)* la relación de especial sujeción de los reclusos frente al Estado; *iii)* la regulación administrativa de las competencias, funciones y deberes de las autoridades públicas y *vi)* resolverá el caso concreto.

²⁸ Folio 46. Cuaderno Principal.

²⁹ Folio 75. Cuaderno Principal.

i) *La prohibición de discriminación a personas que padecen VIH*

36. El Estado colombiano tiene a su cargo la obligación de garantizar el derecho a la igualdad, contemplado en el artículo 13 de la Constitución, para lo cual debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y, en consecuencia, adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados. Aunado a ello, se encuentra en la obligación de adelantar políticas de prevención, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos³⁰.

37. Como consecuencia del referido deber de protección, el Gobierno nacional expidió el Decreto 1543 de 1997³¹, en cuya virtud se reglamentó el manejo de la infección por el virus de inmunodeficiencia humana (VIH), el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) y otras enfermedades de transmisión sexual (ETS). En efecto, en lo atinente a la protección y a la prohibición de discriminación a las personas infectadas por el VIH, el artículo 39 del mencionado decreto dispuso que *“a las personas infectadas por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), a sus hijos y demás familiares, no podrá negárseles por tal causa su ingreso o permanencia a los centros educativos, públicos o privados, asistenciales o de rehabilitación, ni el acceso a cualquier actividad laboral o su permanencia en la misma, ni serán discriminados por ningún motivo”*.

38. Por su parte, la Corte Constitucional ha reconocido que la discriminación en contra de esta población no puede permitirse bajo ninguna circunstancia, básicamente, por dos razones. La primera, debido a que el principio de dignidad humana *“impide que cualquier sujeto de derecho sea objeto de un trato discriminatorio, pues la discriminación, per se, es un acto injusto y el Estado de derecho se fundamenta en la justicia, con base en la cual construye el orden social”*³². La segunda, porque el derecho a la igualdad *“de acuerdo con el artículo 13 superior, comporta el deber irrenunciable del Estado de proteger especialmente a quienes se encuentran en condiciones de inferioridad manifiesta”*³³.

ii) *Relación de especial sujeción de los reclusos frente al Estado: Deberes especiales de protección*

39. Esta expresión, en el contexto de las relaciones entre autoridades penitenciarias y personas privadas de su derecho fundamental a la libertad, fue utilizada por primera vez en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la

³⁰ Artículo 47 de la Constitución: *“El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”*.

³¹ Artículo compilado en el artículo 2.8.1.5.10 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 4.1.1 del mismo Decreto 780 de 2016.

³² Corte Constitucional. SU-256 de 1996.

³³ Ibídem.

sentencia T-596 de 1992³⁴. En aquella oportunidad, esta Corporación reconoció que *“en una relación jurídica el predominio de una parte sobre la otra no impide la existencia de derechos y deberes para ambas partes. Este es el caso del interno en un centro penitenciario”*³⁵.

40. En efecto, la naturaleza de esta relación de especial sujeción supone que los ciudadanos reclusos en un centro carcelario *“no han sido eliminados de la sociedad”*³⁶, ni mucho menos, pierden su calidad de sujetos activos de derechos. Sino que, teniendo en cuenta el *“comportamiento antisocial anterior, el prisionero tiene algunos de sus derechos suspendidos, como la libertad por ejemplo, otros limitados, como el derecho a la comunicación o a la intimidad; pero goza de otros derechos de manera plena, como el derecho a la vida, a la integridad física y a la salud”*³⁷.

41. La Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades³⁸, ha señalado que una relación de especial sujeción trae consigo una serie de consecuencias jurídicas, entre las cuales, se destacan las siguientes: **i)** la posibilidad de limitar el ejercicio de algunos derechos fundamentales y la imposibilidad de restringir el alcance de otros; **ii)** el deber positivo en cabeza del Estado de asegurar el goce efectivo de los derechos de raigambre o no fundamental, en la parte que no es objeto de limitación, o en su integridad en los demás casos; y, **iii)** la obligación imperativa de la administración penitenciaria de garantizar todas las condiciones necesarias para lograr la efectiva resocialización de los reclusos.

42. A propósito de la primera consecuencia jurídica relacionada con la facultad de limitación de algunos derechos fundamentales y la imposibilidad de restringir otros, la Corte ha clasificado los derechos de las personas privadas de la libertad en tres tipos, así: **i) derechos intangibles**, que corresponden a aquellos que son inherentes a la naturaleza humana y, por ende, no pueden ser limitados, ni suspendidos, a pesar de que el titular se encuentre privado de la libertad, tales como, la vida, integridad personal, igualdad, dignidad humana, salud y debido proceso⁷⁷; **ii) derechos que pueden suspenderse a causa de la pena impuesta**, entre los que se encuentran la libertad personal y física y la libre locomoción, cuya restricción sólo puede extenderse mientras permanezca vigente la medida de restricción de la libertad⁷⁸; **iii) derechos que pueden ser limitados**, en cumplimiento de los fines de resocialización de la pena o para el mantenimiento del orden, la seguridad y la convivencia dentro del establecimiento de reclusión, como, por ejemplo, los derechos a la intimidad personal y familiar, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de expresión, al trabajo, a la educación, de reunión, de asociación, etc.³⁹.

³⁴ Magistrado ponente: Ciro Angarita Barón.

³⁵ Corte Constitucional. T-596 de 1992.

³⁶ Ibídem.

³⁷ Ibídem.

³⁸ Corte Constitucional. T-490 de 2004. T-1145 de 2005.

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-479 de 2015. De todas maneras, surge el *“deber del Estado de asegurar el goce efectivo de los derechos (fundamentales o no) en la parte que no sea objeto de limitación, dada la especial situación de indefensión o de debilidad manifiesta en la que se encuentran los internos”*.

43. Ahora bien, al margen de las restricciones que se puedan imponer a los derechos de las personas privadas de la libertad, la Corte Constitucional, a lo largo de su jurisprudencia, ha planteado que constituye una obligación del Estado “*garantizar que los internos puedan ejercer plenamente los derechos que no les han sido suspendidos, y parcialmente aquellos que les han sido limitados*”⁸⁰. En esa medida, el ordenamiento jurídico prevé funciones específicas para las distintas autoridades que intervienen en la dirección y administración del sistema penitenciario y carcelario del país, regulación cuyo examen resulta particularmente relevante en este caso, en relación con las entidades aquí accionadas con respecto a la protección de los reclusos diagnosticados con VIH.

*iii) La regulación administrativa de las competencias, funciones y deberes de las autoridades públicas frente a las personas diagnosticadas con VIH*⁴⁰

44. En relación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC, el Decreto 4151 de 2011 modificó su estructura, se destacan las siguientes funciones:

- i) **Ejercer la vigilancia, custodia, atención y tratamiento de las personas privadas de la libertad, en el marco de la promoción, respeto y protección de los derechos humanos.**
- ii) Ejecutar la política penitenciaria y carcelaria, en coordinación con las autoridades competentes, en el marco de los derechos humanos, los principios del sistema progresivo y a los tratados y pactos suscritos por Colombia en lo referente a la ejecución de la pena y la privación de la libertad.
- iii) Proponer las políticas institucionales en materia de inducción, formación, capacitación y actualización del personal de atención integral y tratamiento, y de custodia y vigilancia.
- iv) **Establecer las directrices para la atención de la población privada de la libertad pertenecientes a grupos minoritarios, por presentar condiciones de riesgo de exclusión social.**
- v) Prestar los servicios de atención integral, rehabilitación y tratamiento penitenciario a la población privada de la libertad.
- vi) Realizar el diagnóstico de las condiciones de los establecimientos de reclusión y de la población privada de la libertad para la definición de proyectos y programas de atención básica de la población sindicada privada de la libertad y tratamiento penitenciario de la población condenada privada de la libertad, así como para el **mejoramiento de su calidad de vida.**
- vii) **Desarrollar los programas académicos para la formación, capacitación, entrenamiento y reentrenamiento del personal**

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-288 de 2018.

de atención y tratamiento, y de custodia y vigilancia (se destaca).

45. A su turno, el Código Penitenciario (Ley 65 de 1993, modificada por la ley 1709 de 2014) dispone que las personas privadas de la libertad portadoras de VIH, con enfermedades infectocontagiosas o con enfermedades en fase terminal serán especialmente protegidas por la dirección del establecimiento penitenciario en el que se encuentren, con el objetivo de evitar su discriminación⁴¹. Para tal efecto, el INPEC podrá establecer pabellones especiales con la única finalidad de proteger la salud de esta población⁴².

46. De otro lado, el Decreto 4151 de 2011 y la Resolución 006349 de 2016 contemplaron las siguientes funciones para los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país:

- i) Ejecutar las medidas de custodia y vigilancia a las personas privadas de la libertad al interior de los establecimientos de reclusión velando por su integridad, seguridad, el respeto de sus derechos y el cumplimiento de las medidas impuestas por autoridad judicial.
- ii) Ejecutar los proyectos y programas de atención integral, rehabilitación y tratamiento penitenciario, procurando la protección a la dignidad humana, las garantías constitucionales y los derechos humanos de la población privada de la libertad.
- iii) Conservar el orden penitenciario y carcelario dentro del establecimiento de reclusión.
- iv) Proteger, de manera especial, a las personas privadas de la libertad portadoras de VIH, con enfermedades infectocontagiosas o en fase terminal, a fin de evitar su discriminación y cumplir con los protocolos médicos para garantizar el tratamiento requerido. De ser necesario el aislamiento se dará por razones de salud y prevención previo concepto médico, este debe ser en condiciones de salubridad, con supervisión permanente y de acuerdo con los protocolos establecidos para la prestación de servicios de salud, en coordinación con la entidad de prestadora de salud que la USPEC disponga para el sistema penitenciario y carcelario.

47. El anterior marco normativo no deja duda alguna respecto de las especiales obligaciones que tiene la entidad accionada y el INPEC frente a la población interna y, específicamente, con la población diagnosticada con VIH que permanece en establecimientos de reclusión, entre las cuales, se destaca el deber procurar el respeto de sus derechos, y por lo tanto, evitar actos de discriminación por razón de la naturaleza de la enfermedad que padecen.

iv) Análisis del caso concreto

⁴¹ Artículo 106 del Código Penitenciario y Carcelario.

⁴² *Ibídem*.

48. En primer lugar, se advierte la dificultad que tiene la Sala para corroborar los supuestos actos de discriminación en contra de los tutelantes.

49. Por un lado, ni la entidad accionada, ni mucho menos el INPEC se pronunciaron al respecto, pese a que el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, mediante oficios No. 2953⁴³ y 3080⁴⁴ de 13 de septiembre de 2018, les notificó la correspondiente admisión. Incluso, al atender los requerimientos efectuados en sede de Revisión, tampoco se hicieron manifestaciones concretas en orden a confirmar o a controvertir la situación denunciada por los tutelantes. La Sala no puede menos que censurar la conducta asumida por las entidades referidas durante el trámite del presente asunto, que a todas luces, desconoció el deber previsto en el artículo 95 numeral 7º de la Constitución⁴⁵.

50. Por el otro, los accionantes se encuentran ante la imposibilidad de obtener pruebas directas que demuestren los hechos narrados en la acción de tutela, al punto que en la inspección realizada por la Procuraduría Regional de Boyacá se dejó constancia de que el señor BV le pidió al Ministerio Público que no llevara a cabo la entrevista a los supuestos agresores, por temor a futuras represalias⁴⁶, por lo que dicha prueba no fue practicada. No se puede desconocer entonces que la situación de especial sujeción en la que se encuentran los señores JPN y BV, les impide desempeñar un rol más activo en la consecución de medios probatorios que corroboren sus afirmaciones. En este tipo de casos, la jurisprudencia constitucional ha distribuido la carga de la prueba a favor de la parte menos fuerte de la relación, *“de forma tal que ésta [la parte menos fuerte] únicamente se vea obligada a demostrar –con pruebas adicionales a su declaración consistente y de buena fe- aquellos hechos que esté en la posibilidad material de probar, correspondiéndole a la otra parte la prueba de las circunstancias que alegue en su favor para desvirtuar lo alegado en su contra”*⁴⁷.

51. Ante esta situación, la Sala acudirá a la aplicación de la presunción de veracidad, prevista en el artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991. Esta particular presunción ha sido considerada como una herramienta procesal plausible para superar la situación de incertidumbre probatoria en los procesos de tutela⁴⁸. Ahora bien, dado que se trata de una presunción de carácter legal⁴⁹,

⁴³ Folio 14. Cuaderno 1.

⁴⁴ Folio 15. Cuaderno 1.

⁴⁵ Artículo 95-7 de la Constitución: (...). Son deberes de la persona y del ciudadano: (...). 7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia.

⁴⁶ Folios 75-76. Cuaderno principal.

⁴⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-086 de 2016.

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencias T-232 de 2008, T-134 de 2006 y T-383 de 2010.

⁴⁹ Código Civil. Artículo 66. *“Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias. Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias”*.

y por tanto, derrotable, su aplicación requiere una base empírica que permita alcanzar, al menos *prima facie*, la convicción suficiente sobre la existencia de los hechos que, en un caso concreto, han dado lugar a la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se pretende.

52. Advertido lo anterior, la Sala encuentra que el conjunto de medios de prueba que obran dentro del expediente de tutela, permite identificar diversas circunstancias que constituirían la base empírica fiable y suficiente para sustentar este caso:

53. (i) El 25 de julio de 2018, el señor JPN formuló denuncia penal en contra del señor JLG, por la supuesta comisión del delito denominado “*actos de racismo o discriminación*”. En la mencionada denuncia, el referido tutelante describe las condiciones en las que se encuentra recluso, así: “*actualmente vivo en condiciones terribles de aseo, inasistencia médica y **problemas de seguridad***”⁵⁰ (...) “*me tienen encerrado en una celda con perforaciones al lado de la taza del baño y se sale la materia fecal a cada rato, acarreándome varios problemas de salud y respiratorios a causa de las graves condiciones de vida que llevo en este lugar*”⁵¹ (se destaca).

54. En su denuncia relató, además, que ha sido víctima de múltiples abusos y/o actos discriminación por “*ser paciente terminal de VIH*”⁵² por parte “*del personal de guardia del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mínima y Mediana Seguridad El Barne - Cómbita*”⁵³. Agregó que también es discriminado por otro interno [JLG] que supuestamente es “*el dueño y señor del pabellón 10, según él, porque le compró el pabellón 10 al Teniente Coronel Germán Rodrigo Ricaurte Tapia en un valor de 20 millones de pesos*”⁵⁴. El ahora tutelante precisa que el recluso aludido le “*ha echado (...) excremento de ratón*”⁵⁵ dentro de su celda, para que se enferme.

55. El denunciante advirtió que no solo él es víctima de actos discriminatorios, sino también su esposa, quien durante las jornadas de visita familiar, es objeto de insultos por parte del recluso aludido que, por la gravedad de los mismos, esta Sala se abstiene de transcribirlos de manera textual⁵⁶.

56. La referida noticia criminal fue radicada ante la Fiscalía 11 Seccional, Unidad de Vida, de la ciudad de Tunja, que es la encargada de adelantar la correspondiente investigación penal⁵⁷ y no se tiene prueba de cuestionamiento alguno sobre la falta de razonabilidad o temeridad de la misma, por parte de los implicados en esta.

⁵⁰ Folio 49. Cuaderno principal.

⁵¹ Folio 49. Cuaderno principal.

⁵² Folio 49. Cuaderno principal.

⁵³ Folio 49. Cuaderno principal.

⁵⁴ Folio 49 vto. Cuaderno Principal.

⁵⁵ Folio 49. Cuaderno principal.

⁵⁶ Folio 49 vto. Cuaderno principal.

⁵⁷ Folio 47 vto. Cuaderno principal.

57. (ii) La Procuraduría Regional de Boyacá, mediante auto de 22 de noviembre de 2018, abrió una indagación preliminar en contra de los “*servidores públicos responsables, vinculados al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Cóbbita*” con ocasión de los supuestos actos de violencia o agresión física del que vienen siendo víctimas los tutelantes⁵⁸. Esta actuación disciplinaria obedeció al cumplimiento de la orden de tutela proferida en este proceso por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, el 24 de septiembre de la misma anualidad. Según constancia secretarial de 10 de mayo de 2019, el proceso disciplinario se encuentra en estado de indagación preliminar y de práctica de pruebas⁵⁹ (9 *supra*).

58. La parte motiva de la referida providencia dejó constancia de los hechos que dieron inicio a la mencionada investigación disciplinaria, los cuales, por su pertinencia para la resolución de este asunto, serán transcritos por esta Sala:

“... los hechos que sustentaron la acción de tutela promovida por el señor JPN hacen referencia **a los actos de discriminación y violencia de los que ha venido siendo objeto junto con su compañero BV, por parte de otros internos, por ser portador del virus de inmunodeficiencia humana –VIH– y miembro de la Iglesia Ríos de Agua Viva**; actos frente a los cuales refiere que la guardia del establecimiento carcelario no ha hecho nada para proteger sus derechos a pesar de tener pleno conocimiento. **Que por el contrario se dejan sobornar con sumas de dinero y droga a cambio de permitir golpizas y tratos aberrantes en su contra.** Que en muchas ocasiones las denuncias que han interpuesto los internos ante la policía judicial del Barne, son archivadas por los cuadros de mando del establecimiento para evitar que la Defensoría del Pueblo o la Procuraduría intervengan”⁶⁰ (se destaca).

59. (iii) El 3 de abril de 2019, el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Cóbbita le remitió a la Coordinadora del Grupo de Asuntos Penitenciarios del INPEC una **solicitud de traslado por seguridad** de 15 reclusos con concepto favorable, entre los cuales se encontraba el señor JPN. En la mencionada comunicación se solicitó el estudio de la viabilidad “***de trasladar de manera urgente a los mencionados internos a otro establecimiento Penitenciario y Carcelario, con el propósito de salvaguardar la vida e integridad personal de estos***”⁶¹ (se destaca).

⁵⁸ Folios 65-66. Cuaderno principal.

⁵⁹ Folio 71. Cuaderno principal.

⁶⁰ Folio 65 vto. Cuaderno principal.

⁶¹ Folio 90. Cuaderno principal.

60. (iv) El 8 de mayo de 2019, la Procuraduría Regional de Boyacá entrevistó a los señores JPN y BV, quienes ratificaron los hechos contenidos en la mencionada solicitud de tutela. De manera concreta, el señor BV pidió al Ministerio Público que se abstuviera de entrevistar a los reclusos Michel Calderón y JLL, porque su vida e integridad física estaban en riesgo, para lo cual explicó que **“ellos [los presuntos agresores] consumen sustancias [alucinógenas]”**⁶² y, por ende, temía que se tomaran *“represalias por cuanto lo vieron salir a la entrevista”*⁶³ (negrillas adicionales). En la referida diligencia se dejó constancia de que *“no existían testigos de los hechos narrados en la tutela”*⁶⁴ (se destaca).

61. (v) Aunado a ello, se advierte que el señor BMS, supuesto agresor según se desprende del escrito de tutela, fue el único entrevistado por la Procuraduría Regional de Boyacá. Sin embargo, frente a la pregunta: *“conoce a los señores JPN y BV. Desde hace cuánto y por qué”* la respuesta fue negativa, por lo que, el Ministerio Público dio por terminada la referida entrevista⁶⁵.

62. En conclusión, valoradas las circunstancias descritas, es posible aplicar presunción de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto ley 2591 de 1991⁶⁶. En esa medida, la Sala tiene por cierto que los señores JPN y BV, en su condición de reclusos del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad del Barne - Cómbita, son víctimas de actos de discriminación por su condición de pacientes diagnosticados con VIH, por parte de otros reclusos e incluso con la participación y aquiescencia de las autoridades carcelarias, al punto que son agredidos y perturbados durante los momentos en que se encuentran congregados como miembros de la Iglesia Ríos de Agua Viva⁶⁷, sin que, ante la gravedad de esta situación, las autoridades penitenciarias hubieren implementado acción alguna en su favor.

63. Estos hechos, así precisados, constituyen una evidente vulneración a la dignidad humana⁶⁸ de los tutelantes. No debe perderse de vista que de conformidad con lo previsto en el artículo 86 Superior, las afectaciones a derechos fundamentales, por parte de las autoridades públicas, pueden darse tanto por acción como por omisión, y lo que en este caso particular se reprocha es, precisamente, la actuación omisiva de las autoridades penitenciarias frente a los tratos indignos propinados a los tutelantes. Al respecto es pertinente también recordar que se incurre en omisión cuando se desatiende un deber legalmente

⁶² Folio 73. Cuaderno principal.

⁶³ Folio 73. Cuaderno principal.

⁶⁴ Folio 75-75. Cuaderno principal.

⁶⁵ Folio 81. Cuaderno principal.

⁶⁶ Artículo 20.- Presunción de veracidad. *“Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”*.

⁶⁷ Folio 4. Cuaderno 1.

⁶⁸ Artículo 1 de la Constitución: *“Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”*.

exigible. Es innegable que ese específico deber de protección a la dignidad de las personas portadoras de VIH que se encuentran en estado de reclusión es legalmente exigible a las autoridades penitenciarias (f.j. 46 -49) y según quedó establecido, en este caso el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cómbita incumplió estos deberes, puesto que no adoptó las medidas administrativas, disciplinarias, de promoción y de protección que los tutelantes, en su particular situación, requieren.

64. Probada como está, la vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la no discriminación de los señores JPN y BV, y siendo completamente reprochable la omisión de las autoridades carcelarias en proteger a estos ciudadanos frente a los actos de discriminación a los que se ven expuestos por parte de otros reclusos, e incluso por las propias autoridades carcelarias, la Sala decide amparar los referidos derechos fundamentales.

65. Respecto de la vulneración del *derecho fundamental a la salud* de los accionantes, la Sala, en cambio, negará el amparo reclamado. Ciertamente, los accionantes, en el relato de los hechos que dieron origen al presente proceso de tutela, señalaron que la referida garantía constitucional se les estaba vulnerando. Sin embargo, no explicaron en qué consistía dicha vulneración. De lo que sí da cuenta el expediente es que los pabellones de mediana y alta seguridad de la Cárcel de Cómbita cuentan con un operador especial *“para el tratamiento farmacológico con retrovirales, que hace presencia una vez al mes para la exclusiva atención de los pacientes que padecen VIH con el propósito de realizarle los controles y seguimiento necesarios a los inscritos en el programa”*⁶⁹. De igual forma, el 9 de mayo de 2019 el director del centro carcelario accionado le informó a esta Sala de Revisión que estos ciudadanos *“han sido tratados de forma adecuada sin presentar ninguna alteración de gravedad en la salud”*⁷⁰, afirmación que resulta atendible, puesto que a partir de las demás pruebas obrantes en el proceso, entre ellas las recaudadas por la Procuraduría Regional de Boyacá, se pudo establecer que los pacientes diagnosticados con VIH reciben atención médica periódicamente, entre ellos los ahora tutelantes, según consta en las historias clínicas que reposan en el expediente.

66. *Órdenes por proferir.* Para remediar la situación de vulneración de derechos fundamentales en el caso específico de los tutelantes, se requieren medidas que, siendo deferentes y respetuosas con las competencias de las entidades públicas accionadas, contribuyan a impedir, de modo inmediato y efectivo, la persistencia de los actos de discriminación en razón de su condición de ser portadores de VIH. Con este entendimiento, la Sala dispondrá las siguientes medidas:

67. Se ordenará a la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita que, en el término de cuarenta y ocho

⁶⁹ Folio 75. Cuaderno principal.

⁷⁰ Folio 46 vto. Cuaderno principal.

(48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, adopte medidas concretas a fin de lograr el cese definitivo de los actos de discriminación que se vienen presentando en contra del señor JPN y BV, en razón de la enfermedad que padecen. Lo anterior, sin perjuicio de que se evalúe, de manera conjunta con el INPEC, el traslado de los reclusos, si se determina que esta es una medida de protección necesaria y efectiva.

68. Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, la accionada y el INPEC deberán informar, al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja y a la Procuraduría Regional de Boyacá, en qué consistieron estas medidas y acreditar la manera en que fueron implementadas.

69. Adicionalmente, esta Sala no puede dejar pasar desapercibido que en la acción de tutela se expusieron una serie de afirmaciones graves relacionadas con el comportamiento del personal de guardia del centro carcelario accionado, razón por la cual, se compulsará copias a la Fiscalía 11 - Unidad de Vida de Tunja *-en el cual se tramita la noticia criminal No. 152046300150201880144 por el delito de actos de racismo o discriminación en contra del señor JPN-*, para que determine lo que corresponda, en relación con lo consignado en el escrito de tutela.

70. *Síntesis de la decisión.* Le correspondió a la Sala analizar si en este asunto se vulneraron los derechos fundamentales a la no discriminación, dignidad humana y salud de los señores JPN y BV, con ocasión de los actos discriminatorios de que son víctimas por parte de otros reclusos en razón de la enfermedad que les fue diagnosticada.

71. Respecto de los derechos fundamentales a la no discriminación y dignidad humana, dado que existían premisas empíricas fiables se aplicó la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del Decreto ley 2591 de 1991, para concluir que los tutelantes son objeto de discriminación por su condición de pacientes diagnosticados con VIH, por parte de otros reclusos con la aquiescencia, e incluso con la participación, de las autoridades carcelarias. Por lo que, se ampararon los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la no discriminación.

72. De otro lado, negó el amparo del derecho fundamental a salud de los tutelantes, por cuanto no se acreditó la vulneración alegada, por el contrario, pues las pruebas disponibles daban cuenta de que los accionantes recibían atención médica por parte del área de sanidad del centro carcelario accionado.

III. DECISIÓN

73. En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida el 24 de septiembre de 2018 por el el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, por medio de la cual se declaró la improcedencia de la acción de tutela. En su lugar, **AMPARAR** los derechos fundamentales a la no discriminación y dignidad humana de los señores JPN y BV.

Segundo.- ORDENAR a la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Cóbbita que, en el término de **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de esta providencia, adopte medidas concretas a fin de lograr el cese de los actos de discriminación que se vienen presentando en contra del señor JPN y BV, en razón de la enfermedad que padecen. Lo anterior, sin perjuicio de que se evalúe, de manera conjunta, con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC–, de ser necesario, el traslado de los reclusos, si se determina que esta es una medida de protección realmente efectiva.

Tercero.- ORDENAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC– y a la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Cóbbita en el término de **diez (10) días**, siguientes a la notificación de esta providencia, informen al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja y a la Procuraduría Regional de Boyacá, en qué consistieron las medidas de protección y acrediten la manera en que fueron implementadas.

Cuarto.- REMITIR, por conducto de la Secretaría General de la Corte Constitucional, copias del expediente y de esta sentencia, a la Fiscalía 11 Unidad de Vida de Tunja -en el cual se tramita la noticia criminal No. 152046300150201880144 por el delito de actos de racismo o discriminación en contra del señor JPN-, para que investigue las conductas expuestas por los tutelantes respecto del personal de guardia del Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Cóbbita.

Quinto.- REMITIR, por conducto de la Secretaría General de la Corte Constitucional, copia de esta sentencia a la Sala de Seguimiento conformada para la superación del estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria, para los fines que considere pertinentes, en relación con la problemática advertida por esta Sala de Revisión.

Sexto.- Por Secretaría General, **EXPEDIR** la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase,

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada
Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General