

ACCIÓN DE TUTELA / NULIDAD PROCESAL –No se presenta por haberse integrado en debida forma el contradictorio

En el sub lite, el actor le atribuye la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados al INPEC, a la USPEC, al Ministerio de Justicia y del Derecho y al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por no desplegar las acciones pertinentes con miras a solucionar la falta de sanitarios en la Cárcel Nueva Esperanza, especialmente, en los patios 1 y 2. (...) Por su parte, las autoridades administrativas que impugnaron la decisión sostienen, en síntesis, que dentro de sus competencias no se encuentran las de efectuar mantenimiento ni obras de infraestructura en los establecimientos carcelarios, dado que es la USPEC, la entidad a la que le corresponde, dentro del ámbito de sus funciones, llevar a cabo la adecuaciones necesarias con ese propósito. (...) En primer lugar, en relación con una posible nulidad procesal alegada por el Ministerio de Justicia y del Derecho, por indebida integración del contradictorio por no haberse vinculado al trámite de la acción de tutela a la USPEC y al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se tiene que tal petición carece por completo de fundamento jurídico válido, puesto que la entidad territorial fue llamada a comparecer al proceso mediante auto del 16 de diciembre de 2019, y con fundamento en ello y en el término concedido para tal efecto, allegó escrito para ejercer su derecho de defensa y de contradicción respecto de las pretensiones de la solicitud de amparo.

ACCIÓN DE TUTELA / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA VIDA, A LA SALUD Y A LA DIGNIDAD HUMANA / POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO - Derecho a instalaciones sanitarias higiénicas, accesibles y suficientes que aseguren su privacidad y dignidad

[L]a administración cuenta con la facultad de limitar o suspender algunos de los derechos de la población reclusa en establecimientos carcelarios, pero, al propio tiempo, acentúa las obligaciones que le son inherentes frente a aquellas, pues, “[...] le impone un deber positivo de asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales que no permiten limitación en razón a la especial situación de indefensión en la que se encuentran los reclusos”. (...) Se ha precisado que el predominio jerárquico de una parte sobre la otra no afecta el núcleo de los derechos fundamentales de la persona privada de su libertad, en tanto estas no pierden la calidad de sujetos activos de derechos al ingresar al centro de reclusión. (...) Bajo esa premisa, gozan del ejercicio de bienes fundamentales básicos en forma plena, como la vida, la salud, la integridad física y la dignidad humana. (...) Ahora bien, en cuanto a los problemas estructurales de fondo que enfrenta el sistema carcelario y penitenciario, el cual ha conducido a la declaratoria de un estado de cosas inconstitucional, la Corte ha sido enfática y reiterativa en señalar que al margen de esa situación, el Estado tiene el deber irrenunciable de satisfacer unos presupuestos materiales que garanticen el derecho a la vida en condiciones dignas de estas personas. (...) Así pues, la población privada de la libertad tiene derecho a instalaciones sanitarias higiénicas, accesibles y suficientes que aseguren su privacidad y dignidad, por cuanto, la deficiencia de estas constituye una grave afectación del derecho a la vida y a la salud. (...) No se puede perder de vista que debido a la inadecuada infraestructura del centro carcelario, está en riesgo la vida y la salud de la población que se encuentra privada de la libertad, en la medida en que no tienen acceso a instalaciones sanitarias en condiciones óptimas de higiene para ser utilizadas, lo que deviene en un incumplimiento de las obligaciones básicas y mínimas a cargo del Estado.

**UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS (USPEC) –
Funciones / INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO
(INPEC)-Funciones**

Como lo explicó el juez a quo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 del Decreto 4150 de 2011, mediante el cual se crea la USPEC, dicha unidad tiene dentro de sus funciones la de: “Promover, negociar, celebrar, administrar y hacer seguimiento a contratos de asociaciones público privadas o de concesión, o cualquier tipo de contrato que se suscriba que tenga por objeto la construcción, rehabilitación, mantenimiento, operación y prestación de servicios asociados a la infraestructura carcelaria y penitenciaria”. (...) La función reseñada no está siendo cumplida por parte de la entidad, en consideración a que no se ha adoptado ninguna medida pertinente y eficaz para solucionar las precarias condiciones de salubridad que padecen los internos del establecimiento carcelario ante la falta de baterías sanitarias, especialmente, en los patios 1 y 2. (...) En este caso, no hay discusión de que existe la apropiación requerida para la ejecución de las obras de adecuación de la infraestructura del centro de reclusión, hasta el punto de que fue suscrito un contrato para ese específico objeto; no obstante, en una clara conducta negligente, la USPEC no ha realizado las gestiones necesarias para que se ejecute el contrato y de esta manera se realicen las obras de mantenimiento para poder conjurar la situación a la que se ha hecho referencia. (...) En punto de lo anterior, es relevante señalar que en los términos del numeral 1), artículo 5 del Decreto 4150 de 2011, la USPEC tiene como función coadyuvar en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho y el INPEC en la definición de políticas en materia de infraestructura carcelaria. (...) Por su parte, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 7 de la Ley 1709 de 2014, el sistema nacional penitenciario y carcelario está integrado, entre otras entidades, por el Ministerio de Justicia y del Derecho, el INPEC y la USPEC. (...) El numeral 16, artículo 2 del Decreto 4151 de 2011, establece como función del INPEC: “Determinar las necesidades en materia de infraestructura, bienes y servicios para cumplir con sus objetivos y funciones, y requerir su suministro a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios”. (...) En ese contexto, se encuentra que las órdenes impartidas en la sentencia impugnada para la conformación de una Mesa interinstitucional dirigida a la solución de la infraestructura sanitaria e hidrosanitaria de la Cárcel Nueva Esperanza, deben cumplirse en el marco de las competencias legales y reglamentarias asignadas a cada una de las entidades para que, en forma conjunta y articulada, se logre conjurar las condiciones de insalubridad que deben padecer los reclusos de dicho establecimiento ante insuficientes baterías sanitarias. (...)

FUENTE FORMAL: DECRETO 4150 DE 2011 - ARTÍCULO 5 / LEY 1709 DE 2014 - ARTÍCULO 7 / DECRETO 4151 DE 2011 - ARTÍCULO 2, NUMERAL 16.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá D. C., veintisiete (27) de febrero de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 88001-23-33-000-2019-00053-01(AC)

Actor: LENIN ADUAR HUERTA SOLARTE – PROCURADOR 292 JUDICIAL I PENAL DE SAN ANDRÉS

Demandado: DIRECCIÓN GENERAL DEL INPEC Y OTROS

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por el Ministerio de Justicia y del Derecho y por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina el 15 de enero de 2020, por la cual se tutelaron los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana de la población privada de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad Nueva Esperanza de San Andrés.

I. ANTECEDENTES

1. Petición de amparo constitucional

El señor Lenin Aduar Huertas Solarte, en la condición de procurador 292 Judicial I Penal de San Andrés, ejerció acción de tutela en contra de la Dirección General del INPEC y de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), con el fin de que se protegieran los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana de las personas privadas de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad Nueva Esperanza, en la Isla de San Andrés.

En consecuencia, solicitó:

“PRIMERO: Se amparen los derechos fundamentales de la población de internos de la Cárcel “Buena Esperanza” de San Andrés, conforme (sic) lo descrito en precedencia.

SEGUNDO: SE ORDEN AL INPEC Y USPEC para que a través de sus directores – Representantes Legales y/o quienes hagan sus veces, de manera inmediata procedan a realizar las labores contractuales y administrativas para adecuar los baños de los patios de la Cárcel Nueva Esperanza SAI, debiendo quedar estos en buen estado de operatividad. Estos arreglos no deberán limitarse única y exclusivamente a los baños entendidos estos como sanitarios y/o duchas, sino también al arreglo de la parte de acueducto, tubería, aguas negras y demás obras que se desprendan y que sean necesarias para que los baños queden en operatividad y se superen los problemas de salubridad que se presentan en la actualidad.

TERCERO: Se falle ULTRA y EXTRA PETITA, en beneficio de la población carcelaria de San Andrés”.

La petición de tutela, tuvo como fundamento los siguientes:

2. Hechos

Manifestó que en una visita de rutina realizada a la Cárcel Nueva Esperanza el 27

de noviembre de 2019, tuvo conocimiento de que los baños del establecimiento carcelario se encuentran en regular y en mal estado de funcionamiento, especialmente, los de los patios 1 y 2.

Señaló que en un oficio emitido por el director de la cárcel el 6 de diciembre de 2019, se informó que *«las obras continúan paralizadas desde el lunes 18 de marzo de 2019, supuestamente por falta de personal de obra (obreros), cabe resaltar que esta parálisis viene generando traumatismos para el desarrollo de las actividades cotidianas al interior del establecimiento y afectando la seguridad de las personas privadas de la libertad»*.

Advirtió que la situación por la falta de sanitarios en el centro carcelario acarrea problemas de salubridad de los internos, además de afectar sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna.

Sostuvo que hace algunos meses hubo un brote de varicela en la cárcel, enfermedad que a la fecha persiste, de lo que se deriva la importancia de implementar con urgencia baños en óptimas condiciones para los reclusos.

3. Sustento de la vulneración

A juicio de la parte actora, con la omisión de las autoridades demandadas de construir los baños que se requieren para la población carcelaria de San Andrés, se vulneran los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, pues, a pesar de que existe el presupuesto para desarrollar las obras de infraestructura que se requieren para tal propósito, con ocasión de la suscripción de los contratos C-1206-0800-01 Construcción y Ampliación de Infraestructura para Generación de Cupos en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional, y C-1206-0800-5 Fortalecimiento de la Infraestructura Física en los ERON a cargo del INPEC”, lo cierto es que la USPEC no los ejecuta por razones que carecen de fundamento, toda vez que como única respuesta ante la falta de ejecución, se alega la ausencia de personal disponible para que realice las obras pertinentes.

4. Trámite, contestaciones e intervenciones

Mediante auto de 12 de diciembre de 2019¹, se admitió la solicitud de amparo y se ordenó notificar esta decisión como demandados al director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y al director de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC).

Así mismo, se dispuso la notificación de la acción de tutela a la procuradora 54 Judicial II de Familia delegada ante el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y a la defensora Regional del Pueblo.

Por tener interés en el resultado de la presente tutela se decidió vincular como tercero a la directora de la Cárcel Nueva Esperanza de San Andrés.

Por auto del 16 de diciembre de 2019² se vincularon al trámite, al ministro de Hacienda y Crédito Público, al ministro de Justicia y del Derecho, al director del Departamento Nacional de Planeación y al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con el fin de que informaran lo concerniente

¹ Folios 11 y 12.

² Folios 39 y 40

a los recursos para el mantenimiento de los establecimientos de reclusión, en particular, respecto del Establecimiento Carcelario Nueva Esperanza.

Realizadas las respectivas comunicaciones, intervinieron:

4.1. Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC)

A través de apoderado, se pronunció en el sentido de indicar que la USPEC debe adelantar la contratación de obras civiles prioritarias para el mantenimiento, reparación, adecuación y mejoramiento de la infraestructura física de los establecimientos penitenciarios y carcelarios.

Adujo que con fundamento en lo previsto en el Decreto 0204 de 2016, emitido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, el procedimiento de priorización de obras en los establecimientos de reclusión, está sujeto a lo que defina sobre el particular el director del INPEC, quien deberá remitir a la USPEC un informe de las necesidades más apremiantes, para que se realicen de acuerdo con los recursos asignados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que, con posterioridad, se inicien los estudios técnicos y los procesos contractuales a que haya lugar, para lo cual, se deberá tener en cuenta, principalmente, las órdenes judiciales y la disponibilidad presupuestal.

Recalcó que es el INPEC la entidad que tiene la obligación de “*Determinar las necesidades en materia de infraestructura, bienes y servicios para cumplir con sus objetivos y funciones, y requerir el suministro a la USPEC*”.

Advirtió que la acción de tutela no es el mecanismo procesal idóneo para que se ordene la realización de obras de mantenimiento en los centros carcelarios y penitenciarios.

Expresó que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público es quien debe asignar los recursos a la USPEC, de conformidad con lo previsto en el artículo 16 de la Ley 1709 de 2014.

Afirmó que la entidad ha desplegado todas las acciones dentro del ámbito de su competencia y con sujeción al presupuesto asignado, dirigidas a cumplir con todas las órdenes judiciales impartidas para efectos del mejoramiento de la infraestructura de las cárceles, pero se debe tener en cuenta que no han sido otorgados los recursos suficientes para llevar a cabo todas las obras que actualmente se requieren.

4.2. Instituto Nacional Carcelario y Penitenciario (INPEC)

Mediante apoderado, indicó que la obligación de tener una infraestructura carcelaria en adecuadas condiciones es de competencia del Ministerio de Justicia y del Derecho, del INPEC y de la USPEC, para cuyas obras se requiere del presupuesto, la planificación y que se adelante el proceso de contratación, de conformidad con los requisitos establecidos en la Ley 80 de 1993.

Por consiguiente, resaltó que si se emite una orden por parte del juez de tutela para que se adecúe la infraestructura de un establecimiento carcelario, se debe tener en cuenta la necesidad de agotar el proceso de contratación requerido para tal fin.

Asimismo, mencionó que el artículo 17 de la Ley 65 de 1993 contempla que

corresponde a los departamentos y municipios, la creación, fusión o supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad.

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

Aseveró que los entes territoriales también tienen la obligación de mejorar la infraestructura carcelaria ubicada en su jurisdicción, además de que las obras deben ser financiadas con sus propios recursos.

4.3. Departamento Nacional de Planeación

A través de apoderado, allegó escrito de contestación de la acción de tutela, en el que manifestó que el DNP no es responsable de la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la población que se encuentra privada de la libertad en la Cárcel Nueva Esperanza.

Indicó que en los términos del artículo 15 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 7 de la Ley 1709 de 2014, el Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario está integrado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), como adscritos al Ministerio de Justicia y del Derecho, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa. Asimismo, por todos los centros de reclusión, por la Escuela Penitenciaria Nacional, por el Ministerio de Salud y Protección Social, por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y por las demás entidades públicas que ejerzan funciones relacionadas con el sistema penitenciario.

Sostuvo que corresponde a la USPEC, de acuerdo con lo señalado en el Decreto 4150 del 3 de noviembre de 2011, gestionar y operar el suministro de bienes, la prestación de los servicios, así como adecuar la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el correcto funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del INPEC.

En ese orden, recalcó que no es legalmente posible que el DNP realice acciones relacionadas con la ejecución de obras de infraestructura de los establecimientos carcelarios y penitenciarios, pues estas corresponden a la USPEC, en atención a la norma antes señalada; por consiguiente, solicitó la desvinculación del trámite de la acción de tutela por carecer de legitimación en la causa por pasiva.

4.4. Ministerio de Justicia y del Derecho

Mediante apoderado advirtió que no tiene legitimación en la causa por pasiva ni formal ni material, toda vez que no cuenta con facultades legales para acceder a las pretensiones del accionante.

Alegó que el Ministerio de Justicia y del Derecho es el responsable única y exclusivamente de diseñar, hacer seguimiento y evaluar la política en materia criminal, carcelaria y penitenciaria, en la prevención del delito y las acciones contra la criminalidad organizada, con sujeción a lo normado en el Decreto 2897 de 2011 modificado por el Decreto 1427 de 2017.

Precisó que las entidades encargadas de desempeñar funciones relacionadas con la administración penitenciaria y carcelaria, de salud, alimentación y de infraestructura, entre otras, aunque se encuentren adscritas al Ministerio de Justicia y del Derecho, son autónomas.

Indicó que el hecho de que el INPEC y la USPEC se encuentren adscritos al Ministerio de Justicia y del Derecho, no significa que se configure relación de jerarquía funcional ni de dependencia entre una entidad y otra, dado que la figura está relacionada con la orientación y control sectorial y administrativo, dirigidos al desarrollo armónico de la función pública, y no al ejercicio subordinado de facultades y competencias por parte de los entes adscritos.

En esos términos, aclaró que es a la USPEC la entidad a la que le corresponde ejecutar las obras tendientes a mejorar la infraestructura de los establecimientos carcelarios.

Finalmente, acotó que de acuerdo con lo consagrado en la Ley 35 de 1993, los entes territoriales deben atender la creación, fusión o supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad. Por contera, deben incluir en sus respectivos presupuestos municipales y departamentales, las partidas necesarias para los gastos de sus cárceles, pago de empleados, raciones de presos, así como su vigilancia, gastos por remisiones y viáticos, materiales y suministros, compra de equipos y demás servicios.

4.5. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Mediante apoderado allegó escrito de contestación en el que advirtió que la acción de tutela es improcedente frente a esa cartera ministerial.

Adujo que dentro de las competencias en la programación presupuestal de los recursos de las entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, no está la de ser ejecutor directo de los mismos, sino programador de las solicitudes de gastos que las entidades presentan para cada vigencia fiscal, dentro del cronograma establecido por la normativa que regula la materia y con sujeción a las disponibilidades fiscales existentes en cada vigencia.

Añadió que las apropiaciones presupuestales asignadas a las entidades corresponden a rubros de gastos en partidas globales, es decir, que no se asigna por actividades específicas ni por establecimientos de reclusión, ya que esa distribución corresponde a la USPEC, dentro del ámbito de su competencia y autonomía.

Por lo tanto, la USPEC es la entidad llamada a atender las órdenes judiciales relacionadas con el mejoramiento y adecuación de la infraestructura de los centros carcelarios, además del mantenimiento que se requieran hasta por el monto de las apropiaciones que son aprobadas cada año.

4.6. Gobernación Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Por conducto de apoderado, manifestó que se está ejecutando el proyecto denominado "Resocialización de la población privada entregando personas aptas

para convivir disminuyendo el delito a nivel de la isla”, mediante el cual se han destinado los recursos económicos y logísticos a través de los diferentes subprogramas dirigidos a la población privada de la libertad de la Cárcel Nueva Esperanza.

Insistió en que el proyecto implica la contratación del recurso humano necesario para realizar un trabajo integral de resocialización de los doscientos treinta y un internos que se encuentran en el establecimiento carcelario.

Expresó que el proyecto fue financiado con recursos propios del departamento que ascienden a \$600.000.000.

5. Sentencia de primera instancia

Mediante fallo del 15 de enero de 2020, el Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina amparó los derechos a la salud y a la vida digna invocados en la acción de tutela.

En primer lugar, se refirió a la legitimación en la causa por activa del procurador 292 Judicial 1 Penal de San Andrés, en el sentido de indicar, como lo ha señalado la Corte Constitucional³, que *«la valoración del juez de tutela debe ser más comprensible y flexible cuando la legitimación por activa se examina en cabeza de un ciudadano que, por regla general, tiene suspendidos sus derechos fundamentales de libertad y locomoción, por ejemplo, y otros tantos más, como la intimidad o la unidad familiar, los preserva con carácter limitado»*.

Por consiguiente, encontró acreditada la legitimación en la causa del accionante, puesto que lo pretendido con la solicitud de amparo es la protección de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en la Cárcel Nueva Esperanza.

En segundo término, en relación con la legitimación por pasiva de las entidades accionadas, explicó que de conformidad con lo establecido en el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que haya violado o amenace violar los derechos fundamentales. En ese sentido, las autoridades con funciones y deberes constitucionales y legales en materia penitenciaria que comparecieron al trámite de la solicitud de amparo, se encuentran legitimadas como parte pasiva, puesto que tienen a su cargo la garantía de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad.

Inició con el estudio efectuado por la Corte Constitucional en la sentencia T-267 de 2018⁴, acerca del estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria y los límites y facultades del juez de tutela en su labor de protección de los derechos fundamentales.

Hizo referencia a que según lo contemplado en el artículo 5 del Decreto 4150 de 2011, por el cual se crea la USPEC, esta entidad tiene dentro de sus funciones la de *«promover, negociar, celebrar, administrar y hacer seguimiento a contratos de asociaciones público-privadas o de concesión, o cualquier tipo de contrato que se suscriba que tengan por objeto la construcción, rehabilitación, mantenimiento,*

³ Corte Constitucional, sentencia T-267 de 2018, MP Carlos Bernal Pulido; así mismo, sentencias T-017 de 2014 y T-1020 de 2003.

⁴ Sobre el estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria y penitenciaria, pueden consultarse las sentencias T-153 de 1998, T-388 de 2013 y T-762 de 2015.

operación y prestación de servicios asociados a la infraestructura carcelaria y penitenciaria».

Mencionó que el artículo 17 de la Ley 65 de 1993, por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario, prevé que a los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y al Distrito Capital de Bogotá, les corresponde la creación, fusión o supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que implique privación de la libertad.

En ese mismo postulado está contemplado que en los presupuestos municipales y departamentales se incluirán las partidas necesarias para los gastos de sus cárceles, como pago de empleados, raciones de presos, vigilancia de los mismos, gastos de remisiones y viáticos, materiales y suministros, compra de equipos y demás servicios.

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

De esta manera, hizo referencia a que, según el informe rendido por la directora de la Cárcel Nueva Esperanza, fue suscrito el contrato 2180863 para el mantenimiento y mejoramiento de la infraestructura general de ese establecimiento carcelario, cuya ejecución fue suspendida por falta de personal de obra.

Determinó que la USPEC ha incumplido sus funciones de mantenimiento de la infraestructura de la Cárcel Nueva Esperanza, toda vez que de las fotografías allegadas al expediente, se observa el grave deterioro de las unidades sanitarias así como el indebido manejo de las aguas residuales.

Acotó que el ámbito contractual de infraestructura y de servicios públicos de los establecimientos carcelarios y penitenciarios desborda la competencia de ese Tribunal, por cuanto los lineamientos generales para su desarrollo se encuentran en la ley, pero ello no impide que el juez de tutela exija el cumplimiento de los mínimos constitucionalmente asegurables en materia de derechos fundamentales a la población privada de la libertad, que para el caso concreto, se refieren a la infraestructura carcelaria y al derecho a la salud.

El Tribunal consideró que se encuentra seriamente afectado el derecho a la salud de los internos de la Cárcel Nueva Esperanza, especialmente, la población de los patios 1 y 2, en razón a que existen pruebas suficientes que dan cuenta del mal estado de funcionamiento de los sanitarios que deben ser utilizados por más de ochenta reclusos.

Destacó que durante el año 2019 se encontraba en ejecución el contrato 2180863 cuyo objeto es el mantenimiento y mejoramiento de la infraestructura general de la cárcel, pero está suspendido desde el 18 de marzo de ese año, supuestamente, por falta de personal de obra, situación que resulta inadmisibles ante la evidencia del estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria, entre otras razones, por la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones.

Indicó que la USPEC, entidad competente para realizar las adecuaciones a la infraestructura carcelaria, cuenta con la debida asignación de recursos en el

presupuesto con ese propósito; sin embargo, no ha adoptado las previsiones necesarias para asegurar la escogencia de un contratista que, efectivamente, cumpla con el objeto contractual.

La vulneración de los derechos fundamentales compromete tanto al INPEC, encargado de la administración del centro de reclusión y la custodia de los internos, por no haber efectuado ninguna gestión para priorizar las necesidades identificadas en el lugar, así como a la USPEC, que aun con la suscripción de un contrato para ejecutar obras de mantenimiento de infraestructura, permitió que las labores fueran suspendidas desde marzo de 2019 hasta la fecha, o no tomó las medidas efectivas, conforme con sus competencias, para superar la parálisis contractual.

Advirtió que el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina tiene la facultad de celebrar un convenio de integración para el mejoramiento de la infraestructura y sostenimiento de los centros de reclusión, por lo que no es de recibo la afirmación de que la responsabilidad en la ejecución de tales obras recaigan únicamente en el INPEC y en la USPEC, ello, en virtud de lo consagrado en la Ley 65 de 1993, ya que las entidades territoriales son las encargadas del sostenimiento de la población privada de la libertad con medida de detención preventiva.

Indicó que, en ese sentido, en el presupuesto departamental se deben incluir las partidas necesarias para atender el sostenimiento y mejora de la infraestructura, tal como lo prevén los artículos 4 y 5 del artículo 17 de la Ley 65 de 1993, sin perjuicio de los convenios que celebren los entes territoriales con la Nación para esa misma finalidad.

Reprochó la actitud de las entidades demandadas y vinculadas como terceros con interés frente a la situación cuya protección reclama el accionante, si se tiene en cuenta que se trata de una población que si bien se encuentra privada de su libertad, no lo está de su dignidad humana.

En consecuencia, ordenó al INPEC, a la USPEC y al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, previa coordinación con la directora de la Cárcel Nueva Esperanza y con presencia del procurador 292 Judicial I Penal, que realicen las gestiones necesarias para procurar una solución a la situación de las unidades sanitarias hasta tanto se defina lo relacionado con la ejecución del contrato 2180863.

Asimismo, ordenó al Ministerio de Justicia y del Derecho, al INPEC, a la USPEC, al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y a la directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad Nueva Esperanza, que conformen, por medio de los delegados competentes, una mesa interinstitucional para que, en el marco de las competencias constitucionales, legales y reglamentarias de cada entidad, diseñen e implementen, en forma conjunta, un *Plan de Mejoramiento Integral* del centro carcelario, el cual deberá enfocarse en la infraestructura sanitaria e hidrosanitaria que atienda las necesidades de los internos mujeres y hombres.

6. La impugnación

6.1. Ministerio de Justicia y del Derecho.

De manera preliminar solicitó que se decrete la nulidad de la sentencia de primera

instancia a partir del auto admisorio de la demanda, en razón a que no se integró en debida forma el contradictorio, toda vez que no se vincularon al trámite a la USPEC y a la Gobernación Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, como garantes de los derechos de la población privada de la libertad.

Reiteró el argumento referente a que el artículo 15 de la Ley 1709 de 2014 estableció la obligación de los entes territoriales de crear centros de arraigo transitorio, además de atender el sostenimiento y la infraestructura de los centros carcelarios.

Concluyó con la manifestación relacionada con que la cartera ministerial no tiene competencia para la ejecución de obras en materia de infraestructura carcelaria.

6.2. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)

Insistió en que carece de competencia para realizar adecuaciones de infraestructura en los establecimientos carcelarios y penitenciarios, función esta que corresponde a la USPEC.

Concluyó con el argumento de que el artículo 121 de la Constitución Política prohíbe a las distintas autoridades ejercer funciones diferentes a las atribuidas en ese canon y en la ley.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada por el Ministerio de Justicia y del Derecho y por el INPEC en contra de la sentencia de primera instancia emitida el 15 de enero de 2020 por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, de conformidad con lo establecido por el Decreto 2591 de 1991, el numeral 2° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, y el Acuerdo 80 de 12 de marzo de 2019.

2.2. Problema jurídico

De conformidad con los antecedentes, corresponde a la Sala analizar si las entidades demandadas vulneraron los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la población que se encuentra recluida en la Cárcel Nueva Esperanza de San Andrés, por la omisión de realizar las adecuaciones necesarias de infraestructura dirigidas a que los internos del establecimiento cuenten con baterías sanitarias en condiciones que permitan su uso en condiciones de higiene óptimas.

2.3. Caso concreto

En el *sub lite*, el actor le atribuye la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados al INPEC, a la USPEC, al Ministerio de Justicia y del Derecho y al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por no desplegar las acciones pertinentes con miras a solucionar la falta de sanitarios en la Cárcel Nueva Esperanza, especialmente, en los patios 1 y 2.

Por su parte, las autoridades administrativas que impugnaron la decisión sostienen, en síntesis, que dentro de sus competencias no se encuentran las de efectuar mantenimiento ni obras de infraestructura en los establecimientos

carcelarios, dado que es la USPEC, la entidad a la que le corresponde, dentro del ámbito de sus funciones, llevar a cabo la adecuaciones necesarias con ese propósito.

En primer lugar, en relación con una posible nulidad procesal alegada por el Ministerio de Justicia y del Derecho, por indebida integración del contradictorio por no haberse vinculado al trámite de la acción de tutela a la USPEC y al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se tiene que tal petición carece por completo de fundamento jurídico válido, puesto que la entidad territorial fue llamada a comparecer al proceso mediante auto del 16 de diciembre de 2019⁵, y con fundamento en ello y en el término concedido para tal efecto, allegó escrito para ejercer su derecho de defensa y de contradicción respecto de las pretensiones de la solicitud de amparo.

Por otro lado, la USPEC fue vinculada como demandada mediante auto del 12 de diciembre de 2019, por el cual se admitió la acción de tutela, entidad que mediante escrito calendado 13 de ese mismo mes y año, ejerció su derecho de defensa y de contradicción.

Para efectos del análisis del caso concreto, se debe señalar que la Corte Constitucional, desde el inicio de su jurisprudencia⁶, se ha referido a la relación de especial sujeción que existe entre las personas privadas de la libertad y el Estado, la cual se traduce en el ejercicio del poder disciplinario y sancionatorio, cuyos límites están determinados por el reconocimiento de sus derechos y por los correspondientes deberes estatales que de estos se derivan.

Bajo esa figura, la administración cuenta con la facultad de limitar o suspender algunos de los derechos de la población reclusa en establecimientos carcelarios, pero, al propio tiempo, acentúa las obligaciones que le son inherentes frente a aquellas, pues, “[...] *le impone un deber positivo de asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales que no permiten limitación en razón a la especial situación de indefensión en la que se encuentran los reclusos*”⁷.

Se ha precisado que el predominio jerárquico de una parte sobre la otra no afecta el núcleo de los derechos fundamentales de la persona privada de su libertad, en tanto estas no pierden la calidad de sujetos activos de derechos al ingresar al centro de reclusión.

Bajo esa premisa, gozan del ejercicio de bienes fundamentales básicos en forma plena, como la vida, la salud, la integridad física y la dignidad humana. Ahora bien, en cuanto a los problemas estructurales de fondo que enfrenta el sistema carcelario y penitenciario, el cual ha conducido a la declaratoria de un estado de cosas inconstitucional⁸, la Corte ha sido enfática y reiterativa en señalar que al margen de esa situación, el Estado tiene el deber irrenunciable de satisfacer unos presupuestos materiales que garanticen el derecho a la vida en condiciones dignas de estas personas.

Así pues, la población privada de la libertad tiene derecho a instalaciones sanitarias higiénicas, accesibles y suficientes que aseguren su privacidad y dignidad⁹, por cuanto, la deficiencia de estas constituye una grave afectación del

⁵ Folios 39 y 40.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-596 de 1992.

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-077 de 2013.

⁸ Corte Constitucional, sentencias T-153 de 1998; T-388 de 2013 y T-762 de 2015.

⁹ Resolución 1 de 2008 de la Organización de Estados Americanos.

derecho a la vida y a la salud.¹⁰

En el asunto sometido a consideración de la Sala, según lo argumentado en la sentencia de primera instancia, se encuentra acreditada la suscripción del contrato 2180863¹¹ entre Fonade y el arquitecto Javier Moreno, cuyo objeto es el mantenimiento y mejoramiento de la infraestructura de la Cárcel Nueva Esperanza de San Andrés.

Así mismo, existe prueba de que la ejecución del contrato está suspendida en razón a que no hay personal de obra para que lleve a cabo las labores propias de mantenimiento requeridas.

Como lo explicó el juez *a quo*, de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 del Decreto 4150 de 2011, mediante el cual se crea la USPEC, dicha unidad tiene dentro de sus funciones la de: *“Promover, negociar, celebrar, administrar y hacer seguimiento a contratos de asociaciones público privadas o de concesión, o cualquier tipo de contrato que se suscriba que tenga por objeto la construcción, rehabilitación, mantenimiento, operación y prestación de servicios asociados a la infraestructura carcelaria y penitenciaria”*.

La función reseñada no está siendo cumplida por parte de la entidad, en consideración a que no se ha adoptado ninguna medida pertinente y eficaz para solucionar las precarias condiciones de salubridad que padecen los internos del establecimiento carcelario ante la falta de baterías sanitarias, especialmente, en los patios 1 y 2.

En este caso, no hay discusión de que existe la apropiación requerida para la ejecución de las obras de adecuación de la infraestructura del centro de reclusión, hasta el punto de que fue suscrito un contrato para ese específico objeto; no obstante, en una clara conducta negligente, la USPEC no ha realizado las gestiones necesarias para que se ejecute el contrato y de esta manera se realicen las obras de mantenimiento para poder conjurar la situación a la que se ha hecho referencia.

Las órdenes impartidas en la decisión impugnada están encauzadas al mejoramiento de la infraestructura sanitaria e hidrosanitaria de la Cárcel Nueva Esperanza, para cuyo efecto se dispuso la conformación de una Mesa Interinstitucional entre el Ministerio de Justicia y del Derecho, el INPEC, la USPEC, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y la directora del establecimiento carcelario, para que en el marco de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, diseñen e implementen un Plan de Mejoramiento Integral, para procurar una solución pronta a la problemática relacionada con la ausencia total o parcial de baterías sanitarias dentro del centro de reclusión.

En punto de lo anterior, es relevante señalar que en los términos del numeral 1), artículo 5 del Decreto 4150 de 2011, la USPEC tiene como función coadyuvar en coordinación con **el Ministerio de Justicia y del Derecho y el INPEC** en la definición de políticas en materia de infraestructura carcelaria.

Por su parte, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 7 de la Ley 1709 de

¹⁰ Pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-282 de 2014, T-193 de 2017, T-208 de 2018 de la Corte Constitucional.

¹¹ Información que obra en el oficio 2019EE0239551 del 6 de diciembre de 2019, emanado de la directora de la Cárcel Nueva Esperanza de San Andrés.

2014¹², el sistema nacional penitenciario y carcelario está integrado, entre otras entidades, por el Ministerio de Justicia y del Derecho, el INPEC y la USPEC.

El numeral 16, artículo 2 del Decreto 4151 de 2011, establece como función del INPEC: *“Determinar las necesidades en materia de infraestructura, bienes y servicios para cumplir con sus objetivos y funciones, y requerir su suministro a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios”*.

En ese contexto, se encuentra que las órdenes impartidas en la sentencia impugnada para la conformación de una Mesa interinstitucional dirigida a la solución de la infraestructura sanitaria e hidrosanitaria de la Cárcel Nueva Esperanza, deben cumplirse en el marco de las competencias legales y reglamentarias asignadas a cada una de las entidades para que, en forma conjunta y articulada, se logre conjurar las condiciones de insalubridad que deben padecer los reclusos de dicho establecimiento ante insuficientes baterías sanitarias.

No se puede perder de vista que debido a la inadecuada infraestructura del centro carcelario, está en riesgo la vida y la salud de la población que se encuentra privada de la libertad, en la medida en que no tienen acceso a instalaciones sanitarias en condiciones óptimas de higiene para ser utilizadas, lo que deviene en un incumplimiento de las obligaciones básicas y mínimas a cargo del Estado.

Bajo tales presupuestos, se confirmará la orden de amparo por cuanto la Mesa Interinstitucional cuya conformación se dispuso está sustentada en las competencias asignadas a las entidades accionadas, sin que ello implique un desconocimiento de la órbita de funciones de las mismas, máxime si se tiene en cuenta que en este asunto se hicieron las apropiaciones necesarias para que se realicen las adecuaciones en las baterías sanitarias hasta tanto se defina lo concerniente a la ejecución del contrato 2180863.

Sin perjuicio de lo anterior, se adicionará el fallo recurrido en el sentido de conceder a las accionadas un término de dos (2) meses a partir de la ejecutoria de esta providencia, para que, en el marco de las funciones legales y reglamentarias a desarrollar dentro de la Mesa Interinstitucional que se ordenó crear, realicen las gestiones necesarias dirigidas a solucionar la situación de las baterías sanitarias, con el fin de que se garanticen los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas de la población privada de la libertad en el citado establecimiento.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Niégase la solicitud de nulidad procesal formulada por el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho.

SEGUNDO: Adiciónase la sentencia impugnada en el sentido de conceder un término de dos (2) meses contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al INPEC, a la USPEC, al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y a la directora del

¹² Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones.

Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad Nueva Esperanza, para que realicen las gestiones necesarias para solucionar la problemática relacionada con las baterías sanitarias dentro del referido establecimiento carcelario.

TERCERO: Confírmase, en lo demás, la sentencia del 15 de enero de 2020 emitida por el Tribunal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

CUARTO: Notifíquese a las partes y a los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **remítase** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al Tribunal de origen.

SEXTO: Ordénase a la Secretaría General de la Corporación, corregir tanto en el *software* de gestión judicial como en la carátula del expediente de la tutela de la referencia, el nombre del accionante por el de Procurador 292 Judicial Penal I de San Andrés.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado