

Sentencia 267/18

LEGITIMACION POR ACTIVA DEL MINISTERIO PUBLICO EN MATERIA DE ACCION DE TUTELA-

Reiteración de jurisprudencia

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Procuradores Judiciales Penales en representación de mujeres privadas de la libertad

ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER DERECHOS FUNDAMENTALES DE MUJERES PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Procedencia

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO-Límites y facultades del juez de tutela en su labor de protección de los derechos fundamentales

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO-Jurisprudencia constitucional

ORDENES COMPLEJAS Y ORDENES ESTRUCTURALES-Concepto

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO-Lineamientos para su seguimiento a partir de mínimos constitucionales asegurables

En el caso de la población carcelaria, la Corte Constitucional ha ofrecido lineamientos para el seguimiento al estado de cosas inconstitucional a partir de mínimos constitucionalmente asegurables. Estos parámetros no solo sirven para orientar la evolución de la estrategia de superación de dicho estado de cosas, sino también como guía, en los casos concretos, a la hora de establecer la naturaleza de la vulneración iusfundamental y el remedio judicial procedente para conjurarla. También, como punto de referencia necesario del diálogo interinstitucional que acabamos de referir. Los mínimos que deben ser garantizados en la vida en reclusión por las autoridades competentes se refieren a los siguientes aspectos: i) la resocialización, ii) la infraestructura carcelaria, iii) la alimentación al interior de los centros de reclusión, iv) el derecho a la salud, v) los servicios públicos domiciliarios y vi) el acceso a la administración pública y a la justicia. Estos mínimos constitucionalmente

asegurables, como señaló la Sala Especial de Seguimiento, tienen carácter prima facie, es decir, no constituyen una lista taxativa ni exhaustiva que agote los temas de los cuales deben ocuparse las autoridades competentes, de manera que es plausible su adaptación a diferentes contextos (cárceles de mediana y alta seguridad, de hombres, de mujeres, mixtas, población carcelaria condenada y sindicada, ubicación geográfica, disponibilidad de recursos técnicos, entre otros).

DERECHOS FUNDAMENTALES DE MUJERES PRIVADAS DE LA LIBERTAD EN ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Protección en el ámbito interno e internacional

MUJERES PRIVADAS DE LA LIBERTAD EN ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Mínimos constitucionales asegurables

Además de los mínimos que la Corte Constitucional ha reconocido a las personas reclusas en general, con los cuales se marca el derrotero de superación del estado de cosas inconstitucional declarado en esta materia y la actuación de los jueces de tutela, las mujeres reclusas en estos establecimientos son titulares, en especial, de los siguientes mínimos constitucionalmente asegurables: i) El derecho a ser protegidas, en el marco de la privación de su libertad, de violencia física, psicológica o sexual, de la explotación y de la discriminación. ii) A la atención de las necesidades básicas radicales que, por su condición de mujeres, ellas y solo ellas están expuestas a sufrir. iii) A contar con una protección reforzada durante el embarazo, la lactancia y la custodia de los niños, en un entorno sano y adecuado.

MINIMOS ASEGURABLES EN MATERIA DE INFRAESTRUCTURA Y SERVICIOS PUBLICOS EN EL AMBITO PENITENCIARIO Y CARCELARIO-Son cualificados cuando se trata de los derechos fundamentales de las mujeres

Los mínimos constitucionalmente asegurables en materia de infraestructura y servicios públicos en el ámbito penitenciario y carcelario, cuando se trata de los derechos fundamentales de las mujeres, son cualificados. Implican, cuando menos: i) el aseguramiento de condiciones sanitarias adecuadas para que puedan mantener su higiene y su salud, permitiéndoles acceso regular a baterías sanitarias y posibilitar su aseo personal y limpieza de ropa regularmente; ii) a recintos destinados al alojamiento con las instalaciones y artículos necesarios para satisfacer las necesidades de higiene propias de su

género, incluidas toallas sanitarias gratuitas y el suministro permanente de agua para el cuidado personal de niños y mujeres, en particular las que cocinen, las embarazadas y las que se encuentren en período de lactancia o menstruación; y, por último, iii) condiciones apropiadas para las detenidas que se encuentren en estado de embarazadas, o acompañadas por sus hijos, que aseguren su subsistencia en condiciones dignas. Naturalmente, los mínimos aquí descritos en materia de infraestructura, están relacionados con la satisfacción de los derechos sociales fundamentales de las mujeres privadas de la libertad en centros de reclusión. Ello supone que, pese al desarrollo de estos parámetros, las autoridades estatales, a nivel legislativo, administrativo y presupuestal, siguen contando -más en esta específica materia, compleja desde el punto de vista técnico y financiero-, con un margen amplio de configuración en la definición del contenido específico de tales derechos. Los remedios judiciales necesarios para que las medidas diseñadas para esta protección se implementen efectivamente, o para que, con la debida concertación institucional, las aún inexistentes se formulen, conservando el equilibrio entre el amparo que demanda la dignidad humana de las reclusas y los principios de legalidad, separación de poderes y sostenibilidad fiscal, están en manos del juez de tutela en cada caso concreto.

DERECHO A LA SALUD, A LA INTEGRIDAD PERSONAL Y A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS DE MUJERES PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Orden de constituir una Mesa Interinstitucional para diseñar e implementar un Plan de Mejoramiento Integral del Pabellón de Mujeres del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Buga

Referencia: Expediente T-6.406.431

Acción de tutela interpuesta por Lili Alejandra Burbano Castillo y Daniel Gerardo López Narváez en contra del Ministerio de Justicia y del Derecho, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Buga.

Magistrado ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D.C., diez (10) de julio de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Diana Fajardo Rivera y Carlos Bernal Pulido, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, se dispone a proferir la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido, en primera instancia, por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Buga (Valle del Cauca), el 21 de julio de 2017, confirmado en sentencia del 6 de septiembre del mismo año, dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela promovida por los Procuradores Judiciales Lili Alejandra Burbano Castillo y Daniel Gerardo López Narváez en contra del Ministerio de Justicia y del Derecho, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Buga.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión mediante Auto del 24 de noviembre de 2017, proferido por la Sala de Selección número once[1].

I. ANTECEDENTES

El 7 de julio de 2017, Lili Alejandra Burbano Castillo y Daniel Gerardo López Narváez, Procuradores Judiciales II Penales de Buga, interpusieron acción de tutela en contra de las entidades mencionadas, con el propósito de proteger los derechos fundamentales a la integridad personal, a la salud y a la dignidad humana de las mujeres privadas de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Buga.

1. Hechos

1. El 23 de mayo de 2016, en cumplimiento de las sentencias T-388 de 2013 y T- 762 de 2015 de la Corte Constitucional, el Procurador General de la Nación, para efectos de ejercer las labores de vigilancia e inspección ordenadas en aquellas decisiones, constituyó, entre otras, la Agencia Especial No. 14101. En virtud de aquella, designó a los titulares de las Procuradurías 75 y 76 Judiciales II Penales con sede en Buga, para que intervinieran en representación del Ministerio Público ante el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de

Mediana Seguridad del mencionado municipio, en el marco de sus competencias legales. Dicha agencia incluyó la facultad de intervenir en procesos judiciales y ante las autoridades administrativas, “en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales”[2].

2. De conformidad con lo ordenado en dicha Agencia Especial, los titulares de las Procuradurías delegadas en mención se dirigieron a las instalaciones del penal de mediana seguridad de Buga, el 8 de junio de 2017, en donde fueron recibidos por la Subdirección del establecimiento[3]. Allí, en esa visita, los funcionarios del Ministerio Público -quienes actúan como tutelantes en esta acción constitucional- señalan haber constatado lo siguiente[4]:

i) La cárcel inspeccionada cuenta con cien (100) reclusas, entre sindicadas y condenadas. En el mismo pabellón se encuentran, en igualdad de condiciones, condenadas y sindicadas por diferentes delitos.

ii) En el área de celdas y dormitorios, no se cuenta con baterías sanitarias “al interior de estas”, lo que obliga a las internas a efectuar sus necesidades fisiológicas en recipientes y a la vista de las demás internas que comparten dichos espacios. Esto sucede en las noches, cuando cada camarote se cierra bajo llave. Las reclusas tampoco tienen acceso a agua de forma permanente.

iii) Cada cuarto, además de carecer de ventilación adecuada, tiene “sobrepoblación”. En una sola habitación duermen hasta siete personas en camas improvisadas, esto es, “colchones que son apilados en el día”.

iv) No existen cuartos idóneos para mujeres en embarazo, o con hijos pequeños, ni celdas que separen a las mujeres enfermas de las sanas[5].

3. Los Procuradores accionantes defendieron su facultad de interponer acciones de tutela en favor de terceros, con base en el artículo 277 (numerales 2º y 7º) de la Constitución. Apuntan que la jurisprudencia constitucional permite a la Procuraduría agenciar derechos ajenos cuando sus titulares no están en condiciones de hacerlo, en este caso, por la alta vulnerabilidad de la población carcelaria.

4. Como sustento jurídico de esta acción de tutela, los peticionarios invocaron el precedente constitucional sobre la relación de especial sujeción entre el Estado y las personas privadas de la libertad. Igualmente, traen a colación jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, acerca de la violación de los derechos de los reclusos en condiciones de hacinamiento.

Asimismo, hicieron referencia a lo dispuesto en el Decreto 2553 de 2014, que regula las condiciones de permanencia de los niños menores de tres (3) años que conviven con sus madres al interior de los establecimientos de reclusión, y de las mujeres gestantes y madres lactantes privadas de la libertad, así como las competencias institucionales para garantizar su cuidado, protección y atención integral. Igualmente, aludieron las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, en lo que respecta a la clasificación y separación adecuada de las personas reclusas y las condiciones de las celdas.

Señalan que con la presente acción de amparo se busca salvaguardar los derechos fundamentales de esta concreta población carcelaria, que requiere una urgente solución a su problemática, pues la infraestructura del penal en mención no es adecuada para la reclusión de mujeres. Se refieren los accionantes, también, a la posibilidad de que el juez constitucional profiera, en este caso, un amparo con efectos inter comunis.

5. Además de lo anterior, solicitan que se practique como prueba, dentro de esta acción de tutela, una inspección judicial al respectivo establecimiento carcelario, con acompañamiento especializado, a efectos de verificar las condiciones de reclusión relatadas.

2. Pretensiones

6. Lili Alejandra Burbano Castillo y Daniel Gerardo López Narváez, Procuradores Judiciales II Penales de Buga, solicitan la tutela de los derechos fundamentales a la integridad personal, a la salud y a la dignidad humana de las mujeres privadas de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de dicho municipio.

Pretenden que se ordene[6]:

i) Al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- “no recibir más personal femenino que se pretenda recluir en el Penal de Mediana Seguridad de Guadalajara de Buga”, hasta tanto la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, el mismo INPEC y el Ministerio de Justicia “realice (sic) las gestiones pertinentes para adoptar medidas idóneas que garanticen que se cumplan (sic) con la protección de los derechos fundamentales y a la dignidad humana de las mujeres reclusas, en el sentido de (sic), adecuar el pabellón de mujeres del penal hasta el punto en que solo se alojen dos (2) mujeres por cada celda y que cuenten con un baño por celda”.

ii) El traslado de la población femenina “en calidad de condenadas” a penitenciarías que cuenten con los “elementos físicos y administrativos” que garanticen los derechos fundamentales de las mujeres reclusas.

iii) A la USPEC, al INPEC y al Ministerio de Justicia -de conformidad con la primera pretensión-, que “realice (sic) las gestiones pertinentes para adoptar medidas idóneas que garanticen que se cumplan (sic) con la protección de los derechos fundamentales y a la dignidad humana de las mujeres reclusas, en el sentido de (sic), adecuar el pabellón de mujeres del penal hasta el punto en que solo se alojen dos (2) mujeres por cada celda y que cuenten con un baño por celda”.

3. Respuestas de las instituciones accionadas

7. La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, a través del Jefe de su Oficina Asesora Jurídica[7], solicitó al juez de tutela no acceder a las pretensiones de los actores. En su respuesta, luego de explicar el fundamento de sus competencias legales, las diferenció de aquellas que ostenta el Instituto Nacional Penitenciario y carcelario -INPEC-. En resumen -explicó-, a cargo de la USPEC está la contratación de obras, bienes y servicios para el buen funcionamiento de los establecimientos carcelarios del país y la garantía de su infraestructura. Lo anterior, de acuerdo a la priorización de necesidades que reporte el INPEC.

Sin embargo, aclaró que la ejecución de esta tarea depende del presupuesto con el que cuente la entidad, de acuerdo con los recursos asignados por el Ministerio de Hacienda. Aunque la USPEC solicitó presupuesto suficiente en las vigencias fiscales de 2017, lamentablemente estos recursos no fueron apropiados. La Unidad -agregó- no puede

realizar obras que no estén incluidas en el respectivo presupuesto, de modo que, en caso de que vayan a ordenarse obras de infraestructura carcelaria, a esta acción constitucional deberían ser vinculados el Ministerio de Hacienda y el Departamento Nacional de Planeación. Con todo, enfatizó en que no pueden ordenarse obras que no estén incluidas para ejecutar durante la respectiva vigencia fiscal. Insistió en que la entidad ha desplegado todas las acciones en el marco de sus competencias, de conformidad con el presupuesto asignado, y ha emprendido una tarea, que ha resultado infructuosa, para la asignación de recursos.

A renglón seguido, el representante de la USPEC presentó un balance de generación de cupos carcelarios. Dentro del cuadro explicativo expuesto por la accionada para estos efectos, se aprecia la asignación de 220 cupos para el municipio de Buga, entregados a diciembre de 2014. Igualmente, aparece un cuadro sobre el estado actual de los proyectos de generación de cupos para el año 2017. Dentro del cuadro, figura un contrato para el municipio de Buga, de 720 cupos, en el que se fija el 15 de septiembre de 2017 como “fecha de entrega de obra”, avanzada en un 83,6%, y el 30 de septiembre siguiente, como “fecha de entrega en operación”.

8. La Directora de Política Criminal y Penitenciaria del Ministerio de Justicia y del Derecho, allegó contestación a la presente acción de tutela[8]. Comenzó por destacar la expedición del Decreto 2245 de 2015, que reglamenta la atención en salud de las personas privadas de la libertad a cargo del INPEC. A renglón seguido, señaló que el Ministerio no tiene poder coercitivo para exigir la prestación efectiva de estos servicios de salud. Luego de ello, hizo reflexiones, in extenso, sobre las estrategias de política criminal que está liderando esa cartera, incluido el CONPES 3828 de 2015, sobre política penitenciaria y carcelaria.

Enfatizó en que es el INPEC el encargado de dirigir el sistema penitenciario y carcelario y la USPEC la encargada del suministro de bienes y la prestación de los servicios requeridos para garantizar el bienestar de la población carcelaria. Indicó que el control administrativo de los Ministerios sobre estas entidades excluye la posibilidad de limitar su autonomía administrativa. El Ministerio de Justicia, concretamente, no es competente para administrar los establecimientos penitenciarios, y ello incluye la decisión acerca de los traslados o sobre las personas que son recibidas en los centros de reclusión. Por lo anterior, no encontró acreditado el requisito de legitimidad en la causa por pasiva y solicitó la

desvinculación de la entidad de la presente acción de tutela.

9. La Directora del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Buga solicitó que dicho centro de reclusión fuera desvinculado de este proceso[9].

Señaló que la institución cuenta, en total, con 88 mujeres privadas de la libertad, 46 de ellas condenadas y 42 sindicadas. Aseguró que, el 19 de julio de 2016, comunicó mediante oficio a la Oficina Asesora de Planeación del INPEC que, de acuerdo a los estándares establecidos, solo podían ser albergadas, sin generar hacinamiento, 60 mujeres, aunado a que las celdas no cuentan con áreas sanitarias individuales, sino en área común. Tampoco se cuenta con espacios educativos, de recreación, ni con guardería. Por ello, solicitó que se estudiara la posibilidad de trasladar el personal a establecimientos que cumplieran con esos parámetros, necesarios para un adecuado proceso de resocialización, pero tal solicitud no fue contestada.

Argumentó que esa Dirección no cuenta con la autonomía presupuestal ni administrativa para conjurar el hacinamiento en esta cárcel, que tiene causas estructurales que se escapan de su control. Aun así, se han adoptado medidas como no recibir personal nuevo, muestra de lo cual está la disminución de 12 internas, pues para la fecha de la visita de la Procuraduría el número de internas ascendía a 100. Señaló que las problemáticas del centro de reclusión no son distintas a la de todas las cárceles del país, enmarcadas en el estado de cosas inconstitucional que exige medidas estructurales a nivel nacional, más allá de lo que disponga una sola entidad.

Solicitó que a esta actuación fueran vinculados los Alcaldes, y los Secretarios de Gobierno, Hacienda y Planeación, del Municipio de Buga y de algunos otros municipios del Valle del Cauca, sobre quienes, en su sentir, también recae responsabilidad en esta situación. Al respecto señaló que estas entidades territoriales tienen entre sus funciones, la de disponer el lugar de reclusión preventiva para las personas privadas de la libertad por orden de autoridad competente y, por ello, en las partidas presupuestales municipales debe incluirse lo necesario para el gasto de las cárceles. Agregó que, de acuerdo con el artículo 19 de la Ley 65 de 1993, estas entidades pueden celebrar convenios de integración de servicios con el INPEC, con la obligación de sufragar ciertos servicios.

Advirtió que los municipios mencionados no tienen actualmente convenio de integración de

servicios con el centro de reclusión que dirige, por lo que esta labor, actualmente, se está gestionando, pero “a la fecha no se ha materializado mediante acto administrativo”. Adujo, igualmente, que las entidades territoriales se han desentendido de la obligación, explicitada por la misma Corte Constitucional, de crear y mantener centros de reclusión propios. En su opinión, estas entidades no han asumido sus responsabilidades en esta problemática, que han sido descargadas todas en el INPEC.

Recordó que la propia Procuraduría General de la Nación, en la Directiva 002 del 7 de julio de 2016, señaló que en los planes departamentales y municipales de desarrollo deben incluirse rubros para financiar las cárceles municipales o los convenios con el INPEC, y el hecho de que el mismo ente de control se ha comprometido a verificar que así sea. En este caso -añadió-, las 42 internas privadas de la libertad de manera preventiva en la cárcel que dirige son responsabilidad de la entidad territorial.

10. El Coordinador del Grupo de Tutelas del INPEC intervino para pedir la desvinculación de la entidad de la presente acción de tutela[10]. Arguyó que la problemática señalada en la tutela atañe a la competencia del centro de reclusión respectivo. Apuntó que el cierre del establecimiento carcelario sería una medida desproporcionada y afectaría los derechos de las reclusas.

También, recordó que el hacinamiento carcelario en Colombia, cuyos índices persisten, es un tema de política criminal que compete a todo el Estado y que desborda por completo las capacidades del INPEC, que no está recibiendo la colaboración de las demás entidades competentes, a nivel gubernamental, judicial y territorial. Detalló, in extenso, la responsabilidad que tendría cada una de estas entidades, empezando por el Congreso de la República, dada la expedición de leyes que promueven el populismo punitivo y, por consiguiente, el hacinamiento carcelario.

10.1. Cabe agregar que, de manera extemporánea, luego de proferido el fallo de primera instancia, el mismo funcionario del INPEC allegó una nueva y distinta respuesta sobre esta acción constitucional[11]. En primer lugar, cuestionó la legitimidad de los Procuradores accionantes para acudir a este amparo, bajo el argumento de que la agencia especial, en cuya virtud aquellos actúan, fue designada por el Procurador General de la Nación anterior, Alejandro Ordoñez, no por el actual Jefe del Ministerio Público, el Procurador

Fernando Carrillo.

Recordó, a renglón seguido, que todo lo concerniente a la garantía de infraestructura carcelaria recae en la USPEC, pero que el INPEC ha asignado partidas presupuestales para dotar a las cárceles del país. Afirmó que en el caso del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Buga, mediante resolución del 29 de marzo de 2017, asignó la suma de \$129.104.290; allí van incluidos rubros para elementos de aseo personal de los reclusos, y para sábanas, cobijas y colchonetas. Afirmó, por lo demás, que los Procuradores Judiciales no pueden pretender “coadministrar” los establecimientos carcelarios, por lo que su pretensión de que no se reciba más personal femenino en aquel penal no debe abrirse paso.

11. El Jefe de la Oficina Jurídica del Municipio de Guadalajara de Buga (Valle del Cauca), vinculado de oficio por el juez de instancia a esta acción de tutela[12], señaló que no le constan los hechos de la demanda, toda vez que el municipio no fue notificado de las visitas realizadas por la Procuraduría a las instalaciones carcelarias.

Con todo, manifestó que el 6 de junio de 2017, en la Secretaría de Gobierno, se hizo presente la Procuradora Provincial de Buga, Myriam Méndez Vásquez. A esta servidora se le informó acerca de los planes de asistencia social que se van a implementar a favor de la población penitenciaria, incluidas, entre otras, obras de “mejoramiento de baños y baterías sanitarias en un área específica en el reclusorio de mujeres”. Señaló que el municipio ha llevado a cabo acciones tendientes “a mejorar la calidad de vida de los reclusos”. Sin embargo, agregó que, a la fecha, no hay un convenio vigente con el centro carcelario.

Alegó que en este caso no se cumple el requisito de legitimación por pasiva, ya que el centro de reclusión mencionado hace parte del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario.

12. El juez de instancia también vinculó de oficio a esta acción de tutela, a los municipios Yotoco, Calima, Darién, Guacarí, Ginebra y Restrepo, del Valle del Cauca. Solo dos de ellos (Yotoco y Guacarí) contestaron, y lo hicieron de manera extemporánea, luego de expedido el fallo de primer grado.

El Jefe de la Oficina Jurídica del Municipio de Yotoco[13] señaló su preocupación por el

hacinamiento presentado en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Buga, máxime cuando la Cárcel Municipal de Yotoco ha suspendido sus actividades, a raíz de una investigación penal contra sus funcionarios, y el Director General del INPEC, el 5 de julio de 2017, profirió una resolución en la que dispuso traslados, de esta Cárcel, a las instalaciones del centro penitenciario de Buga. Informó que, en cumplimiento de un fallo de tutela, se están haciendo las gestiones para emitir el acto administrativo que finiquite el convenio de integración de servicios con el INPEC, en aras de no vulnerar los derechos de los internos reclusos en Buga.

La Secretaria de Convivencia y Participación Ciudadana de Guacarí, por su parte[14], informó que el establecimiento carcelario de ese municipio es de mínima seguridad y no cuenta con la infraestructura necesaria para la reclusión de mujeres.

4. Decisiones objeto de revisión

4.1. Fallo de primera instancia

13. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Buga[15] consideró que la intervención de la Corte Constitucional en relación con el estado de cosas inconstitucional en materia de hacinamiento carcelario, y la expedición de órdenes, por parte de esta Corporación, a varias entidades, para que de manera coordinada realicen todas las acciones que sean necesarias para solucionar esta problemática, torna “innecesario” acudir a la acción de tutela. Señaló que lo que podrían solicitar los actores, entonces, es el cumplimiento de aquellas órdenes de tutela ya emitidas, o interponer el respectivo incidente de desacato. Con todo, resaltó que las entidades demandadas han emprendido algunas acciones para solucionar la situación relatada en la tutela, como bien lo informaron en sus respuestas.

Con estos argumentos, negó por improcedente la presente acción constitucional. No obstante, instó al Municipio de Buga para que agilice los trámites administrativos necesarios para “materializar los acuerdos interadministrativos en curso”. También, recordó a la Directora del establecimiento penitenciario, que es su obligación informar sobre la problemática del establecimiento a la USPEC, para que esta adopte las medidas para solucionarlo “y agregarlo en el presupuesto otorgado para lograr tal fin”. Esta obligación, en criterio del Tribunal, no se ha cumplido.

4.2. Impugnación

14. Los Procuradores 75 y 76 Judiciales II Penales de Buga impugnaron la decisión de instancia[16]. Recordaron que, en la sentencia T-762 de 2015, ninguno de los establecimientos involucrados es el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Buga, de modo que no es procedente el llamado del a quo para que se solicite el cumplimiento de las órdenes allí emitidas por la Corte Constitucional, que son, como se sabe, generales y abstractas. En este caso, lo que se pretende es la valoración de un caso concreto, el de las reclusas del mencionado centro carcelario, cuyas condiciones de privación de la libertad desconocen su integridad personal y su dignidad humana. Por lo mismo, estimaron que no existe otro medio de defensa judicial para proteger sus derechos, distinto a la acción de tutela.

4.3. Fallo de segunda instancia

15. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo impugnado[17]. Indicó que el problema de hacinamiento involucra la solución de múltiples asuntos de Política Criminal y Penitenciaria que no pueden abordarse en sede de tutela, no solo por la falta de competencia del juez constitucional, sino que implican un gran esfuerzo institucional mancomunado, e inciden en el presupuesto estatal. Citó, ampliamente, sus propias decisiones en sede de tutela, reiterando tal postura.

5. Actuaciones en sede de revisión

16. Con el fin de allegar al proceso de revisión de tutela los elementos probatorios necesarios para adoptar una decisión de fondo, el Magistrado Ponente decretó las siguientes pruebas:

i) Se ofició al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, para que informara sobre lo siguiente:

a) Cuáles han sido las necesidades identificadas, por parte de dicha entidad, en materia de infraestructura, bienes y servicios del pabellón de mujeres del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Buga (Valle del Cauca), de conformidad con el artículo 2°, numeral 16, del Decreto Ley 4151 de 2011. Igualmente, si estas necesidades

han sido priorizadas y requeridas a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-.

b) ¿Qué trámite se le dio al oficio No. 227-EPMSC BUG-APL-205 del 19 de julio de 2016, enviado al Jefe de la Oficina Asesora de Planeación del INPEC, por parte de la Directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Buga, en donde esta informó sobre los problemas de hacinamiento e infraestructura de dicho penal?

c) Si se han dispuesto, por parte de la Dirección General, traslados de la Cárcel Municipal de Yotoco (Valle del Cauca), a las instalaciones del Establecimiento Penitenciario de Buga, concretamente, a su pabellón de mujeres, del 5 de julio de 2017 hasta la fecha.

ii) Se ofició a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, para que informara sobre lo siguiente:

a) Estado actual del proyecto del programa de generación de cupos para el año 2017, en lo que se refiere al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Buga (Valle del Cauca), cuya fecha de “entrega de obra en operación” estaba prevista para el 30 de septiembre de 2017, según respuesta ofrecida por la entidad dentro del trámite de esta acción de tutela. Igualmente, si dichas obras incluyen el pabellón de mujeres del mencionado establecimiento.

iii) Se ofició a la Alcaldía del Municipio de Guadalajara de Buga (Valle del Cauca), para que, por medio de su instancia competente, informara sobre lo siguiente:

a) Si a la fecha se ha celebrado, sí o no, Convenio Interadministrativo de Integración de Servicios con el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Buga (Valle del Cauca), o con alguna otra dependencia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 65 de 1993. Igualmente, si dicho convenio, de existir, incluye el pabellón de mujeres del mencionado establecimiento.

b) Estado actual, avances y cronograma del “programa de dignificación y resocialización de la población carcelaria” promovido por el Gobierno Municipal, según respuesta ofrecida por la entidad dentro del trámite de esta acción de tutela. Concretamente, en lo que se

refiere a la adecuación locativa del pabellón de mujeres del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Buga, incluidas las obras de “mejoramiento de baños y baterías sanitarias” que fueron allí anunciadas. Igualmente, los acuerdos, si los hay, a los que el Municipio ha llegado con la Directora de dicho centro de reclusión para la ejecución de este programa.

iv) Se ofició a la Alcaldía del Municipio de Yotoco (Valle del Cauca), para que, por medio de su instancia competente, informara si a la fecha se ha celebrado, sí o no, Convenio Interadministrativo de Integración de Servicios con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-.

v) Se ofició a la Directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Buga (Valle del Cauca), para que informara sobre lo siguiente:

a) Estado de actual de la distribución de cupos en el pabellón de mujeres de dicho centro de reclusión, índice de hacinamiento y balance de los programas de infraestructura, a la fecha, en el mencionado pabellón, en caso de que los haya. Particularmente, informar sobre el estado de la infraestructura en materia sanitaria, de conformidad con las necesidades básicas de las mujeres allí reclusas.

b) Si, a la fecha, existe algún acuerdo o convenio entre el mencionado centro de reclusión y la administración Municipal de Buga, para la ejecución de presupuesto en materia de infraestructura penitenciaria y carcelaria, y la implementación de programas de atención a la población de mujeres privadas de la libertad en dicho establecimiento.

vi) Surtido el trámite anterior, se dispuso, por Secretaría General, el traslado de los documentos aportados, por un término de tres (3) días, para que las partes y terceros con interés legítimo se pronunciaran en relación con estos[18].

17. A la actuación fueron allegadas respuestas de las diferentes entidades requeridas, de la siguiente manera.

i) Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-

a) El Jefe de la Oficina Asesora de Planeación de la mencionada entidad allegó respuesta mediante oficio del 8 de marzo de 2018[19]. En particular, se refirió a la pregunta atinente

al trámite que se le dio al oficio No. 227-EPMSC BUG-APL-205 del 19 de julio de 2016, enviado a esa dependencia por la Directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Buga, en donde esta informó sobre los problemas de hacinamiento e infraestructura de dicho penal.

Señaló que mediante oficio del 1° de noviembre de 2016, se solicitó un concepto técnico a la Directora de Atención y Tratamiento, y al Director de Gestión Corporativa del INPEC sobre “infraestructura que garantice a las mujeres gestantes, sindicadas o condenadas, un adecuado desarrollo del embarazo, ambiente propicio para madres lactantes, que propenda al correcto desarrollo de los niños y niñas menores de tres años que conviven con sus madres”, en relación con varios centros de reclusión del país, incluido el EPMSC de Buga.

Así, la Directora de Atención y Tratamiento emitió un oficio, fechado el 8 de noviembre de 2016, en el que señaló que, para emitir el concepto técnico solicitado, era necesario efectuar un estudio para conocer las condiciones de los espacios asignados a las mujeres en los establecimientos carcelarios relacionados[20]. Por su parte, el Director de Gestión Corporativa se limitó a señalar los espacios mínimos que se requieren para mujeres gestantes y lactantes[21]. Para efectos del concepto técnico requerido, dicha dependencia ofició a la USPEC para que prestara su colaboración.

b) El Director de Gestión Corporativa del INPEC, el mismo 8 de marzo pasado, allegó a la Corte respuesta en relación con la pregunta sobre cuáles han sido las necesidades identificadas, por parte de dicha entidad, en materia de infraestructura, bienes y servicios del pabellón de mujeres del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Buga (Valle del Cauca), de conformidad con el artículo 2°, numeral 16, del Decreto Ley 4151 de 2011, y si estas necesidades han sido priorizadas y requeridas a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-[22].

Entre los anexos allí aportados, se encuentra el oficio dirigido a la USPEC que reseña el consolidado de necesidades de infraestructura (vigencia 2018) de los establecimientos de reclusión a nivel nacional[23]. En lo que respecta a la Cárcel de Buga, se especifican allí, en general, actividades pendientes en relación con la adecuación de diversas áreas e instalaciones, incluidas las celdas.

c) La Coordinadora de Asuntos Penitenciarios del INPEC, en respuesta allegada el 9 de

marzo de 2018[24], se refirió a la pregunta acerca de si se han dispuesto, por parte de la Dirección General, traslados de la Cárcel Municipal de Yotoco (Valle del Cauca), a las instalaciones del establecimiento penitenciario de Buga, concretamente, a su pabellón de mujeres, del 5 de julio de 2017 hasta la fecha. Informó que, en efecto, mediante Resolución del mismo 5 de julio de 2017, una interna, cuyos datos suministró, fue trasladada de la Cárcel de Yotoco a dicho establecimiento en Buga.

ii) Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-

a) La Directora de Infraestructura de la USPEC, el 26 de febrero de 2018, allegó respuesta en relación con las inquietudes planteadas por el Magistrado Ponente. En primer lugar, se manifestó sobre el estado actual del proyecto del programa de generación de cupos para el año 2017, en lo que se refiere al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Buga (Valle del Cauca)[25].

Al respecto, informó que el Proyecto de Ampliación de Mediana Seguridad y obras conexas del establecimiento penitenciario de Buga se encuentra en un porcentaje de avance del 91.5%, es decir, ha entrado en fase de ajustes de ejecución, cierre y puesta en marcha. Indicó que, si bien hacen falta ajustes en equipamiento, en la unificación de tecnología y en actividades de prueba y capacitación, aspectos en los que se han presentado algunas dificultades técnicas, por lo que el avance de la obra no ha sido el esperado, se han establecido, por parte de la USPEC y de la interventoría, las acciones necesarias para dar celeridad al cierre y puesta en marcha del proyecto.

Informó que en estas obras no se incluye el pabellón de mujeres.

b) A renglón seguido, contestó la pregunta de si, en la actualidad, las obras de infraestructura requeridas por el pabellón de mujeres del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Buga están incluidas en el presupuesto de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios. Señaló que actualmente no se tienen previstas obras de infraestructura para dicho pabellón. Ello, en razón a que no fueron “priorizadas ni remitidas” por parte del INPEC, con destino a la entidad, de conformidad con el Decreto 204 de 2016, alusivo al reparto de competencias entre ambas instituciones.

Sin embargo -agregó-, “la USPEC, tiene previsto unas (sic) proyecciones de inversión para

la presente vigencia, que se podrían contemplar siempre y cuando se han (sic) priorizadas por el Inpec; Para (sic) de esta manera, programar una visita técnica al EPMSC de Buga, pabellón de mujeres, a efectos de verificar que (sic) necesidades de infraestructura tiene esa zona en específico y analizar la viabilidad de tenerlas en cuenta”.

iii) Alcaldía de Guadalajara de Buga

El Jefe de la Oficina Jurídica de la Alcaldía Municipal de Buga, mediante oficio del 23 de febrero de 2018, allegó repuesta a los requerimientos de la Corte[26].

a) En relación con la pregunta de si, a la fecha, se ha celebrado Convenio Interadministrativo de Integración de Servicios con el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Buga (Valle del Cauca), o con alguna otra dependencia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, la respuesta fue negativa. Argumentó que el artículo 17 de la Ley 65 de 1993 es “inaplicable”, pues allí se alude a personas detenidas “por orden de autoridad policiva”, situación que dejó de producirse con la expedición de la Ley 228 de 1995, que designó esa competencia a los jueces penales.

b) Indicó que, pese a que el Municipio no ha firmado convenio alguno con el establecimiento carcelario en mención, ello no ha sido óbice para adelantar un “programa de dignificación y resocialización de la población carcelaria”, por medio de la Secretaría de Bienestar Social, bajo la ejecución de varios contratos y de invitaciones públicas, cuya finalidad fue el mejoramiento y mantenimiento locativo de ese centro penitenciario, concretamente, del pabellón de mujeres. También, tales contratos tenían como finalidad la evaluación de los procesos de resocialización de los reclusos, la capacitación en talleres de artes y oficios y la recreación. De igual modo, por parte de la Secretaría de Obras Públicas, se desarrolló, en el año 2015, un contrato para efectuar adecuaciones locativas[27].

c) Mediante oficio del 26 de febrero de 2018, el Municipio complementó su respuesta, en el sentido de especificar cuáles fueron las obras realizadas por la administración en el pabellón de mujeres, durante el año 2017. Así mismo, allegó copia de los certificados de viabilidad y registro y de disponibilidad presupuestal (año 2018), en los que se especifican “los recursos y proyectos que la administración municipal desarrollará en la presente vigencia fiscal en el centro penitenciario y carcelario de Buga”[28].

Así, explicó que en el año 2016 se llevaron a cabo obras de remodelación y ampliación de los baños del patio de mujeres (se anexaron los planos respectivos). En lo que respecta al año 2017, señaló que el 18 de mayo de ese año se realizó una visita al centro penitenciario, con apoyo de la Secretaría de Bienestar Social, y de un arquitecto y un ingeniero, “quienes realizaron el levantamiento de la zona a intervenir y se realizó el presupuesto de las obras a realizar”.

De esta manera, se presentaron a la Dirección de la Cárcel dos opciones para la ejecución de obras, de acuerdo con la disponibilidad presupuestal. La primera, encaminada al mejoramiento de los alojamientos de la cárcel y la impermeabilización de un pasillo; la segunda, sobre el mejoramiento y ampliación de un aula. La Dirección del penal “quedó por definir la acción a seguir”[29].

iv) Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Buga

La Directora del establecimiento penitenciario de Buga allegó respuesta a la Corte, por medio de oficio del 22 de febrero de 2018[30]. Informó que el Pabellón de Mujeres se encuentra en un hacinamiento del 96%. También, que en la actualidad no se están adelantando programas de infraestructura allí, y que de acuerdo con lo informado por la USPEC, no está presupuestada su realización. Indicó que el personal de internas permanece en el patio social durante el periodo comprendido entre las seis de la mañana y las cinco de la tarde. En sus respectivas celdas, permanecen entre las cinco de la tarde, hasta las seis de la mañana del día siguiente. En el patio social, hay tres baterías sanitarias y tres duchas. En algunas celdas (solo seis), se cuenta con baterías sanitarias (se anexó registro fotográfico). Señaló que, a la fecha, no existe ningún Convenio de Integración de Servicios entre el establecimiento carcelario y el Municipio[31].

v) Alcaldía del Municipio de Yotoco (Valle del Cauca)

Mediante oficio del 28 de febrero de 2018, la Alcaldesa Municipal de Yotoco informó que, a la fecha, no ha suscrito convenio alguno con el INPEC[32].

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

18. 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 en el inciso 2° del artículo 86 y el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

19. Habida cuenta de los hechos y antecedentes procesales de esta actuación, la solución del presente caso exige responder dos problemas jurídicos:

i) Si resulta procedente esta acción de tutela, en particular, frente a los requisitos de legitimación en la causa, inmediatez y subsidiariedad.

ii) Dilucidado este punto previo, el asunto que aquí se debate gira, sustancialmente, en torno a determinar, en este caso concreto, si las autoridades accionadas (Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Buga, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- y, vinculada oficiosamente, la Administración Municipal del Municipio de Buga), vulneran los derechos fundamentales a la integridad personal, a la salud y a la dignidad humana de las mujeres privadas de la libertad en dicho establecimiento de reclusión.

Para resolver estos interrogantes, la Sala de Revisión: i) examinará el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela en el caso sub judice. En segundo lugar, ii) abordará el tema del Estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria, y los límites y facultades del juez de tutela, frente a aquel, en su labor de protección de los derechos fundamentales. En tercer lugar, iii) efectuará una reflexión sobre los derechos fundamentales de las mujeres privadas de la libertad en establecimientos carcelarios. Por último, iv) procederá con la solución del problema jurídico sustancial del caso concreto.

3. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

20. Legitimación activa

El caso que le corresponde resolver a la Sala tiene una particularidad, que consiste en que la acción de tutela no ha sido interpuesta por las internas cuyos derechos fundamentales

estarían siendo vulnerados, sino por representantes del Ministerio Público, esto es, dos Procuradores Judiciales Penales con sede en Buga, que han sido designados por el Procurador General de la Nación para que, en el marco de sus competencias legales, actúen ante el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de dicho municipio, por medio de una Agencia Especial.

Esta Agencia incluye la facultad de intervenir en procesos judiciales y ante las autoridades administrativas, en defensa de los derechos fundamentales de aquella población carcelaria[33]. Los mencionados servidores públicos defienden su legitimación para actuar, además, con base en los numerales 2° y 7° del artículo 277 de la Constitución.

Lo cierto, con todo, es que los actores no han manifestado expresamente que actúan como agentes oficiosos de las mujeres privadas de la libertad en el EPMSC de Buga ni, más importante aún, han acreditado que aquellas personas no estén en condiciones de promover su propia defensa. A lo anterior ha de agregarse que los procuradores, en materia de acción de tutela, no cuentan con las facultades que sí están expresamente conferidas, por ejemplo, para el Defensor del Pueblo y sus delegados, a voces de los artículos 10, 46 y 47 del Decreto 2591 de 1991.

A pesar de lo anterior, esta Sala de Revisión considera que la dicotomía que aquí se presenta tiene solución en la misma jurisprudencia constitucional.

En este caso, no es cualquier ciudadano, ni cualquier servidor público, quien acude a la acción de tutela en defensa de las reclusas del mencionado Pabellón, ni lo hace con fundamento en cualquier motivación, ni por simple altruismo. Son agentes del Ministerio Público que, por medio de un acto administrativo de su máximo jefe -que se presume legal-, han sido especialmente designados para defender los derechos fundamentales de esa específica población carcelaria, con la expresa facultad, además, de actuar en sede judicial. Todo ello, en ejercicio de las labores de vigilancia e inspección ordenadas ha dicho órgano de control, en el marco del estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria declarado por esta Corte.

Pero la razón principal para convalidar su legitimación por activa consiste en que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte Constitucional, “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 o locomoción, por ejemplo, y otros tantos más, como la intimidad o la unidad familiar, los preserva con carácter limitado”, como sucede, por supuesto, con las personas privadas de la libertad en establecimientos carcelarios, quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta[34].

Así, según la jurisprudencia constitucional, aun cuando, en casos como estos, no se aclaren las razones por las cuales las personas afectadas no pueden acudir en su propia defensa, es necesario tener en cuenta la naturaleza de los derechos invocados y la gravedad del daño presuntamente ocasionado, en las circunstancias del sub lite[35].

Ya que, como veremos, se trata nada menos que de derechos fundamentales de numerosas reclusas, cuya insatisfacción compromete su vida en condiciones dignas, cerrar las puertas de la justicia para la reivindicación de esas necesidades básicas, bajo el prurito de una aplicación inflexible del requisito de legitimación, y aun cuando la defensa de estos intereses sea promovida por servidores públicos que han sido especialmente designados para ello, sería, a todas luces, desproporcionado; sería, además, contrario al mandato de protección reforzada de personas que, como mujeres e internas, enfrentan un doble riesgo de desprotección.

21. Legitimación pasiva

De conformidad con 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, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley”. En este orden de ideas, las autoridades con funciones y deberes constitucionales y legales en materia penitenciaria, que aquí han sido accionadas, están legitimadas como parte pasiva en el proceso de tutela, al atribuírseles, en su condición de entidades públicas encargadas del funcionamiento del sistema, y en esa medida, de la vida, de la salud, de la integridad física y de la dignidad humana de las reclusas accionantes, la presunta vulneración de esos derechos fundamentales.

22. Inmediatez

El requisito de inmediatez ha sido consagrado por la jurisprudencia constitucional para

asegurar la pertinencia de la interposición de la acción de tutela y determinar, en el caso concreto, la urgencia e inminencia del perjuicio causado como consecuencia de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

En el presente evento, los Procuradores Judiciales que fungen como accionantes tuvieron conocimiento y constataron la violación de los derechos fundamentales de las internas del Pabellón de Mujeres del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Buga, mediante visita que efectuaron el 8 de junio de 2017. La acción de tutela fue interpuesta el 7 de julio de 2017, esto es, menos de un mes después, término que puede considerarse más que razonable, en atención a las circunstancias particulares del caso concreto.

23. Subsidiariedad

En cuanto al requisito de subsidiariedad, ha destacado la jurisprudencia que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela[36]. En la medida en que la Constitución de 1991 impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2º), se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Constitución haya reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son entonces los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.

Sin embargo, en los casos en los que se logra establecer la existencia de medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, esta Corte[37] ha indicado que la acción de tutela resulta procedente si: (i) el juez constitucional logra determinar que dichos mecanismos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados, o (ii) es preciso otorgar el amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable, máxime cuando el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

En el caso objeto de estudio, se plantea, para empezar, un debate de especial relevancia constitucional, en tanto involucra el goce efectivo de los derechos fundamentales de mujeres privadas de la libertad en un establecimiento carcelario, respecto de las cuales la Constitución consagra una protección especial, dada su condición de sujeción e indefensión frente al Estado y sus múltiples factores de vulnerabilidad.

Como ha señalado la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela tiene especial relevancia en un sistema penitenciario y carcelario en crisis, que muchas veces implica un peligro grave, real e inminente para la vida y la dignidad humana. A través de este medio constitucional, no solo se permite asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales, en general, sino que, además, se permite a las autoridades tener noticia de graves amenazas que están teniendo lugar. En este sentido, la acción de tutela constituye una especial garantía para personas privadas de la libertad en centros de reclusión[38].

Lo cierto es que en las circunstancias del caso concreto, no existe ningún otro mecanismo de defensa judicial que resulte idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales de las reclusas del establecimiento penitenciario de Buga, por lo que se considera cumplido el requisito de subsidiariedad de esta acción constitucional.

4. Estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria. Límites y facultades del juez de tutela en su labor de protección de los derechos fundamentales

24. Es nutrida la jurisprudencia constitucional acerca de la vulneración masiva y generalizada de derechos fundamentales que suelen enfrentar, en Colombia, las personas privadas de la libertad en establecimientos carcelarios. Entre las causas de esta situación, entre otras, está el exceso de población carcelaria ante una infraestructura que resulta insuficiente, y la falta de una política criminal carcelaria integral y adecuada, lo que se traduce en graves deficiencias en las condiciones de reclusión que resultan incompatibles con la dignidad humana[39].

Este tipo de vulneración, según lo ha constatado la Corte: i) se ha producido bajo la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones; ii) ha estado atravesada por la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la

acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado -con la consiguiente cogestión del sistema judicial- y, correlativamente, por la existencia de un bloqueo institucional en las entidades encargadas de la protección de estos derechos; iii) y ha existido, en buena medida, un déficit serio en la expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de derechos, que es el síntoma de un problema social más grande cuya solución compromete la intervención y articulación de varias entidades de Estado.

En ese contexto, dado que la configuración procesal de la acción de tutela ha hecho que esta sirva, a lo sumo, como el paliativo de una enfermedad cuyas causas son estructurales, y que demanda la intervención mancomunada de toda la institucionalidad estatal, esta Corporación ha acudido, en tres ocasiones, a la declaratoria de un estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria[40], determinación que, fundada en el principio de colaboración armónica entre los poderes públicos, es necesaria para que, bajo la expedición de órdenes complejas y la toma de medidas de largo alcance, puedan materializarse los derechos fundamentales, en aras de que el quebrantamiento constitucional cese y la Norma Superior reivindique su vigencia allí donde, en términos materiales, no la está teniendo.

25. Ahora bien, la Sala Plena de esta Corporación conformó una Sala Especial para asumir, en adelante, el conocimiento del asunto y unificar los seguimientos diseñados en las mencionadas decisiones[41].

Dado que los jueces de instancia de este caso han invocado el estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria, y el seguimiento especializado que sobre el mismo realiza esta Corporación, para concluir la improcedencia de la acción de tutela, es necesario que la Sala clarifique el rol de los jueces constitucionales en el marco de esta figura, con los límites y facultades que les son propios en su labor de garantes de los derechos fundamentales.

Así, la Corte ha señalado que las decisiones emitidas por el juez de tutela deben armonizarse y articularse, en su contenido y en sus órdenes, a la estrategia judicial de superación del estado de cosas inconstitucional prevista por este Tribunal. No pueden, a contrario sensu, desconocerla, contradecirla, asumirla motu proprio, ni valerse de ella para

omitir sus deberes constitucionales frente a los derechos fundamentales de quienes componen la población carcelaria[42].

Dicho de otra manera, el juez de tutela no puede, excusado en la existencia de un estado de cosas inconstitucional, incurrir en un déficit de protección de derechos fundamentales o, sencillamente, abstenerse de ampararlos cuando, en las circunstancias del caso en cuestión, ha debido hacerlo.

Pero tampoco le es permitido, en el otro extremo, desbordar sus competencias, o faltar al rigor jurídico y empírico a la hora de conceder, en estas circunstancias, el amparo constitucional.

Cuando se trata de órdenes complejas -no estructurales-, el nivel de intervención debe ser mucho menor, para conjurar la situación que subyace a la vulneración de derechos. Aquí, es importante que el juez constitucional, en un ejercicio de autorestricción, tenga en cuenta que debe, entre otras cosas, ser ponderado al momento de concebir el remedio. Esto es, “la orden compleja debe ir dirigida a dinamizar la actuación de las autoridades competentes y a superar el bloqueo institucional que trae consigo la transgresión masiva y sistemática de derechos fundamentales” y, en ningún caso, a definir de manera precisa lo que estas autoridades deben hacer, ni a suplantar las competencias constitucionales de las instituciones encargadas de diseñar, implementar y evaluar las acciones requeridas para resolver la situación”[45].

27. Bajo este entendimiento, los jueces de tutela no pueden: i) constatar, superar o modificar el alcance del estado de cosas inconstitucional; ii) orientar o reorientar su estrategia de superación; iii) dictar órdenes que supongan, en ese marco, la formulación y ejecución de políticas públicas en materia penitenciaria, carcelaria y de política criminal, con todo el procedimiento complejo que ello supone en términos de medidas legislativas, administrativas y operacionales. Tales órdenes están reservadas a la Corte Constitucional. Y ciertamente, también con límites, como pasaremos a ver.

Más allá de esas barreras infranqueables, los jueces de tutela, como bien se señala en el Auto 548 de 2017, tienen la potestad y la obligación de proferir las órdenes necesarias para proteger los derechos afectados en los casos concretos que sean sometidos a su conocimiento, incluso si estas son complejas y suponen la articulación de varias entidades

del Estado. Naturalmente, dentro de los debidos márgenes de razonabilidad y proporcionalidad, y con observancia de los parámetros definidos por la Sala de Seguimiento Especializada de la Corte en este tema; lo anterior, con miras a que su actividad jurisdiccional se armonice y sea compatible con aquellos parámetros. No pueden, por lo tanto, abstenerse de cumplir su función, bajo el argumento de que las órdenes estructurales de esta Corporación suplen dicho vacío.

28. Explicado lo anterior, las problemáticas puntuales que se enmarcan en la crisis penitenciaria y carcelaria implican, como bien lo señalaron los jueces de instancia, ejecuciones presupuestales en materia de infraestructura, y un esfuerzo estatal mancomunado de grandes proporciones cuyos detalles, jurídicos y técnicos, suelen escapar a la órbita competencial de los jueces de tutela. Más aún si, como sucede en casos como el sub judice, se trata de la satisfacción de derechos sociales fundamentales de población vulnerable, como el saneamiento básico, el acceso a agua potable y la adecuación de espacios penitenciarios con una perspectiva de género.

Aquí, por supuesto, vuelve a ser pertinente la reflexión acerca de los límites del juez constitucional, esta Corporación incluida, en materia de formulación e implementación de políticas públicas.

Como lo ha señalado la Corte en casos anteriores, el contenido concreto de los derechos sociales fundamentales, en cada caso, para cada territorio y en cada segmento poblacional (incluido el penitenciario y carcelario), está llamado a ser precisado e implementado por las autoridades que ostentan la competencia constitucional y legal para ello -Congreso de la República, Rama Ejecutiva, entidades territoriales, etc.-. Por ello, no está dentro de las facultades de la Corte Constitucional proceder en tal sentido, juzgando, por ejemplo, las prioridades definidas en la distribución y ejecución del gasto público.

Lo anterior no impide, sin embargo, que tengamos claridad en torno a dos aspectos importantes: el primero de ellos es que el juez constitucional no puede permanecer impasible ante un legislador y una administración por completo inoperantes en materia de derechos sociales fundamentales de la población carcelaria. El segundo, que el margen de configuración y acción de los órganos competentes en esta materia se ve reducido y, por consiguiente, los deberes y facultades del juez constitucional correlativamente ampliados,

en la medida en que los derechos sociales fundamentales, cuya protección se pretende constituyan necesidades básicas inaplazables -como los derechos al agua, la alimentación básica y la atención en salud- y sus titulares sean personas en situación de vulnerabilidad, como las personas privadas de la libertad.

Tal entendimiento permite plantear, en resumen, que entre más estrecha sea la relación de las posiciones jurídicas reclamadas con i) los derechos fundamentales a la dignidad humana y al mínimo vital[46] y ii) con los derechos de personas bajo alguna situación objetiva de vulnerabilidad, mayor será la intensidad de la intervención del juez constitucional y el detalle de las órdenes emitidas para conjurar la violación, y menor será, por lo tanto, la libertad configuradora y de implementación de los respectivos poderes públicos competentes.

Con todo, no puede la Corte dejar de resaltar que, aún en estos casos límite, permanece incólume el deber del juez de ponderar los derechos sociales -en su dimensión positiva- con el principio de separación de poderes y las competencias presupuestarias de la administración y del órgano de deliberación democrática.

Y esto tiene, por supuesto, otra consecuencia natural: dado que la Constitución no delimita, en estos casos, el nivel y el modo en que los derechos sociales deben satisfacerse, ni, muchísimo menos, las acciones concretas, programas, políticas, etc., mediante los cuales eso ha de suceder, la definición sobre aquello que activamente debe hacerse para no incurrir en su vulneración no puede descansar, completamente, sobre los hombros de la justicia constitucional.

Más allá de verificar que la política pública exista, que sea coherente y estructurada, direccionada al objetivo que se exige, y con resultados verificables en cuestión de derechos, lo cierto es que, en términos generales, ha reconocido esta Corte que no puede la justicia constitucional dictar el cómo. No puede formular directamente la política, ni imponer la estrategia que le parezca, ni el presupuesto que deba destinarse y cómo ha de distribuirse, ni la doctrina económica concreta que debe inspirarla. Y ello debe ser así, aún en el esquema de exigibilidad reforzada que se plantea para los derechos sociales fundamentales de las personas reclusas en establecimientos carcelarios.

Más aún, la intervención de la Corte Constitucional en estos casos solo puede legitimarse,

como la Sala ya ha tenido la oportunidad de precisarlo, en el marco del diálogo interinstitucional con las entidades competentes, esto es, las primeras llamadas al desarrollo del contenido y a la satisfacción de los derechos sociales positivos[47].

La conducción de ese diálogo institucional por parte del juez de tutela debe efectuarse con criterios racionales, bajo el respeto de las competencias de los otros poderes públicos y con la consiguiente deferencia que, hasta donde le resulte posible, debe mostrar frente a las estrategias de política pública que sean propuestas e implementadas.

En ese orden de ideas, más que un liderazgo piramidal y unilateral del escenario dialógico, en el que esta Corte escucha -desde el podio que su investidura le otorga- lo que tienen por decir las partes, y luego, emite detalladas órdenes que delinean y marcan el derrotero de la política pública, lo que casos como el presente requieren es, más bien, una estrategia distinta: esto es, el diseño preciso de espacios de diálogo bajo reglas metodológicas claras, y con el involucramiento de todas instituciones competentes, en el que sean aquellas, y no esta Corporación, las que protagonicen la gestión pública de rigor, en aras de determinar, en el caso concreto, el contenido de los derechos sociales fundamentales que se consideran conculcados y los programas específicos con los que se pretende su realización.

Solo después de que estos canales deliberativos, en los que participen las entidades competentes y los afectados, se hayan surtido, de acuerdo a unas reglas claras y en un término razonable, es que puede entrar el juez constitucional a ponderar, aquí sí, la constitucionalidad de las medidas propuestas, en relación con los derechos sociales invocados, aquellos principios que eventualmente puedan entrar en colisión y otros pilares esenciales en un Estado constitucional y democrático de derecho -como la separación de poderes y la legalidad del gasto público-.

Esta estrategia dialógica, aparte de ser más respetuosa de la órbita competencial de los otros poderes públicos, garantiza un control más racional y preciso de la incidencia de las políticas públicas en el goce efectivo de derechos.

29. Explicado lo anterior, en el caso de la población carcelaria, la Corte Constitucional ha ofrecido lineamientos para el seguimiento al estado de cosas inconstitucional a partir de mínimos constitucionalmente asegurables. Estos parámetros no solo sirven para orientar la evolución de la estrategia de superación de dicho estado de cosas, sino también como guía,

en los casos concretos, a la hora de establecer la naturaleza de la vulneración iusfundamental y el remedio judicial procedente para conjurarla. También, como punto de referencia necesario del diálogo interinstitucional que acabamos de referir.

Los mínimos que deben ser garantizados en la vida en reclusión por las autoridades competentes se refieren a los siguientes aspectos: i) la resocialización, ii) la infraestructura carcelaria, iii) la alimentación al interior de los centros de reclusión, iv) el derecho a la salud, v) los servicios públicos domiciliarios y vi) el acceso a la administración pública y a la justicia[48]. Estos mínimos constitucionalmente asegurables, como señaló la Sala Especial de Seguimiento, tienen carácter prima facie, es decir, no constituyen una lista taxativa ni exhaustiva que agote los temas de los cuales deben ocuparse las autoridades competentes, de manera que es plausible su adaptación a diferentes contextos (cárceles de mediana y alta seguridad, de hombres, de mujeres, mixtas, población carcelaria condenada y sindicada, ubicación geográfica, disponibilidad de recursos técnicos, entre otros).

En el caso que corresponde a la Sala resolver, las concretas carencias de las internas de la Cárcel de Buga, puestas de presente por los accionantes, aluden al desconocimiento de mínimos constitucionales en materia de i) infraestructura carcelaria y ii) el servicio público domiciliario de acueducto.

Sobre la infraestructura de los centros penitenciarios y carcelarios, se trata, más que de un derecho en sí mismo, de una herramienta indispensable para el ejercicio de otros derechos como la intimidad, la salud, la resocialización, la alimentación y el acceso a los servicios públicos domiciliarios. Garantizar condiciones mínimas de espacio adecuado, con la iluminación y la ventilación necesarias, y con las instalaciones sanitarias que se requieren, es una exigencia básica para proteger los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad[49].

Además de una reclusión libre de hacinamiento, este mínimo comprende el derecho a no estar sometido a temperaturas extremas. También, a habitar un lugar con acceso a servicios públicos, a vivir en un ambiente salubre e higiénico y a disponer de un espacio para las visitas íntimas[50]. Aquí se incluye, por supuesto, el derecho de los internos a disponer de una cantidad razonable de duchas y baterías sanitarias[51].

En lo que se refiere al servicio público de agua, la Corte Constitucional ha determinado que

la interrupción en su prestación, o un suministro insuficiente en cantidad o periodicidad, puede generar problemas para las condiciones de higiene personal y para la salud de todos los internos, debido a la proliferación de bacterias y olores, sin acatar así los requisitos mínimos para ofrecer una vida digna[52]. Para la Corte, no está de más reiterarlo, el derecho al agua potable se encuentra incluido en el grupo de derechos que no pueden ser suspendidos ni restringidos, debido a su relación inescindible con la dignidad humana de los reclusos[53].

30. Abordados los puntos anteriores, si bien los mínimos constitucionalmente asegurables a los que se ha referido esta Corporación frente a las personas privadas de la libertad en establecimientos carcelarios, configuran derechos fundamentales prima facie, cuyo contenido definitivo la Corte no está llamada a precisar, el asunto bajo estudio revela, sin embargo, la necesidad de que estos mínimos -en este caso, en materia de infraestructura y servicios públicos- sean caracterizados de manera específica cuando se trata de población carcelaria femenina. En otras palabras, la jurisprudencia constitucional en materia de derechos fundamentales de la población penitenciaria y carcelaria demanda, en este punto, una concreta perspectiva de género.

A definir estos mínimos cuando se trata de mujeres reclusas, los cuales deberán tenerse en cuenta, no solo en la estrategia de superación del estado de cosas inconstitucional, sino al momento de decidir las acciones de tutela enmarcadas en aquel, dedicará esta Sala de Revisión el acápite siguiente.

5. Derechos fundamentales de las mujeres privadas de la libertad en establecimientos carcelarios

31. La violencia y la discriminación en contra de las mujeres tienen unas repercusiones concretas -a las que no suele prestársele suficiente atención- cuando ellas entran en contacto con el sistema penitenciario. No hay que hilar muy delgado para recordar que, en un marco como ese, están expuestas a situaciones que aumentan exponencialmente su vulnerabilidad, con un impacto claramente diferenciado. Tampoco, que las mujeres reclusas tienen, en dicha esfera de privación de su libertad, unas necesidades especiales que suplir y unos problemas concretos que enfrentar, desde los ámbitos más básicos y vitales.

Los riesgos iusfundamentales que una persona enfrenta al ingresar a un centro de esta

naturaleza en Colombia, en el marco de estado de cosas inconstitucional que lo atraviesa, particularmente, en materia de violencia física, psicológica o sexual, se multiplican, en su intensidad e impacto, cuando se trata, entonces, de los derechos de las mujeres. Lo anterior, máxime si el segmento poblacional de mujeres que ingresa al sistema penitenciario está compuesto por personas de bajos recursos e incursas en otras categorías de vulnerabilidad, quienes, en su vida cotidiana, vienen de enfrentar contextos de violencia y discriminación por razón del género.

32. Desde los mismos instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, comenzando por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belem Do Pará”) este impacto diferencial ha sido tenido en cuenta. Así, dicho tratado dispone, en su artículo 9°, que para que el Estado cumpla con las obligaciones que le asisten en materia de combate contra todas las formas de violencia contra la mujer, debe tener especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de estar privada de su libertad[54].

Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el encarcelamiento de las mujeres adquiere una dimensión propia que resulta en vulneraciones particulares a sus derechos, derivadas de su condición de género, y se enfrentan a un riesgo especial cuando están, específicamente, sometidas a un régimen de prisión preventiva. Así, para este órgano de protección, “considerando que la prisión preventiva afecta de manera diferenciada y desproporcionada a las mujeres, los Estados deben adoptar medidas especiales que contemplen una perspectiva de género y que permitan respetar y garantizar los derechos de las mujeres privadas de libertad”.

En relación con este último aspecto, en cuanto a los deberes del Estado en la materia, a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la CIDH ha señalado los siguientes:

“i) Incorporar una perspectiva de género en la creación, implementación y seguimiento de las medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva; ii) no incluir en la elaboración, implementación o supervisión de estas medidas conceptos estereotipados de funciones y roles de las mujeres, que perpetúan una discriminación de facto en su contra, y

generan obstáculos para el pleno ejercicio de sus derechos; iii) adoptar todas las medidas necesarias e integrales para que los derechos de las mujeres encarceladas sean efectivamente respetados y garantizados, a fin de que no sufran discriminación, y sean protegidas contra violencia y explotación; iv) asegurar la autonomía y empoderamiento en la aplicación de estas medidas, y no incluir conceptos estereotipados de las funciones y roles de las mujeres, que únicamente perpetúan una discriminación de facto en su contra; v) adoptar medidas con estricta diligencia y de forma oportuna a fin de prevenir y erradicar las formas de violencia y discriminación contra las mujeres en contextos de privación de libertad; vi) aplicar las medidas dirigidas a respetar y garantizar los derechos de las mujeres encarceladas dentro del marco de la ley y del derecho internacional de los derechos humanos; vii) investigar con la debida diligencia las denuncias de violencia basada en género, a fin de atacar la situación de impunidad en las cárceles” (Énfasis fuera del texto)[55].

33. Ahora, es necesario enfatizar que uno de los campos en los que las mujeres privadas de la libertad en centros carcelarios están en mayor nivel de vulnerabilidad es, precisamente, el que concierne a la insatisfacción de necesidades básicas radicales que, por su condición de mujeres, ellas y solo ellas están expuestas a sufrir.

Sin duda alguna, condiciones precarias en temas tan vitales como las necesidades fisiológicas y biológicas, más aún, en situaciones como el embarazo, la lactancia y la crianza de niños, supone una violación intensa y particular de su dignidad humana. Así lo ha entendido, también, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en casos como *Castro Castro Vs. Perú*, en donde este tipo de violaciones llegó a ser enmarcada como tortura física y psicológica, con violación de los artículos 5.2 de la Convención Americana, y 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura[56].

Con cita de los criterios establecidos por el Comité Internacional de la Cruz Roja, la Corte IDH recordó que el Estado debe asegurar que “las condiciones sanitarias en los centros de detención sean adecuadas para mantener la higiene y la salud de las prisioneras, permitiéndoles acceso regular a retretes y permitiéndoles que se bañen y que limpien su ropa regularmente. Asimismo (...) que se deben realizar arreglos especiales para las

detenidas en período menstrual, embarazadas, o acompañadas por sus hijos”[57].

Estos parámetros también están recogidos en algunos estándares internacionales de soft law, como las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok). Especialmente relevante resulta, de cara al caso bajo examen, la Regla No. 5, según la cual, “los recintos destinados al alojamiento de las reclusas deberán contar con las instalaciones y artículos necesarios para satisfacer las necesidades de higiene propias de su género, incluidas toallas sanitarias gratuitas y el suministro permanente de agua para el cuidado personal de niños y mujeres, en particular las que cocinen, las embarazadas y las que se encuentren en período de lactancia o menstruación”[58].

De especial cuidado resulta, por supuesto, el caso de las mujeres embarazadas, lactantes o con niños privadas de la libertad en centros penitenciarios y carcelarios[59]. Para empezar, como bien ha indicado la CIDH, “para las mujeres que enfrentan la circunstancia de estar a cargo de los hogares monoparentales, y en consecuencia, sean las únicas cuidadoras de sus hijas e hijos, su encarcelamiento ocasiona severas consecuencias para sus hijas e hijos, y para las personas que se encuentran bajo su cuidado”. Acá entra en juego, claro está, además de los derechos fundamentales de las mujeres reclusas, el interés superior del menor[60].

En esta última materia, las Reglas de Bangkok, dictadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, disponen lo siguiente:

“Regla 48

1. Las reclusas embarazadas o lactantes recibirán asesoramiento sobre su salud y dieta en el marco de un programa que elaborará y supervisará un profesional de la salud. Se suministrará gratuitamente a las embarazadas, los bebés, los niños y las madres lactantes alimentación suficiente y puntual, en un entorno sano en que exista la posibilidad de realizar ejercicios físicos habituales.
2. No se impedirá que las reclusas amamanten a sus hijos, a menos que existan razones sanitarias concretas para ello.

3. En los programas de tratamiento se tendrán en cuenta las necesidades médicas y de alimentación de las reclusas que hayan dado a luz recientemente y cuyos bebés no se encuentren con ellas en la prisión.

(...) Regla 50

Se brindará a las reclusas cuyos hijos se encuentren con ellas el máximo de posibilidades de dedicar su tiempo a ellos.

Regla 51

1. Los niños que vivan con sus madres en la cárcel dispondrán de servicios permanentes de atención de salud, y su desarrollo será supervisado por especialistas, en colaboración con los servicios de salud de la comunidad.

2. En la medida de lo posible, el entorno previsto para la crianza de esos niños será el mismo que el de los niños que no viven en centros penitenciarios”[61].

34. A nivel de la legislación nacional, la perspectiva de género en materia penitenciaria y carcelaria fue incorporada a partir de la Ley 1709 de 2014. Su artículo 18, modificatorio del artículo 26 la Ley 65 de 1993, establece que las penitenciarías para mujeres “deberán contar con una infraestructura que garantice a las mujeres gestantes, sindicadas o condenadas, un adecuado desarrollo del embarazo. Igualmente, deberán contar con un ambiente propicio para madres lactantes, que propenda al correcto desarrollo psicosocial de los niños y niñas menores de tres (3) años que conviven con sus madres”.

El artículo 88 de la misma norma, a su vez, autoriza la permanencia de niños y niñas en establecimientos de reclusión, con sus madres, bajo la vigilancia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Igualmente, a voces del inciso 3° ibídem, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios debe destinar, dentro de los establecimientos de reclusión, secciones especiales para las madres con sus hijos, que garanticen una adecuada interacción entre estos; también, construir y dotar, en coordinación con el ICBF, los centros de atención para los niños y niñas cuando estos no se encuentren con sus madres.

Por su parte, en desarrollo de la anterior normatividad legal, el Decreto 2553 de 2014 reglamenta las condiciones de permanencia de los niños y niñas menores de tres (3) años

que conviven con sus madres al interior de los establecimientos de reclusión, y de las mujeres gestantes y madres lactantes privadas de la libertad, así como las competencias institucionales para garantizar su cuidado, protección y atención integral.

Como aspecto de especial relevancia para el sub lite, el artículo 9° del Decreto mencionado señala que la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios debe destinar y adecuar, conforme a las respectivas disponibilidades presupuestales, los espacios necesarios para que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, organice los servicios de atención integral para los niños y niñas menores de tres (3) años que permanecen con sus madres en los establecimientos carcelarios de reclusión de mujeres, así como para las internas gestantes y en periodo de lactancia. En todo caso, por supuesto, gestionando la apropiación de recursos para cada vigencia fiscal a fin de garantizar las acciones que allí se ordenan.

Particularmente, el artículo 15 ibídem señala:

“Sin perjuicio de los estándares y condiciones que se establezcan para la construcción y/o adecuación de espacios para los efectos del presente Decreto, los establecimientos de reclusión de mujeres contarán como mínimo, con:

- Patio o pabellón especial exclusivo para madres gestantes, en periodo de lactancia y madres que conviven con sus hijos menores de tres (3) años en el establecimiento de reclusión.
- Celdas individuales con baño para madre e hijo(a) que incluya cama y cuna, espacios organizadores de los elementos utilizados para la atención del niño(a), conforme a las especificaciones sanitarias para entornos saludables.
- Lugar comunitario en el patio o pabellón donde los niños y niñas puedan desarrollar actividades lúdicas, recreativas y en el cual las madres puedan atender las necesidades de preparación y suministro de alimentación durante las horas en que estos permanecen en los patios con ellas.
- Espacio adecuado para la implementación de servicios de educación Inicial para los niños y niñas menores de tres (3) años que conviven con sus madres en el establecimiento

de reclusión” (Énfasis fuera del texto)[62].

35. El análisis precedente permite a esta Sala de Revisión concretar los mínimos constitucionalmente asegurables frente a mujeres privadas de la libertad en establecimientos penitenciarios y carcelarios.

Además de los mínimos que la Corte Constitucional ha reconocido a las personas reclusas en general, con los cuales se marca el derrotero de superación del estado de cosas inconstitucional declarado en esta materia y la actuación de los jueces de tutela, las mujeres recluidas en estos establecimientos son titulares, en especial, de los siguientes mínimos constitucionalmente asegurables:

- i) El derecho a ser protegidas, en el marco de la privación de su libertad, de violencia física, psicológica o sexual, de la explotación y de la discriminación.
- ii) A la atención de las necesidades básicas radicales que, por su condición de mujeres, ellas y solo ellas están expuestas a sufrir.
- iii) A contar con una protección reforzada durante el embarazo, la lactancia y la custodia de los niños, en un entorno sano y adecuado.

A su vez, los mínimos constitucionalmente asegurables en materia de infraestructura y servicios públicos en el ámbito penitenciario y carcelario, cuando se trata de los derechos fundamentales de las mujeres, son cualificados.

Implican, cuando menos: i) el aseguramiento de condiciones sanitarias adecuadas para que puedan mantener su higiene y su salud, permitiéndoles acceso regular a baterías sanitarias y posibilitar su aseo personal y limpieza de ropa regularmente; ii) a recintos destinados al alojamiento con las instalaciones y artículos necesarios para satisfacer las necesidades de higiene propias de su género, incluidas toallas sanitarias gratuitas y el suministro permanente de agua para el cuidado personal de niños y mujeres, en particular las que cocinen, las embarazadas y las que se encuentren en período de lactancia o menstruación; y, por último, iii) condiciones apropiadas para las detenidas que se encuentren en estado de embarazadas, o acompañadas por sus hijos, que aseguren su subsistencia en condiciones dignas.

Naturalmente, los mínimos aquí descritos en materia de infraestructura, están relacionados con la satisfacción de los derechos sociales fundamentales de las mujeres privadas de la libertad en centros de reclusión. Ello supone que, pese al desarrollo de estos parámetros, las autoridades estatales, a nivel legislativo, administrativo y presupuestal, siguen contando -más en esta específica materia, compleja desde el punto de vista técnico y financiero-, con un margen amplio de configuración en la definición del contenido específico de tales derechos.

Los remedios judiciales necesarios para que las medidas diseñadas para esta protección se implementen efectivamente, o para que, con la debida concertación institucional, las aún inexistentes se formulen, conservando el equilibrio entre el amparo que demanda la dignidad humana de las reclusas y los principios de legalidad, separación de poderes y sostenibilidad fiscal, están en manos del juez de tutela en cada caso concreto.

A especificarlos en el sub judice, dedicará la Sala el acápite siguiente.

6. El caso concreto

36. Los Procuradores Judiciales II Penales de Buga, Lili Alejandra Burbano Castillo y Daniel Gerardo López Narváez, han acudido a la acción de tutela en busca de la protección de los derechos fundamentales a la integridad, la salud y la dignidad humana de las reclusas del Pabellón de Mujeres del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Buga.

En visita efectuada el 8 de junio de 2017, en virtud de la Agencia Especial que para efecto constituyó el Procurador General de la Nación, estos servidores constataron: i) la condición de hacinamiento del mencionado pabellón; ii) la ausencia de baterías sanitarias en las celdas y dormitorios de las reclusas, lo que las obliga, en las noches, a realizar sus necesidades fisiológicas en recipientes y a la vista de las demás internas que comparten el espacio; iii) sobrepoblación (siete personas en cada celda con camas improvisadas) y ventilación inadecuada de los alojamientos; iv) la falta de acceso permanente a agua potable; y v) inexistencia de cuartos idóneos para mujeres enfermas, en embarazo o con hijos pequeños[63].

37. A pesar de que la Sala ha definido mínimos constitucionalmente asegurables en

materia de derechos fundamentales de las mujeres reclusas, lo cierto es que en el ámbito de infraestructura y servicios públicos -que es el que interesa para el caso sub examine y que tiene un impacto particular en el aseguramiento de condiciones dignas de reclusión-, se han dado, a lo sumo, unos lineamientos generales cuyo desarrollo escapa a la competencia de la Corte.

Como ya tuvo la oportunidad de señalarlo esta Corporación, en este y otros aspectos, el contenido definitivo de los derechos debe ser definido en el documento de Normas Técnicas sobre Privación de la Libertad y en el Manual Técnico de Construcción, bajo la coordinación del Gobierno Nacional. La USPEC determinó, como actividad para el cumplimiento del numeral 21 de la orden vigesimosegunda de la Sentencia T-762 de 2015, expedir los lineamientos de las condiciones de subsistencia digna y humana determinadas por la Corte Constitucional, e incluirlas en el mencionado Manual Técnico de Construcción[64]. Sin embargo, dicho Manual no ha sido publicado. De ahí, una vez más, la urgencia de disponer de estas normas técnicas[65].

38. Con todo, el hecho de que tales normas técnicas aún no estén diseñadas no implica que el juez constitucional no deba exigir, en la medida de sus competencias, y las posibilidades fácticas y jurídicas del caso, el cumplimiento de los mínimos constitucionalmente asegurables señalados. No puede esta Sala, desde luego, disponer, sin más, la construcción y adecuación locativa de la infraestructura necesaria en el Pabellón de Mujeres de la Cárcel de Buga, para que las reclusas que allí se encuentran privadas de su libertad satisfagan sus necesidades básicas radicales.

Tampoco es plausible, ni responsable, convalidar, sin ningún estudio serio de factibilidad, la pretensión de que se ordene al centro de reclusión abstenerse de recibir más procesadas y condenadas hasta tanto dichas adecuaciones no se produzcan, ni la de disponer traslados masivos a penitenciarias que cuenten con infraestructura idónea en materia de género; mucho menos, el cierre del Pabellón. Tales medidas, además, no harían más que trasladar y extender el estado de cosas inconstitucional a otros establecimientos y centros de reclusión, incluidas las Unidades de Reacción Inmediata y las propias estaciones de policía.

Es imperioso, sin embargo, que la Sala promueva la solución de los específicos bloqueos

institucionales que en el caso concreto redundan en la violación de los derechos fundamentales de las internas, lo cual comienza, claro está, porque las entidades involucradas cumplan con los expresos deberes que la ley les impone, y se articulen debidamente para ello.

39. Para empezar, no es admisible, desde punto de vista alguno, que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, encargado de la administración del centro de reclusión y de la custodia de las internas que en él habitan, no haya priorizado y reportado debidamente, con destino a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, las necesidades identificadas del Pabellón de Mujeres del EPMSC de Buga, en materia de infraestructura, bienes y servicios, como lo dispone el numeral 16 del artículo 2° del Decreto Ley 4151 de 2011[66].

Cabe decir que el documento que al respecto allegó el Director de Gestión Corporativa de la entidad está lejos de cumplir ese propósito[67]. En efecto, allí no figura nada más que una alusión bastante genérica sobre áreas del centro carcelario que requieren adecuación, con un solo ítem, muy poco específico, sobre adecuación de celdas, y ninguna información concreta en relación con el Pabellón de Mujeres del establecimiento, que fue sobre lo que esta Corporación indagó, por medio del Magistrado Ponente, en su Auto de pruebas del 15 de febrero de 2018. Para esta determinación de necesidades, es claro que el INPEC debe tomar las medidas que se requieran en términos jurídicos, administrativos y presupuestales, sin escudarse en trámites internos de la entidad, ni supeditar el cumplimiento de dicho deber a “conceptos técnicos” que nunca ven la luz.

40. Pero en la raíz de estas falencias hay, en criterio de la Corte, un problema aún más de fondo. Según información remitida a la Oficina Asesora de Planeación del INPEC, por parte de su Director Regional Occidente, revisado el archivo histórico de una década, no hay, ni siquiera, evidencia de que se haya expedido un acto administrativo de creación del Pabellón de Mujeres en el establecimiento penitenciario de Buga[68].

Como la información que acompaña ese dato es que, actualmente, dicho pabellón está lejos de cumplir los lineamientos establecidos para la reclusión de mujeres, hay una alta posibilidad de que este patio, en sí mismo, no haya sido más que el fruto de la implementación improvisada de un reclusorio femenino, en las instalaciones de un penal

que, desde un inicio, fue pensado, construido y adecuado para alojar hombres.

Esto evidencia, además de una política pública penitenciaria y carcelaria con una nula perspectiva de género, en materia, entre otras cosas, de infraestructura, que uno de los principales problemas de las reclusas del Municipio de Buga es que han estado, desde un comienzo, por fuera del ámbito de protección del derecho, en buena medida por la incertidumbre jurídica de un pabellón que no parece siquiera estar previsto por las autoridades penitenciarias a nivel nacional, y por ello mismo, invisibilizadas por el Estado.

41. No de otra forma puede entenderse que, además, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios haya desarrollado un complejo proyecto de ampliación de obras en el establecimiento penitenciario de Buga -que ya está cerca de su culminación-, y que, en este, el Pabellón de Mujeres haya sido, para decirlo con palabras sencillas, ignorado por completo. En ese patio, no han sido llevadas a cabo obras de infraestructura que son vitales para las necesidades básicas y diferenciales de las mujeres que la integran, ni se tiene prevista su ejecución, siendo ese grupo poblacional el que las requiere con especial urgencia.

Si bien es cierto, las labores de priorización y la remisión de un informe detallado de necesidades, por parte del INPEC, constituyen el punto de partida para dichos efectos, la labor de la USPEC, como responsable directa encargada de la infraestructura penitenciaria y carcelaria de esos establecimientos, no puede ser la de un simple espectador.

La evidente falta de articulación y de cumplimiento de los deberes legales por parte de estas instituciones es especialmente preocupante, si se tiene en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 y 17 del Decreto 2553 de 2014, el reporte de necesidades y la atención en materia de infraestructura deben surtir de manera prioritaria cuando se trata de centros de reclusión de mujeres, por lo menos en lo que respecta a los espacios para madres embarazadas, lactantes o con infantes[69].

42. Una parte importante de la responsabilidad, desde luego, recae en la propia entidad territorial, máxime cuando, para la fecha en que esta acción de tutela fue contestada, casi la mitad de las internas que permanecen en el establecimiento penitenciario de Buga se encuentran reclusas en condición de detención preventiva.

Es por ello que, en primer lugar, no es de recibo para Sala la singular interpretación que ofrece la Oficina Jurídica de la Alcaldía Municipal de Buga, en el sentido de que el artículo 17 de la Ley 65 de 1993 sería “inaplicable” por la sola mención que hace a las órdenes de “autoridad policiva”, en cuya virtud, hoy por hoy, ninguna persona puede ser privada de la libertad en un establecimiento de reclusión[70].

El punto es que una lectura precisa y contextualizada de la norma, permite colegir fácilmente que son las entidades territoriales las encargadas del sostenimiento de la población privada de la libertad en virtud de detención preventiva. Por tanto, los presupuestos municipales y departamentales deben, indefectiblemente, incluir las partidas necesarias para ello, como fuera de toda duda lo establecen los incisos 4° y 5° de la misma disposición, sin perjuicio de los convenios que celebren dichas entidades con la Nación para el mejoramiento de la infraestructura y el sostenimiento de los centros de reclusión. Así lo ha entendido también, pacíficamente, esta Corte[71].

En el sub lite, pese a la extraña tesis con la que la Alcaldía de Buga ha intentado minimizar su responsabilidad en el mantenimiento de las reclusas del establecimiento carcelario de dicho municipio, el ente territorial dio cuenta de algunas obras y planes por desarrollar en relación con este asunto.

Con todo, la mayor parte de los contratos suscritos y ejecutados aluden a aspectos claramente ajenos a las obras de saneamiento e infraestructura con enfoque de género que allí se requieren, por ejemplo, la construcción y mantenimiento de canchas deportivas, la capacitación de las reclusas en artes y oficios, la recreación, el trabajo social, etc., que si bien importantes y loables, no responden a las necesidades básicas insatisfechas de dicha población carcelaria[72].

Sobre las propuestas presentadas por la Secretaría de Obras Públicas a la Dirección del establecimiento penitenciario de Buga, con base en la visita allí realizada el 18 de mayo de 2017, algunas de ellas hacen relación al mejoramiento de zonas comunes que no son vitales para las internas, y las que se refieren a los alojamientos no especifican, con exactitud, cuáles son las adecuaciones locativas que se pretenden hacer. Allí no queda claro, ni siquiera, que los planes de infraestructura referidos por el Municipio versen sobre el pabellón de mujeres de dicho penal[73].

Es verdad, por otro lado, que dicha Secretaría da cuenta de labores de remodelación y ampliación de los baños del Patio de Mujeres de la Cárcel[74]. No obstante, tales obras fueron ejecutadas en el año 2016. Comoquiera que la inspección de los procuradores judiciales accionantes tuvo lugar el 8 de junio de 2017, lo que ello revela es que las situaciones indignas de hacinamiento y deficiente infraestructura de género halladas por dichos funcionarios fue constatada luego de que tales adecuaciones locativas se realizaran, sin que se tengan datos concretos acerca de cómo era la situación, probablemente peor, antes de estas. Sea como fuere, el problema principal de saneamiento hace referencia, no a las zonas sanitarias comunes, sino a las condiciones insalubres en el interior de las propias celdas.

Aunque la Sala, en suma, reconoce que el establecimiento penitenciario de Buga es un establecimiento administrado por el INPEC y que, por ello mismo, la mayor parte de la responsabilidad por su deficiente infraestructura recae en dicha entidad y en la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, lo cierto es que, de conformidad con la normatividad reseñada, la Alcaldía Municipal de Buga tiene un claro rol en el mejoramiento de las condiciones de vida de las internas que allí se encuentran detenidas preventivamente. Si ha decidido abstenerse, por ejemplo, de celebrar Convenios de Integración de Servicios, como claramente lo faculta la Ley 65 de 1993 (artículos 17, último inciso, 18 y 19), lo mínimo que puede hacer es explicar de qué manera contribuirá, como Municipio, al cumplimiento de sus obligaciones en relación con los mínimos constitucionalmente asegurables de las reclusas.

43. En lo que respecta a la Dirección del establecimiento penitenciario de Buga, el Auto de pruebas decretado por esta Corporación no resultó suficiente para que esa dependencia informara, con cifras sustentadas, el índice de hacinamiento del patio de mujeres y la distribución de los cupos; esta última, según la información global que reposa en el expediente, ha sido cambiante y lo cierto es que, si nos atenemos al dato suministrado por la Coordinadora de Asuntos Penitenciarios del INPEC, la Cárcel sigue recibiendo mujeres internas remitidas de otros municipios del Departamento del Valle del Cauca. Tampoco informó a la Corte, la Dirección del penal, sobre el balance de los programas de infraestructura -más allá de las competencias de la USPEC-, fundamentalmente, en materia sanitaria, de conformidad con las necesidades básicas de las reclusas.

Inclusive, la observación de los actores, que inspeccionaron el centro de reclusión, sobre el hecho de que el acceso al servicio de agua es limitado, tampoco es específica, pues no hay datos concretos acerca de la accesibilidad, por ejemplo, en términos de litros cúbicos por día.

44. Naturalmente, esta Sala no tiene la competencia para determinar, entre muchas otras cosas, el número de baterías sanitarias y duchas que debe tener un centro penitenciario, en proporción con el número de personas que alberga, ni el detalle del diseño de los espacios que las mujeres requieren para la satisfacción de sus particulares necesidades.

Considera, sí, de conformidad con los hallazgos efectuados por los procuradores tutelantes y los medios de prueba allegados en sede de Revisión, que varias de las condiciones en las que las internas del establecimiento penitenciario de Buga se encuentran, no son compatibles con su dignidad humana, y suponen una afrenta clara a derechos fundamentales de las personas reclusas que, en un escenario como este, no son susceptibles de suspensión ni restricción.

Encuentra, particularmente, que: i) la ausencia de baterías sanitarias en sus celdas[75], ii) el hecho de que las internas deban enfrentar sus necesidades fisiológicas y otras de índole corporal en un recinto cerrado que, aunque está diseñado para el alojamiento de una persona, comparten cuando menos con otras seis mujeres, iii) la completa ausencia de espacios para mujeres enfermas y, más aún, en estado de embarazo, lactancia, o con niños pequeños a cargo, y iv) acceso inconstante al suministro de agua potable, configuran una violación a los derechos fundamentales a la salud, la integridad personal y la vida en condiciones dignas de las reclusas del Pabellón de Mujeres del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Buga.

45. Lo anterior, como ya vimos, está acompañado de un déficit general de información completa y actualizada, y de diagnóstico, en materia de carencias concretas de las reclusas en lo que se refiere, entre otros aspectos, a infraestructura y servicios públicos, que respondan a sus particulares necesidades. A esto se suma, también, la evidente desarticulación institucional que se presenta entre las distintas entidades del Estado con competencias legales y constitucionales en el ámbito penitenciario y carcelario, en la atención de esta problemática, incluido el propio órgano de control cuyos Agentes activaron

la justicia constitucional.

Sobre esto último, no está de más recalcar a los tutelantes que las labores de vigilancia y supervisión que, en las sentencias T-388 de 2013 y T- 762 de 2015, se encargó a la Procuraduría General de la Nación, por conducto de sus delegados, va más allá de las visitas carcelarias y de la presentación de acciones de tutela.

Si la Corte optó por aquella opción, es porque dicho órgano de control cuenta con todas las herramientas institucionales y legales para hacerlo, y estas no consisten, necesariamente, en que, una vez emitida la instrucción de supervisar, acudan de inmediato al juez de tutela, cuando el propio órgano al que pertenecen tiene otras alternativas adecuadas, como la solicitud de informes a todas las entidades involucradas, las gestiones ante los propios Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad o, inclusive, la promoción de investigaciones disciplinarias.

En este caso, ya que tuvieron la iniciativa de agenciar los derechos de las mujeres de la Cárcel de Buga, nadie mejor que las Procuradurías 75 y 76 Judiciales II Penales de ese Municipio, para que participen en el seguimiento de la presente decisión.

Ello, por supuesto, en coordinación con las demás dependencias de la entidad. En este caso, por ejemplo, no tiene sentido que las actuaciones de los procuradores judiciales se hubieran surtido de manera desarticulada e inconexa con las adelantadas por la Procuradora Provincial de Buga, que, de manera separada, realizó visitas a la correspondiente entidad territorial.

46. Órdenes por proferir

Estamos, por supuesto, ante un asunto de políticas públicas para la satisfacción de necesidades básicas -en últimas, derechos sociales fundamentales- de población vulnerable, lo que demanda órdenes de amparo que, además claras e idóneas para conjurar la situación, sean deferentes y respetuosas con las competencias de los demás poderes públicos. Una conjunción razonable de algunas de las medidas tomadas en el pasado por la Corte en materia de derechos fundamentales de la población carcelaria puede servir como punto de partida.

1. Ordenará al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- y a la Alcaldía Municipal de Guadalajara de Buga (Valle del Cauca), previa coordinación con la Directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad del citado municipio, y con presencia de los Procuradores Judiciales II Penales accionantes en este proceso, que realicen una visita conjunta a las instalaciones del Pabellón de Mujeres del mencionado centro de reclusión y constaten la situación que allí se vive actualmente, en relación con las transgresiones de los derechos fundamentales de las mujeres que allí permanecen privadas de la libertad, observadas en esta providencia. Sobre esta visita deberá levantarse un acta detallada y se elaborará, por parte del INPEC, un informe por escrito, con destino a la Defensoría del Pueblo[76].

2. Ordenará al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, a la Alcaldía Municipal de Guadalajara de Buga (Valle del Cauca) y a la Directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad del citado municipio, la constitución, por medio de los delegados competentes, de una Mesa Interinstitucional, para que, en el marco de las competencias constitucionales, legales y reglamentarias de cada entidad, diseñen e implementen, de forma conjunta, un Plan de Mejoramiento Integral del centro carcelario accionado[77]. Este Plan de Mejoramiento deberá enfocarse en: i) infraestructura sanitaria e hidrosanitaria que atienda las necesidades especiales de las mujeres; ii) escenarios adecuados para internas en condiciones de embarazo, lactancia o custodia de niños.

La Mesa Interinstitucional deberá adelantar las siguientes actividades, y estas deberán tener en cuenta el punto de vista del grupo de beneficiarias de esta medida de protección, en lo que respecta a sus específicas necesidades:

(i) Elaborar un diagnóstico completo y detallado acerca de la situación de las internas del Pabellón de Mujeres del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Buga, en materia de saneamiento básico, acceso al agua, atención en salud, infraestructura sanitaria e hidrosanitaria, espacios adecuados para internas en condiciones de embarazo, lactancia o custodia de niños, distribución de cupos carcelarios e índice de hacinamiento.

Igualmente, acerca de cuáles son factores que confluyen en la vulneración de los derechos fundamentales tutelados. El primer insumo, para ello, además de las consideraciones consignadas en la parte motiva de esta decisión, consistirá en el acta y el informe elaborados en cumplimiento de la orden que consta en el numeral anterior.

(ii) Identificar cuáles son las políticas públicas existentes en la actualidad en relación con las causas de esa vulneración;

(iii) Verificar si existen recursos suficientes para implementar esas políticas y cómo se emplean esos recursos;

(iv) Diseñar e implementar, de forma conjunta, y como resultado de dicho proceso de concertación institucional, el Plan de Mejoramiento Integral del Pabellón de Mujeres del EPMSC de Buga, en el que se identifiquen las medidas específicas de protección a corto, mediano y largo plazo que sean sostenibles, proporcionales e idóneas en relación con la reseñada vulneración de derechos fundamentales, y los mínimos constitucionalmente asegurables referidos en esta decisión.

3. Por último, este caso evidencia que la política pública en materia penitenciaria y carcelaria, en el marco de la superación del estado de cosas inconstitucional, exige una incorporación razonable de la perspectiva de género, y ello es especialmente importante en materia de infraestructura y servicios públicos.

Por consiguiente, esta Sala ordenará al Ministerio de Justicia y del Derecho, como líder del Comité Interdisciplinario para la Estructuración de las Normas Técnicas sobre la Privación de la Libertad -cuya conformación y puesta en marcha se dispuso en la sentencia T-762 de 2015- que, en coordinación con la Defensoría del Pueblo, adelante las gestiones que sean necesarias para que, en la elaboración de dichas Normas Técnicas, se tengan en cuenta las necesidades de las mujeres reclusas en materia de infraestructura y de servicios públicos, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta decisión.

7. Síntesis de la decisión

47. Ha estudiado esta Sala de Revisión la acción de tutela interpuesta por los Procuradores Judiciales Lili Alejandra Burbano Castillo y Daniel Gerardo López Narváez en contra del

Ministerio de Justicia y del Derecho, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Buga, con el propósito de proteger los derechos fundamentales a la integridad personal, a la salud y a la dignidad humana de las mujeres privadas de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Buga.

En esta oportunidad, la Sala estimó, en primer lugar, que la acción de tutela promovida cumple con los requisitos de procedibilidad. En particular, efectuó una interpretación flexible del requisito de legitimación en la causa por activa, para concluir que, en este caso, los Agentes del Ministerio Público mencionados estaban facultados para promover la acción.

Se señaló, entre otras cosas, que el juez de tutela no puede, excusado en la existencia de un estado de cosas inconstitucional, incurrir en un déficit de protección de derechos fundamentales o, sencillamente abstenerse de ampararlos cuando, en las circunstancias del caso en cuestión, ha debido hacerlo. Pero tampoco le es permitido, en el otro extremo, desbordar sus competencias o faltar al rigor jurídico y empírico a la hora de conceder, en estas circunstancias, el amparo constitucional. Para ello, debe tener en cuenta la jurisprudencia de esta Corporación en materia de órdenes complejas, políticas públicas y derechos sociales fundamentales.

En este mismo acápite, se recordaron los mínimos constitucionalmente asegurables que esta Corte ha establecido en el marco del seguimiento a la superación de este estado de cosas inconstitucional. En el acápite siguiente, relativo a los derechos fundamentales de las mujeres privadas de la libertad en establecimientos carcelarios, la Sala propuso algunas fórmulas para la concreción de estos mínimos cuando se trata de infraestructura penitenciaria y carcelaria con perspectiva de género.

Al abordar el caso concreto, la Sala de Revisión analizó la responsabilidad que le cabe a cada entidad del Estado en la vulneración de derechos fundamentales sufrida por las internas del EPMSC de Buga, en el marco de sus respectivas competencias legales. Constató, además de que el marco fáctico denunciado implica la violación de aquellos derechos, que en este caso las instituciones penitenciarias y carcelarias han omitido el

cumplimiento cabal de sus deberes y han actuado de manera desarticulada. A esto se suma un déficit diagnóstico y de información sobre la situación de dicho Pabellón de Mujeres, a pesar del esfuerzo probatorio realizado por la Sala.

Por lo anterior, revocará las decisiones de instancia, que consideraron improcedente esta acción de tutela y, en su lugar, tutelaré los derechos fundamentales a la salud, la integridad personal y la vida en condiciones dignas de las reclusas del Pabellón de Mujeres del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Buga. En consecuencia, emitirá las órdenes de amparo relacionadas en el considerando No. 46 de la presente decisión.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada a través de auto calendado el 15 de febrero de 2018.

Segundo.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida el 6 de septiembre de 2017 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la decisión del 21 de julio de 2017, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Buga. En su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales a la salud, la integridad personal y la vida en condiciones dignas de las reclusas del Pabellón de Mujeres del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Buga (Valle del Cauca).

Tercero.- ORDENAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- y a la Alcaldía Municipal de Guadalajara de Buga (Valle del Cauca), previa coordinación con la Directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad del citado municipio, y con presencia de los Procuradores Judiciales II Penales accionantes en este proceso, que, en el término de quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación de este fallo, realicen una visita conjunta a las instalaciones del Pabellón de Mujeres del mencionado centro de reclusión y

constaten la situación de derechos fundamentales observada en esta providencia en relación con las mujeres que allí se encuentran. Del resultado de esta visita deberá levantarse un acta detallada y se elaborará, por parte del INPEC, un informe por escrito, con destino a la Defensoría del Pueblo.

Cuarto.- ORDENAR al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- a la Alcaldía Municipal de Guadalajara de Buga (Valle del Cauca) y a la Directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad del citado municipio, que, dentro de los tres (3) meses siguientes a la comunicación de este fallo, constituyan, por medio de sus delegados correspondientes, una Mesa Interinstitucional, para que, en el marco de las competencias legales y reglamentarias de cada entidad, diseñen e implementen, de forma conjunta, un Plan de Mejoramiento Integral del Pabellón de Mujeres del centro de reclusión mencionado. Este Plan de Mejoramiento deberá enfocarse en: i) infraestructura sanitaria e hidrosanitaria que atienda las necesidades especiales de las mujeres; ii) escenarios adecuados para internas en condiciones de embarazo, lactancia o custodia de niños.

La Mesa Interinstitucional deberá adelantar las siguientes actividades, y estas deberán tener en cuenta el punto de vista del grupo de beneficiarias de la medida de protección, en lo que atañe a sus específicas necesidades:

i. Elaborar un diagnóstico completo y detallado acerca de la situación de las internas del Pabellón de Mujeres del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Buga, en materia de saneamiento básico, acceso al agua, atención en salud, infraestructura sanitaria e hidrosanitaria, espacios adecuados para internas en condiciones de embarazo, lactancia o custodia de niños, distribución de cupos carcelarios e índice de hacinamiento. Igualmente, acerca de cuáles son factores que confluyen en la vulneración de los derechos fundamentales tutelados. El primer insumo, para ello, además de las consideraciones consignadas en la parte motiva de esta decisión, consistirá en el acta y el informe elaborados en cumplimiento de la orden que consta en el numeral anterior.

ii. Identificar cuáles son las políticas públicas existentes en la actualidad en relación con las causas de esa vulneración;

iii. Verificar si existen recursos suficientes para implementar esas políticas y cómo se emplean esos recursos;

iv. Diseñar e implementar, de forma conjunta, y como resultado de dicho proceso de concertación institucional, el Plan de Mejoramiento Integral del Pabellón de Mujeres del EPMSC de Buga, en el que se identifiquen las medidas específicas de protección a corto, mediano y largo plazo que sean sostenibles, proporcionales e idóneas en relación con la reseñada vulneración de derechos fundamentales, así como los mínimos constitucionalmente asegurables referidos en esta decisión.

La Mesa Interinstitucional deberá realizar, como mínimo, una (1) reunión mensual, atendiendo a los lineamientos señalados en los fundamentos jurídicos de esta sentencia, y deberá presentar, por medio del delegado de la entidad pública que la lidere, los siguientes informes bimestrales, con destino a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Buga:

Primer Informe: Cronograma y metodología de trabajo de la Mesa Interinstitucional, así como la medida a adoptar para garantizar que el punto de vista del grupo de beneficiarias de esta protección sea tenido en cuenta.

Segundo Informe: Documento de diagnóstico completo y detallado acerca en qué consiste y cuál es la causa de la vulneración, y cuáles son las políticas públicas existentes en la actualidad para conjurarlas.

Tercer Informe: Financiación de las políticas públicas existentes.

Cuarto Informe: Presentación del Plan de Mejoramiento Integral del Pabellón de Mujeres del EPMSC de Buga, con las medidas concretas de protección a corto, mediano y largo plazo y la identificación de sus fuentes de financiación.

Sexto.- REQUERIR a la Procuradurías 75 y 76 Judiciales II Penales con sede en Buga y a la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General, para que, en el marco de sus competencias, y por medio de sus funcionarios delegados, realicen el seguimiento y adopten medidas pertinentes que permitan asegurar la eficacia, eficiencia y efectividad de las órdenes impartidas en esta sentencia.

Séptimo.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del

Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrado

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA T-267/18

M.P. CARLOS BERNAL PULIDO

Siguiendo con la promoción de un diálogo interinstitucional útil

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Primera de Revisión, procedo a aclarar mi voto respecto de la sentencia T-267 de 2018. La providencia resolvió amparar los derechos fundamentales a la salud, la integridad personal y la vida en condiciones dignas de las reclusas del Pabellón de Mujeres del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Buga (Valle del Cauca), por lo que emitió una serie de órdenes complejas, dirigidas a varias autoridades, con el fin de superar la vulneración de los

derechos fundamentales constatada en la Sentencia. Aclaro mi voto respecto de la decisión de conceder el amparo, para resaltar el desarrollo jurisprudencial en torno al rol del juez de tutela en casos que, como el presente, exigen la adopción de órdenes complejas que involucren una política pública, así como reiterar algunos aspectos señalados por la jurisprudencia constitucional que deben orientar la labor del juez al momento de decidir una acción de tutela en la que se invoca la protección de una faceta prestacional de un derecho constitucional.

1. La sentencia T-267 de 2018, en su acápite cuarto, definió el rol del juez constitucional en casos de múltiples violaciones de derechos fundamentales que exigen la adopción de órdenes complejas o estructurales, toda vez que el caso que se analiza en esta oportunidad se enmarca en el estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria, declarado por esta Corte en las sentencias T-153 de 1998,[78] T-388 de 2013[79] y T-762 de 2015.[80] La presente decisión precisó el alcance de las facultades del juez de tutela en este tipo de casos a partir de lo señalado en el Auto 693 de 2017,[81] el cual a su vez se fundamenta en el Auto 548 de 2017.[82] Ambos autos retoman la jurisprudencia sobre el rol del juez de tutela en casos como el presente, que involucren el análisis de una política pública y la adopción de órdenes complejas y estructurales. Este desarrollo jurisprudencial resulta importante evidenciarlo, pues permitiría orientar la labor de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Buga, al que, como juez de tutela de primera instancia, le corresponde verificar el cumplimiento de las órdenes impartidas. Una labor que resulta determinante en casos en los que se imparten órdenes complejas, pues, como lo ha sostenido esta Corporación, “la labor que ha de desplegar el juez de tutela, en cuanto a la supervisión y control del cumplimiento de este tipo de órdenes, puede superar, con creces, la elaboración de la decisión misma. Éste es un factor que también ha de ser considerado por el juez de tutela, pues es uno de los aspectos de los cuales dependerá asegurar, efectivamente, el goce del derecho a las personas”.[83]

2. De tiempo atrás, en varias oportunidades, esta Corte ha impartido órdenes complejas que involucren la actuación coordinada de varias autoridades.[84] No obstante, a partir de la sentencia T-595 de 2002[85] se empieza a construir y decantar el fundamento constitucional del rol del juez de tutela en casos que involucren políticas públicas y que por lo tanto requieren la adopción de órdenes complejas. En dicha sentencia se precisó que de los derechos fundamentales surgen prestaciones programáticas que el Estado está en la

obligación garantizar de manera progresiva. Al respecto se indicó:

“las prestaciones programáticas que surgen de un derecho fundamental le imponen un derrotero a la administración en el diseño de políticas públicas que gradualmente aseguren el cumplimiento de las mismas. Estas prestaciones son también garantías puesto que no son meros enunciados de buenos propósitos y buenas intenciones que la administración, si así lo desea, puede tratar de alcanzar. Precisamente el avance progresivo en el cumplimiento de estas prestaciones se garantiza mediante procesos de ejecución compleja de los mandatos constitucionales, a diferencia de las garantías que impiden hacer las cuales son generalmente de ejecución simple puesto que se realizan en virtud de una orden de abstención dirigida al Estado que con su acción estaba violando o amenazando un derecho”.

3. Posteriormente, en la sentencia T-086 de 2003,[86] la Corte distinguió y definió las órdenes simples y las órdenes complejas que puede adoptar el juez de tutela en una decisión. Sobre este asunto precisó:

“las órdenes que imparte el juez de tutela pueden ser de diverso tipo y, por lo tanto, su simplicidad o complejidad es una cuestión de grado. No obstante, se puede decir que una orden de tutela es simple cuando comprende una sola decisión de hacer o de abstenerse de hacer algo que se encuentra dentro de la órbita de control exclusivo de la persona destinataria de la orden y se puede adoptar y ejecutar en corto tiempo, usualmente mediante una sola decisión o acto. Por el contrario una orden de tutela es compleja cuando conlleva un conjunto de acciones u omisiones que sobrepasan la órbita de control exclusivo de la persona destinataria de la orden, y, con frecuencia, requieren de un plazo superior a 48 horas para que el cumplimiento sea pleno”.

4. Teniendo en cuenta, entre otros, estos precedentes, en la sentencia T-025 de 2004[87] se declaró un estado de cosas inconstitucional en la situación de la población desplazada. Se emitieron órdenes simples dirigidas a responder las peticiones concretas de los accionantes, así como órdenes complejas, las cuales tenían el propósito de que las entidades encargadas de atender a la población desplazada establecieran los correctivos necesarios para superar los problemas de insuficiencia de recursos destinados y de

precariedad de la capacidad institucional para implementar la política estatal de atención a la población desplazada. Esta sentencia constituyó un hito en materia de intervención del juez constitucional en el análisis y evaluación del impacto de políticas públicas sobre el goce efectivo de derechos fundamentales, ya que permitió el desbloqueo institucional que existía sobre la construcción e implementación de una política pública sobre la materia. En efecto, “en este fallo la intervención inicial de la Corte no consistió en órdenes detalladas de resultado. En este sentido, la Corte no exigió un gasto preciso por parte del Gobierno, ni una apropiación presupuestal por un monto determinado. Por el contrario, la orden consistió en pedir a la administración pública que fuera ella la que, en el ámbito de su competencia, hiciera el cálculo de las sumas requeridas para atender la emergencia del desplazamiento. Se trató, por tanto, de un caso clásico de reenvío del problema al Ejecutivo, en el que el poder judicial busca desbloquear el proceso de políticas públicas sin arrogarse el poder de definir los detalles de éstas (...). Bajo la presión de la Corte, las instituciones relevantes hicieron un primer esfuerzo para cumplir sus funciones o intensificaron las que venían desarrollando. (...) La Corte Constitucional, antes que arrogarse el poder de determinar el presupuesto y las políticas sobre el desplazamiento, construyó una palanca para impulsar la actuación del Gobierno nacional”.[88] En otras palabras, en esta sentencia y sus autos de seguimiento lo que se definió es que el juez de tutela no debe ocupar el lugar del Gobierno, sino asegurarse de que el Gobierno ocupe y ejerza su lugar para garantizar el goce efectivo de los derechos. Quizá la orden que refleja en mayor grado esta perspectiva es la de exigir a la Administración que, con criterios técnicos y con participación de las entidades públicas, se construyan indicadores de goce efectivo del derecho (IGED).[89]

5. En la sentencia T-760 de 2008,[90] en la que se estudió la problemática relativa al sistema de salud, a pesar de que no se declaró un estado de cosas inconstitucional, la Corte dictó una serie de órdenes estructurales para superar algunas falencias que afectaban la garantía efectiva del derecho a la salud de los ciudadanos. En esta sentencia se precisó que los derechos tienen unas facetas prestacionales, de las cuales se derivan obligaciones para el Estado que pueden ser de cumplimiento inmediato o progresivo, de acuerdo a la complejidad de la acción requerida. Sobre este asunto se dijo en dicha sentencia:

“La jurisprudencia constitucional considera entonces, que la condición de ‘prestacional’ no se predica de la categoría ‘derecho’, sino de la ‘faceta de un derecho’.[91] Es un error categorial hablar de ‘derechos prestacionales’, pues, como se dijo, todo derecho tiene

facetas prestacionales y facetas no prestacionales.

Algunas de las obligaciones que se derivan de un derecho fundamental y que tienen un carácter prestacional, son de cumplimiento inmediato, bien sea porque se trata de una acción simple del Estado, que no requiere mayores recursos (por ejemplo, la obligación de suministrar la información de cuáles son sus derechos a los pacientes, antes de ser sometidos a un tratamiento médico),[92] o porque a pesar de la movilización de recursos que la labor implica, la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata (por ejemplo, la obligación de adoptar las medidas adecuadas y necesarias para garantizar la atención en salud de todo bebé durante su primer año de vida -art. 50, CP-). Otras de las obligaciones de carácter prestacional derivadas de un derecho fundamental son de cumplimiento progresivo, por la complejidad de las acciones y los recursos que se requieren para garantizar efectivamente el goce efectivo de estas facetas de protección de un derecho. Tanto la decisión democrática acerca del grado de protección que se brindará a un derecho fundamental en sus facetas prestacionales, como la adopción e implementación de las formas específicas de garantizar su efectivo respeto, protección y cumplimiento, suponen que el cumplimiento de este tipo de obligaciones se logre progresivamente. En tal sentido, el cumplimiento de este tipo de obligaciones no se satisface con la simple actuación estatal, ésta debe ser ajustada a la Constitución, por lo que debe estar encaminada a garantizar el goce efectivo de los derechos.

Ahora bien, la Corte no sólo reconoce que la defensa de muchas de las facetas prestacionales de un derecho constitucional requiere acciones variadas y complejas por parte del Estado. También reconoce que les compete a las autoridades constitucionalmente establecidas para tal labor, decidir cuáles son las acciones y medidas necesarias para que se garantice el derecho del accionante.[93] Garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales, sean estos de libertad o sociales, es un mandato constitucional que irradia el ejercicio del poder público y determina una de sus funciones principales en un Estado Social de Derecho”.[94]

Así mismo, en esta sentencia precisó la Corte que, en aquellos casos en los que se constate la violación de una faceta prestacional de un derecho fundamental, el juez de tutela “debe protegerlo adoptando órdenes encaminadas a garantizar su goce efectivo, pero que a su vez sean respetuosas del proceso público de debate, decisión y ejecución de

políticas, propio de una democracia. Por tanto, no es su deber indicar a la autoridad responsable, específicamente, cuáles han de ser las medidas adecuadas y necesarias para garantizar el goce efectivo del derecho, pero sí debe adoptar las decisiones y órdenes que aseguren que tales medidas sean adoptadas, promoviendo a la vez la participación ciudadana”.[95]

6. En sentencia T-418 de 2010,[96] con fundamento en la jurisprudencia precedente, la Corte estableció tres criterios para orientar la labor del juez de tutela al momento de proferir órdenes complejas, esto es, que las órdenes sean efectivas, respetuosas de las competencias de todas las entidades y autoridades, y abiertas a la participación. Dijo la Corte: “el juez debe tener en cuenta, por lo menos,“(i) que sus medidas serán realmente efectivas, y no una parte más del ‘marasmo institucional’, lo cual podrá suponer una supervisión directa o comisionar al órgano competente a hacerla, por ejemplo; (ii) que sus medidas se enmarcan dentro del respeto al estado social de derecho, y no desconocen las particulares competencias democráticas y administrativas constitucionalmente establecidas; y (iii) que para definir las órdenes con las que se vaya a proteger los derechos promueva, hasta donde sea posible, la participación de las partes, de las autoridades encargadas, de las personas afectadas, así como también, de quienes conozcan la situación, por experiencia o estudios”.

7. En sentencia T-388 de 2013[97], en la que se declaró nuevamente un estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria y penitenciaria, la Corte reiteró que el Estado tiene el deber constitucional de diseñar e implementar políticas públicas que garanticen progresiva y sosteniblemente el goce efectivo de las facetas prestacionales de los derechos fundamentales que no sean de inmediato cumplimiento, para lo cual estableció una serie de parámetros que orientan la labor del juez sobre tres cuestiones fundamentales en este tipo de casos: (i) ¿Cuándo una política pública de la que depende el goce efectivo de un derecho fundamental es contraria al orden constitucional vigente?; (ii) ¿Qué debe hacer el juez de tutela luego de constatar que una política pública viola los límites constitucionales?; y, (iii) ¿en qué circunstancias el juez constitucional puede entender que las acciones de una política pública que violaba la Constitución, son suficientes y permiten entender cumplida la decisión de tener que suspender la amenaza?

7.2. Sobre el segundo aspecto, la Corte señaló que es deber del juez adoptar las medidas

de protección que correspondan para conjurar una violación a los límites constitucionales de una política pública de la cual depende el goce efectivo de un derecho fundamental. Ahora bien, las órdenes que imparta el juez dependerán del caso concreto y de la situación específica de que se trate, pues no hay una forma preestablecida aplicable a toda situación, sin embargo, se precisaron y ampliaron los parámetros básicos, fijados en la sentencia T-418 de 2010, que deben ser considerados por los jueces de tutela en este tipo de casos. Se indicó entonces que las órdenes en estos casos deben ser: (i) complejas; (ii) efectivas para desenredar el “marasmo institucional”; (iii) respetuosas de las competencias democráticas y administrativas constitucionalmente establecidas a todas las autoridades y entidades; (iv) prudentes y abiertas al diálogo institucional; (v) sometidas a que se verifique su cumplimiento; (vi) variadas en cuanto a los medios y herramientas utilizadas para proteger efectivamente los derechos fundamentales; y (vii) orientadas al goce efectivo del derecho fundamental.

7.3. Finalmente, sobre las circunstancias de cumplimiento de una orden compleja relativa a la faceta prestacional de un derecho fundamental, cuestión que en el presente caso puede ser de gran utilidad para la Sala Laboral del Tribunal Superior de Buga al momento de verificar el cumplimiento de las órdenes impartidas en la sentencia T-267 de 2018, se establecieron los siguientes criterios para ayudar al juez de tutela a resolver esta cuestión:

(i) Asegurar, progresivamente, el goce efectivo del derecho: El juez debe verificar que se hayan tomado acciones orientadas a garantizar el goce efectivo del derecho, por lo que “la orden se puede entender cumplida cuando exista un plan respetuoso de los mínimos constitucionales, que se esté implementando y asegure el avance hacia el goce efectivo de los derechos”.

(ii) Niveles de cumplimiento: para medir el nivel de cumplimiento de una orden compleja la jurisprudencia constitucional estableció cuatro tipos de nivel de cumplimiento: alto, medio, bajo e incumplimiento.

(iii) Parámetros de cumplimiento: Se han establecido al menos tres parámetros para determinar el nivel de cumplimiento de una orden. Estos son: (1) parámetros de estructura, los cuales miden y valoran los instrumentos formales de la política pública, como las metas,

objetivos, el marco normativo, el cronograma, entre otros; (2) parámetros de proceso, mediante los cuales se mide la relación entre los parámetros de estructura y la consecución de objetivos; y (3) parámetros de resultado, que se ocupan de medir los logros que reflejen el grado de goce efectivo de un derecho fundamental, esto es, el impacto real de la política pública.

(iv) Determinación del nivel de cumplimiento: Al respecto se señaló que el nivel de cumplimiento alto se refiere a la existencia de un plan completo, coherente y racionalmente orientado a asegurar el goce efectivo del derecho fundamental, que se está implementando adecuadamente y que evidencia progresos reales. El nivel de cumplimiento medio supone planes e instituciones formalmente aceptables, que medianamente se estén implementando y evidencien algunos resultados que impactan favorablemente el goce efectivo del derecho. El nivel de cumplimiento bajo significa que se presentan deficientes planes e instituciones, pobres ejecuciones y resultados parciales y limitados. Finalmente, el incumplimiento implica que no se cuenta con planes e instituciones, que no se ha adelantado prácticamente ninguna acción de las planeadas, o que no se hayan alcanzado mejoras en la realización progresiva del goce efectivo del derecho fundamental.

(v) Respuesta judicial frente al nivel de cumplimiento verificado: Una vez constatado el nivel de cumplimiento, el juez de tutela podrá dar por cumplida las órdenes que haya impartido si el nivel de cumplimiento es alto. En caso de que se presente un nivel de cumplimiento medio, deberá valorar si puede dar por cumplida la orden, con ciertas advertencias y medidas de protección final, o si mantiene ciertas órdenes. Por el contrario, si el nivel de cumplimiento es bajo, el juez de tutela mantiene su competencia, pues la violación al derecho no ha cesado, por lo que podrá complementar las órdenes. Finalmente, si se presenta un incumplimiento, el juez de tutela mantiene la competencia y debe tomar medidas drásticas e ingeniosas para garantizar el derecho fundamental vulnerado.

8. La Corte ha mantenido esta línea jurisprudencial y en sentencias recientes ha reiterado los aspectos anteriormente señalados. Por ejemplo, en la sentencia T-762 de 2015,[98] en la que se reiteró la existencia de un estado de cosas inconstitucional en el Sistema Penitenciario y Carcelario del país, en la sentencia T-103 de 2016,[99] que analizó la problemática presentada en el municipio de Urrao por el acceso al agua potable, y en la sentencia T-302 de 2017,[100] que abordó la situación de los niños y niñas del pueblo

Wayúu en el departamento de La Guajira, quienes padecían una situación generalizada de desnutrición, carencia de agua potable y falta de atención en materia de salud.

9. La sentencia T-267 de 2018 sigue los parámetros constitucionales fijados por la jurisprudencia en torno a los mínimos constitucionales exigibles judicialmente para la adopción e implementación de una política pública que garantice el goce efectivo de un derecho fundamental, así como el rol del juez de tutela en estos casos. Aunque en el texto de la sentencia no se hace referencia extensa a esta línea jurisprudencial, es importante resaltar algunos aspectos centrales sobre las competencias que tiene el juez de tutela para emitir órdenes complejas y estructurales. Tales parámetros jurisprudenciales orientan la labor del Tribunal Superior de Buga al momento de verificar el cumplimiento de las órdenes impartidas, a partir de los criterios fijados por la jurisprudencia sobre el particular, y le ayudan al juez a establecer cómo puede intervenir y con qué propósito, en el marco del cumplimiento de órdenes complejas.

Este recuento jurisprudencial evidencia entonces la necesidad de seguir promoviendo un diálogo interinstitucional en este tipo de casos, tal como lo señala la presente Sentencia. Sin embargo, para que este diálogo resulte útil y efectivo, además de ser respetuoso de las competencias de las respectivas entidades y autoridades públicas, no puede ser un fin en sí mismo, sino un medio para lograr destrabar un bloqueo institucional y permitir la correcta adopción e implementación de una política pública que garantice el goce efectivo de un derecho fundamental.

En estos términos dejo plasmadas las razones por las cuales aclaro el voto en la presente decisión.

Fecha ut supra.

DIANA FAJARDO RIVERA

[1] La Sala de Selección número once estuvo integrada por los magistrados Alberto Rojas Ríos y Alejandro Linares Cantillo.

[2] Fls. 15 y 16, Cno 1° instancia.

[3] Fls. 17 y ss.

[4] Fls. 2 y 3 ibídem.

[5] De esta visita los funcionarios aportaron un registro fotográfico, obrante a fl. 23 ibídem.

[6] Fl. 13 ibídem.

[7] Fls. 52 y ss. Ibídem.

[8] Fls. 67-77 ibídem.

[9] Fls. 79-85 ibídem.

[10] Fls. 91-102 ibídem.

[11] Fls. 143 y 144 ibídem.

[12] Fls. 37-39 ibídem.

[13] Fl. 124 ibídem.

[14] Fl. 128-130 ibídem.

[15] Fls. 113-122 ibídem.

[16] Fls. 156-159 ibídem.

[17] Fls. 3-10 Cuaderno de segunda instancia.

[18] Fls. 21-23 del Cuaderno de la Corte. En el mismo auto se dispuso la suspensión de términos hasta que se contara con los elementos necesarios para decidir.

[19] Fls. 36 y ss. Ibídem.

[20] Fls. 59 y vto. Ibídem.

[21] Fls. 60 y vto. Ibídem.

[23] Fls. 85 y 86 ibídem.

[24] Fl. 95 ibídem.

[25] Fls. 98 y ss. Ibídem.

[26] Fls. 107 y ss. Ibídem.

[27] A la respuesta se anexó copia de los mencionados contratos. Fls. 112-190 ibídem.

[28] Fls. 196 y ss. Ibídem.

[29] Fls. 197-200 ibídem.

[30] Fls. 215 y ss. Ibídem.

[31] Fls. 216 y vto. Ibídem. La entidad anunció el envío de un archivo de Excel sobre la distribución detallada de los cupos carcelarios, pero este finalmente no fue enviado.

[32] Fl. 217 ibídem.

[33] Cno. 1, fl. 16.

[34] Corte Constitucional, sentencia T-017/2014.

[35] Corte Constitucional, sentencia T-1020/2003. Allí, la Corte señaló que el requisito del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 sobre legitimación por activa sólo se explica y resulta necesario “en aquellos eventos en los cuales los derechos sometidos a debate interesan únicamente a su titular y, por tanto, éste es libre para exigir su defensa o abstenerse de hacerlo. Pero en el caso en que se agencien derechos ajenos que, en forma adicional, revistan un interés general o colectivo, es forzoso que razonablemente pueda suponerse que la persona directamente afectada no se opondría y que no existe manifestación en contrario por parte de ésta”.

[36] Corte Constitucional, sentencia T-150/2016.

[37] Corte Constitucional, sentencia T-177/2011.

[38] Corte Constitucional, sentencia T-232/2017.

[39] Al respecto: Corte Constitucional, sentencia T-276/2017.

[40] Corte Constitucional, sentencias T-153/1998, T-388/2013 y T-762/2015. En el año 1998, la Sentencia T-153 declaró por primera vez el estado de cosas inconstitucional ante la crisis penitenciaria que ya para entonces estaba ligada a los elevados índices de hacinamiento. La creación de cupos carcelarios se presentó como la opción para asegurar condiciones dignas de habitabilidad carcelaria para la población privada de la libertad. Los esfuerzos de superación de dicho estado se concentraron en la construcción de nuevos cupos y establecimientos penitenciarios. Tiempo después, la Corte constató el acatamiento de las medidas previstas para superar la situación por parte del Gobierno Nacional, de modo que en 2013 declaró superado tal estado de cosas, mediante la Sentencia T-388 de 2013. Sin embargo, y ante la persistencia de la violación masiva y generalizada de los derechos de las personas privadas de la libertad, la Sala Primera de Revisión, a través de esa misma providencia, declaró un nuevo estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria, que fue reiterado por la Sala Quinta de Revisión en la Sentencia T-762 de 2015, bajo la premisa de que la política criminal colombiana ha sido reactiva, populista, poco reflexiva, volátil, incoherente y subordinada a la política de seguridad. Para garantizar el cumplimiento de lo ordenado, estas última dos providencias establecieron estrategias de seguimiento con participación de los órganos de control y del Gobierno Nacional. En particular, la Sentencia T-762 de 2015 delegó el seguimiento a un Grupo Líder, conformado por la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación y el Ministerio de la Presidencia de la República (hoy Departamento Administrativo de la Presidencia –DAPRE–).

[41] La preside la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y, además de ella, la conforman los magistrados Carlos Bernal Pulido y José Fernando Reyes Cuartas.

[42] Corte Constitucional, Sala Especial de Seguimiento a las Sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015, Auto 548 de 2017.

[43] Ibídem, fundamentos 8 y siguientes.

[44] En palabras de esta Corporación “(...) Son complejas las órdenes “que consagran un entramado de acciones e instituciones coordinadas que deben hacerse para intervenir en el asunto concreto y en el marco de las denuncias hechas en el escrito de tutela, con el fin de

asegurar el ejercicio de los derechos fundamentales, se entenderán como órdenes complejas en estricto sentido, con independencia de si existe o no una declaratoria ECI en la materia. (..) Toda declaratoria de un Estado de Cosas Inconstitucional implica la emisión de órdenes complejas, sin embargo no siempre que se dictan órdenes complejas se hace en el marco de una declaratoria de un Estado de Cosas Inconstitucional//Se tiene, entonces, que las órdenes complejas: i) no se enmarcan, necesariamente, en la declaratoria de un estado de cosas inconstitucional; ii) pueden involucrar a un número representativo de tutelantes; iii) suelen evaluar la vulneración de varios derechos fundamentales determinados; iv) su emisión usualmente demanda la acción coordinada de varias entidades estatales; sin embargo v) no implica, indefectiblemente, el diseño y ejecución de políticas públicas//Las órdenes estructurales, por su parte, están indisolublemente ligadas al estado de cosas inconstitucional. De allí que pueda haber órdenes complejas, sin que haya, necesariamente, una declaratoria de estado de cosas inconstitucional -como en el presente caso-, pero no órdenes estructurales sin esa misma declaratoria, pues estas últimas son, fundamentalmente, las que orientan o reorientan, de forma amplia y completa, la estrategia de superación de aquel. En otras palabras, estas órdenes “responden en forma estructural a un problema de la misma naturaleza”, que exige, por sus dimensiones, la acción coordinada de todo el Estado. De allí que, en buena medida porque tienen la potencialidad de ser mucho más exigentes en materia de diseño e implementación de políticas públicas, las órdenes estructurales solo pueda proferirlas esta Corte, no así otro juez de tutela//De esta manera, los casos estructurales tienen, como características: i) que se enmarcan en la declaratoria de un estado de cosas inconstitucional; ii) que involucra a un número representativo de tutelantes; iii) que evalúa la vulneración de varios derechos fundamentales; iv) que su solución solo es viable por la acción coordinada de varias entidades estatales; y v) que implica el diseño y ejecución de políticas públicas” (resaltado fuera de texto). Corte Constitucional, Auto 693 de 2017, en relación con la protección de los derechos fundamentales de los integrantes de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó.

[45] Ibídem, fundamento 16.

[46] En el caso de población carcelaria, ver: Corte Constitucional, sentencia T-881 de 2002.

[47] Corte Constitucional, sentencia T-080 de 2018.

[48] Corte Constitucional, Sala Especial de Seguimiento a las Sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015, Auto 121 de 2018.

[49] *Ibídem*, fundamento 73.

[50] Corte Constitucional, sentencias T- 388/2013 y T-002/2018. El tema del espacio total de reclusión por interno es, por otra parte, más complejo desde el punto de vista técnico. La Sentencia T-762 de 2015 definió el mínimo constitucionalmente asegurable en materia de espacio total de reclusión por interno, de conformidad con lo dispuesto por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). En tal sentido, advirtió que el área por celda que se le debe garantizar a cada interno nunca puede ser inferior a los 3.4 metros cuadrados y que cada persona privada de la libertad debe contar con una superficie mínima de 20 metros cuadrados. Tal providencia precisó que “el espacio de alojamiento por recluso se estima dividiendo el número de metros cuadrados de la prisión destinados para el alojamiento de los internos, entre el número de reclusos”.

[51] Corte Constitucional, sentencia T-762/2015, orden vigesimoséptima.

[52] Corte Constitucional, sentencias T-1134/2004 y T-322/2007.

[53] Corte Constitucional, sentencia T-764/2012 y T-077/2013. Sobre calidad, dispositivos de almacenamiento y cantidad, en relación con el suministro de agua a los reclusos, ver: sentencia T-762/2015, fundamento 164.

[54] Convención de Belem Do Pará, artículo 9º: “Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad”.

[55] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Guía práctica sobre medidas dirigidas a reducir la prisión preventiva, Organización de Estados Americanos, 2016, p. 43 y ss.

[56] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, fundamentos 331 y ss.

[57] *Ibíd.*

[58] Asamblea General de las Naciones Unidas, Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok), 16 de marzo de 2011, Regla No. 5.

[60] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Guía práctica sobre medidas dirigidas a reducir la prisión preventiva, Organización de Estados Americanos, 2016, p. 46. Esta Corporación también ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre este punto, particularmente, sobre el régimen de visitas de menores de edad a las cárceles y la constitucionalidad de la custodia de padres con vínculos diferentes al de consanguinidad. Ver: Corte Constitucional, sentencias C-026/2016, T-078A/2016 y C-569/2016.

[61] Asamblea General de las Naciones Unidas, Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok), 16 de marzo de 2011, Reglas 48-52.

[62] Sobre el punto, el artículo 31 de la Resolución 6349 del 19 de diciembre de 2016, por medio de la cual se expide el Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional a cargo del INPEC, trae una regulación similar, pero más genérica.

[63] Cno. 1, fls. 2,3 y 23.

[64] Corte Constitucional, sentencia T-762/2015. Vigésimo segundo: “ORDENAR al Comité Interdisciplinario, creado por virtud del numeral 16 de esta orden, que analice técnicamente las necesidades que se verifican en las cárceles del país, y cubra cada uno de los aspectos relacionados con los problemas de reclusión identificados. Lo anterior hasta consolidar una Norma Técnica sobre la Privación de la Libertad en Colombia, la cual deberán observar las entidades involucradas en todas las fases de la Política Criminal. Para ello se confiere el término de nueve (9) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia”.

[65] Ver: Corte Constitucional, Sala Especial de Seguimiento a las Sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015, Auto 121 de 2018. Existe, con todo, un documento preliminar o

borrador, que puede ser consultado en:
www.politicacriminal.gov.co/Sentencia-T-762-de-2015.

[66] Decreto 4151 de 2011, por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y se dictan otras disposiciones. Artículo 2º: “El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC tendrá las siguientes funciones: (...) 16. 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 - SPC”.

[67] Fls. 85 y 86, cuaderno de la Corte.

[68] Fl. 55 ibídem.

[69] Decreto 2553 de 2014, por el cual se reglamentan los artículos 26 y 153 de la Ley 65 de 1993, modificados por los artículos 18 y 88 de la Ley 1709 de 2014. Capítulo IV “Infraestructura para servicios de primera infancia en centros de reclusión”. Artículo 16: “El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario presentará a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios las necesidades de construcción y mantenimiento de las infraestructuras, las cuales serán atendidas e incluidas en los planes de intervención de manera prioritaria, dentro del límite del presupuesto y las posibilidades materiales de atención, según las características de cada establecimiento”. Artículo 17: “La construcción y/o adecuación de los espacios para la atención de los niños y niñas, de las mujeres gestantes y madres lactantes en el interior de los establecimientos de reclusión de mujeres es responsabilidad de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, y la administración de los mismos, así como la seguridad y la convivencia, es responsabilidad del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”.

[70] Ley 65 de 1993. “Artículo 17. Cárceles Departamentales y Municipales. Corresponde a los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y al Distrito Capital de Santafé de Bogotá, la creación, fusión o supresión, dirección, y organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad, por orden de autoridad policiva //Mientras se expide la ley que atribuya a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las

autoridades de policía, éstas continuarán conociendo de los mismos.// Los castigados por contravenciones serán alojados en pabellones especiales. // El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario ejercerá la inspección y vigilancia de las cárceles de las entidades territoriales. // En los presupuestos municipales y departamentales, se incluirán las partidas necesarias para los gastos de sus cárceles, como pagos de empleados, raciones de presos, vigilancia de los mismos, gastos de remisiones y viáticos, materiales y suministros, compra de equipos y demás servicios. // Los gobernadores y alcaldes respectivamente, se abstendrán de aprobar o sancionar según el caso, los presupuestos departamentales y municipales que no llenen los requisitos señalados en este artículo. //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”.

[71] Al respecto, Corte Constitucional, Sala Especial de Seguimiento a las Sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015, Auto 121 de 2018, fundamento No. 80. Igualmente, sentencia T-151/2016.

[72] Fls. 112 y ss. Cuaderno de la Corte.

[73] Fl. 199 ibídem.

[74] Fls. 197 y 198 ibídem.

[75] Sobre los servicios hidrosanitarios suficientes como parte del derecho al agua de personas privadas de la libertad en centros de reclusión, en su faceta de accesibilidad física: Corte Constitucional, sentencia T-143/2017.

[76] Una orden en similar sentido fue emitida en: Corte Constitucional, sentencia T-197/2017.

[77] Una orden en similar sentido fue emitida en: Corte Constitucional, sentencia T-232/2017.

[78] MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[79] MP. María Victoria Calle Correa. SPV. Mauricio González Cuervo.

[80] MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[81] MP. Carlos Bernal Pulido. En este auto se evalúa el cumplimiento de las órdenes impartidas en la sentencia T-1025 de 2007, en relación con la protección de los derechos fundamentales de los integrantes de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó.

[82] MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. Por medio de este auto se rechazó la solicitud para asumir el conocimiento de un incidente de desacato en relación con una decisión de un juez de tutela de un caso relativo al estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria.

[83] Sentencia T-418 de 2010. MP. María Victoria Calle Correa.

[84] Al respecto ver, por ejemplo, la sentencia SU-442 de 1997 (MP Hernando Herrera Vergara; SV Eduardo Cifuentes Muñoz). En esta ocasión se resolvió, entre muchas otras cosas, ordenar que a través de las autoridades correspondientes del Distrito de Santa Marta, se adoptaran las medidas encaminadas a impulsar la disposición definitiva de las aguas residuales de la ciudad, implementándose un sistema de pretratamiento de esas aguas, con el fin de disminuir los efectos de la carga contaminante final. También pueden consultarse las sentencias T-153 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-525 de 1999 (MP. Carlos Gaviria Díaz). En la primera se declaró un estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria, mientras que en la segunda se hizo la misma declaración en relación con el no pago de las mesadas pensionales a ex trabajadores del Departamento de Bolívar.

[85] MP. Manuel José Cepeda Espinosa. En esta sentencia se ordenó a Transmilenio diseñar un plan para garantizar el acceso de personas en situación de discapacidad a dicho sistema de transporte.

[86] MP. Manuel José Cepeda Espinosa. En esta sentencia la Corte analizó si un juez al conocer un incidente de desacato podía alterar o complementar la orden impartida originalmente en el fallo de tutela a fin de lograr el cumplimiento de la misma.

[87] MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[88] Cesar Rodríguez Garavito y Diana Rodríguez Franco, “Cortes y cambio social. Cómo la

Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia”. Dejusticia, 2010.

[89] Al respecto pueden consultarse diferentes autos de seguimiento al cumplimiento de la sentencia T-025 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), como por ejemplo, los autos 178 de 2005, 218 de 2006, 266 de 2006, 337 de 2006 y 109 de 2007. También puede verse la sentencia T-762 de 2015 (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado), que reiteró la declaratoria de un estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria, y el auto 121 de 2018 relativo al seguimiento del cumplimiento de dicha sentencia.

[90] MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[91] En la sentencia T-595 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte estudió la acción de tutela de un ciudadano que consideraba que una de las entidades que opera el sistema de transporte público de Bogotá, -Transmilenio S.A.-, violaba su derecho a la libertad de locomoción y desconocía la especial protección que la Constitución le brinda, al no haber garantizado la accesibilidad a las rutas periféricas [rutas alimentadoras] del Sistema a las personas con discapacidad -en concreto, personas en silla de ruedas-. La Corte resolvió el caso a favor del accionante. La Corte consideró que el derecho de los discapacitados para acceder al sistema de transporte público en condiciones de igualdad supone una faceta prestacional de la libertad de locomoción de carácter progresivo, por cuanto requiere “tiempo para diseñar y planificar, así como la necesidad de apropiar y destinar recursos para adecuar las condiciones existentes”. Por eso, el cumplimiento pleno e integral de esta faceta del derecho no puede ser exigido de forma instantánea. De acuerdo con la Corte, en este campo, como en otros, “[e]s preciso que gradualmente se vayan implementado las diversas políticas que aseguren a los discapacitados su inclusión a la sociedad.”

[92] Resolución 13437 de 1991, Ministerio de la Salud (hoy de la Protección Social).

[94] La Corte Constitucional considera que el hecho de que Colombia sea un Estado Social de Derecho “(...) le imprime un sentido, un carácter y unos objetivos específicos a la organización estatal en su conjunto, y que resulta -en consecuencia- vinculante para las autoridades, quienes deberán guiar su actuación hacia el logro de los cometidos particulares propios de tal sistema: la promoción de condiciones de vida dignas para todas

las personas, y la solución de las desigualdades reales que se presentan en la sociedad, con miras a instaurar un orden justo.” Sentencia T-772 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); en este caso la Corte decidió, con base en su jurisprudencia que “(...) las autoridades sí tienen el deber y la potestad constitucionales de adelantar políticas, programas y medidas orientadas a recuperar y preservar el espacio público, pero tales políticas, programas y medidas (i) se han de adelantar siguiendo el debido proceso y dándole a los afectados un trato digno, (ii) deben respetar la confianza legítima de los afectados, (iii) deben estar precedidas de una cuidadosa evaluación de la realidad sobre la cual habrán de tener efectos, con el seguimiento y la actualización necesarios para guardar correspondencia en su alcance y características con dicha realidad, con miras a asegurar el goce efectivo de derechos constitucionales fundamentales, y (iv) no se pueden adelantar en forma tal que se lesione desproporcionadamente el derecho al mínimo vital de los sectores más vulnerables y pobres de la población, ni de manera tal que se prive a quienes no cuentan con oportunidades económicas en el sector formal de los únicos medios lícitos de subsistencia que tienen a su disposición.”

[95] Sentencia T-760 de 2008. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[96] MP. María Victoria Calle Correa. En esta sentencia se estudió la problemática sufrida por varios habitantes de la zona rural del Municipio de Arbeláez, a quienes la Administración Municipal se les negaba la prestación del servicio de agua potable.

[97] MP. María Victoria Calle Correa. SPV. Mauricio González Cuervo.

[98] MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[99] MP. María Victoria Calle Correa. AV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[100] MP. Aquiles Arrieta Gómez.