

DERECHOS FUNDAMENTALES DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Caso en que el accionante considera vulnerados sus derechos por las condiciones físicas de los espacios destinados para la visita íntima y falta de suministro de agua

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Configuración

En los términos de la jurisprudencia constitucional, si la situación que genera la vulneración o amenaza “es superada o finalmente se produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”, la acción de tutela se torna improcedente. Aquella ha identificado tres hipótesis en las cuales es posible que se configure el fenómeno de carencia actual de objeto, a saber: i) cuando existe un hecho superado, ii) cuando se presenta un daño consumado y iii) cuando acaece una situación sobreviniente

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Configuración

La carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando entre la presentación de la tutela y la decisión del juez desaparece la afectación al derecho fundamental alegado y se satisfacen las pretensiones del accionante, debido a una conducta de la parte demandada o de un tercero.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Configuración

La hipótesis de daño consumado tiene lugar cuando “la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela”

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR ACAECIMIENTO DE UNA SITUACION SOBREVINIENTE-Configuración

Una situación sobreviniente, que torna improcedente la acción de tutela, puede acaecer, entre otras, cuando el accionante asume la carga que no le correspondía, pierde interés en el resultado de la litis, o es imposible que la pretensión se lleve a cabo

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR ACAECIMIENTO DE UNA SITUACION SOBREVINIENTE-No

impide a la Corte Constitucional pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y futuras violaciones

DERECHO A LA VISITA INTIMA DE PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD-Suspensión de la garantía de acceso al agua potable en los horarios de la visita íntima

SUMINISTRO DE AGUA POTABLE PARA PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Análisis de proporcionalidad de la medida de suministro controlado

Analizar la proporcionalidad de la medida, con el fin de establecer si es ajustada o no a la Constitución, lo que supone valorar su i) idoneidad, ii) necesidad y iii) proporcionalidad en sentido estricto. Esta forma de proceder es no solo apropiada por la colisión de intereses jurídicos que se presenta (como tiene oportunidad de precisarse), sino que es, además, consecuente con lo dispuesto por el artículo 5 del Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993), según el cual las restricciones impuestas a las personas privadas de la libertad deben estar limitadas a un estricto criterio de necesidad y, además, deben ser proporcionales a los objetivos legítimos para los que se impone

SUMINISTRO DE AGUA POTABLE PARA PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Idoneidad de la medida

Una medida de intervención en los derechos fundamentales es idónea si su adopción persigue un propósito constitucionalmente legítimo y este es adecuado para alcanzarlo o, por lo menos, promueve su obtención

SUMINISTRO DE AGUA POTABLE PARA PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Necesidad de la medida

Una medida de intervención en los derechos fundamentales es necesaria si su intervención en los derechos fundamentales se realiza de la forma más benigna con el derecho intervenido, de entre todas las medidas alternativas que revisten la misma idoneidad para alcanzar la finalidad perseguida

SUMINISTRO DE AGUA POTABLE PARA PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Proporcionalidad en sentido estricto de la medida

Una medida es proporcional en sentido estricto si los fines que persigue tienen un mayor peso o valor constitucional, en abstracto y en concreto, que aquellos que se sacrifican al ponerla en práctica

SUMINISTRO DE AGUA POTABLE PARA PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Orden al Director del Establecimiento Penitenciario garantizar la disponibilidad continua y permanente de agua potable durante las jornadas de visita íntima

Referencia: Expediente T-6.745.833

Acción de tutela instaurada por el señor Diego Osorio Gutiérrez contra el Establecimiento Penitenciario y Carcelario El Pesebre y la Unidad de Servicios Penitenciarios Carcelarios - USPEC-

Magistrado Ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de única instancia adoptado por el Juzgado Civil-Laboral del Circuito de El Santuario, el 29 de noviembre de 2017, que denegó por improcedente la acción de tutela presentada por el señor Diego Osorio Gutiérrez contra el Establecimiento Penitenciario y Carcelario “El Pesebre” y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto-ley 2591 de 1991, la Sala de Selección número 5 de la Corte Constitucional escogió para efectos de revisión el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. El 16 de noviembre de 2017, el señor Diego Osorio Gutiérrez formuló acción de tutela en contra del Establecimiento Penitenciario y Carcelario “El Pesebre” y la USPEC, a fin de que se protegiera su derecho fundamental a la salud, así como los derechos de los

niños, niñas y adolescentes que asisten a la Cárcel El Pesebre para visitar a sus familiares reclusos.

1. Hechos descritos en la demanda

2. El señor Diego Osorio Gutiérrez se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario “El Pesebre” del municipio de Puerto Triunfo, Antioquia.

3. El tutelante narró que las habitaciones destinadas para el desarrollo de la visita íntima se encuentran en condiciones inhumanas, dado que no se les realiza un adecuado mantenimiento. En particular, hizo referencia al mal estado de los colchones de las habitaciones dedicadas a tales visitas. Además, que en el horario en que aquellas se desarrollan las habitaciones no cuentan con un suministro constante de agua, como tampoco cuentan con ventiladores.

4. En relación con la visita de los menores a sus familiares reclusos en dicho centro carcelario, indicó que, a pesar de que existe un área de 3 pisos destinada para tal fin, solo se pueden recibir en un salón. En este, según señaló, la temperatura promedio oscila entre 30°C y 38°C. Agregó que el lugar no cuenta con la capacidad suficiente para albergar la gran cantidad de niños que acuden al centro penitenciario para la visita familiar.

2. Pretensiones de la demanda[1]

5. El tutelante solicitó lo siguiente: i) que se le ampare el derecho a recibir la visita íntima en condiciones de salubridad; ii) que se efectúen las reparaciones a tales lugares, iii) que se le proporcione agua durante la visita íntima, iv) que se amparen los derechos fundamentales de los menores de edad, y, v) que se le ordene al centro penitenciario que les deje usar los dos primeros pisos o salones del establecimiento para recibir la visita de los menores de edad.

3. Respuestas del accionado y de una entidad vinculada

7. El 16 de diciembre de 2017, el Juzgado Civil-Laboral del Circuito de El Santuario admitió la acción de tutela formulada por el señor Diego Osorio Gutiérrez. En consecuencia, ordenó notificarla a los accionados, para que en el término de un (1) día,

contabilizado a partir de la correspondiente comunicación, se pronunciaron sobre los hechos y anexaron la documentación pertinente[2].

8. En la misma decisión, ordenó vincular al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, a la Dirección Regional Noroeste del INPEC y al Comando de Vigilancia. De igual forma, ordenó oficiar a la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario “El Pesebre” para que allegara registros fotográficos del lugar en el que se recibían las visitas de los menores de edad.

9. El director del establecimiento penitenciario señaló que el tutelante se encontraba en un pabellón de alta seguridad, y en relación con la reglamentación de la visita de los reclusos que hacían parte de aquel expresó: “tienen reglamentada la visita cada 15 días, razón por la cual y por motivos de logística y organización no se permite otorgarle el ingreso cada siete días. Así mismo, los horarios de visita son: sábados de 07:00 am hasta las 11 horas; y los domingos de 07:00 am a las 11 am y de 12 pm hasta las 16 horas”[3].

10. También señaló que los internos del establecimiento penitenciario cuentan con el suministro de agua en períodos controlados, con el fin de evitar el derroche de agua y la posible “falla o quema de las motobombas utilizadas para el suministro y reparto de la misma a los siete patios con los que cuenta el ERON (Establecimiento de Reclusión del Orden Nacional). Buscando [sic] con esto poder surtir el establecimiento del preciado líquido evitado presentar cualquier tipo de contratiempos”[4].

11. Por último, solicitó que se declarara la carencia actual de objeto, debido a que el área Comando de Vigilancia y la dirección del referido establecimiento habían “venido respondiendo las inquietudes de los señores internos, de manera verbal, y de acuerdo a las posibilidades ha venido satisfaciendo todas las necesidades deprecadas por los encartados, actuando con fundamento en la Constitución, la Ley y los tratados internacionales”[5].

12. La Directora Regional Noroeste del INPEC solicitó la desvinculación del proceso. Indicó que no se encontraba legitimada en la causa por pasiva para actuar, por cuanto dicha institución “no tiene a su cargo el manejo de los recursos económicos del INPEC”[6].

13. El Coordinador del Grupo Tutelas del INPEC solicitó la desvinculación de la entidad, pues era competencia de la USPEC “la ejecución de los contratos de obra y sostenimiento de la infraestructura penitenciaria”[7].

14. Como pretensión principal, la USPEC solicitó se declarara improcedente la acción, pues su objeto era el “arreglo de la energía en celdas y patios”, problemas fácticos para los cuales no se había instituido la tutela. De manera subsidiaria, solicitó que se denegaran las pretensiones de la solicitud de amparo, por las siguientes dos razones: de un lado, pues no se acreditaban las exigencias para un amparo transitorio, al no configurarse una situación de perjuicio irremediable, “como quiera que las afirmaciones en las que el accionante funda el mismo, son meras afirmaciones subjetivas, que ni siquiera pueden ser calificados de indicios que puedan acreditar la grave e inminente violación de los derechos que se invocan en la acción de tutela”[8]. De otro lado, en la medida en que se encontraba adelantando obras en los establecimientos penitenciarios y carcelarios del orden nacional, “en cuanto lo permite su presupuesto y conforme a las necesidades más urgentes que se identifican en conjunto con el INPEC, y han sido objeto de asignación de recursos por parte del Gobierno Nacional”[9]. En particular, advirtió que gracias a esta acción de tutela se había requerido a la Dirección de Infraestructura de dicha entidad, “con memorando No. I-2017-026390 de 22 de noviembre de 2017, con el fin de que adelanten las actuaciones y gestiones pertinentes en el establecimiento de Puerto Triunfo, más específicamente en el Pabellón 6 y 7 a fin de dar cumplimiento a lo requerido”[10].

15. Agregó que el suministro de elementos de aseo era competencia del INPEC, de conformidad con lo establecido en el Decreto 4151 de 2011. De igual forma, precisó que la Ley 65 de 1993 había impuesto al INPEC el deber de promover programas de atención social y tratamiento penitenciario, tendientes a prevenir o minimizar “los efectos de la prisionalización de la población para cumplir con los objetivos misionales del tratamiento penitenciario, en todos los establecimientos de reclusión del orden nacional”[11].

4. Decisión de tutela

17. El 29 de noviembre de 2017, el Juzgado Civil-Laboral del Circuito de El Santuario denegó por improcedente la acción. Consideró que el tutelante no había agotado el conducto regular para satisfacer las necesidades supuestamente insatisfechas. Explicó

que el señor Osorio Gutiérrez no le había dado la oportunidad a las “entidades demandadas para decidir en su sede natural”, lo que, en su concepto, hacía improcedente la acción, “hasta que no se agote la susodicha petición en sede administrativa”[13].

18. Adicionalmente, señaló que del material probatorio no se advertía un actuar culposo, caprichoso o arbitrario de las entidades accionadas, que desconociera la integridad del accionante. En particular, indicó:

“[...] del material fotográfico aportado por EPC EL PESEBRE DE PUERTO TRIUNFO, de manera global se puede apreciar que se trata de un centro de reclusión moderno, limpio, iluminado y ventilado, con amplios salones destinados a visitas familiares, con buenos espacios de circulación, con mesas, sillas, baños sociales totalmente dotados, con habitaciones privadas para las visitas conyugales que cuentan con camas, colchonetas, servicios sanitarios, papeleras, duchas y lavamanos, todo, en excelente estado de conservación”[14].

19. Por último, en lo que tiene que ver con la supuesta vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, señaló que no contaba con ningún elemento probatorio que permitiera “aseverar que los derechos de los menores en cuestión vienen siendo trasgredidos, es más, ninguna se individualiza en el escrito interlocutor, por tanto, ninguna protección fundamental podrá impartirse porque la misma sería genérica, carente de un destinatario concreto y totalmente incierta”[15].

5. Actuaciones en sede de revisión

5.1. Pruebas decretadas

20. Mediante auto del 6 de julio de 2018 se requirió al Personero Municipal de Puerto Triunfo, Antioquia, y al Procurador Regional de Antioquia para que realizaran una inspección al establecimiento penitenciario, y dieran cuenta de lo siguiente:

“- Situación actual del lugar en el cual los reclusos reciben su visita íntima. La fecha de la inspección que se programe por las autoridades requeridas deberá corresponder a un día en el que se reciba dicha visita por las personas privadas de su libertad.

- Situación actual del lugar en el cual los menores de edad son recibidos para la visita a sus

familiares que se encuentran reclusos en el mencionado centro carcelario. Para tal efecto, dicha inspección deberá programarse para la misma fecha y hora en la cual se esté recibiendo la visita familiar”.

21. De igual forma, se requirió al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario “El Pesebre”, para que informara si dentro del presupuesto asignado para la vigencia fiscal 2018 se encontraba destinado un rubro para la adquisición de elementos de dotación, para los lugares destinados a la visita íntima.

5.2. Pruebas aportadas

22. El 24 de julio de 2018, la Secretaría General de la Corte Constitucional recibió respuesta al oficio OPT-A-2188/2018 por parte de la Procuraduría Provincial de Antioquia. La institución remitió el informe presentado por la Procuraduría Provincial de Puerto Berrío[16], Antioquia, que dejó constancia de la visita practicada el 22 de julio del año en curso, en compañía del personero municipal de Puerto Triunfo y de dos funcionarios de policía judicial del INPEC. En este se señaló:

“PERÍODO Y COBERTURA

La visita se realizó el día 22 de julio de 2018 al establecimiento carcelario y penitenciario El Pesebre, incluyéndose entrevistas con funcionarios del INPEC y personas tanto de la población interna como de sus acompañantes.

CONSIDERACIONES GENERALES

El establecimiento penitenciario ‘El Pesebre’ se encuentra ubicado en el departamento de Antioquia, municipio de Puerto Triunfo, Corregimiento Doradal, por la vía que de Medellín conduce a Bogotá, al costado del Parque Temático Hacienda Nápoles.

ESTRUCTURA

La cárcel consta de siete patios, divididos en categorías, según el perfil criminológico de los internos y tiempo de pena cumplida, así:

PATIO No.

CATEGORÍA

1

MÍNIMA

SEGURIDAD

2

3

MEDIANA

SEGURIDAD

4

5

6

ALTA

SEGURIDAD

7

INSTALACIONES

Es de anotar que tanto mínima seguridad, como mediana y alta seguridad, cuentan con el espacio propio para recibir las visitas conyugales, así:

Mínima seguridad: cuatro (4) habitaciones (celda de visitas)

Mediana seguridad: once (11) habitaciones (celda de visitas)

Alta seguridad: tres (3) habitaciones (celda de visitas)

Las habitaciones, se entienden como un espacio donde se encuentra una base de cama de cemento, con un colchón debidamente forrado en material antilíquidos, adicional a ello se encuentra en aceptable condición de higiene, pisos limpios, baterías sanitarias en aluminio, un espacio acondicionado para ducha, además de una papelería de basura plástica.

Similar situación de aseo se presenta en el área familiar, se observó un espacio limpio, amplio para las personas que se encontraban en el lugar en ese momento, no se observa un sitio de juegos o espacio lúdico para los menores, o de algún otro tipo de esparcimiento donde pudieran estos tener un espacio de juegos con sus progenitores diferente al salón de visitas.

[...]

Cada 'habitación' es utilizada por espacio de una hora por cada pareja que ingresa a la misma, periodo de tiempo que los demás internos y sus acompañantes deben esperar por el sistema de turnos ingresando así todos al mismo tiempo y de igual manera a la salida, a cada uno de los internos se le hace entrega material de dos (2) preservativos.

[...]

Entre tiempos de salida y entrada, hay un interno que hace las veces de personal de aseo, quien inmediatamente ingresa y realiza un aseo general en cada espacio como se puede observar en las siguientes fotografías.

[...]

En el mismo edificio de mediana seguridad, el cual es de tres (3) pisos funciona el sitio para visitas familiares y la visita conyugal, dividida de la siguiente manera, en el primer piso se encuentra toda el área social y familiar, con sus respectivas baterías sanitarias, luminarias, mesas, sillas y bancas de cemento a lo largo del salón, es importante señalar que para el momento de la visita no se presentaban en el lugar menores de edad.

[...]

Considera este Ministerio Público importante mencionar que durante la visita en el sitio se mencionó por parte de la población carcelaria, como también del personal adscrito al INPEC,

que se continúa presentando el problema de abastecimiento de agua, toda vez que la misma solo es suministrada aproximadamente 3 veces al día en los horarios comprendidos entre las 5:00 a.m. a 8:00 a.m., seguidamente de 10:00 a.m. a 2:00 p.m. y por último de 4:30 p.m. a 8:00 p.m., situación esta que manifiestan se presenta desde la construcción del penal y que a la fecha no se ha realizado nada por mejorar esta anomalía afectando por igual a los internos, personal de guardia y civiles que prestan sus servicios en el INPEC, pero que durante los días de visitas, mientras estas duran no se realiza dicha suspensión.

Se afirmó por parte del personal de guardia, que los ingresos se hacen a partir de las 7:00 a.m. luego de realizar el conteo respectivo”[17].

23. El 13 de agosto de 2018, mediante correo electrónico, el despacho sustanciador le solicitó al funcionario encargado de coordinar la inspección, adscrito a la Procuraduría Provincial de Puerto Berrío, la siguiente aclaración:

“Teniendo en cuenta que usted fue el funcionario que acudió a la Cárcel El Pesebre en el municipio de Puerto Triunfo (Antioquia), a fin de dar cumplimiento a la prueba decretada por la Corte Constitucional, el 6 de julio de 2018, me permito preguntarle si el mismo día en que se practicó la inspección aludida, se llevaron a cabo en dicho centro carcelario la visita íntima y la visita de los menores de edad”[18].

24. El día 14 de los mismos mes y año, el funcionario de la Procuraduría Provincial de Puerto Berrío dio respuesta, en los siguientes términos:

“Efectivamente fui yo quien realizó la visita a la E.P.C. El Pesebre, ubicada en el municipio de Puerto Triunfo, Antioquia, es de anotar que el día 22 de julio, día que realicé la visita, en el edificio dispuesto para las visitas se encontraban tanto la visita familiar como la visita conyugal.

Es preciso decir, que en el primer piso de la edificación se realizan los encuentros familiares, y en los pisos ascendientes las visitas conyugales, los internos que están a la espera de su turno con la pareja no están en el mismo sitio con la visita familiar, es decir, afuera de los pasillos de las celdas para sus encuentros conyugales, hay salones amplios con mesas y sillas, y es allí donde las parejas esperan, mientras que en el primer piso, existe también un salón grande, ventilado, luminoso, al igual que los de los pisos de arriba,

donde se reúnen los internos con sus familias, desconociendo estas familias lo que [sic] se está sucediendo edificación arriba.

Es de anotar, que no se observó un sitio de playground, o patio de recreo, donde pudieran los menores de edad divertirse en compañía de sus padres, buscando así de alguna manera aminorar el impacto de separación familiar al menos por el tiempo que dura dicha visita, también menciono que no observé menores de edad durante la visita tanto al espacio familiar como conyugal"[19].

25. El 11 de septiembre de 2018, la Secretaría de la Corte Constitucional informó al despacho del magistrado ponente que la oficina de correos había devuelto el oficio OPT-A-2326/2018 de 1° de agosto del año en curso, enviado en cumplimiento de lo ordenado en auto del 6 de julio de 2018 al tutelante, con la anotación de "trasladado - no reside"[20].

26. El Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario El Pesebre no dio respuesta al requerimiento efectuado en el numeral segundo del auto de pruebas de julio 6 de 2018[21].

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

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

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

2. Estudio de procedibilidad

29. La acción de tutela fue concebida como un mecanismo de protección inmediato, oportuno y adecuado para las garantías fundamentales, frente a situaciones de amenaza o

vulneración, por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en casos excepcionales. De lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución y el Decreto-ley 2591 de 1991 se ha considerado por esta Corte que son requisitos para la procedencia o estudio de fondo de la acción de tutela la acreditación de i) legitimación en la causa, ii) un ejercicio oportuno (inmediatez) y iii) un ejercicio subsidiario.

30. De manera previa debe la Sala pronunciarse acerca de si, en el presente asunto, se configura un supuesto de carencia actual de objeto, como consecuencia del traslado del tutelante del Establecimiento Penitenciario y Carcelario “El Pesebre”, ubicado en el municipio de Puerto Triunfo (Antioquia), al Centro Penitenciario de Mediana Seguridad del Espinal (Tolima), tal como se señala en el numeral 5.2 supra.

2.1. Carencia actual de objeto

31. En los términos de la jurisprudencia constitucional, si la situación que genera la vulneración o amenaza “es superada o finalmente se produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”[22], la acción de tutela se torna improcedente. Aquella ha identificado tres hipótesis en las cuales es posible que se configure el fenómeno de carencia actual de objeto, a saber: i) cuando existe un hecho superado, ii) cuando se presenta un daño consumado y iii) cuando acaece una situación sobreviniente[23].

32. La carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando entre la presentación de la tutela y la decisión del juez desaparece la afectación al derecho fundamental alegado y se satisfacen las pretensiones del accionante, debido a una conducta de la parte demandada o de un tercero.

33. La hipótesis de daño consumado tiene lugar cuando “la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela”[24].

34. Una situación sobreviniente, que torna improcedente la acción de tutela, puede acaecer, entre otras, cuando el accionante asume la carga que no le correspondía[25], pierde interés en el resultado de la litis[26], o es imposible que la pretensión se lleve a cabo[27].

35. En todos los supuestos, sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que es posible que el juez se pronuncie de fondo cuando encuentre que existen “actuaciones a surtir”[28].

36. En el presente asunto, para la Sala se configura un supuesto de carencia actual de objeto por hecho sobreviniente. En relación con los presuntos hechos violatorios de los derechos fundamentales alegados por el accionante, y descritos en el acápite de “1. Hechos descritos en la demanda” supra, por una parte, no es posible inferir que el remedio judicial tenga efecto alguno, como consecuencia de su trasladado a un centro penitenciario diferente, tal como se encuentra registrado en la página Web del INPEC[29]. De otra parte, esta misma circunstancia le permite inferir a la Sala que se configura un supuesto de pérdida de interés del accionante en el resultado del proceso, dado que se encuentra recluso en un centro distinto al que dio origen a su pretensión en sede de tutela.

37. No obstante lo anterior, tal como se advirtió en precedencia, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que la carencia actual de objeto no impide un pronunciamiento de fondo sobre el presunto quebrantamiento de derechos fundamentales[30]. Así las cosas, teniendo en cuenta la situación de especial sujeción en que se encuentra una persona privada de la libertad y el estado de cosas inconstitucional que en materia penitenciaria y carcelaria ha declarado la Corte[31], siempre y cuando la acción satisfaga las exigencias de procedibilidad de que trata el numeral 2 supra, es procedente que la Corte se pronuncie acerca de los hechos que dieron lugar a la acción de tutela y si de estos se deriva la vulneración de los derechos fundamentales alegados.

2.2. Legitimación en la causa[32]

38. Se acreditó legitimación en la causa por activa de Diego Gutiérrez Osorio, en relación con la presunta afectación de su derecho a la salud, como consecuencia de las posibles condiciones inadecuadas en que recibía la visita íntima en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario “El Pesebre”.

39. En relación con esta pretensión, se acreditó legitimación en la causa por pasiva del Establecimiento Penitenciario y Carcelario “El Pesebre”, por cuanto es el centro carcelario en el cual se encuentra recluso el tutelante, y del que se predica la omisión para la garantía de su derecho a la salud. También se acreditó legitimación en la causa por

pasiva de la USPEC pues, de conformidad con el artículo 4 del Decreto 4150 de 2011, su objeto era “gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC”.

40. En relación con la problemática relativa a las presuntas condiciones inadecuadas en que se desarrollaba la visita por parte de los niños, niñas y adolescentes a las personas privadas de la libertad en el citado establecimiento penitenciario, no solo no se acreditó que se tratara de una pretensión tendiente a la protección de un derecho fundamental, sino que tampoco acreditó el accionante legitimación en la causa por activa.

41. Con relación al primer aspecto, si bien la problemática descrita en la acción puede considerarse relevante al interior del centro penitenciario, de su existencia no se deriva una afectación prima facie a derecho fundamental alguno del accionante, de allí que no sea procedente su estudio en sede de tutela.

42. Con relación al segundo aspecto, no se acreditó legitimación en la causa por activa por las siguientes razones: i) el tutelante no era el titular de los presuntos derechos vulnerados a los menores de edad; ii) de los hechos referidos en la tutela no era posible inferir que se derivara para al accionante una afectación concreta de sus garantías fundamentales y iii) el accionante no acreditó su calidad de agente oficioso, en los términos del inciso 2° del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991[33].

2.3. Inmediatez

43. La definición acerca de cuál es el término “razonable” que debe mediar entre la fecha de ocurrencia de la presunta afectación de los derechos fundamentales y su cuestionamiento en sede de tutela no ha sido pacífica en la jurisprudencia. Por tal razón, de manera abstracta y previa, este solo puede catalogarse como prima facie, pues su valoración concreta está sujeta a las circunstancias específicas del caso, a las condiciones del tutelante (en especial a su situación de vulnerabilidad), a los intereses jurídicos creados a favor de terceros por la actuación que se cuestiona y a la jurisprudencia constitucional en casos análogos.

44. En el presente asunto se satisface el requisito de inmediatez, toda vez que de los elementos obrantes en el expediente no es posible predicar que hubiese transcurrido un término irrazonable entre el momento en el que aquellos acaecieron y el de presentación de la acción[34]. Esto es así si se tiene en cuenta que las circunstancias fácticas que acusa el demandante, en relación con las condiciones inadecuadas de los lugares destinados a la visita íntima, al parecer, se dieron hasta el momento de su traslado al Centro Penitenciario de Mediana Seguridad del Espinal (Tolima).

2.4. Subsidiariedad

45. La protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela. Con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución impone a las autoridades de la República, de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la Constitución defina la tutela como un mecanismo 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, tal como disponen el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1º del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991[35]. De estas disposiciones se infieren los siguientes cuatro postulados, en relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela:

46. i) La acción de tutela debe proceder de forma directa y definitiva cuando no exista otro medio o recurso de defensa judicial que garantice la protección de los derechos constitucionales fundamentales. De existir otro medio o recurso de defensa judicial, primero, se debe determinar si fue interpuesto y resuelto por la autoridad judicial competente o, segundo, en caso de que no se hubiese agotado, determinar su existencia formal en el caso sub examine[36].

47. ii) En caso de ineficacia[37], como consecuencia de la situación de vulnerabilidad del accionante, la tutela debe proceder de manera definitiva. El juez de tutela debe determinar la eficacia en concreto (y no meramente formal o abstracta) de los otros medios o recursos de defensa. Lo anterior, en los términos del apartado final del numeral 1 del artículo 6 del

Decreto 2591 de 1991[38], y en la medida en que el lenguaje constitucional apunta a valorar la efectividad del medio de defensa en relación con las condiciones del individuo.

48. iii) La tutela debe proceder de manera transitoria siempre que se acredite un supuesto de perjuicio irremediable.

49. iv) En caso de no acreditarse una situación de vulnerabilidad como tampoco un supuesto de perjuicio irremediable la acción de tutela debe declararse improcedente[39], dada la eficacia en concreto del medio judicial principal y la inexistencia de una situación inminente, urgente, grave e impostergable[40] que amerite su otorgamiento transitorio.

50. En el asunto sub judice se satisfizo el carácter subsidiario de la acción de tutela pues el accionante no contaba con otro medio para contrarrestar las conductas omisivas que supuestamente vulneran su derecho fundamental a la salud en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario “El Pesebre”. Este razonamiento es consecuente con la jurisprudencia constitucional en casos similares, en los que se ha considerado que, “[...] a pesar de que individualmente se pueden controvertir aspectos vinculados con las condiciones de reclusión, ya sea en sede administrativa o judicial, lo cierto es que la grave situación que se presenta en dichos establecimientos, excluye la posibilidad de adoptar medidas particulares, dirigidas a cada sujeto en específico, cuyo alcance no soluciona las fallas orgánicas que han sido alegadas en esta providencia”[41].

3. Problema jurídico sustancial

51. El tutelante alegó la vulneración de su derecho fundamental a la salud, debido a las condiciones locativas inadecuadas de las habitaciones destinadas a la visita íntima en el Centro Penitenciario y Carcelario “El Pesebre” y, de manera particular, la ausencia de agua potable en aquellas, en los horarios en que tales visitas se recibían.

52. Al satisfacer la acción los requisitos de procedibilidad, esta Sala de Revisión debe resolver el siguiente problema jurídico sustancial: si las condiciones físicas de los espacios destinados para la visita íntima en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario “El Pesebre” desconocieron los derechos fundamentales a la salud y al acceso al agua potable del accionante.

3.1. Las condiciones locativas de las habitaciones destinadas a la visita íntima

53. A fin de esclarecer los hechos materia de la presente acción de tutela, la Sala de Revisión requirió al Personero Municipal de Puerto Triunfo y al Procurador Regional de Antioquia, para que realizaran una inspección al centro penitenciario[42]. De manera particular, les solicitó elaborar un informe acerca de la situación actual del lugar en la cual las personas privadas de la libertad recibían la visita íntima.

54. El Procurador Provincial de Puerto Berrío[43] describió que el centro penitenciario contaba con tres pabellones de seguridad. Cada pabellón de seguridad tenía su propio espacio físico destinado a la recepción de las visitas íntimas[44]: el de mínima de seguridad con 4 habitaciones, el de mediana con 11 y el de alta con 3. Además, informó que cada habitación se “encuentra en aceptables condiciones de higiene”[45] y, que disponía de los siguientes elementos: una cama de cemento, un colchón forrado en material anti fluidos, baterías sanitarias en material de aluminio, un espacio acondicionado para la ducha y una papelería plástica.

55. Destacó, además, los siguientes aspectos: i) cada habitación era utilizada por espacio de 1 hora, por cada pareja que ingresaba; ii) los demás reclusos debían esperar turnos y iii) a cada interno se le hacía entrega de 2 preservativos[46]. En lo relativo a la higiene de las habitaciones, precisó que “entre tiempos de salida y entrada, hay un interno que hace las veces de personal de aseo, quien inmediatamente ingresa y realiza un aseo general en cada espacio”[47].

56. De conformidad con lo anterior, esta Sala de Revisión no observa que de la inspección practicada por la Procuraduría Provincial de Puerto Berrío se pudiera inferir alguna afectación al derecho a la salud del accionante. Por el contrario, se acreditó que las habitaciones se encontraban en aceptables condiciones para la visita íntima, amén de que permitían garantizar la privacidad de los reclusos y de sus parejas, al ser sitios independientes.

57. De igual forma, se constató que las habitaciones eran sometidas a un proceso de aseo y de desinfección durante los intervalos de cada turno. Lo anterior fue consecuente con las exigencias jurisprudenciales en la materia, en particular lo señalado en la sentencia T-815 de 2013, en relación a que “los elementos disponibles en la visita íntima” deben estar

en condiciones de “aseo y limpieza”.

3.2. La suspensión de la garantía de acceso al agua potable en los horarios de la visita íntima y su suministro controlado en otros periodos[48]

58. El tutelante señaló que durante el desarrollo de la visita íntima no contaba con un suministro permanente y continuo de agua potable.

59. El Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario “El Pesebre”, en la contestación de la acción de tutela, señaló que los reclusos contaban con el suministro de agua en períodos controlados, “con el fin de evitar el derroche de agua y la posible falla o quema de las motobombas utilizadas para el suministro y reparto de la misma a los siete patios con los que cuenta el ERON. Buscando con esto poder surtir el establecimiento del preciado líquido evitando presentar cualquier tipo de contratiempos”[49].

60. A partir del informe elaborado por la Procuraduría Provincial de Puerto Berrío, se constató que los periodos de suministro controlado de agua potable eran los siguientes[50]:

Turno

Horario

Primero

5:00 a.m. a 8:00 a.m.

Segundo

10:00 a.m. a 2:00 p.m.

Tercero

4:30 p.m. a 8:00 p.m.

61. También se dejó constancia de lo siguiente:

“Considera este Ministerio Público importante mencionar que durante la visita en el sitio se

mencionó por parte de la población carcelaria, como también del personal adscrito al INPEC, [...] que a la fecha no se ha realizado nada por mejorar esta anomalía afectando por igual a los internos, personal de guardia y civiles que prestan sus servicios en el INPEC, pero que durante los días de visitas, mientras estas duran no se realiza dicha suspensión”[51].

62. Existe una duda razonable acerca de si, efectivamente, existe una suspensión del suministro de agua potable durante las jornadas de visita íntima. En efecto, por un lado, en la solicitud de tutela y en la contestación se indica que sí existe dicha suspensión. Por otro lado, el Ministerio Público indica que no se presenta la suspensión en tales jornadas.

63. Ante esta falta de claridad, la Sala de Revisión optará por considerar que se presentó dicha restricción, con el objeto de valorar la posible vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante y, de ser el caso, dictar las órdenes de protección del caso.

64. Ahora bien, de conformidad con esto, de la comparación entre el horario de la visita íntima y el de suministro controlado de agua se infiere que en algunas horas de aquella no se cuenta con agua potable en el establecimiento penitenciario, tal como da cuenta el siguiente cuadro:

Día de visita íntima

Primer turno

Segundo turno

Horas de suspensión durante los turnos de la visita íntima

Sábado

7 a.m. a 11:00 a.m.

—

1 hora (entre 9:00 a 10:00 a.m.)

Domingo

7 a.m. a 11:00 a.m.

12 p.m. a 4:30 p.m.

3 horas (entre 9:00 a 10 a.m. y entre 2:00 a 4:00 p.m.)

65. Además, del citado método de suministro controlado se deriva que las personas privadas de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario “El Pesebre” no cuentan en otros momentos del día con acceso a agua potable, con especial intensidad entre la finalización del tercer turno (8:00 p.m.) y el inicio del primero (5:00 a.m.).

66. Las anteriores constataciones le imponen a la Sala el deber de valorar si la medida vulneró el derecho fundamental de acceso al agua del accionante, durante el periodo en que estuvo recluido en el citado centro penitenciario. Para tales efectos, debe analizar la proporcionalidad de la medida, con el fin de establecer si es ajustada o no a la Constitución, lo que supone valorar su i) idoneidad, ii) necesidad y iii) proporcionalidad en sentido estricto. Esta forma de proceder es no solo apropiada por la colisión de intereses jurídicos que se presenta (como tiene oportunidad de precisarse), sino que es, además, consecuente con lo dispuesto por el artículo 5 del Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993), según el cual las restricciones impuestas a las personas privadas de la libertad deben estar limitadas a un estricto criterio de necesidad y, además, deben ser proporcionales a los objetivos legítimos para los que se impone[52].

67. i) Una medida de intervención en los derechos fundamentales es idónea si su adopción persigue un propósito constitucionalmente legítimo y este es adecuado para alcanzarlo o, por lo menos, promueve su obtención.

68. El Director del establecimiento penitenciario justifica la adopción de la medida de suministro controlado de agua potable en la consecución de los siguientes dos fines: i) evitar el uso irracional del líquido por parte de las personas privadas de la libertad y ii) prevenir la avería de las motobombas utilizadas para el suministro y reparto del agua a los 7 patios del establecimiento[53]. La primera finalidad pretende garantizar la sostenibilidad ecológica del suministro y la estabilidad de las finanzas del establecimiento carcelario, en la

medida en que el uso de motobombas para la provisión es costoso. La segunda finalidad pretende garantizar la continuidad del suministro y la sostenibilidad fiscal del establecimiento penitenciario.

69. Los fines perseguidos por la administración del centro carcelario no están prohibidos por la Constitución Política. Por el contrario, la medida de suministro controlado pretende garantizar un uso racional de un recurso no renovable, tal como lo exigen los artículos 8[54] y 80[55] superiores, que le imponen al Estado la carga de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, en aras de garantizar su desarrollo sostenible. También son compatibles con el principio de economía, orientador de la función administrativa, de que trata el artículo 209 de la Constitución, y con los principios de eficiencia y valoración de costos ambientales, que contempla el artículo 267 de la Constitución, relativos a los principios orientadores del uso de recursos públicos. Este último principio es también orientador de la función administrativa, en la medida en que el artículo 8 de la Ley 42 de 1993[56] dispone que la vigilancia de la gestión fiscal se fundamenta, entre otros, en la valoración de los costos ambientales, aspecto, por tanto, a considerar por las entidades estatales al momento de ejecutar el gasto público.

70. La medida, además, es adecuada para la consecución de los fines citados, pues tiene el potencial de reducir el uso de un recurso natural y, a su vez, de pagar un menor valor por la prestación del servicio público domiciliario de acueducto. En consecuencia, para la Sala, la implementación de la medida presenta una contribución efectiva para el logro de los fines perseguidos por el establecimiento penitenciario, los cuales no se encuentran prohibidos por la Constitución y, por ende, se considera como una medida idónea.

71. ii) Una medida de intervención en los derechos fundamentales es necesaria si su intervención en los derechos fundamentales se realiza de la forma más benigna con el derecho intervenido, de entre todas las medidas alternativas que revisten la misma idoneidad para alcanzar la finalidad perseguida.

73. En efecto, por una parte, no existe prueba en el expediente de que se hubiesen valorado otras alternativas por parte del establecimiento para lograr los fines buscados con la medida. Tampoco de que, en el caso de los fines relativos a la sostenibilidad fiscal del establecimiento, se hubiese hecho un estimativo acerca del impacto financiero negativo de

la no adopción de la medida.

74. En todo caso, para la Sala, la suspensión del suministro de agua potable en los horarios en que se desarrolla la visita íntima no es una medida necesaria. Esta solo tiene ocurrencia dos veces por semana y representa una suspensión de 4 horas semanales, en relación con el total de suministro de 73,5 horas que se garantiza en el mismo periodo, equivalente a un 5% de la contribución total de la medida. Por tanto, no es posible inferir prima facie que tenga una incidencia ni siquiera leve en el logro de los fines que la medida persigue. Esta medida, además, en los horarios de la visita íntima da lugar a un trato desigual, sin justificación alguna, entre las personas privadas de la libertad que reciben la visita en el horario de suspensión, en relación con aquellas que la reciben cuando existe un suministro de agua constante, durante los mismos días.

75. iii) Una medida es proporcional en sentido estricto si los fines que persigue tienen un mayor peso o valor constitucional, en abstracto y en concreto, que aquellos que se sacrifican al ponerla en práctica.

76. Dada la duda parcial que se puede generar acerca de la necesidad de la medida, en relación con la falta de suministro i) en el periodo más largo de suspensión, que se da entre la finalización del tercer turno (8:00 p.m.) y el inicio del primero (5:00 a.m.) y ii) en los periodos intermedios de suspensión (la que se presenta entre la finalización del primer turno y el inicio del segundo, y entre la finalización del segundo y el inicio del tercero), debe la Sala analizar si esta medida es proporcional en sentido estricto.

77. Como tuvo oportunidad de señalarse, en el presente asunto se presenta una confrontación entre, por un lado, el derecho fundamental de acceso al agua potable de una persona privada de la libertad y, de otro lado, los principios de uso racional de los recursos naturales, valoración de costos ambientales, economía, eficiencia y sostenibilidad fiscal, que pretende garantizar el establecimiento penitenciario.

78. El peso abstracto del derecho fundamental de acceso al agua potable es, para la Sala, mayor que el peso abstracto de los segundos, por las siguientes razones:

79. i) La titularidad del primero, en las circunstancias del caso, es particular, pues se predica de una persona en situación de vulnerabilidad si se tiene en cuenta el estado de

privación de la libertad del accionante.

80. ii) La situación del accionante impone especiales deberes de garantía al Estado, como consecuencia de la relación especial de sujeción que los une, en los términos de los artículos 5 (ya citado) y 34[57] del Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993).

81. iii) El accionante no se encuentra en una situación en que pueda garantizarse, por sí mismo, la satisfacción de la necesidad básica que protege el derecho, dado su estado de dependencia estatal, a diferencia de la situación general de otra persona que no se encuentre privada de la libertad. Estas últimas pueden garantizarse la satisfacción del derecho mediante el pago de la tarifa del servicio público domiciliario de acueducto. Esta opción no la tienen las personas privadas de la libertad, pues son dependientes del Estado para su garantía.

82. iv) Los principios que garantiza la medida dispuesta por el centro penitenciario son, en su mayoría, fines que pretenden garantizar el adecuado ejercicio de la función administrativa que desarrollan este tipo de establecimientos.

83. En relación con el peso concreto de la medida, la afectación al derecho fundamental de acceso al agua potable es intensa en el periodo más largo de suspensión, que se da entre la finalización del tercer turno (8:00 p.m.) y el inicio del primero (5:00 a.m.). A pesar de que es un tiempo en el que usualmente el consumo de agua potable disminuye considerablemente, no existe un medio alternativo para su provisión en caso de necesidad. La realización de los fines que pretende garantizar la medida puede considerarse alta, si se tiene en cuenta que es un periodo prologando en el que el costo por el uso de motobombas es oneroso, a pesar de la poca demanda de consumo que se presenta.

85. Para la Sala, en el segundo supuesto (suspensión en periodos intermedios) la restricción leve del derecho fundamental de acceso al agua potable se compensa con el favorecimiento alto de los fines que persigue la medida. No ocurre lo mismo en el primer supuesto (suspensión prolongada) pues a pesar de la alta realización de los fines que persigue la medida, esta no compensa la afectación intensa al derecho fundamental.

86. En conclusión, la suspensión del servicio de acueducto, que satisface la

necesidad básica de acceso al agua potable, i) no es necesaria durante el periodo de visita íntima, y ii) no es ponderada (o proporcional en sentido estricto) entre la finalización del tercer turno de suministro (8:00 p.m.) y el inicio del primero (5:00 a.m.), dado que la realización alta de los fines de la medida no compensa la afectación intensa del derecho fundamental.

87. Así las cosas, al haberse constatado la falta de proporcionalidad de la medida adoptada por la administración del Establecimiento Penitenciario y Carcelario “El Pesebre” en relación con la garantía del derecho fundamental de acceso al agua potable del accionante, es procedente su amparo. Para su garantía se ordenará adoptar las siguientes medidas:

88. i) Ordenar al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario “El Pesebre” y a la USPEC que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, dispongan todo lo necesario para que garanticen la disponibilidad continua y permanente de agua potable durante las jornadas de visita íntima.

89. ii) Ordenar al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario “El Pesebre” y a la USPEC que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, dispongan todo lo necesario para que, en el periodo de suspensión controlada del suministro de agua potable que se da entre la finalización del tercer turno de suministro (8:00 p.m.) y el inicio del primero (5:00 a.m.), aseguren, por el medio que consideren más apropiado, que los internos del establecimiento satisfagan su necesidad básica de acceso al agua potable para consumo humano y saneamiento.

90. Esta segunda orden es consecuente con la jurisprudencia constitucional en casos semejantes, trata de compatibilizar la necesidad de realizar los fines de la medida con la garantía del derecho fundamental que se protege, y garantiza discrecionalidad a la Administración en cuanto al modo de satisfacción del derecho.

91. Con relación al primer aspecto, en las sentencias T-175 y T-764 de 2012 se analizaron casos semejantes, en los que se presentaban suspensiones controladas del suministro de agua potable en centros penitenciarios. Las órdenes de las salas de revisión se restringieron a garantizar, en los turnos extensos de suspensión del suministro,

alternativas para satisfacer las necesidades de consumo humano y saneamiento de los internos.

92. El segundo aspecto parte por reconocer que la realización de los fines que pretende garantizar la medida de suministro controlado en la jornada extensa es alta, si se tiene en cuenta que es un periodo prologando en el que el costo por el uso de motobombas es oneroso y existe poca demanda de consumo. A partir de esta constatación, es razonable inferir que para que la afectación al derecho fundamental no sea intensa sino, a lo sumo, leve, en dicho periodo, se ordene al centro penitenciario que garantice, por el medio que considere más apropiado, que los internos del establecimiento satisfagan sus necesidades básicas de acceso al agua potable para consumo humano y para saneamiento.

93. Finalmente, con relación al tercer aspecto, la orden pretende otorgar libertad de actuación a la dirección del centro penitenciario de tal forma que, con independencia del medio que seleccione, logre el fin de garantizar que las personas privadas de la libertad, en el horario extenso en el que no cuentan con el servicio de acueducto, cuenten con alternativas para satisfacer sus necesidades de consumo humano y saneamiento.

6. Síntesis

94. Le correspondió a la Sala analizar si las condiciones físicas de los espacios destinados para la visita íntima, así como la ausencia de agua potable durante esta, en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario “El Pesebre”, del municipio de Puerto Triunfo (Antioquia), desconocía los derechos fundamentales a la salud y al acceso al agua potable del accionante.

95. Con relación al primer derecho, de conformidad con la inspección practicada por la Procuraduría Provincial de Puerto Berrío, la Sala constató que las habitaciones destinadas para la visita íntima se encontraban en aceptables condiciones, razón por la cual no consideró que se acreditaba la vulneración del derecho.

96. Con relación al derecho fundamental de acceso al agua potable, consideró, por una parte, que la medida de suministro controlado no era necesaria durante el periodo de visita íntima. Por otra parte, que la medida no era ponderada, o proporcional en sentido estricto, entre la finalización del tercer turno de suministro (8:00 p.m.) y el inicio del primero

(5:00 a.m.), dado que la realización alta de los fines de la medida no compensaba la afectación intensa del derecho fundamental. Por tal razón, ordenó al Director del centro penitenciario y a la USPEC, de un lado, garantizar la disponibilidad continua y permanente de agua potable durante las jornadas de visita íntima. De otro lado, que, en el periodo de suspensión controlada de la jornada nocturna, ya referido, aseguraran, por el medio que consideraran más apropiado, que los internos del establecimiento pudieran satisfacer sus necesidades básicas de acceso al agua potable para consumo humano y para saneamiento.

III. DECISIÓN

97. 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. REVOCAR la sentencia de tutela proferida el 29 de noviembre de 2017 por el el Juzgado Civil-Laboral del Circuito de El Santuario, Antioquia. En su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente.

SEGUNDO. Al haberse constatado la vulneración del derecho fundamental de acceso al agua potable, antes del acaecimiento del hecho sobreviviente de que trata el ordinal anterior, ORDENAR al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario “El Pesebre” y a la USPEC que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, dispongan todo lo necesario para que garanticen la disponibilidad continua y permanente de agua potable durante las jornadas de visita íntima.

TERCERO: Al haberse constatado la vulneración del derecho fundamental de acceso al agua potable, antes del acaecimiento del hecho sobreviviente de que trata el ordinal primero, ORDENAR al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario “El Pesebre” y a la USPEC que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, dispongan todo lo necesario para que, en el periodo de suspensión controlada del suministro de agua potable que se da entre la finalización del tercer turno de suministro (8:00 p.m.) y el inicio del primero (5:00 a.m.), aseguren, por el medio que

consideren más apropiado, que los internos del establecimiento satisfagan sus necesidades básicas de acceso al agua potable para consumo humano y para saneamiento.

CUARTO: CONMINAR a la Procuraduría Regional de Antioquia para que programe visitas durante los tres (3) meses siguientes a la finalización del término de que tratan los dos ordinales anteriores, para que verifique el cumplimiento de las órdenes que contienen, y presente los correspondientes informes al juez de primera instancia.

QUINTO. REMITIR esta decisión a la Sala de Seguimiento conformada para la superación del estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria, para que supervise la evolución de la problemática advertida por la Sala de Revisión en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario “El Pesebre”.

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

Comuníquese y cúmplase,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MARTHA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Folio 3 cuaderno 1.

[2] Folios 6 – 6 vto., cuaderno 1.

[3] Folio 13 cuaderno 1.

[4] Folio 13 cuaderno 1.

[5] Folio 14 cuaderno 1.

[6] Folios 17-18 cuaderno 1.

[7] Folios 20-22 cuaderno 1.

[8] Folio 26 cuaderno 1.

[9] Folio 29 cuaderno 1.

[10] Folio 27 cuaderno 1.

[11] Folio 29 cuaderno 1.

[12] Folio 29 cuaderno 1.

[13] Folio 55 cuaderno 1.

[14] Folio 55 cuaderno 1.

[15] Folio 55 vto. cuaderno 1.

[16] Mediante auto de 19 de julio de 2018, la Procuraduría Regional de Antioquia comisionó a la Procuraduría Provincial de Puerto Berrío, Antioquia, para que realizara la visita.

[17] Folios 64-72 cuaderno principal.

[19] Folio 102 cuaderno principal.

[20] Folio 132 cuaderno principal.

[21] Se advierte que tampoco fue posible contactarlo vía telefónica.

[22] Sentencia T-369 de 2017.

[23] Cfr., entre otras, las sentencias T-261 de 2017, T-481 de 2016, T-321 de 2016 y T-200 de 2013.

[24] Sentencia T-011 de 2016.

[25] Sentencia T-481 de 2016.

[26] Ibíd.

[27] Con relación a estos fenómenos, en la sentencia T-200 de 2013 se señaló lo siguiente: “Ahora bien, advierte la Sala que es posible que la carencia actual de objeto no se derive de la presencia de un daño consumado o de un hecho superado sino de alguna otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del/de la juez/a de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto quede en el vacío. A manera de ejemplo, ello sucedería en el caso en que, por una modificación en los hechos que originaron la acción de tutela, el/la tutelante perdieran el interés en la satisfacción de la pretensión solicitada o ésta fuera imposible de llevar a cabo”. En igual sentido se pronunció la Corte en las sentencias T-988 de 2007 y T-585 de 2010.

[28] Sentencia T-481 de 2016.

[29] <http://www.inpec.gov.co/registro-de-la-poblacion-privada-de-la-libertad>

[30] Sentencia T-106 de 2018.

[31] Sentencias T-153 de 1998, T-388 de 2013 y T-762 de 2015.

[32] Con relación a este requisito, el inciso 1º del artículo 1 (de manera general), los artículos 5º e inciso 1º del 13 (en cuanto a la legitimación por pasiva) y el artículo 10 (en cuanto a la legitimación por activa) del Decreto 2591 de 1991, respectivamente, disponen: “Artículo 1. Objeto. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o

la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este Decreto”; “Artículo 5. Procedencia de la acción de tutela. 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 2o. de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito”; “Artículo 13. Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior”; “Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. || También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

[33] Artículo 10. “(...). También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular del mismo no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

[34] Cfr., entre otras, en relación con la valoración de este requisito, en el caso de las personas privadas de la libertad, la sentencia T-197 de 2017.

[35] Los artículos citados, respectivamente, disponen: “Artículo 86. [...] Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”; “Artículo 6. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias

en que se encuentre el solicitante” y “Artículo 8. La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (resalto fuera de texto).

[36] El análisis de existencia formal del otro medio o recurso judicial supone considerar que el ordenamiento jurídico ha dispuesto de otros mecanismos para exigir la garantía o protección de los derechos fundamentales, presuntamente vulnerados o amenazados. Este análisis puede considerarse equivalente al de idoneidad, que ha desarrollado la jurisprudencia constitucional desde sus primeras decisiones. En todo caso, se precisa que el concepto de idoneidad no encuentra un respaldo normativo en las disposiciones en cita, dado que estas únicamente hacen referencia al de inexistencia o de no disposición que se consideran equivalentes.

[37] La eficacia hace referencia a la capacidad, en concreto, del medio o recurso judicial para dar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebida la tutela, atendiendo, tal como lo dispone el último apartado del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, a “las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

[38] De conformidad con este apartado, al que ya se ha hecho referencia, “[...] La existencia de dichos medios [otros recursos o medios de defensa judiciales] será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

[39] Esta consecuencia se deriva del distinto alcance de las nociones de vulnerabilidad y perjuicio irremediable. Si bien, nada obsta para que algunos de los elementos de vulnerabilidad del tutelante permitan valorar la existencia de un perjuicio irremediable, ambos conceptos son autónomos. En particular, la acreditación de un supuesto de perjuicio irremediable es una exigencia constitucional y reglamentaria, para efectos de valorar la procedencia transitoria de la acción de tutela, tal como se deriva de las disposiciones citadas.

[40] La Corte Constitucional, a partir de la Sentencia T-225 de 1993, reiterada, entre otras, en las sentencias T-765 de 2010, T-293 de 2011, T-814 de 2011 y T-370 de 2016, ha considerado estas cuatro características como determinantes de un supuesto de perjuicio

irremediable.

[41] Sentencia T-197 de 2017.

[42] Folios 36 y 37 cuaderno 1.

[43] Autoridad que fue comisionada por la Procuraduría Regional de Antioquia para la práctica de dicha prueba.

[44] Folio 65 vto. cuaderno principal.

[45] Folio 65 vto. cuaderno principal.

[46] Folio 66 vto. cuaderno principal.

[47] Folio 67 cuaderno principal.

[48] En la sentencia T-762 de 2015, la Corte reiteró la existencia de un estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario y carcelario del país. Hizo referencia, entre otras, a las garantías que debían otorgarse a las personas privadas de la libertad, en particular en lo relativo al suministro de agua potable, postura reiterada en las sentencias T-197 de 2017 y T-208 de 2018.

[49] Folio 13 Cuaderno 1.

[50] Folio 85 vto. Cuaderno principal

[51] Folio 72. Cuaderno principal.

[52] “Artículo 5 [modificado por la Ley 1709 de 2014, artículo 4]. Respeto a la dignidad humana. En los establecimientos de reclusión prevalecerá el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los Derechos Humanos universalmente reconocidos. Se prohíbe toda forma de violencia síquica, física o moral. || Las restricciones impuestas a las personas privadas de la libertad estarán limitadas a un estricto criterio de necesidad y deben ser proporcionales a los objetivos legítimos para los que se han impuesto. || Lo carencia de recursos no podrá justificar que las condiciones de reclusión vulneren los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad”.

[53] Folio 13 cuaderno 1.

[54] “Artículo 8. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación”.

[55] “Artículo 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución”.

[56] “[...] La vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta en la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales, de tal manera que permita determinar en la administración, en un período determinado, que la asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados; que en igualdad de condiciones de calidad los bienes y servicios se obtengan al menor costo; que sus resultados se logren de manera oportuna y guarden relación con sus objetivos y metas. Así mismo, que permita identificar los receptores de la acción económica y analizar la distribución de costos y beneficios entre sectores económicos y sociales y entre entidades territoriales y cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos [...]” (resalto fuera de texto).

[57] “Artículo 34 [modificado por el artículo 37 de la Ley 1709 de 2014]. Medios mínimos materiales. Cada establecimiento de reclusión deberá funcionar en una planta física adecuada a sus fines, a la población de internos y personal directivo, administrativo y de vigilancia que alberga y, contar con los medios materiales mínimos para el cumplimiento eficaz de sus funciones y objetivos. || La Uspec, previo concepto del Inpec, elaborará un manual de construcciones con las debidas especificaciones, según su clasificación legal y niveles de seguridad, efectividad y dignidad de su cometido, detención, resocialización o rehabilitación; el clima y terreno de su ubicación, su capacidad, espacios de alojamiento, trabajo, educación, recreación, materiales indicados y cuanto se requiera para el control económico y el acierto estructural y funcional de estas edificaciones. || En las construcciones de centros de reclusión se garantizará la adecuada prestación de los servicios públicos de agua potable, saneamiento básico, energía, y teléfono para la población de internos y personal administrativo. || Frente al servicio de agua potable debe

garantizarse el suministro permanente a la población de internos para el uso del servicio sanitario y el baño diario. Parágrafo: Todos los establecimientos carcelarios y penitenciarios contarán con las condiciones de infraestructura adecuadas para la reclusión de la población en condiciones de discapacidad, teniendo en cuenta el artículo 5 numerales 2, 8, 10, el artículo 14 de la Ley 1618 de 2013” (resalto fuera de texto).