

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

Consejera Ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá, D. C., doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2018-01262-01
Demandante: JOSÉ ÁNGEL TIBADUIZA ADAN
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO DE IBAGUÉ PICALÉÑA, COIBA, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC) Y UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS (USPEC)

Temas: Tutela contra providencia judicial. Acción popular iniciada por personas privadas de la libertad con el fin de que se garantice condiciones de salubridad y agua potable. Subsidiariedad porque no se agotó el recurso de apelación. Estándares de protección del derecho fundamental al agua potable de la población privada de la libertad. Amparo derechos fundamentales al agua potable, a la salud, a la integridad física y a la dignidad humana.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sección Cuarta del Consejo de Estado procede a decidir la impugnación presentada por el accionante contra la sentencia dictada el 18 de septiembre de 2019, por la Sección Segunda, Subsección “B” del Consejo de Estado, mediante la cual se *“rechazó por improcedente”* la solicitud de amparo, al considerar que no cumple con el requisito de la subsidiariedad.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El señor José Ángel Tibaduiza Adán, quien se encuentra privado de la libertad en el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picalaña, COIBA, en el Bloque N° 3, Sección 10, indicó que se está presentando una grave situación de salubridad en algunos pabellones, como consecuencia de la falta del servicio de agua potable, olores fétidos y el rebosamiento de aguas negras.

Sostuvo que en los lugares comunes del establecimiento se encuentran bolsas con materia fecal, pues los internos se ven en la necesidad de hacer allí sus necesidades. Así mismo, indicó que ni siquiera estando en la celda puede encontrar bienestar pues allí llegan los olores fétidos. Agregó que si bien se han adelantado algunas obras para superar esa crisis, éstas no han sido concluidas.

Adujo que desde el año 2013 se han implementado mesas de trabajo con diferentes órganos de control como la Procuraduría, la Defensoría del Pueblo, la Personería Municipal, la Secretaría de Salud Departamental y Municipal, con el fin de enfrentar dicha situación y se contrató una obra denominada optimización de infraestructura. Sin embargo, no se ha dado solución definitiva a tal problemática.

Aseguró que aun cuando se han instalado recipientes para almacenar el agua, los mismos no son suficientes pues sólo se cuenta con 6 canecas para los inodoros y, además, el agua se suministra únicamente 10 minutos en la mañana y algunas veces en la tarde, para atender las necesidades de 250 internos por pabellón.

Refirió que únicamente se cuenta con agua constantemente, pero en la mínima presión, en los lavamanos comunes y en una sola ducha, a lo que agregó que las otras están fuera de servicio, además, en las celdas no se cuenta con dicho elemento vital.

Afirmó que algunos reclusos han muerto *“por descuido y otros en riñas por el problema del agua”*¹

Adujo que se interpuso acción popular en contra del INPEC, el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picalaña, COIBA, la Procuraduría Regional del Tolima, el departamento del Tolima y el municipio de Ibagué (rad. N° 2013-00132), cuyo conocimiento correspondió al Tribunal Administrativo del Tolima, que mediante sentencia de 1° de septiembre de 2017, declaró la excepción de cosa juzgada.

2. Fundamentos de la acción

¹ Folio 25 (reverso) del cuaderno de tutela.

El accionante afirmó que las autoridades demandadas vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la dignidad humana.

Respecto al INPEC y a la USPEC reprochó la falta de actuaciones efectivas para garantizar condiciones salubres y el suministrar agua potable en el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picalaña, COIBA, pues aun cuando han efectuado algunas acciones al respecto, estas no resultan suficientes para mitigar los problemas de insalubridad que afrontan los internos.

Adicionalmente, frente a la providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, el 1 de septiembre de 2017, en el marco de la acción popular instaurada por estos hechos, alegó que fue proferida sin haberlo citado a la audiencia en la que se dictó el fallo de primera instancia, por lo que solamente se le otorgó credibilidad a las entidades accionadas y no a su testimonio, lo que resultó en perjuicio de sus intereses.

3. Pretensiones

El contenido de la pretensión en manuscrito formulada por el actor, es el siguiente:

“Pretendo honorable señor juez que se protejan los derechos fundamentales constitucionales puestos en tela de juicio. Anexo que se ordene al Inpec subsanar las falencias que nos están contaminando con el lleno de bacterias (sic) ya sea por el aire contaminado o el del aseo por falta del líquido hídrico que coloque el agua permanente como lo contempla la ley 65 de 1993 ley 1709 de 20 de enero de 2014”².

4. Pruebas relevantes

Mediante oficio N° 194 de 2 de agosto de 2018, la Secretaría del Tribunal Administrativo del Tolima remitió el expediente en calidad de préstamo que contiene la acción popular radicada bajo el N° 73001-23-33-0004-2013-00132-00, actor: José Ángel Tibaduiza Adán.

5. Trámite procesal

Por auto de 20 de junio de 2018³, la Sección Segunda, Subsección “B” del Consejo de Estado, admitió la acción de tutela de la referencia y ordenó

² Folio 25 del cuaderno de tutela.

³ Folio 32 ibíd.

notificar al actor, al Tribunal Administrativo del Tolima y al director del Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picalaña, COIBA, INPEC. Así como al departamento del Tolima y al municipio de Ibagué, como terceros interesados en el resultado del trámite constitucional.

En sentencia de 21 de agosto de 2018, el juez constitucional de primera instancia *rechazó por improcedente* la acción de tutela por no cumplir con el requisito de subsidiariedad por cuanto el actor no agotó el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia de 1° de septiembre de 2017, proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima en el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos radicado N° 730012333004-2013-00132-00, que declaró parcialmente probada la excepción de cosa juzgada en lo concerniente al servicio de agua potable y alimentación, y negó las pretensiones de la demanda encaminadas a obtener la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, al debido proceso y al goce de un ambiente sano.

Dicha decisión fue impugnada por el actor mediante escrito de 19 de noviembre de 2018, por lo que en auto de 19 de diciembre de 2018, se concedió la impugnación, la cual correspondió a la Sección Cuarta del Consejo de Estado (C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto).

Encontrándose el proceso al despacho para emitir sentencia de segunda instancia, se advirtió que en el auto admisorio no se ordenó vincular a la USPEC, a pesar de que de la lectura de la solicitud de amparo se evidenció que también está dirigida en su contra con el fin de que se garantice el suministro de agua potable, poniendo además de presente las difíciles condiciones de salubridad a las que se ve expuesto como interno del referido establecimiento carcelario.

En consecuencia, a través de auto de 6 de agosto de 2019, resolvió declarar la nulidad de todo lo actuado dentro de la acción de tutela de la referencia, a partir del auto admisorio de 20 de junio de 2018, sin perjuicio de la validez de las pruebas oportunamente allegadas y ordenó devolver el expediente de tutela al Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, con el fin de que vinculara y notificara la presente acción de amparo a la USPEC, para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción, de conformidad con los hechos y las pretensiones planteados por el actor.

La Sección Segunda, Subsección “B” del Consejo de Estado dio cumplimiento a dicha orden mediante auto de 26 de agosto de 2019, en el que vinculó a la USPEC y emitió sentencia de primera instancia el 18 de septiembre de 2019.

El proceso fue asignado en segunda instancia a este despacho por acta individual de reparto de 16 de enero de 2020 e ingresó para fallo el mismo día⁴.

5. Oposición

5.1. Respuesta del Tribunal Administrativo del Tolima

En memorial allegado el 1 de agosto de 2018, que fue reiterado en escrito de 9 de septiembre de 2019, el magistrado ponente solicitó que se declarara la improcedencia de la acción presentada, en razón a que no cumplió con el requisito de la subsidiariedad.

Indicó que en el proceso de protección de los derechos e intereses colectivos identificado con el radicado N° 73001-23-33-006-2013-00072-00, promovido por el señor Alberto Celis Urrego contra el INPEC- COIBA, municipio de Ibagué, IBAL S.A. E.S.P y Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios de Ibagué, ya había sido decidido por el magistrado José Aleth Ruiz Castro en sentencia de 23 de octubre de 2015, en la que accedió a las pretensiones de la demanda en lo que respecta a los servicios de i) agua potable y ii) alimentación que se le brindan a todos los reclusos del Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué, Picaleña, COIBA, lo que incluye a los internos del Bloque N° 5 - Pabellón N° 6 de dicho centro.

Manifestó que la anterior decisión fue modificada por el Consejo de Estado, Sección Primera, disponiendo la revocatoria del numeral primero de la parte resolutive de la sentencia y, en su lugar, declarando probada la excepción de cosa juzgada parcial. Igualmente, se ordenó revocar el numeral segundo y ordenó a la USPEC que en el término de un mes contado a partir de la ejecutoria de la sentencia presentara a ese tribunal un cronograma de actividades para efecto de ejecutar la segunda fase del contrato que propende por la optimización de la infraestructura y la construcción de anillos de la red de suministro de agua potable para los bloques 2, 3 y 4, consistente en el cambio de terminales internas dentro del Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picaleña, COIBA. Lo anterior, con el fin de que se pueda efectuar un seguimiento estricto al cumplimiento del cronograma que presente la USPEC

Igualmente, sostuvo que la sentencia del Consejo de Estado impartió otras órdenes con el fin de optimizar lo relacionado con las visitas íntimas de los reclusos.

⁴ Folio 133 ibíd.

Indicó que según la información que reposa en el sistema de consulta de procesos de la Rama Judicial, actualmente dentro del proceso 2013-00072-00, se encuentra en trámite un incidente de desacato promovido por el actor el 4 de abril de 2018.

Ahora bien, manifestó que el proceso con radicado N° 2013-00132-00 y que es motivo de censura en la acción de tutela, se circunscribió a las presuntas falencias en la atención médica brindada a los reclusos del Bloque N° 5, Pabellón N° 6 del COIBA, lo cual no fue demostrado por el actor, pues no se aportaron evidencias para determinar que se presenta vulneración de derechos colectivos e intereses invocados.

Adujo que la decisión del tribunal se ajustó en todo momento a lo acreditado en el proceso, lo cual fue ventilado en su oportunidad y decidido favorablemente, dado que en lo que insiste el accionante es en la solución de las temáticas de sanidad, agua potable e infraestructura.

Indicó que la acción de tutela resulta improcedente en tanto el accionante no agotó los medios de defensa con los que contaba para debatir sus inconformidades, en tanto no formuló recurso alguno en contra de la providencia de 1 de septiembre de 2017.

Por último, manifestó que el simple descontento del accionante con el sentido de la decisión no hace procedente el mecanismo constitucional, pues se estaría convirtiendo en una instancia adicional.

5.2. Respuesta de la Alcaldía municipal de Ibagué

En escrito de 1 de agosto de 2018, la Asesora de la Oficina Jurídica solicitó que se niegue la solicitud de amparo, por cuanto no se configuró vulneración de las garantías constitucionales invocadas por el accionante.

Además, aseguró que el actor no acreditó la configuración de alguna de las causales especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.

5.3. Respuesta de la Gobernación del Tolima

La abogada del Departamento Administrativo de Asuntos Jurídicos de la Gobernación del Tolima sostuvo que la acción incoada no se dirigió contra esa entidad territorial ni ha vulnerado derecho fundamental alguno, dado que su

actuación en la acción popular se limitó a ejercer el derecho de contradicción como parte de ese proceso.

Por lo anterior, indicó que no considera necesario pronunciarse respecto a la acción de tutela, en tanto la decisión que se tome no direcciona el actuar de la entidad territorial.

5.4. Respuesta de la USPEC

En escrito allegado mediante correo electrónico el 12 de septiembre de 2019, la jefe de la Oficina Asesora Jurídica manifestó, en relación con el suministro de agua potable, que ante los problemas de salubridad de los establecimientos penitenciarios y carcelarios es necesario por parte de la USPEC atender la situación mediante contratación de obras civiles prioritarias para el mantenimiento, reparación, adecuación y mejoramiento de la infraestructura y deterioro funcional por parte del INPEC, para lo cual se seleccionaron los casos más urgentes para priorizar el presupuesto de la entidad.

Por otro lado, frente a la alimentación indicó que la USPEC dentro del ámbito de sus competencias y funciones, y teniendo en cuenta que no cuenta con personal permanente en los diferentes *“ERON a Nivel Nacional suscribió el Contrato Interadministrativo N° 150 de 9 de abril de 2019, suscrito con la Universidad Nacional de Colombia, cuyo objeto es: ‘INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA CONTABLE Y JURÍDICA, PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALIMENTACIÓN, MEDIANTE EL SUMINISTRO DE ALIMENTOS POR EL SISTEMA DE RACIÓN, PARA LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD (PPL) RECLUIDAS EN LOS ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN DEL ORDEN NACIONAL, CENTROS DE RECLUSIÓN MILITAR, ESTACIONES DE POLICÍA, UNIDADES TÁCTICAS MILITARES Y CUALQUIER OTRO ESTABLECIMIENTO QUE ALBERGUE PPL A CARGO DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC (EXCEPTUANDO LA PPL EN DETENCIÓN DOMILIARIA”*⁵.

Por lo anterior, manifestó que mediante correo electrónico de 10 de septiembre 2019, solicitó a la Dirección de Infraestructura de la USPEC que presente un informe relacionado con el agua potable en el complejo penitenciario y carcelario de Ibagué, Picalaña, COIBA, así como con el servicio de alimentación.

⁵ Folio 99 (reverso) ibíd.

5.5. El Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picaleña, COIBA, INPEC, guardó silencio aun cuando fue debidamente notificado.

6. Sentencia de tutela impugnada

El **Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”**, mediante sentencia de 18 de septiembre de 2019, *“rechazó por improcedente”* la acción de amparo propuesta, por no cumplir con el requisito de subsidiariedad.

Indicó que el accionante, cuestiona la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, dentro del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos adelantado en contra del Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picaleña, COIBA, con radicado 2013-00132, mediante el cual se declaró la cosa juzgada, al considerar que el asunto fue decidido dentro de un medio de control de la misma naturaleza (rad. N° 2013-00072).

Evidenció que el actor no apeló la sentencia de primera instancia hoy cuestionada, pese a que lo allí resuelto resultó adverso a sus intereses, es decir, tuvo la oportunidad procesal de cuestionar la decisión en los términos del artículo 37 de la Ley 472 de 1998 y no lo hizo.

Por último, mencionó que en relación con el derecho al agua potable para la población carcelaria de Ibagué, Picaleña, COIBA, ya se habían emitido las correspondientes órdenes de protección por la Sección Primera del Consejo de Estado dentro del expediente de la acción popular radicada bajo el N° 2013-00072 y acumulados⁶.

7. Escrito de impugnación

Dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el actor indicó que se encontraba en desacuerdo con la decisión de primera instancia, por las siguientes razones:

Manifestó que el hecho que dio origen a la acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Tolima, consiste en no haber acatado las normas invocadas en la acción popular a favor de los intereses colectivos de los internos del bloque 5, pabellón 6 del Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picaleña, COIBA, pues para fallar en cualquier evento se requería saber la verdad, la cual es pública, pues para nadie es un secreto la problemática que existe en el referido establecimiento.

⁶ C.P. María Elizabeth García González.

Refirió que se han fallado acciones de tutela a favor de guardianes, suboficiales y/o oficiales del INPEC, bajo el argumento de que el establecimiento carcelario no está en condiciones de ser habitable *“tenía muchas irregularidades, en todo orden y naturaleza”*⁷.

Aseguró que la Personería Municipal de Ibagué mediante oficio N° 2019-104270 de 13 de septiembre de 2019, identificó anomalías relacionadas con el suministro de alimentación.

Señaló que el 8 de abril de 2019, el Juez Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué visitó el reclusorio junto con la Procuradora Judicial “300” y la trabajadora social del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, con el fin de verificar las condiciones en que los privados de la libertad cumplen sus condenas.

Solicitó que se remita copias de los informes a la USPEC y al director general del INPEC, para que procedan a pronunciarse al respecto, así como de *“esta decisión, del acta de la visita efectuada el 16 de diciembre de 2018, de los oficios librados y de la notificación realizada al condenado, a la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué con destino a la acción de tutela en segunda instancia con radicado N° 73001-31-09-005-2018-00086-02”*⁸.

Además, pidió que se requiera al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué para que precise *“de todas y cada una de las irregularidades, que no hay agua en las duchas, ignodoros (sic), celdas del primer nivel y segundo nivel que durante media hora que la colocan en la mañana y en la tarde, en el lavamanos del servicio colectivo del pabellón es en mínima presión en ocasiones no la colocan y lo es por diez (10) minutos, la celda N° 98 fuera de servicio y existe hacinamiento el techo del pabellón [está] en mal estado pasa la lluvia encima de los privados de la libertad el riesgo que le caiga encima del preso y cause un perjuicio irremediable”*⁹.

Afirmó que *“no hay servicio de lavandería para el lavado de prendas de vestir y lo de cama y/o (sic) otras anomalías”*¹⁰.

⁷ Folio 144 (reverso) ibíd.

⁸ Folio 145 ibíd.

⁹ Folio 145 (reverso) ibíd.

¹⁰ Ibíd.

Por último, manifestó que se encuentra inconforme con la decisión del juez constitucional de primera instancia por lo que interpone *“recurso de reposición dentro de los términos de ley”*¹¹.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 25 del reglamento interno (Acuerdo 080 de 2019), la Sección Cuarta del Consejo de Estado es competente para decidir el asunto objeto de impugnación.

2. Planteamiento del problema jurídico

Le corresponde a la Sala determinar, en los términos del escrito de impugnación, si se debe confirmar la sentencia de primera instancia proferida el 18 de septiembre de 2019, por la Sección Segunda, Subsección “B” del Consejo de Estado, que declaró improcedente la acción de amparo invocada por la parte demandante, o si, por el contrario, se debe acceder a las pretensiones formuladas por el accionante teniendo en cuenta los derechos fundamentales al agua potable, a la salud, a la integridad física y a la dignidad humana están siendo vulnerados por la falta de acceso al agua potable en el Bloque N° 3 del Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picalaña, COIBA.

3. El requisito de la subsidiariedad en la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tendrá la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, *“cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*. Destaca esa disposición que dicha solicitud de amparo, *“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.”*

Dada su naturaleza subsidiaria, esta acción sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial para amparar los derechos fundamentales

¹¹ *Ibíd.*

invocados o, en su defecto, siempre que ello sea necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

A su turno, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela es improcedente cuando existen otros medios de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en los siguientes términos:

“(..) 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”.

Tanto la Constitución Política como el Decreto 2591 de 1991, dan la posibilidad al juez de tutela de valorar las circunstancias particulares de cada caso y determinar si la acción de tutela es procedente o, si por el contrario, existen otros medios jurídicos que permiten satisfacer los derechos fundamentales del actor.

Siguiendo estos parámetros, la jurisprudencia constitucional ha extendido los efectos del requisito de subsidiariedad, al considerar que el sólo hecho de que existan otros medios de defensa judicial, no hace que automáticamente la acción de tutela se torne improcedente, ya que bajo ciertas circunstancias el carácter subsidiario y residual de la misma puede llegar a tener algunas excepciones. Así lo precisó la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia SU- 263 de 2015¹²:

*“(i) **Cuando** los medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados;*

(ii) Aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

*(iii) **Cuando** el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), y por tanto su situación requiere de*

¹² Véase al respecto: Corte Constitucional, sentencia T-656 de 2006, M.P. María Victoria Calle Correa, sentencia T-435 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-768 de 2005 M.P. Jaime Araújo Rentería, sentencia T-651 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, y T-1012 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

particular consideración por parte del juez de tutela."¹³ (Negrilla por fuera del texto).

De esta forma, el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, ha servido para restringir su procedencia, como quiera que el sistema judicial permite a las personas valerse de diversas acciones ordinarias y extraordinarias que pueden ser eficaces para la defensa de sus derechos¹⁴, ya que si bien, la regla de la subsidiariedad debe aplicarse de forma general para determinar la procedencia de la acción de tutela, el juez constitucional puede llegar a intervenir en algunos casos en los que se demuestre que no existe otro medio de defensa judicial o que a pesar de existir no es idóneo ni eficaz, cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable o cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional, lo anterior, teniendo en cuenta que la finalidad de la acción de amparo es la protección de los derechos fundamentales.

En conclusión, para la procedencia de la acción de tutela cuando exista otro medio de defensa judicial, el juez constitucional debe tener en cuenta la eficacia e idoneidad del otro medio, o si se encuentra frente a un perjuicio irremediable, circunstancias que son determinantes a fin de valorar la procedencia formal del amparo constitucional.

4. Estudio y solución del caso concreto

4.1. La acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad en relación con los reproches formulados en contra del Tribunal Administrativo del Tolima

4.1.1. La Sala advierte que tal y como lo dispuso el *a quo*, en relación con las inconformidades contra la sentencia proferida por la autoridad judicial demandada el 1 de septiembre de 2017, la acción de tutela no cumple con el requisito de la subsidiariedad, pues el demandante contaba con otro medio de defensa judicial, como es el recurso de apelación contra la sentencia que resolvió la acción popular en primera instancia.

En efecto, de conformidad con lo señalado en el artículo 37 de la Ley 472 de 1998, *“procederá el recurso de apelación en la forma y oportunidad señalada en el Código de Procedimiento Civil, y deberá ser resuelto dentro de los veinte (20) días siguientes contados a partir de la radicación del expediente en la Secretaría del Tribunal competente”*.

¹³Corte Constitucional, sentencia SU- 263 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁴Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-301 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.

En este orden de ideas, existía otro mecanismo de defensa judicial dispuesto en el ordenamiento jurídico para controvertir la citada providencia, el cual no fue interpuesto en la oportunidad debida, circunstancia que no puede remediarse mediante el ejercicio de la acción de tutela.

Con fundamento en lo anterior, la Sala confirmará el fallo impugnado.

4.1.2. No obstante, aun cuando la Sección Segunda, Subsección “B” del Consejo de Estado no emitió pronunciamiento alguno en relación con la pretensión relacionada con el amparo del derecho al agua potable expuestos por el actor en el escrito de tutela, al considerar que dicha problemática ya fue abordada por la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia de 27 de octubre de 2017¹⁵, proferida en el marco del expediente de la acción popular N° 73001-23-33-000-2013-00072-01 y acumulado, en la que se ordenó a la USPEC presentar un cronograma de actividades para ejecutar la segunda fase del contrato para la optimización de la infraestructura y la construcción de anillos de red de suministro de agua potable para los Bloques 2, 3 y 4, esta Sala considera, por el contrario, que la existencia de dicha orden judicial no impide la intervención del juez constitucional con el fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales del demandante, ante la urgencia y el riesgo inminente para la vida y la salud del señor José Ángel Tibaduiza Adán que representa carecer del líquido vital.

Además, en el trámite de la acción popular si bien se realizó un estudio acerca de la problemática de hacinamiento, la falta de agua potable, la alimentación y las visitas íntimas de la población privada de la libertad en el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picaleña, COIBA, el mismo se efectuó desde la óptica de la vulneración de los derechos colectivos de los internos y no de los derechos fundamentales como sucede en la presente acción de tutela.

4.2. La Sala amparará los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, a la integridad personal y al agua potable del actor

4.2.1. Para la Corte Constitucional¹⁶ el derecho al agua potable es fundamental autónomo, por lo que es susceptible de protección mediante la acción de tutela **“cuando el acceso de una persona a este recurso, para su uso personal**

¹⁵ C.P. María Elizabeth García González.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencias T-616 de 2010; Luis Ernesto Vargas; T-752 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio; T-541 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt; T-028 de 2014, M.P. María Victoria Calle; T-733 de 2015, M.P. María Victoria Calle; T-641 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-103 de 2016; María Victoria Calle; T-118 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger y T-012 de 2019, MP. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

o doméstico, se ve afectado en alguna de las condiciones mínimas establecidas por la Observación General No. 15 del CDESC. Por ejemplo, cuando con motivo de la prestación deficiente del servicio público de acueducto y alcantarillado (el cual constituye uno de los medios principales de abastecimiento en las áreas urbanas) el acceso al agua no cumple con los requisitos básicos de disponibilidad, calidad y accesibilidad, las personas –con especial énfasis las pertenecientes a los sectores marginados y vulnerables de la población– se ven facultadas para exigir por vía de tutela su protección¹⁷.

La Sala advierte que el accionante es titular del derecho fundamental al agua potable y, que además, al encontrarse privado de la libertad es beneficiario de una protección con mayor alcance pues se encuentra dentro de una relación de especial sujeción con el Estado¹⁸. En este sentido, efectuará el estudio constitucional a partir de las reglas específicas de protección del derecho fundamental al agua potable de las personas privadas de libertad, las cuales se definen a continuación:

4.2.1.1. El derecho fundamental al agua potable

El derecho al agua potable no se encuentra expresamente consagrado en la Constitución Política de Colombia, sino que ha sido a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, con base en la interpretación de los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad y los órganos que los interpretan, que se ha permitido su reconocimiento como un derecho humano fundamental de carácter autónomo¹⁹.

La incorporación de los tratados y convenios internacionales al ordenamiento jurídico colombiano se ha logrado a partir de la noción de bloque de constitucionalidad, siendo la principal norma de reenvío el artículo 93 de la Constitución Política en virtud del cual los tratados internacionales y convenios internacionales ratificados por el estado colombiano que reconocen los

¹⁷ Sentencias T-118 de 2018 y T-012 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁸ De acuerdo con la Corte Constitucional, en la sentencia T-077 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada, las relaciones de sujeción han sido entendidas como aquellas relaciones jurídico-administrativas en las cuales el administrado se inserta en la esfera de regulación de la administración, quedando sometido “a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales” [sentencia T-793 de 2008]. Históricamente el Estado ha tenido una posición jerárquica superior respecto del administrado, sin embargo, bajo la figura de las relaciones especiales de sujeción esa idea de superioridad jerárquica se amplía permitiéndole a la administración la limitación o suspensión de algunos de sus derechos [sentencia T-571 de 2008].

¹⁹ Sobre la connotación del acceso al agua como derecho fundamental autónomo, ver: Sentencias T-100 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-118 de 2018 y T-012 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el ordenamiento interno. Esto es lo que se ha entendido como bloque en *stricto sensu*. De igual manera, la Corte Constitucional ha dado cabida a instrumentos que sin tener la fuerza normativa de un tratado o convenio, sirven como parámetro de control, entre los que cabe destacar el *soft law*²⁰.

El derecho fundamental al agua potable en la jurisprudencia de la Corte Constitucional surge de la interpretación sistemática de los artículos 2, 49, 79 y 366 de la Constitución Política de Colombia, lo cual se enmarca en la satisfacción de tres criterios por parte del Estado, que deben ser verificados en cualquier circunstancia: (i) **disponibilidad** (el suministro debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos, teniendo en cuenta circunstancias externas como el clima o enfermedades que puedan implicar la necesidad de recursos adicionales), (ii) **calidad** (estar libre de microorganismos o sustancias químicas que puedan amenazar la salud) y (iii) **accesibilidad** (las instalaciones de agua e infraestructura de suministro deberán ser de calidad, no podrá discriminarse el suministro, los costos deben ser asequibles y se deberá garantizar acceso a la información sobre cuestiones de agua. Este entendimiento ha tenido como referente el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), así como las interpretaciones que realice el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que, en la Observación General N° 15 (2002), lo reconoció como derecho humano determinando su contenido y las obligaciones de los Estados en su realización por lo menos en unos *niveles mínimos esenciales*.

En efecto, la Constitución Política consagra en el artículo 366²¹ el acceso al agua potable como uno de los objetivos primordiales de la actividad del Estado, categorizándolo como un elemento fundamental para lograr el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, siendo estos últimos, finalidades sociales del Estado.

La consolidación del derecho al agua potable en el sistema universal se deriva, en primer lugar, del artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), según el cual *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el*

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-076 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²¹ ARTICULO 366. El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda (...)". Este derecho se reconoce en la Observación General N° 15 de 2002, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como un derecho que se encuadra en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, consagradas en los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), y que debe responder a los siguientes factores: "a) La **disponibilidad**. El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente; b) La **calidad**. El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre; c) La **accesibilidad**. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. Dicha accesibilidad debe ser física (acceso al suministro de agua), económica (los costos deben ser asequibles), sin discriminación (accesibles para todos), con acceso a la información (derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua)"²².

Respecto a la población privada de la libertad, la referida Observación General N° 15 de 2002, indicó que los Estados Partes deben prestar especial atención para garantizar que tengan agua suficiente y salubre para atender sus necesidades individuales cotidianas, teniendo en cuenta las prescripciones del derecho internacional humanitario y las normas de *soft law* como son las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos²³, en las que se declara que todos los reclusos de las instituciones penitenciarias y carcelarias de los Estados adoptantes, sin hacer diferencias de raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política o cualquier otra opinión, de origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra situación cualquiera, tienen derecho a ciertas condiciones mínimas que les permitan disfrutar de una vida verdaderamente digna y humana, relacionadas con la infraestructura y el espacio en donde duermen, instalaciones sanitarias, acceso a vestuario, adecuada alimentación, acceso a agua potable, atención médica oportuna y de calidad²⁴. De igual modo, se encuentra el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión²⁵ y los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos²⁶.

²² Cfr. Observación general N° 15, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,

²³ Las Reglas Mínimas de Tratamiento de los Reclusos, o también conocidas como reglas Mándela, fueron adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

²⁴ La Corte Constitucional colombiana ha acudido a este documento en las sentencias T-634 de 2004, T-134 de 2004 y T-175 de 2012, entre otras.

²⁵ Adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1988.

²⁶ Adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1990.

La Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución N° 64/292 de 28 de julio de 2010, reconoció el derecho al agua potable y el saneamiento, como un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos.

El Consejo de Derechos Humanos a través de la Resolución A/HRC/15/L.14 de 24 de septiembre de 2010, reafirmó la responsabilidad de los Estados de garantizar la plena realización de todos los derechos humanos, por lo que aun cuando se delegue en terceros el suministro de agua potable segura y/o servicios de saneamiento, eso no lo exime de sus obligaciones en materia de derechos humanos. Dicho documento fue suscrito por Colombia aun cuando no hace parte del Consejo de Derechos Humanos.

A nivel regional, se encuentra la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) que en su artículo 3 consagra la eliminación de la pobreza crítica como parte esencial de la promoción y consolidación de la democracia y en el artículo 34 *“dispone que los Estados miembros convienen en pos del desarrollo integral dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de una serie de metas básicas, entre las que se pueden mencionar la nutrición adecuada y condiciones que hagan posible una vida sana, productiva y digna”*²⁷. Es así como en la Carta Social de las Américas de 4 de junio de 2012, los Estados miembros reconocieron el acceso al agua potable y a los servicios de saneamiento como fundamentales para la vida y básicos para el desarrollo socioeconómico y la sostenibilidad ambiental, por lo que deben garantizarse sin discriminación alguna.

En el Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, el desarrollo del derecho fundamental al agua potable surge, en un primer momento, de la interpretación que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha hecho de los artículos I y XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948). Para la CIDH *“(…) el acceso al agua constituye un elemento necesario para garantizar el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y (...) es [un] aspecto inherente al derecho a la salud, en vista de ser considerado un aspecto implícito de las medidas sanitarias, de alimentación, vivienda y asistencia médica a que hace referencia la citada norma”*²⁸.

²⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 2015. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2015/doc-es/informeanual2015-cap4a-agua-es.pdf>, última consulta realizada el 20 de febrero de 2019.

²⁸ *Ibidem*.

La CIDH durante el 131º período ordinario de sesiones celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, adoptó los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, en los que se indicó que debe garantizarse el acceso al agua potable suficiente y adecuada tanto para el consumo como para el aseo personal, conforme a las condiciones climáticas (principios XI y XII).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), por su parte, ha reconocido el derecho fundamental al agua potable a partir de la interpretación sistemática de las normas del sistema universal y de los artículos 1.1., 4, 5 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁹. En materia de acceso al agua para las personas privadas de la libertad, la Corte incorporando en su jurisprudencia las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos de la ONU, ha indicado desde el *Caso Vélez Loo vs. Panamá* que todo privado de la libertad debe tener acceso al agua potable para su consumo y al agua para su aseo personal, por lo que la ausencia de suministro constituye una falta grave del Estado a sus deberes de garantía hacia las personas que se encuentran bajo su custodia³⁰. Lo anterior, se reitera en el *Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras* en donde se establecen los estándares mínimos de protección de la población privada de la libertad, tales como: la eliminación del hacinamiento; la separación de los internos por categorías; el acceso al agua potable y a la alimentación de calidad; la garantía de atención médica regular; educación, trabajo y recreación, y en general el acondicionamiento de los establecimientos con suficiente luz, ventilación e higiene³¹.

²⁹ Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriname. Caso de la Comunidad Indígena Xakmok Kasev Vs. Paraguay. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Caso Vélez Loo Vs. Panamá . Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras.

³⁰ Ver al respecto: Corte IDH. Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312., Párrafo 244. Caso Vélez Loo Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, Párrafo 204. Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 20.

³¹ Corte IDH, caso *Pacheco Teruel y otros vs. Honduras*, sentencia de 27 de abril de 2012. En este caso se estudió la responsabilidad internacional del Estado por la muerte de 107 personas privadas de libertad (el 17 de mayo de 2004) en una celda del Centro Penal de San Pedro Sula, debido a una serie de deficiencias estructurales presentes en el Centro, las cuales eran de conocimiento de las autoridades competentes. La Corte Interamericana verificó que las personas fallecidas eran miembros de pandillas ('maras') a quienes se mantenían aislados del resto de la población del penal y confinados a un recinto inseguro e insalubre. El Estado presentó un Acuerdo de Solución Amistosa e hizo un reconocimiento de responsabilidad internacional (tomado de la sentencia T-388 de 2013).

En general, desde 1995 en el *Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú*³² la Corte IDH estableció la obligación de los Estados de garantizar los derechos de los detenidos, en virtud del artículo 5.2 de la Convención y en el 2011, con ocasión a la sentencia del *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador*³³ indicó que el cumplimiento de dicha obligación de protección no puede excusarse en la falta de recursos económicos³⁴.

A nivel interno, la Ley 1709 de 2014 por medio de la cual se reforma el Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) consagró el derecho de la población de internos y personal administrativo de gozar de una adecuada prestación del servicio público de agua potable de forma permanente para el uso del servicio sanitario y el baño diario.

Recientemente, en la sentencia T-012 de 2019, la Corte reiteró las características de fundamentalidad y autonomía del derecho al agua potable (que comprende los factores de disponibilidad, calidad y accesibilidad) junto con el saneamiento ambiental, indicando que dichas garantías se traducen en la obligación del Estado de garantizar *“(i) una cantidad suficiente de agua apta para el consumo personal y doméstico y (ii) unas instalaciones sanitarias seguras y privadas para eliminar higiénicamente los residuos personales es una cuestión que convoca a todas las entidades del Estado para su protección”*³⁵, lo cual es determinante para reducir la pobreza y alcanzar los fines del Estado Social de Derecho.

4.2.1.2. Estándares de protección del derecho fundamental al agua potable en población privada de la libertad

Cabe resaltar que la grave crisis carcelaria que afronta Colombia llevó a que la Corte Constitucional declarara el estado de cosas inconstitucional (ECI)³⁶,

³² Corte IDH, sentencia de 19 de enero de 1995 (fondo). Ver también: Caso Pollo Rivera y Otros Vs. Perú sentencia de 21 de octubre de 2016 (Fondo, Reparaciones y Costas).

³³ Corte IDH, sentencia de 19 de mayo de 2011 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

³⁴ Ver también: Caso Tibi vs Ecuador, excepciones preliminares, sentencia de 7 de septiembre de 2004 (fondo, reparaciones y Costas).

³⁵ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

³⁶ El ECI es un mecanismo creado por la Corte Constitucional para declarar ciertas circunstancias como contrarias a la Constitución, al constatar que ellas conllevan una vulneración masiva de derechos y principios contenidos en la Carta Política, con la finalidad de ordenar a las autoridades competentes, que en el marco de sus funciones y dentro de un plazo razonable, adopten las medidas necesarias para superar dicho estado. Cfr. Cfr. Angélica Matilde Navarro Monterroza y Josefina Quintero Lyons, *“La figura del Estado de Cosas Inconstitucionales como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la población vulnerable en Colombia”*, En: Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo, Universidad de

en el sistema penitenciario y carcelario. Por primera vez mediante la sentencia T-153 de 1998³⁷, en razón a la grave situación de hacinamiento, además de las deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, entre ellos el acceso al agua potable. Posteriormente, mediante sentencia T-388 de 2013³⁸ se declaró de nuevo el ECI precisando las obligaciones de obligaciones de imperativo cumplimiento que el Estado debe garantizar a las personas privadas de la libertad, a saber: (i) el derecho a ser reubicados en locales higiénicos y dignos; (ii) el derecho a contar con instalaciones sanitarias adecuadas a sus necesidades y al decoro mínimo de su dignidad humana; (iii) el derecho a recibir ropa digna para su vestido personal; (iv) el derecho a tener una cama individual con su ropa de cama correspondiente en condiciones higiénicas; (v) **el derecho a contar con alimentación y agua potable, suficiente y adecuada**; (vi) la adecuada iluminación y ventilación en el sitio de reclusión; (vii) la provisión de los implementos necesarios para el aseo personal; (viii) el derecho a practicar, cuando sea posible, ejercicio diariamente al aire libre; (ix) el derecho a ser examinados por médicos a su ingreso al establecimiento y cuando se requiera, y a recibir atención médica constante y diligente; (x) la prohibición de penas corporales y demás penas crueles, inhumanas y degradantes; (xi) el derecho a acceder a material de lectura y (xii) el derecho a que se garanticen los derechos religiosos.

En la determinación de esas reglas ha sido definitivo el derecho internacional de los derechos humanos y la interpretación que de él se ha realizado por los órganos autorizados. En primer lugar, se ha apoyado en el artículo 10 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en el que se establece la prohibición de proporcionar un trato cruel e inhumano o degradante a los reclusos y consagra el respeto a la dignidad humana. Así como la interpretación que de ese principio hizo el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, mediante la Observación General N° 21, así como las Reglas Mínimas de Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas, el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión y los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos.

Como se advirtió en precedencia, **las personas privadas de la libertad se encuentran en una situación de especial sujeción** lo que no implica que pierdan la calidad de sujetos activos de derechos, pues aun cuando tienen

Cartagena, ISSN (electrónico): 2256-2796, p. 71. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4767667.pdf>, última consulta el 25 de febrero de 2019.

³⁷ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁸ M.P. María Victoria Calle Correa.

algunas garantías suspendidas (libertad), otras limitadas (comunicación o intimidad), también gozan del ejercicio pleno de bienes fundamentales (vida, integridad física y dignidad humana), respecto de los cuales existen unos *contenidos mínimos* que se pueden demandar del Estado a fin de que se garanticen sin ninguna restricción³⁹.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana ha sido categórica en indicar que la administración penitenciaria tiene un deber irrenunciable en la satisfacción de unos presupuestos materiales de existencia dignos para la población privada de la libertad, al margen de los problemas estructurales del sistema carcelario y que han conllevado la declaratoria del Estado de cosas inconstitucional. Ha precisado que con independencia de que se trate de personas condenadas o acusadas, existe un *contenido mínimo* de obligaciones estatales que debe estar en armonía con la garantía de la dignidad humana “*como pilar central de la relación entre el Estado y los sujetos con restricciones de su libertad*”⁴⁰. Bajo esta premisa y con sustento en lineamientos del derecho internacional de los derechos humanos⁴¹, ha reconocido que el agua es una garantía superior básica para las personas privadas de la libertad pues se constituye en un presupuesto relevante que permite el ejercicio y goce efectivo de sus derechos fundamentales a la vida, salud, integridad física y dignidad humana, cuyo contenido es esencial, intangible y reforzado en el marco de la relación de especial sujeción en que se encuentran con el Estado, por lo que se debe garantizar el acceso al agua potable necesario para la satisfacción de las necesidades básicas, lo que redundará en prevenir la presencia de problemas de salud y dificultades sanitarias al interior de los centros penitenciarios⁴².

Ahora bien, frente al *contenido mínimo* del derecho al agua potable para las personas privadas de la libertad, la Corte Constitucional colombiana ha precisado las siguientes *sub reglas* atendiendo los criterios de disponibilidad,

³⁹ Para la Corte Constitucional de Colombia, la efectividad del derecho “*no termina en las murallas de la cárceles*” y “*el delincuente, al ingresar a la prisión, no entra en un territorio sin ley*”. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-153 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-208 de 2018, M. P. Diana Fajardo Rivera.

⁴¹ Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos de las Naciones Unidas, los Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de la libertad en las Américas (2008), aprobadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Informe *Agua, saneamiento, higiene y hábitat en las cárceles (2011)*, suscrito por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y la Observación General N° 15 de 2002, emanada del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

⁴² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-208 de 2018, M. P. Diana Fajardo Rivera.

accesibilidad (económica y física) y calidad⁴³:

- a) El estado de cosas inconstitucional en razón del hacinamiento carcelario imposibilita la satisfacción continua y regular del agua en condiciones de potabilidad, por lo que mientras se supera esa situación se deben asegurar unos mínimos esenciales con el fin de evitar el sacrificio de requerimientos primarios.
- b) El suministro de agua diario razonable para las personas privadas de la libertad debe ser de 15 litros en condiciones de normalidad, es decir, con infraestructura sanitaria adecuada y condiciones climáticas promedio. En aquellos lugares de clima cálido o que haya instalaciones higiénicas deficientes se deberá suministrar mínimo 25 litros al día.
- c) De los 15 o 25 litros diarios, según el caso, se debe facilitar utensilios necesarios para que se pueda almacenar en las celdas 5 litros de agua por persona para el consumo humano, para vaciar los baños y realizar, en general, tareas de limpieza e higiene personal, especialmente durante la noche.
- d) La provisión del servicio de agua no puede ser excusada por los centros penitenciarios en la falta de recursos económicos, pues se comprometen contenidos básicos para la vida, la salud y la integridad física de la población privada de la libertad.
- e) Las instalaciones físicas deben permanecer en buen estado con el fin de asegurar ambientes de higiene y salubridad.
- f) El suministro del agua a las personas privadas de la libertad se debe hacer en condiciones de potabilidad, es decir, en condiciones físicas, químicas y microbiológicas aptas para el consumo humano, la preparación de alimentos y la higiene personal.

4.3. En el *sub lite*, se tiene que el señor José Ángel Tibaduiza Adán se encuentra privado de la libertad en el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picalaña, COIBA, en el Bloque N° 3, Sección 10, establecimiento en donde se ha presentado una deficiencia estructural respecto al suministro de agua potable y las condiciones sanitarias que se ofrecen a los internos, la cual además de ser narrada por el actor en los términos antes expuestos, por lo que se aplicará la presunción de veracidad del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, fue reconocida por la Corte Constitucional en la sentencia T-077 de 2013⁴⁴ y en la sentencia de la acción de 27 de octubre de 2017, emitida por la Sección Primera del Consejo de Estado (expedientes acumulados N° 73001-23-33-000-2013-00072-01 y 73001-23-33-006-2014-00197-00), en las que se resolvió lo siguiente:

La sentencia T-077 de 2013, tras encontrar que *“el Estado, a través de las autoridades, no ha reconocido el derecho al agua de los reclusos en sus niveles mínimos esenciales y ha dejado de lado el hecho de que obligaciones*

⁴³ Estos criterios tuvieron como sustento las directrices trazadas en el *“Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en las Américas (2011)”*, emanado de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

⁴⁴ M.P. Alexei Julio Estrada.

como la de “garantizar el acceso a la cantidad esencial mínima de agua que sea suficiente y apta para el uso personal y doméstico y prevenir las enfermedades” son de cumplimiento inmediato y no pueden alegarse razones presupuestarias para su incumplimiento”, ordenó al INPEC y al Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picaleña, COIBA, que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, y mientras se empezaba a suministrar el servicio de agua de forma continua y permanente, implementaran de forma conjunta medidas idóneas que permitieran garantizar un suministro diario total de veinticinco (25) litros de agua a cada uno de los reclusos del bloque 1. Así mismo, ordenó a dichas autoridades que, en el término de los cinco (5) días siguientes a la notificación adelantaran de forma conjunta y de acuerdo a sus competencias, el diseño de un Plan de Mejoramiento Integral del bloque 1 del Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picaleña.

La decisión de 27 de octubre de 2017, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado⁴⁵, por su parte, observó que “pese a que las entidades han efectuado diversas labores para solucionar la grave problemática de desabastecimiento de agua potable al interior del COIBA, la cual, por demás también afecta a toda la ciudad de Ibagué, lo cierto es que estas no han sido suficientes, más aún si se tiene en cuenta que en la actualidad los internos reciben el suministro solamente hora y media al día, lo que sin lugar a dudas repercute gravemente en las condiciones de salubridad de todo el Bloque 2, conforme lo pudo constatar la Personería Municipal en su inspección y la Sala en los registros fotográficos arrojados por dicha entidad”. Por lo anterior, ordenó a la USPEC que, en el término de un mes, presentara al Tribunal un cronograma de actividades para efectos de ejecutar la segunda fase del contrato que propende por la optimización de la infraestructura y la construcción de anillos de red de suministro de agua potable para los Bloques 2, 3 y 4, consistente en el cambio de terminales internas al interior del COIBA, pues identificó que esta es una de las principales causas de la deficiencia en el suministro de agua potable.

En esta ocasión, de acuerdo con lo manifestado por el señor José Ángel Tibaduiza Adán, quien se encuentra recluido en el Bloque N° 3, Sección 10, del Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picaleña COIBA, no cuenta con el suministro de agua potable en las celdas y únicamente se proporciona agua en las zonas comunes durante 10 minutos en la mañana y 10 minutos en la tarde, lo que resulta insuficiente para cubrir las necesidades de todos los internos.

⁴⁵ C.P. María Elizabeth García González.

Adicionalmente, manifestó que únicamente en los lavamanos comunes y en una ducha hay agua constante, aunque a la mínima presión, pues las otras duchas están fuera de servicio.

En suma, se tiene que la orden emitida por la Corte Constitucional en la sentencia T-077 de 2013 no contempla el Bloque N° 3, en el que se encuentra el actor y que la resolutive de la sentencia de 27 de octubre de 2017 de la Sección Primera del Consejo de Estado aun cuando incluyó el Bloque N° 3 no contempló medidas de carácter urgente que contribuyan a atender la situación de los internos, por lo que la Sala entrará a efectuar algunas precisiones en aras de proteger su derecho fundamental al agua.

4.3.1. En aplicación de lo previsto en la Observación General N° 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Sala considera que la protección del derecho fundamental al agua potable resulta prioritaria y urgente, en el corto plazo, en tanto el señor José Ángel Tibaduiza Adán requiere el suministro para fines domésticos y personales, protección que, además, debe ser reforzada al encontrarse bajo una relación de especial sujeción con el Estado.

4.3.2. En este sentido, acogiendo las reglas establecidas por la Corte Constitucional y por la citada Observación General N° 15, se observa que las autoridades del Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picaleña, COIBA, INPEC, tienen la obligación de asegurar unos niveles mínimos esenciales de provisión de agua⁴⁶ (faceta de **disponibilidad**). Mientras se supera el ECI este nivel mínimo corresponde, para el caso bajo estudio, en un abastecimiento diario de 25 litros al día por persona, teniendo en cuenta que el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picaleña, COIBA, se encuentra en clima cálido, ya que presenta en promedio, elevadas temperaturas anuales superiores a 20 °C⁴⁷.

De esos 25 litros diarios, se deben facilitar los utensilios necesarios para que cada uno de los reclusos pueda almacenar en su celda, especialmente durante la noche, un volumen de 5 litros de agua para su consumo, con el fin

⁴⁶ Ver al respecto, Corte Constitucional, sentencias T-208 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera y sentencia T-762 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴⁷ De acuerdo con el Ideam, el clima de la ciudad de Ibagué es cálido seco y la temperatura promedio es de 23,2 °C. Al medio día la temperatura máxima media oscila entre 28 y 30°C. En la madrugada la temperatura mínima está entre 19 y 20°C. El sol brilla cerca de 4 horas diarias en los meses lluviosos, pero en los meses secos, la insolación llega a 6 horas diarias/día. Información disponible en: <http://www.ideam.gov.co/documents/21021/21789/1Sitios+turisticos2.pdf/cd4106e9-d608-4c29-91cc-16bee9151ddd>, última consulta realizada el 27 de febrero de 2020.

de vaciar los baños y realizar, en general, tareas de limpieza e higiene personal, lo que de acuerdo con lo manifestado en el escrito de tutela por el actor no se encuentra garantizado pues no cuenta con el líquido vital en su celda.

4.3.3. Así mismo, en virtud del presupuesto de la **calidad** es necesario que el acceso a dichas cantidades de agua se dé en condiciones físicas, químicas y microbiológicas aptas para el consumo humano, la preparación de alimentos y, en general, la higiene personal.

4.3.4. En relación con la **accesibilidad física**, el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picaleña, COIBA, INPEC, tiene la obligación de proporcionar unas instalaciones de agua y una infraestructura de suministro de calidad, lo que no ha sido cumplido pues no se cuenta con suministro de agua potable en la totalidad del establecimiento, a lo que se agrega los daños en la mayoría de dichas e inodoros.

4.3.5. Por último, en relación con la faceta de **accesibilidad económica**, se advierte que el suministro de agua potable en el marco de la relación de especial sujeción exige una prestación adecuada, lo que no puede desconocerse bajo al excusa de la falta de recursos económicos por parte de los centros penitenciarios.

4.3.6. La Sala observa que las autoridades demandadas vulneraron los derechos fundamentales al agua potable, a la salud, a la integridad física y a la dignidad humana del señor José Ángel Tibaduiza Adán, quien se encuentra privado de la libertad, al no garantizarle un abastecimiento diario de agua que además de no ser continuo y permanente, no permite la satisfacción de requerimientos primarios de consumo, aseo e higiene personal en cantidades razonables, pues debe suministrarse un mínimo de 25 litros por día (disponibilidad), que cumplan con parámetros de potabilidad regulares (calidad), para lo cual se debe contar con instalaciones físicas y servicios de agua adecuados (accesibilidad física) sin que razones de orden presupuestal impidan lograr tal propósito (accesibilidad económica).

4.4. En tal virtud, la Sala amparará los derechos al agua potable, a la salud, a la integridad física y a la dignidad humana del señor José Ángel Tibaduiza Adán. En lo demás, confirmara la decisión proferida en primera instancia por la Sección Segunda, Subsección “B” el 18 de septiembre de 2019. En tal virtud, dictará las siguientes órdenes:

4.4.1. De conformidad con las deficiencias en el suministro de agua potable en el referido establecimiento carcelario, los estándares mínimos de

protección de este derecho fundamental y teniendo en cuenta que no sólo el accionante se ve afectado con dichas deficiencias, sino también los demás reclusos del Bloque N° 3, circunstancia que no fue desvirtuada por las autoridades demandadas, se torna imperioso que las órdenes del fallo se extiendan a esa población, en aras de garantizar el principio de igualdad. En este sentido, **(i)** se **ordenará** al Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picalaña, COIBA, INPEC, que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, mientras se garantiza el acceso de manera permanente y continua, implementen medidas idóneas que permitan garantizar un suministro diario total de veinticinco (25) litros de agua en condiciones de potabilidad a cada uno de los reclusos del Bloque N° 3, de los cuales se deberán suministrar los utensilios necesarios para almacenar cinco (5) litros en la celda, especialmente durante la noche.

4.4.2. Ahora bien, como quiera que el accionante puso de presente no sólo los problemas de acceso al agua potable, sino además que se está presentando una grave situación de salubridad en algunos pabellones como consecuencia de la falta del servicio de agua potable, los olores fétidos, la presencia de bolsas con materia fecal y el rebosamiento de aguas negras y que se trata de población vulnerable frente a la que existe un deber de satisfacción *prioritario* y *reforzado* pues se encuentran privados de la libertad, la Sala considera necesario con el objeto de que se puedan adoptar medidas que solucionen las fallas al interior del establecimiento de forma definitiva, **(ii) instar** a la USPEC y al Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picalaña COIBA, INPEC, para que, en el marco de sus competencias diseñen de forma conjunta un Plan de Mejoramiento Integral del Complejo dirigido a superar de forma estructural: a) el problema de suministro continuo y suficiente de agua potable; b) los daños en el sistema hidrosanitario (inodoros, duchas, albercas y tanques de almacenamiento dañados o deteriorados); c) la filtración de aguas negras y d) los demás problemas que se presenten relacionados con la falta de salubridad.

Además, **(iii) exhortará** a la Procuraduría Provincial de Ibagué y a la Defensoría del Pueblo, Regional Tolima, para que en el marco de sus competencias, brinden el acompañamiento necesario en relación con la situación relatada por el demandante en el escrito de tutela.

4.4.3. Por último, **(iv)** la Sala **remitirá** copia de la solicitud de tutela promovida por el actor a la Sala Especial de Seguimiento conformada por la Corte Constitucional con el fin de vigilar la superación del ECI en materia carcelaria.

Lo anterior, teniendo en cuenta que aun cuando el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picalaña, COIBA, no se encuentra dentro de los establecimientos previstos en las sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015,

dicha Sala resulta competente para pronunciarse respecto a los hechos narrados, pues se trata de una situación estructural que implica vulneraciones masivas y generalizadas de los derechos fundamentales de personas privadas de libertad⁴⁸.

En consecuencia, atendiendo la competencia asumida por la Corte Constitucional en el marco de la superación del estado de cosas inconstitucionales en materia carcelaria, por la Secretaría General de esta Corporación se dispondrá la remisión de copia de la solicitud de tutela, para lo de su cargo.

5. Razón de la decisión

La Sala amparará los derechos fundamentales al agua potable, a la salud, a la integridad física y a la dignidad humana del señor José Ángel Tibaduiza Adán, al encontrar que el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picalaña, COIBA, INPEC, y la USPEC, no garantizan un abastecimiento diario de agua continuo y permanente, por lo que los requerimientos primarios de consumo, aseo e higiene personal no se encuentran satisfechos, ya que de conformidad con estándares mínimos de protección del derecho fundamental al agua potable en población privada de la libertad, debe suministrarse un mínimo de 25 litros por día a cada uno de los reclusos (disponibilidad), que cumplan con parámetros de potabilidad regulares (calidad), para lo cual se debe contar con instalaciones físicas y servicios de agua adecuados (accesibilidad física) sin que razones de orden presupuestal impidan lograr tal propósito (accesibilidad económica). Así mismo, teniendo en cuenta que el actor relató una situación de deficiencia estructural en relación con la salubridad y acceso permanente al agua, se instará a las autoridades competentes con el fin de que elaboren un Plan de Mejoramiento Integral del Complejo dirigido a superar de forma definitiva dicha problemática. En lo demás, se confirmará la providencia impugnada.

III. DECISIÓN

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

⁴⁸ Corte Constitucional, Auto N° 110 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

RESUELVE:

Primero.- AMPÁRANSE los derechos fundamentales al agua potable, a la salud, a la integridad física y a la dignidad humana del señor José Ángel Tibaduiza Adán, por las razones expuestas. En consecuencia,

Segundo.- ORDÉNASE al Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picalaña COIBA, INPEC, que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, mientras se garantiza el acceso de manera permanente y continua, implementen medidas idóneas que permitan garantizar un suministro diario total de veinticinco (25) litros de agua en condiciones de potabilidad a cada uno de los reclusos del Bloque N° 3, de los cuales se deberán suministrar los utensilios necesarios para almacenar cinco (5) litros en la celda, especialmente durante la noche.

Tercero.- INSTASE a la USPEC y al Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picalaña COIBA, INPEC, para que, en el marco de sus competencias diseñen de forma conjunta un Plan de Mejoramiento Integral del Complejo dirigido a superar de forma estructural: *a)* el problema de suministro continuo y suficiente de agua potable; *b)* los daños en el sistema hidrosanitario (inodoros, duchas, albercas y tanques de almacenamiento dañados o deteriorados); *c)* la filtración de aguas negras y *d)* los demás problemas que se presenten relacionados con la falta de salubridad.

Cuarto.- EXHÓRTASE a la Procuraduría Provincial de Ibagué y a la Defensoría del Pueblo, Regional Tolima, para que en el marco de sus competencias, brinden el acompañamiento necesario en relación con la situación relatada por el demandante en el escrito de tutela.

Quinto.- Por Secretaría General de esta Corporación, **REMÍTASE** copia de la solicitud de tutela promovida por el actor a la Sala Especial de Seguimiento conformada por la Corte Constitucional con el fin de vigilar la superación del ECI en materia carcelaria, para lo de su cargo.

Sexto.- CONFÍRMASE en lo demás el fallo impugnado.

Séptimo.- NOTIFÍQUESE esta decisión por el medio más eficaz y expedito posible, como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Octavo.- REMÍTASE el expediente de tutela a la Corte Constitucional para que surta el trámite de eventual revisión previsto en el artículo 86 de la Constitución Política.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

Esta providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Presidenta de la Sección

MILTON CHAVES GARCÍA
Consejero

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Consejero