



Cartagena de Indias, D. T. y C., doce (12) de julio de dos mil dieciocho (2018).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICADO Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA (IMPUGNACIÓN)
Radicado	13-001-33-33-010-2018-00114-01
Demandante	PERSONERIA DISTRITAL DE CARTAGENA
Demandado	INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC- ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE CARTAGENA SAN SEBASTIÁN DE TERNERA
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Tema	Violación de los derechos fundamentales la salud, la Vida digna y la integridad personal.

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por la accionante contra la Sentencia proferida el 13 de junio de 2018 por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena de Indias, por medio de la cual rechazó por improcedente por la actora en la Acción de Tutela.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes planteados por la parte accionante.

1.1. La cárcel de ternera es un centro penitenciario diseñado y construido para albergar una capacidad máxima de MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO (1.464) internos, distribuidos en siete patios con sus respectivas celdas. Sin embargo se encuentran reclusos un total de DOS MIL TRECIENTOS SEIS (2.306) reclusos.

1.2. Así mismo, tiene ciento cuarenta y tres (143) funcionarios adscritos entre guardianes, suboficiales y oficiales, bajo la condición del mayor en retiro URIEL JARAMILLO BARRERA, director de ese centro penitenciario.



1.3. El estado actual del hacinamiento en este centro penitenciario está alcanzando un cincuenta y siete por ciento (57%) por encima de su máxima capacidad.

1.4. EL ESTADO ACTUAL DE LA INFRAESTRUCTURA de este centro penitenciario es deplorable, casi en ruinas, ya que las edificaciones antiguas no cuentan con el debido mantenimiento y por lo tanto existen varias zonas en estado de amenaza de colapso, colocando la vida en riesgo de internos y empelados por igual.

1.5. En cuanto a las OBRAS DE INFRAESTRUCTURA que fueron contratadas por el IMPEC, de acuerdo con el informe que se recibió verbalmente, se encuentran contratadas la reparación integral de la cocina general de este penal llamada "Rancho", la reparación general de las garitas de vigilancia, la pavimentación de los muros, construcción de alojamientos de los guardias, entre otras.

1.6. El estado de salubridad no es el adecuado ya que existen varias zonas en mal estado, en ruinas, con humedad de aguas negras al descubierto, alcantarillas rebosadas y destapadas, inexistencia de mantenimiento en general para toda la infraestructura, lo cual incide en la alta medida de salubridad general de los internos, especial en las instalaciones donde venía desempeñado las funciones de cocina general del establecimiento denominado "Rancho", el cual hace dos meses fue intervenido por las autoridades de control y fue sellado por parte de DADIS.

1.7. Con base en las instrucciones dadas por el DADIS, se trasladó la cocina llamada RANCHO de forma transitoria en un bodega y aunque mejoraron las condiciones de infraestructura, las condiciones de salubridad exigidas por la ley no las reúne tales como enchapado total de las paredes, ventiladores, acondicionamientos técnicos, encerramientos que impida la entrada de roedores y capacitación técnica y empelo en la manipulación de los alimentos por parte de la empresa contratitas responsable.

1.8. Por otro lado, actualmente existen 125 internos con diversos problemas de salud de consideración identificados por enfermedades que padecen así DIABETICOS 23, TUBERCULOSIS 04, VIH SIDA 21; ENFERMEDADES PULMONAR



CRÓNICA 03, CÁNCER 02, VARICELA 01. El centro no cuenta con todas las capacidades necesarias para brindarle atención oportuna a estas.

1. Pretensiones.

Se señalan como pretensiones las siguientes:

"PRIMERO: solicito señor juez sirva TUTELAR los derechos de los reclusos de la cárcel Ternera de la ciudad de Cartagena, ordenando a las autoridades aquí demandadas a tomar las siguientes medidas:

- que se tomen las medidas necesarias y se cree un plan de mejoramiento de las condiciones del penal, con el fin de realizar obras encaminadas a la ampliación de la infraestructura y el cumplimiento de los parámetros exigidos normativamente para el mismo en relación con las condiciones mínimas de la calidad de vida, especialmente aquellas relacionadas con la sabiduría pública y la salud"

3. Actuación procesal relevante.

Actuando en nombre propio y en calidad de PERSONERO DISTRITAL DE CARTAGENAEL el señor WILLIAN MATSON OPSINO presentó acción constitucional de Tutela el 29 de mayo de 2018, contra el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC- y el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIOS DE CARTAGENA SAN SEBASTIÁN DE TERNERA. (Fol. 1-9 primer cuaderno)

Consta en acta de reparto, que correspondió al Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena de Indias. (Fol. 55 primer cuaderno)

Por medio de auto de fecha de 31 de mayo de la misma anualidad, el *aquo*, decidió admitir la demanda. (Fol. 56 primer cuaderno)

El 8 de junio de 2018, la accionada dio contestación a la demanda. (Fol. 60-61 primer cuaderno)

En sentencia de 13 de junio de 2018, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena de Indias, negó las pretensiones de la accionante, exponiendo sus razones de fondo en la parte motiva dentro de la misma providencia. (Fol. 80- 84 primer cuaderno)



El 19 de junio de 2018, la accionante presentó escrito de impugnación contra la providencia de fecha de 13 de junio de la misma anualidad. (Fol. 101 primer cuaderno)

A través de auto de 19 de junio de esta anualidad, el *aquo* consideró procedente conceder la impugnación, aludiendo que el mismo fue interpuesto dentro del término pertinente para ello. (Fol. 107 primer cuaderno)

3.1 Admisión y notificación.

La acción de tutela de la referencia, se presentó el día 29 de mayo de 2018, correspondiéndole su reparto al Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena de Indias, tal y como consta en el folio 55 del expediente; mediante providencia de fecha del 31 de mayo de la misma anualidad se procedió a admitir la acción instaurada, encaminada a obtener un informe completo sobre los hechos expuestos, de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del decreto 2591 de 1991, sobre el asunto materia de esta acción.

3.2 De la contestación de la demanda (Folio 60-61)

3.2.1 Coordinadora de Grupo Asuntos Penitenciarios de la Dirección General del INPEC.

La accionada en su informe, de acuerdo con los planteamientos expresados sobre el tema objeto de examen, solicitó desestimar las pretensiones de la presente tutela; manifestando que la Dirección General de INPEC atendió las razones antes esgrimidas toda vez que por parte de ella ya por acción u omisión, no ha violado, no está violando ni es responsable de las respuestas a los accionantes.

Por otro lado dicen que VINCULAR al trámite tutelar, de acuerdo con las consideraciones esbozadas en la parte normativa a la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS –USPEC

Resaltan que la competencia para dar solución a la petición del señor interno PERSONERIA JURIDICA DE CARTAGENA ES LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS –SPEC.



En este sentido y de manera respetuosa solicitan que se declare la desvinculación formal al Director General del INPEC, ante la presente acción instaurada toda vez que no ha violado ningún derecho al accionante, en razón que no es competencia por parte del Director General del INPEC, brindar respuesta a los temas relacionaos con el manejo interno de los establecimientos carcelarios. Toda vez que en virtud de la ley 65 de 1993 como se señaló anteriormente es injerencia y responsabilidad exclusiva de las direcciones de los establecimientos de reclusión, como se nombró en la normatividad son los jefes de gobierno de cada centro de reclusión.

4. Sentencia de primera instancia (Folios 80-84)

El Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 13 de junio de 2018, resolvió negar el amparo de tutela a los derechos fundamentales invocados por la actora, argumentando en síntesis lo siguiente:

"(...)

Se colige que para el caso en concreto, que si bien el catálogo de problemas puestos por el accionante en el establecimiento carcelario de ternera, resulta a todas estas, escabroso, lo cierto es que a medida que no se pueda demostrar las vulneraciones o amenazas de derechos fundamentales, dentro del expediente no existe prueba alguna que acredite que producto de esta situación alguna persona este sobrellevando problemas de salud o haya sido afectado su derecho a vida.

(...)

Igual mente, si este despacho accediera a las pretensiones del actor, estaría señalando los derroteros de inversión presupuestal del INPEC, DEL MINISTERIO Y del USPEC, si se le ordenara por ejemplo, la aplicación de la infraestructura de la cárcel de ternera, a todas luces estaríamos frente a un mandato judicial que no puede ser proferido por el fallador de tutela

Lo anterior no significa que la Personería Distrital no pueda exigir la protección de los derechos de los reclusos de la cárcel de ternera, ni que deba usar una vía muy difícil tránsito, pues bien la acción de tutela es improcedente, si cuentan con una acción constitucional dirigida a exigir a las autoridades la defensa de los derechos colectivos puesto que en cualquier momento podrían ejercer la acción popular para la protección.

(...)



Pues bien, se debe tener en cuenta que mediante sentencia T-153 DE 1998 se declaró la existencia de un estado de cosas institucionales en el sistema Penitenciario y Carcelario a las diferentes autoridades públicas, situación que con el tiempo fue superada conforme a las actuaciones que las diferentes autoridades competentes fueron desplegando.

Sin embargo, el sistema Penitenciario se encuentra, nuevamente en un estado de cosas a la constitución vigente. Los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país se encuentran en una situación de crisis estructural. "No se trata de ausencias de avances o de acciones por parte de las cosas inconstitucionales evidenciadas por la jurisprudencia constitucional en 1998. De hecho, es en la gran parte gracias a tales acciones de política pública de la corte constitucional entendió superado tal estado de cosas vivido al final del siglo xx. Sin embargo la evidencia fáctica así como la información que es publico conocimiento, evidencia que nuevamente el sistema penitenciario y carcelario se encuentra contrario al orden constitucional vigente de manera grosera, que conlleva un desconocimiento de la dignidad humana, principio fundante de un estado social de derecho. En otras palabras el sistema penitenciario y carcelario actual es incompatible con un estado social y democrático."

De este modo, la sentencia T- 388 de 2013 la Corte Constitucional dispuso:
"se declare el sistema penitenciario y carcelario se encuentra nuevamente en un estado de cosas inconstitucionales, por cuanto (I) los derechos constitucionales de las personas privadas de la libertad son violadas de manera masiva y generalizada; (II) LAS obligaciones de respeto, protección y garantía derivada de tales derechos, han sido incumplidas de forma prolongada; (III) el sistema ha institucionalizado practica claramente inconstitucionales, dentro de su funcionamiento cotidiano; (IV) hay una ausencia notoria de medidas legislativas, administrativas y presupuestales que se requieren con urgencia (V) la solución de los problemas estructurales compromete la intervención de varias entidades que deben realizar acciones complejas y coordinadas y finalmente (VI) si todas las personas privadas de la libertad que se ven enfrentadas al mismo estado de cosas presentaran acciones de tutela (u otros mecanismos de defensa de sus derechos) tal como lo hicieron los accionantes de las tutelas acumuladas en esta oportunidad, el sistema judicial se cogestionara aún más de lo que está ocurriendo".

En conclusión la presente acción de tutela no es procedente para amparar los derechos alegados como vulnerados por la autoridad accionante, toda vez que no se mostró la afectación subjetiva o individual de alguno de los perjudicados, por lo contrario se evidencio una afectación a una comunidad en general que impide dividir o materializar una situación particular, por lo tanto cuenta con otro mecanismo constitucional idóneo y eficaz para la defensa y protección de los derechos de los reclusos y trabajadores de la Cárcel de Ternera, como lo es la Acción Popular.

Igualmente pese a que el sistema penitenciario y carcelario en Colombia se encuentra en estado de cosas inconstitucionales, no impide al juez constitucional, hacer valoraciones precisas a cada caso en particular



5. Impugnación de la sentencia (Folio 104)

El día 01 de junio de 2018, la accionante presentó escrito de impugnación, contra el fallo de tutela de fecha 13 de junio de 2018, notificado el 16 de junio de la misma anualidad, a través de buzón de correo electrónico (folio 85), esto es, dentro de la oportunidad legal.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer de la impugnación propuesta por la parte accionada, por tratarse de un fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena.

El artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, enseña que la impugnación de los fallos de tutela será conocida por el superior jerárquico del Juez de primera instancia, siendo esta Corporación el superior de los Jueces Administrativos del Circuito de Cartagena.

2. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, la Sala identifica los siguientes problemas jurídicos:

¿En el sub judice es procedente la Acción de Tutela?

De ser positiva la respuesta, se determinará si existe vulneración de los derechos fundamentales derecho vida digna, salud y la integridad personal, por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC y el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cartagena San Sebastián de Ternera, por no acceder a las pretensiones instauradas por parte de la PERSONERIA DISTRITAL DE CARTAGENA solicitud de un mejoramiento en el sistema carcelario.



3. Tesis de la Sala

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, en fecha 13 de junio de 2018, al considerar que en el sub judice la solicitud de amparo no es procedente por no cumplir con el requisito de subsidiariedad, e igualmente por carecer el Personero Distrital de Cartagena de legitimación en la causa activa.

La anterior tesis se funda en los argumentos que se exponen a continuación.

4. La Acción de Tutela. Su Naturaleza Jurídica

Con la expedición de la Constitución de 1991 se instituyó en nuestro ordenamiento la Acción de Tutela, como herramienta idónea para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales.

4.1. Requisitos de procedencia

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela, ésta requiere para su procedencia el cumplimiento de los siguientes presupuestos:

4.1.1 La Subsidiariedad o Residualidad:

Se refiere a que la Acción de tutela procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, es decir, que los asociados debemos agotar las herramientas judiciales que el legislador haya establecido, para poder acudir ante el Juez Constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, no se aplicará la subsidiariedad cuando el Actor pretenda, con la Acción de Tutela, evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneración del derecho esbozado, o cuando los mecanismos ordinarios se tornen ineficaces, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta en que se pueda encontrar la persona a causa de factores físicos, económicos o sociales, ajustándose así al criterio esgrimido por la Corte Constitucional, como se cita a continuación:



"De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios. Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, perjuicio que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención"¹.

Al respecto el inciso 3° del artículo 86 superior dice:

"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.**" (Negritas fuera de texto).

4.1.2 La inmediatez:

La Acción de Tutela debe ser interpuesta en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la ocurrencia del hecho o la omisión generadora de la amenaza o violación del derecho invocado.

La razón de ser de la inmediatez es la prevalencia misma del derecho fundamental conculcado, en el entendido de que no tendría objeto amparar un derecho en el que la violación se haya consumado sin que se pueda restablecer éste a su estado natural.

4.1.3 La especialidad:

La razón de ser o el objeto de la Acción de Tutela es la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales especiales, es decir, procede únicamente para proteger esta clase de derechos y no para otros, ahí la especialidad de la Acción.

Sin embargo es posible que la Acción de Tutela proceda para proteger derechos de otra categoría (v.gr. los Derechos Colectivos) cuando estos tengan conexidad directa con los Derechos Constitucionales Fundamentales.

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU- 901 de 2005. Expediente N° T-905903. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.



MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

6.4.1.- LA SUBSIDIARIEDAD O RESIDUALIDAD EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

Como se describió en las características esenciales de la Acción de Tutela, la subsidiariedad se refiere a que la acción procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, o que de existirlos, se tornen ineficaces, por tanto, la subsidiariedad de la Acción es vital para su procedencia.

De conformidad con el artículo 86 Constitucional, se puede dilucidar en qué consiste la subsidiariedad o Residualidad de la Acción de Tutela.

"Artículo 86. Acción de Tutela. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Está 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.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o con respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."(Subrayado fuera del texto original)

De la lectura del artículo en cita, se entiende que la subsidiariedad de la Acción de Tutela se refiere a que ella procede únicamente cuando el titular



del derecho amenazado o vulnerado no cuenta con otra herramienta judicial para la defensa de sus Derechos Constitucionales Fundamentales.

Atendiendo los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional al respecto, se reafirma lo plasmado en la Carta Fundamental, como lo deja entrever este fragmento:

*Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar "una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales", razón por la cual **no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.***

La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.

*En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. **Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.** (Subrayas fuera del texto original)²*

En ese sentido, las personas deben buscar la efectividad y protección de los Derechos Fundamentales a través de las vías ordinarias cuando haya herramientas para ello, y en el caso que no existan dichos mecanismos es ahí

² Sentencia SU-037 de 2009. MP. Rodrigo Escobar Gil.



cuando se debe acudir ante el Juez de Tutela, para exigir la protección de sus derechos.

Sin menoscabo de lo anterior, es dable anotar que existen excepciones a la subsidiariedad en la Acción de Tutela, esto es cuando: **i-**. El interesado no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial; **ii-**. Teniendo otro medio judicial éste no resulte eficaz para la protección de los derechos; y, **iii-**. En los eventos en los que, luego de verificar los elementos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la acción, se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable el cual se pretende evitar a través de la acción de tutela.

Cuando el Accionante se encuentra en cualquiera de las situaciones arriba descritas puede acudir, sin ningún reparo, ante el Juez de Tutela, sin importar la existencia de la vía ordinaria, debido a que en estos casos prevalece la protección, restablecimiento y materialización del derecho gravemente conculcado sobre el carácter subsidiario de la Acción de Tutela.

Por otro lado el artículo 88 de la constitución política que consagra la acción popular, como herramienta para proteger los derechos colectivos, institución que ha sido desarrollada por la ley 472 de 1998.

De acuerdo con las normas en cita, los derechos colectivos son aquellas prerrogativas cuya titularidad corresponde a toda la comunidad; por tanto, la legitimación por activa para el ejercicio de la acción popular la tiene cualquier persona.

Sobre la finalidad de la Acción Popular de Corte Constitucional ha manifestado:

*"Dentro de los mecanismos de protección de los derechos constitucionales, la Carta de 1991 elevó a canon constitucional: las denominadas acciones populares (art. 88, inciso primero, C.P.). Estos instrumentos buscan proteger esa categoría de derechos e intereses en cuanto se relacionan con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia y otros de similar naturaleza que se definan por el legislador."*³

³ Sentencia C-215/99





6. CASO CONCRETO

6.1. Hechos probados relevantes.

6.1.1. Se encuentra probado dentro del proceso:

- Entrega de informe general de la cárcel de ternera.
- La capacidad total de internos del centro penitenciario, total de internos a la fecha.
- Estado actual de hacinamiento, total de funcionarios del IMPEC asignados, estado actual de la infraestructura.
- Obras de infraestructura contratadas por INPEC.
- Estado de salubridad, prestaciones de servicio de salud.
- Planta de personal de salud, estado actual de salud de internos.
- Funcionamiento del comité de derechos humanos, funcionamiento de disciplina del penal, funciones que cumple esta personería delegada en el penal, recomendaciones generales . (Fol. 10-13)

7. Valoración de los hechos probados de cara al marco jurídico.

Procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados.

La acción impetrada tiene por finalidad la protección de los derechos fundamentales a la vida, la salud y la integridad de la persona de los reclusos de la Cárcel San Sebastián de Ternera, presuntamente conculcados como consecuencia de las condiciones de infraestructura del penal, así como las malas condiciones de salubridad e higiene del mismo.

La juez de primera instancia rechazó la acción, considerando que no se cumplió con el requisito de la subsidiaridad, debido a que lo procedente es la Acción Popular, en consideración a que no se acreditó la afectación subjetiva e individual de alguno de los perjudicados, por lo contrario se evidencia una afectación a una comunidad en general que impide individualizar o materializar



una situación particular, por lo tanto cuenta con otro mecanismo constitucional idóneo y eficaz como lo es la acción popular.

El actor inconforme con la decisión de primera instancia, la impugna, reiterando que existen pruebas suficientes acerca de la afectación de derechos fundamentales de los reclusos.

En primer lugar, precisa la Sala que Confirmará el fallo impugnado, debido que la presente acción se torna improcedente por dos razones fundamentales: i.- por falta de legitimación por activa del Personero Distrital de Cartagena y ii.- por no cumplir con el requisito de subsidiaridad.

Falta de legitimación por activa.

De conformidad con lo establecido en el artículo 46 del decreto 2591 de 1991, el Defensor del Pueblo puede interponer la Acción de Tutela en representación de terceras personas; siempre que el titular de los derechos se lo solicite o que dicho titular este en situación de desamparo o indefensión.

Así mismo, el artículo 49 ejusdem prevé que el Defensor del Pueblo puede delegar expresamente en los Personeros municipales la interpretación de la Acción de Tutela; a lo cual agrega la sala, que siempre que se cumplan las exigencias del artículo 46 arriba en cita.

En este orden, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, la facultad del Personero Municipal para instaurar una Acción de Tutela, exige: a).- la individualización de las personas perjudicadas Y b).- la fundamentación en cuento a la forma en que se ven particularmente comprometidos sus derechos fundamentales.⁴

Así las cosas, en el sub judice no se cumplen ninguno de los presupuestos contemplados en la norma en cita ni en el reglamento Constitucional, para que le asista legitimación en la causa por activa al Personero Distrital de Cartagena, debido a que no existe designación expresa del Defensor del Pueblo, e igualmente no existe individualización de las personas perjudicadas, además, no existe prueba de que terceras personas hayan solicitado al Personero para

⁴ Corte Constitucional Sentencia T 083 – 15/02/2017. Magistrado: Gloria Estella Ortiz



impetrar en la presente acción, así como tampoco existe prueba de que dichas personas se encuentren en situación de indefensión para ejercer la defensa de sus derechos.

Incumplimiento de la Subsidiaridad.

Por otro lado, precisa la Sala que los derechos fundamentales son de naturaleza subjetiva, cuyo titularidad corresponde a una o varias personas determinadas e individualizadas; por tanto la legitimación para ejercer la solicitud de amparo constitucional radica en cabeza del titular del respectivo derecho amenazado o violado, el cual podrá actuar directamente o a través de apoderado(a), sin perjuicio de que se actúe también a través de la agencia oficiosa⁵, si el titular de dichos derechos no está en condiciones de promover su propia defensa, igualmente puede actuar en defensa de los derechos fundamentales de una persona el defensor del pueblo y los personeros municipales.⁶

Del contenido de los artículos 1 y 10 del Decreto 2591 de 1991, se infiere que la Acción de Tutela tiene como finalidad la defensa de los derechos fundamentales de una persona determinada; por lo tanto al momento de presentar la correspondiente solicitud, se debe individualizar al titular del derecho cuya protección se invoque; no siendo admisible formular la solicitud de amparo en favor de una o de varias personas de manera abstracta e indeterminadas; si no que se reitera, es necesario individualizar al titular o titulares de los derechos respectivos y acreditar de manera real y efectiva la amenaza o vulneración del derecho, la cual no puede ser hipotética.

Es dable aclarar, que es procedente la Acción de Tutela, cuando la vulneración de un derecho colectivo cause de manera inmediata y directa la lesión de un derecho fundamental; pero para ello es necesario:

- a) Que exista conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la violación del derecho fundamental; b) el peticionario debe ser la persona directa o real mente afectada en su derecho fundamental, exigencia que deviene de la naturaleza subjetiva de los derechos fundamentales; c) la vulneración o amenaza del derecho fundamental no debe ser hipotético

⁵ Artículo 10, decreto 2591-1991.

⁶ artículo 46-51 ibídem.





si no real; d) la orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental y no del derecho colectivo en sí mismo considerado.⁷

Sobre la naturaleza de los derechos fundamentales y la vulneración de estos como consecuencia directa de la afectación de derechos colectivos, la Corte Constitucional ha manifestado:

*"No se busca la protección de un derecho subjetivo en cabeza de uno o varios individuos determinados, sino que se proponen medidas generales, abstractas, dirigidas en beneficio de un número indefinido de personas, las cuales no están individualizadas. En modo alguno el accionante se preocupó por demostrar una amenaza o violación respecto de una o varias personas a las que se les estuviera quebrantando uno de esos derechos fundamentales del cual fuera titular o titulares. De hecho, haciendo un examen cuidadoso del expediente, no se encuentra prueba alguna o constancia médica con base en la cual se pueda aseverar que algún indígena padece de una enfermedad producida por causa o con ocasión de la presencia de mercurio en el río Caquetá y sus afluentes. Lo único que se menciona, de manera abstracta, citando a algunos doctrinantes, es que la presencia de mercurio en determinadas cantidades en el organismo humano puede afectar la salud."*⁸

En el caso objeto de estudio se advierte que en la pretensión de la solicitud de amparo, EL PERSONERO DISTRITAL DE CARTAGENA solicitó que se tomaran las medidas necesarias y se creara un plan de mejoramiento de las condiciones del penal, a fin de proporcionar condiciones mínimas de la calidad de vida y salubridad; pero de ninguna manera individualiza a las personas titulares de los derechos fundamentales presuntamente afectados, sino que se limita a solicitar de manera abstracta una serie de acciones de parte de la demandada; lo cual en principio escapa del objeto de la acción de tutela y se introduce en la esfera de la acción popular, tal como se desprende de la jurisprudencia en cita.

Es dable acotar, que ni en las pretensiones, ni en los hechos y ni en ninguna parte de la solicitud de amparo, así como en ninguno de los elementos probatorios arrojados al proceso se individualiza a los titulares de los derechos fundamentales presuntamente conculcados en este contexto, la acción de tutela no resulta procedente por existir otro instrumento a través del cual se puede lograr la protección de los derechos colectivos eventualmente

⁷ Corte constitucional sentencia T-253 de 17/05/2016 magistrado ponente : Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

⁸ Ibid.



afectados, mecanismo que consiste en la Acción Popular, cuya falta de idoneidad no está demostrada en el proceso y que para su ejercicio bien podría actuar EL PERSONERO DISTRITAL DE CARTAGENA sin necesidad de individualizar a las personas posible y directamente afectadas.

Por lo anteriormente la sala confirmará el fallo impugnado.

En virtud de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 13 de junio de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones antes expuestas, en la parte motiva de esta providencia.

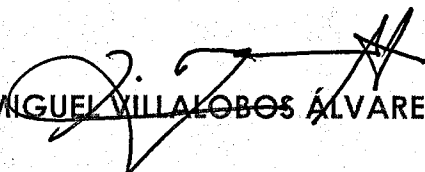
SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

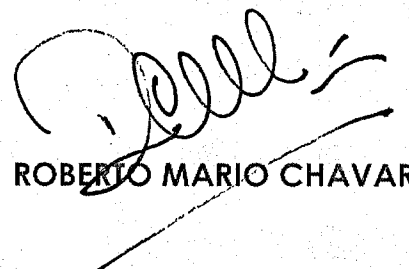
TERCERO: COMUNÍQUESE la presente providencia al juzgado de origen y, por secretaria **REMÍTASE** dentro de los diez días siguientes a la ejecutoriada de la presente providencia, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

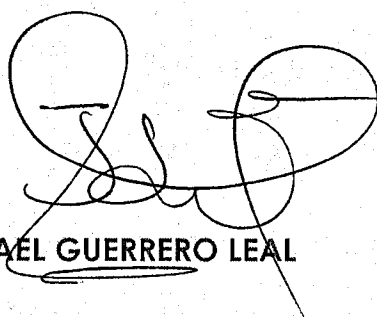
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha, según consta en Acta N°.

LOS MAGISTRADOS


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

22

1780

22