



Señores

Juzgado Once Administrativo de Medellín

Doctora Eugenia Ramos Mayorga

adm21med@cendoj.ramajudicial.gov.co

Calle 42 No. 48-55 Edificio Atlas

Asunto. Contestación demanda – Poder

Radicado: 050013333 011 2019 00445 00

Actor: Robinson de Jesús Moncada Gómez

Demandado: Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho – Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC - Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC.

Medio de control: Reparación directa

ALFREDO GÓMEZ GIRALDO, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá, D.C., identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado judicial del Ministerio de Justicia y del Derecho, entidad pública del orden nacional domiciliado en la ciudad de Bogotá, D.C., lo cual acredito con el poder adjunto que para tal efecto me fue conferido, por medio del presente escrito me permito respetuosamente **CONTESTAR** la demanda de la referencia, para lo cual procedo así:

I. PRETENSIONES

Sea lo primero manifestar que de conformidad con las razones de la defensa que propondré a continuación, en cuanto hace con el Ministerio de Justicia y del Derecho me **OPONGO** a las pretensiones de la parte demandante.

II. HECHOS

2.1. En cuanto a los hechos descritos en la demanda manifiesto que en razón a que el actor no hace manifestaciones claras, concretas y expresas respecto de acciones u omisiones en cabeza del Ministerio de Justicia y del Derecho que denoten falla del servicio ora incumplimiento de las obligaciones a su cargo, no me constan aquellos y, por tanto, me atengo a lo que sea probado dentro del plenario.

2.2. En cuanto al HECHO 24. No es un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte demandante.

2.3. En cuanto al HECHO 31. Me atengo al contenido literal de las sentencias T-388 de 2013, T 409 de 2015, T-409 de 2015 y T-762 de 2015 proferidas por la Corte Constitucional.

2.4. En cuanto respecta al HECHO 34 de la demanda señalo que el mismo es falso, toda vez que dentro del ámbito de sus competencias el Ministerio de Justicia y del Derecho ha realizado las funciones que le atañen con relación al asunto penitenciario y carcelario, según se detalla *in extenso* a continuación en el acápite de las excepciones propuestas.

III. RAZONES DE LA DEFENSA (EXCEPCIONES)

Con el fin de evitar la causal de nulidad contemplada en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso al no haber la parte demandante ni el despacho

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



judicial vinculado como parte demandada al Municipio de Medellín y el Departamento de Antioquía, entidades que pueden verse afectadas con las resultadas del proceso, atendiendo que tienen un deber legal de protección y cuidado de los internos del centro carcelario de Bellavista que están en condiciones de sindicados, me permito proponer en primera medida la excepción previa denominada en el numeral 9 del artículo 100 del Código General del Proceso como

a) No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

La Jurisprudencia del Consejo de Estado¹ con referencia al tema de Litisconsorcio ha señalado que:

“El Litisconsorcio necesario se configura cuando el proceso versa sobre relaciones jurídicas que no es posible resolver sin la comparecencia de las personas que puedan afectarse o beneficiarse con la decisión o que hubieran intervenido en la formación de dichos actos”

De esta forma me permito llevar a cabo el estudio de **LA RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES EN EL SISTEMA CARCELARIO** que determina la necesaria participación de los entes territoriales en el proceso de la referencia.

La Ley 65 de 1993 estableció una obligación concreta a los departamentos, municipios y áreas metropolitanas respecto del sistema carcelario, en lo que se refiere a las personas privadas de la libertad en calidad de sindicados; no obstante que este deber se establece el artículo 17 del Código Penitenciario, por parte de respectivos entes territoriales no se cumple.

El artículo 17 de la ley 65 de 1993 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 17. CÁRCELES DEPARTAMENTALES Y MUNICIPALES. Corresponde a los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y al Distrito Capital de Santafé de Bogotá, la creación, fusión o supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad, por orden de autoridad policiva. (...)

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

Los gobernadores y alcaldes respectivamente, se abstendrán de aprobar o sancionar según el caso, los presupuestos departamentales y municipales que no llenen los requisitos señalados en este artículo.”

¹¹ CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCION SEGUNDA – SUBSECCION B-
Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá, D.C., 23-02-2017. Radicación 25000-23-25-000-2008-00030-03 (1739-15)



Debe tenerse en cuenta que la Honorable Corte Constitucional, en la sentencia C-471 de 1995², sobre el análisis de inexecutable de esta disposición, consideró que la misma se encuentra ajustada a la Constitución Política, razón por la cual no puede considerarse que esta norma carece de vigencia dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

La finalidad de la norma en cita es clara ya que busca cumplir con el deber que tienen los entes territoriales de crear, fusionar, suprimir, dirigir, organizar, administrar, sostener, vigilar las cárceles y en consecuencia de recibir en éstas tanto a **(i)** personas detenidas preventivamente, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 313 de la ley 906 de 2004, en virtud de una providencia judicial y **(ii)** a personas condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad, por orden de autoridad policiva.

Ahora bien, la Honorable Corte Constitucional, en la sentencia ya referenciada, manifestó que *“el manejo y recuperación del sistema penitenciario del país es un propósito nacional, con lo que, de acuerdo con la descentralización prevista en la Carta Política los diferentes niveles de gobierno”,* entre ellas las entidades territoriales, *“deben jugar un papel fundamental en su desarrollo en la medida en que la Ley se los ordene”* tal y como así lo ha establecido para este caso la Ley 65 de 1993. Adicionalmente, adujo que *“la transferencia de funciones tienen lugar respecto de cárceles para personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de libertad por orden de autoridad policiva, lo cual encuentra plena justificación dentro del nuevo esquema del sistema carcelario que busca evitar que se le dé el mismo tratamiento penitenciario a los sindicados o condenados en procesos contravencionales y a los procesados y condenados por delitos.”*

No obstante, en muchas regiones del país y ante la **ausencia de cárceles municipales o departamentales**, según lo señalado en el artículo 19 de la ley 65 de 1993, estas entidades del orden local deben alojar a sus contraventores en las cárceles nacionales con el requisito de firmar un contrato, en el cual se fijan las obligaciones que hagan menos onerosa la carga del Estado, pagando entre otras cosas la alimentación y dotaciones.

Es evidente cómo el artículo 17 de la Ley 65 de 1993 ilustra de una manera adecuada lo concerniente a la figura de la descentralización propuesta por la Constitución Política y de la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad que regulan la concepción del sistema carcelario y penitenciario en todo el territorio, en donde las entes territoriales colaboran de una

² CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-471/1995. MP. Dr. Hernando Herrera Vergara. *“Dentro del criterio de descentralización de que se habla, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, no encuentra esta Corporación incompatibilidad alguna entre las Carta Política y el artículo 17 demandado, ya que la creación, fusión, supresión en materia carcelaria de competencia de los departamentos y municipios, no quebranta el concepto de Estado unitario en cuanto la Ley conserva en cabeza del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario “INPEC”, la ejecución de las sentencias penales y la detención precautelativa, la evaluación de las medidas de seguridad y la reglamentación y control de las penas accesorias, dejando solamente a los Departamentos y Municipios, así como a las Áreas metropolitanas y al Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, la creación, fusión, o supresión de cárceles para aquellas personas detenidas precautelativamente y condenados por contravenciones “por orden de autoridad policiva”, y es bien sabido que tanto para el régimen departamental como el municipal, estos entes pueden prestar aquellos servicios públicos “que determine la Constitución y las Leyes.”*



manera armónica con la Nación en el ejercicio de esta función, permitiendo mejorar y racionalizar las condiciones y tratamientos de reclusión como de hacinamiento.

Respecto de los gastos que deben asumir los municipios y Departamentos, esta Cartera se permite resaltar que desde el punto de vista presupuestal, y según el contenido del artículo 17, “...en los presupuestos municipales y departamentales, se incluirá las partidas necesarias para los gastos de sus cárceles...”, y también que los Gobernadores y Alcaldes “...se abstendrán de aprobar o sancionar según el caso, los presupuestos departamentales y municipales” en el evento de que no se ajusten a lo dispuesto por la norma.

Sobre el particular, la Corte Constitucional también determinó que previamente a la creación o fusión de cárceles, según los objetivos señalados, se deben hacer las respectivas previsiones presupuestales a efectos de que los recursos fiscales sean destinados y fijados de la debida forma, pues de no hacerlo, no se podrá ejercer dicha facultad por parte de los alcaldes o gobernadores.

Desde luego, el artículo 352 de la Constitución además precisa que la Ley orgánica del presupuesto regula lo pertinente a la “programación, aprobación modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo”, para lo cual estos entes deben al momento de diseñar y crear sus presupuestos, ceñirse a lo reglado por la Carta Superior en sus artículos 300 y 313, y por lo establecido por la Ley 38 de 1989 en virtud del cual se expidió el Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación.

El cumplimiento de la disposición en cita tiene importancia en la medida que, a nivel nacional, **de las 117.015 personas privadas de la libertad en los establecimientos penitenciarios a cargo del INPEC, el 30.8% de la población, es decir 36.061 internos, son detenidos preventivamente (sindicados)**, los cuales, deberían estar a cargo de las entidades territoriales. Estas cifras revelan que la omisión de las entidades territoriales derivadas de múltiples razones, se refleja en un 30.8% del problema y que de solucionarse atenuaría significativamente la crisis.

De lo expuesto se puede concluir, que es deber del Municipio de Medellín y del Departamento de Antioquía hacerse cargo de las personas privadas de la libertad en calidad de sindicados, y para ello tienen la obligación legal de creación, administración, sostenimiento de las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad, por orden de autoridad policiva y por tanto por su incumplimiento se pueden ver afectadas en las resultas del presente proceso.

b) Falta de legitimación en la causa por pasiva frente a la administración de los establecimientos penitenciarios y carcelarios y el suministro de servicios médicos, de alimentación, higiene, infraestructura entre otros:



1. Antecedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado de la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Justicia y del Derecho en casos de hacinamiento carcelario.

En un caso similar al que ahora se analiza, la Sección Tercera. Subsección B. Fallos de 29 de agosto de 2013 [Radicados 25000-23-26-000-2000-01744-01(27521) y 25000-23-26-000-2001-00984-01(27908)]. MP. Stella Conto Díaz del Castillo. indicó:

“Ahora bien, es preciso aclarar que la falla del sistema o del servicio, derivada del estado de cosas inconstitucional, no se presenta de manera aislada sino que responde al defectuoso funcionamiento de más de una entidad e incluso ser consecuencia de una inadecuada política, atribuible a los mismos responsables de diseñarla o de elaborar los modelos de destinación presupuestal. Sin embargo, es patente que tiene que existir un centro de imputación, frente al cual el asociado pueda reclamar las consecuencias que el daño sistemático que genere, sin generalizaciones que diluyan al extremo de hacer imposible los reclamos. Por esta razón, frente al fallo del sistema, ha de entenderse que el principal centro de imputación radica siempre en la entidad directamente responsable por la prestación del servicio, esto es, el órgano al que legal y reglamentariamente se ha atribuido la función (...).”

En similar sentido: Subsección B. Fallos de 20 de noviembre de 2013 [Radicado 25000-23-26-000-2000-00027-01(29774)] y 9 de mayo de 2014 [Radicado 25000-23-26-000-2000-00617-01(26570)]. MP. Stella Conto Díaz del Castillo.

Y recientemente la **sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección A, mediante sentencia del 3 de octubre de 2019, radicación 70001-23-33-000-2014-00186-01 (AG)**, Actor: Abel Bohórquez Franco y otros, Demandado: Ministerio de Justicia y del Derecho y otros; tuvo la oportunidad de analizar la responsabilidad Estatal por daños a bienes constitucional y convencionalmente protegidos, como consecuencia de las condiciones de hacinamiento en que se encuentran los reclusos del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Sincelejo (*La Vega*) precisó que si bien todas las entidades demandadas, esto es, el Ministerio de Justicia y del Derecho y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC tienen alguna responsabilidad en el desarrollo de las políticas públicas relacionadas con la población reclusa, concluyó que la imputación sólo podía predicarse de la entidad que tiene la responsabilidad directa de la prestación del servicio carcelario, esto es, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC:

“No obstante lo precedente, para la Sala, en orden a evitar que la generalización propia del carácter estructural o sistemática de las fallas impida o dificulte al extremo los reclamos de las víctimas, deben tenerse como centros de imputación de los daños a la(s) entidad(es) directamente responsable(s) por la prestación de los servicios en el centro penitenciario o carcelario de que se trate (sean del orden nacional, departamental o municipal), siguiendo las directrices de esta Corporación.



En ese sentido, de acuerdo con la Ley 65 de 1993, modificada por la Ley 1709 de 2004, los establecimientos de reclusión del orden nacional son de responsabilidad del INPEC⁵³, categoría a la que pertenece el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Sincelejo (La Vega), instituto cuyas funciones administrativas y de ejecución de actividades, si bien fueron escindidas por virtud de lo dispuesto en el Decreto 4150 de 2011 y le fueron atribuidas a la USPEC, los servicios penitenciarios y carcelarios continuaron estando a su cargo. Además, de acuerdo con el Decreto 4151 de 2011, los “Establecimientos de Reclusión” hacen parte de la estructura del INPEC y tienen atribuidas funciones tendientes a garantizar los derechos de las personas privadas de la libertad.”

2. La reiterada excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva del Honorable Consejo de Estado respecto al Ministerio de Justicia y del Derecho en materia de hacinamiento carcelario se atiende a la naturaleza del asunto que concluirse que ninguna pretensión puede prosperar en contra de quien por falta de competencia funcional específica, no tiene asignadas atribuciones para atender asuntos al interior de los centros penitenciarios y carcelarios como lo son entre otros la atención médica, condiciones de salubridad, asignación de celdas para dormir y para atender visitas conyugales, traslados de internos a otros establecimientos de reclusión, la prestación del servicio de salud, agua, alimentación y de infraestructura carcelaria, toda vez que tales cometidos puntuales han sido expresamente atribuidos al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), y a la Unidad de Servicios Penitenciarios y carcelarios (USPEC), según lo dispuesto en los decretos 4150 y 4151 de 2011.

2.1 Al respecto, vale la pena precisar que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) entre las competencias que le han sido asignadas en el Decreto 4151 de 2011³ se encuentra la de *“determinar las necesidades en materia de infraestructura, bienes y servicios para cumplir con sus objetivos y funciones, y requerir su suministro a la USPEC”*. (Subrayado fuera de texto).

Por su parte, la Dirección de Atención y Tratamiento tiene entre otras la función de diseñar y vigilar los programas de salud pública dirigida a la población privada de la libertad. Asimismo, en cabeza de la Subdirección de Atención en Salud está la función de implementar la inspección, vigilancia y control de los riesgos fitosanitarios de la cadena de producción, procesamientos, distribución y comercialización de alimentos dentro de los establecimientos de reclusión.

2.2 Respecto a la garantía de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad al interior de los establecimientos de reclusión del país, era necesario contar con una entidad especializada en la gestión y operación para el suministro de bienes y prestación de dichos servicios, la cual fue creada mediante el Decreto

³ “Por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, y se dictan otras disposiciones”.



4150 de 2011⁴ y que tiene entre sus funciones principales la de “*desarrollar e implementar planes, programas y proyectos en materia logística y administrativa para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios que debe brindar la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - SPC al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC (...) y “adelantar las gestiones necesarias para la ejecución de los proyectos de adquisición, suministro y sostenimiento de los recursos físicos, técnicos y tecnológicos y de infraestructura que sean necesarios para la gestión penitenciaria y carcelaria” (Subrayado fuera de texto).*

Al respecto, resulta oportuno hacer referencia a las funciones y competencias legales y reglamentarias que le han sido asignadas al Ministerio de Justicia y del Derecho en relación con el sistema penitenciario y carcelario del país. De esta manera, es preciso hacer referencia al Decreto 1427 den 2017 “*Por el cual se modifica la estructura orgánica y se determinan las funciones de las dependencias del Ministerio de Justicia y del Derecho*”, para dilucidar cuáles son las responsabilidades y competencias legales de esta Cartera Ministerial.

(i) Es competencia del Ministerio de Justicia y del Derecho entre otras “*diseñar, hacer seguimiento y evaluar la política en materia criminal, carcelaria y penitenciaria, en la prevención del delito y las acciones contra la corrupción y la criminal organizada*” (numeral 5 art. 2) (ii) *proponer los lineamientos para la formulación de las políticas e iniciativas del Estado, con enfoque diferencial y especializado, en materia criminal y penitenciaria (...)* (numeral 1 art. 21) (iii) *efectuar análisis normativo y jurisprudencial de los temas relacionados con la Política Criminal y penitenciaria (...)* (numeral 4 art. 21) (iv) *Compilar y analizar estudios y estadísticas de los diferentes organismos estatales e instituciones destacadas en materia de política criminal y penitenciaria (...)* (numeral 5 art. 21) (v) *elaborar los estudios correspondientes y presentar y apoyar el trámite de las propuestas sustantivas y de procedimiento en materia de política criminal y penitenciaria (...)* (numeral 4 art. 21) (vi) *llevar a cabo el seguimiento y evaluación de la política criminal y penitencia en general y del impacto de las normas y directrices de los sistemas penales y penitenciarios (...)* (numeral 14 art. 21).

En consecuencia, teniendo en cuenta que el Ministerio de Justicia y del Derecho no es la autoridad que material y jurídicamente tiene la competencia para realizar o no las actuaciones en materia de administración e infraestructura de los centros carcelarios, es claro que en el caso en concreto no es esta cartera ministerial la entidad llamada a responder, eventualmente, por los perjuicios de los internos de la cárcel de Bellavista de la ciudad de Medellín.

c. Adscripción del INPEC y la USPEC al Ministerio de Justicia y del Derecho.

⁴“*Por el cual se crea la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - SPC, se determina su objeto y estructura*”.



Sobre el particular es preciso resaltar que ella no constituye ninguna clase de relación jerárquica funcional ni de subordinación toda vez que dicha figura hace relación a la orientación y controles sectorial y administrativo tendientes al desarrollo armónico de las funciones públicas y no al ejercicio subordinado de facultades y competencias por parte de los entes adscritos.

El artículo 44 de la Ley 489 de 1998⁵ dispuso que *“la orientación del ejercicio de las funciones a cargo de los organismos y entidades que conforman un Sector Administrativo está a cargo del Ministro o Director del Departamento Administrativo a cuyo despacho se encuentren adscritos o vinculados, sin perjuicio de las potestades de decisión, que de acuerdo con la ley y los actos de creación o de reestructuración, les correspondan”*.

De igual forma el artículo 104 ibídem señaló que *“el control administrativo que de acuerdo con la ley corresponde a los ministros y directores de los departamentos administrativos se orientará a constatar y asegurar que las actividades y funciones de los organismos y entidades que integran el respectivo sector administrativo se cumplan en armonía con las políticas gubernamentales (...)”*.

A su turno el artículo 105 ibídem reiteró que *“el control administrativo sobre las entidades descentralizadas no comprenderá la autorización o aprobación de los actos específicos que conforme a la ley compete expedir a los órganos internos de esos organismos y entidades. (...)”*.

De acuerdo a lo anterior es claro que el control administrativo que los ministros deben ejercer sobre las entidades adscritas a su cartera, tiende a fomentar el cumplimiento mancomunado de metas, planes y programas gubernamentales, excluyendo la posibilidad de limitar o condiciones la autonomía administrativa que el acto de creación les confirió y que, naturalmente, incluye la facultad libre e independiente de actuación relacionada con el cumplimiento de sus funciones, en este caso, la prestación de servicios a los internos reclusos en los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país.

Sobre este particular la Corte Constitucional en Sentencia C-046 de 2004 señaló:

“(...) dentro de la competencia del legislador de determinar la estructura de la administración, se encuentra la de adscribir una entidad nacional en un Ministerio con el que guarde afinidad, salvo que existiere disposición constitucional que indique a cuál debe adscribirse o vincularse; que la decisión de adscripción no implica que el órgano adscrito deba permanecer a perpetuidad en el órgano al que se adscribe, pues, si las circunstancias cambian, por ejemplo, que desaparezca el Ministerio, o que se le asignen nuevas funciones, etc., estos hechos obligan al legislador a realizar los cambios pertinentes; y, que decisiones tanto de vincular o

⁵ *“Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”*.



de adscribir una entidad a otra, es el resultado del debido entendimiento del artículo 113 de la Carta en lo que concierne a las funciones separadas de los órganos del Estado pero con la colaboración armónica, encaminada a lograr sus fines(...)”.

Respecto de la falta de relación jerárquica derivada de la adscripción de las entidades descentralizadas a los diferentes ministerios y departamentos administrativos, cabe traer a colación la explicación dada por el Dr. Álvaro Tafur Gálvis en salvamento de voto de la sentencia C-1437 de 2000, en el que destacó que se podía afirmar de manera general que

“(...) tanto la adscripción como la vinculación, en la configuración legal actual, que continúa la tradición normativa que data de 1968 (D.L. 1050/68), denotan grados de relación de dependencia no jerárquica que se predicen entre organismos principales de la administración y organismos que, no obstante tener reconocida autonomía administrativa - ostenten o no personalidad jurídica-, deben actuar bajo la orientación y coordinación de aquellos(...)”.

d. De las políticas públicas en materia penitenciaria y carcelaria.

Las políticas públicas, son *“las sucesivas respuestas del Estado (del “régimen político” o del “gobierno de turno”) frente a situaciones socialmente problemáticas (Salazar-V, C. 1994)”*⁶, de donde, *“un planteamiento implícito que surge de la definición, es que toda política pública, se hace con un fin determinado, específico y concreto, para solucionar problemas, pues -como una caja de herramientas- es muy útil para componer situaciones y es la metodología ideal para arreglar entornos o ambientes torcidos”*⁶

En otras palabras, es un proceso⁷, en el que intervienen varios actores, mediante el cual, se llega a tomar determinaciones concretas, encaminadas a solucionar problemas considerados vitales o no, al interior de un Estado. Como proceso, evidentemente, debe atravesar una serie de etapas que se extienden en el tiempo, sin que pueda considerarse un lapso preciso, pues, depende de la dinámica social que se le imprima a la política pública.

Tal devenir, se concreta en términos generales, en etapas tales como: **agendación, formulación, implementación y evaluación**, con características dinámicas, que permiten su continuo cambio y adaptación, dependiendo su formulación y trámite, *“no solo de la voluntad (de los servidores públicos), sino de la disponibilidad de los recursos, de la naturaleza de los problemas y del momento por el que atraviese la formación de la política pública”*⁸.

⁶ SALAZAR VARGAS, Carlos. La definición de Política Pública. EN: DOSSIER.

http://www.fundacionpreciado.org.mx/biencomun/bc209/C_Salazar.pdf

⁷ *“Proceso” significa que la política pública no es un hecho simple, ni inmediato, sino un fenómeno complejo que se extiende en el tiempo gracias a la existencia de unas autoridades públicas que hacen la política de manera permanente. No hablamos de un ciclo de la política pública compuesto por unos momentos de agendación, formulación, implementación y evaluación que se suceden y se agotan en el tiempo, sino de la formación de la política a través de la interacción permanente de todas estas actividades”*. VELASQUEZ GAVILANES, Raúl. Hacia una nueva definición de Política Pública. EN: Desafíos, Bogotá (Colombia), (20): 149-187, semestre I de 2009.

⁸ Para este modelo contingente del empleo de la racionalidad, véase Brian W. Hogwood y Lewis A., Gunn, op cit., pp. 42-64./ Op. Cit. VELASQUEZ GAVILANES, Raúl...



Ahora bien, el análisis de la política pública, que finalmente es lo que debe hacerse, si busca desprenderse de ella responsabilidad por parte del Estado, debe entenderse bajo las siguientes consideraciones:

“cuando se analiza una política pública –además de tener en cuenta los distintos momentos que saca a flote la evaluación– es necesario, también, observar cuáles son los principales y más destacados principios rectores, aquellos factores directivos y los elementos regentes más importantes que inciden permanentemente sobre ella.

*Al respecto, dice Thoenig que el análisis de políticas públicas es “una disciplina de las ciencias sociales que utiliza múltiples métodos de investigación y de argumentación para producir y transformar la información pertinente de cierta política, información que puede ser empleada dentro de los contextos políticos a fin de resolver los problemas de la política-acción” (1981). Es común, también, distinguir entre el policy analysis y e policy design (análisis y diseño de políticas públicas). Este último, es una actividad en la cual el objetivo sería creativo por naturaleza: ya habiendo adoptado un resultado social y político como un efecto deseado, el experto estructura e inventa –a la luz de su propia preferencia– soluciones alternativas, o más bien, políticas públicas alternativas, a fin de determinar y de encontrar aquella que tenga la mayor probabilidad de alcanzar este fin. El **análisis propiamente dicho**, por su parte, busca otra cosa: éste no cuenta con una alternativa preferida conscientemente preestablecida, sino que ensaya en orden a clarificar las consecuencias de una o varias opciones –y observar ex ante o ex post– para predecir o describir la cadena de efectos producidos...”⁹*

Con ello, se acepta la existencia de diversas tipologías de análisis de las políticas públicas, a saber:

“a. En función del paradigma: Análisis clásico, racionalista, positivista, experimentalista centrado en los objetivos, Análisis pluralista, participativo, constructivista.

b. En función del campo al que dirija su acción: Análisis estratégico y Análisis operativo

c. En función del método de investigación: Análisis descriptivo, Análisis analítico, Análisis integral

d. En función del propósito: Análisis formativo, Análisis recapitulativo, conclusivo o de resultados

e. En función de la perspectiva temporal: Análisis ex ante, Análisis intermedio, Análisis ex post

f. En cuanto a los analistas: Análisis interno, Análisis externo, Análisis mixto,

⁹ Salazar Vargas, Carlos. Análisis de Políticas Públicas. EN: Agendas.
http://www.frph.org.mx/biencomun/bc167/C_Salazar.pdf



g. En función de los Contenidos: Análisis de necesidades, Análisis de conceptualización o diseño de la política pública, Análisis de implementación, Análisis de resultados, Análisis de Impacto, Análisis económico”¹⁰

Sin que pueda confundirse, análisis, con evaluación de política pública, en tanto, la evaluación es más descriptiva que el análisis, ya que va a demostrar, qué fue lo que sucedió, incluyendo, necesariamente, una visión retrospectiva, mientras que el análisis, va más allá y a partir de la evaluación, intenta explicar por qué se dieron los hechos en tal o cual sentido¹¹, de donde, no cabe duda, cuando de responsabilidad patrimonial del Estado se trata, lo que debe exigirse es el análisis de la política pública, para explicar, valga la redundancia, por qué se dieron los hechos en tal o cual sentido o en palabras del presente asunto, por qué la política carcelaria en Colombia luce tan desestructurada, si la misma fue concebida bajo otros principios, que no cabe duda, son los consagrados en la finalidad de la pena y el contenido constitucional, que redundan en favor del hombre como fin del Estado.

En este sentido la política pública no debe estudiarse desde el punto de vista de sus efectos (evaluación), para considerar la responsabilidad patrimonial del Estado, sino a través del análisis de su contenido, en los términos que atrás se dejaron anotados, para con ello, concluir, si el diseño de la misma o su proceso de estructuración, causa un daño.

Probatoriamente, en el proceso, lo que se encuentra es el diseño de una política pública, que resume los pasos que la misma debe seguir, hasta concluir, como se ha señalado por las entidades que somos demandadas en la oposición a la demanda, en formulación de respuestas que permiten mitigar lo defectuoso del sistema carcelario y evolucionar mismo, más no, la ineptitud de lo que hasta el momento se ha planteado, pues, no se puede partir de afirmar, que lo hecho, responda a una inadecuada política pública, con ello, el **absoluto** desastre del sistema penitenciario, sino más bien, que responde a las variables económicas, participación de todos los actores involucrados, principios rectores, etc., que como proceso, se han ido considerando, sin dejar de lado, por supuesto, que su evaluación, al menos hasta la fecha, no es la más favorable, pero no con ello, que no sea la correcta.

Nótese, como los uniformes presentados por el Ministerio de Justicia y del Derecho a la Corte Constitucional correspondiente al seguimiento a la superación del estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria, señalan un interés progresivo de políticas públicas, tendientes a solucionar los problemas que enfrenta el sistema carcelario, lo cual hace pensar en que las mismas, desde el punto de vista de su análisis, responden a una buena política pública, que se encuentra en desarrollo.

Siendo así, no existe elemento probatorio que indique, que las políticas públicas carcelarias aplicadas hasta el momento, conlleven en su ejecución indemnización de perjuicios, pues, no se oponen a los mínimos criterios constitucionales, legales y de conveniencia. Apreciación que surge de considerar las pruebas allegadas al proceso, que acreditan procesos de contratación, proyectos de ley y leyes dirigidas a mitigar las falencias del Establecimiento carcelario, tantas veces mencionado, tal como se relaciona en el oficio MJD-OFI19-0018835-DVC-3000 del 04 de julio de 2019 suscrito por el Director (E) de la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Ibidem.



del Ministerio de Justicia y del Derecho, dirigido al Tribunal Administrativo del Magdalena y del informe rendido en mayo del año 2019 por el Ministerio de Justicia y del Derecho, que obra en la página institucional de la Dirección de política criminal¹² en respuesta al Auto 110 de 2019 proferido por la Corte Constitucional, con el propósito de hacer seguimiento al Estado de Cosas de Inconstitucionalidad en las cárceles de país, catalogando el índice de hacinamiento de la EPMSC de Medellín (Bellavista) en la categoría de **medio** y actualmente con el Séptimo informe semestral de seguimiento al estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario y carcelario de fecha 9 de diciembre de 2019 por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho a la Corte Constitucional donde se evidencia los grandes esfuerzos del Estado en cabeza del USPEC para la adecuación y construcción de nuevos pabellones que abundará aún más en disminuir el hacinamiento de la cárcel de Bellavista.

La demostración de las políticas públicas carcelarias se evidencia en la excepción denominada **inexistencia de incumplimiento de las obligaciones a su cargo ni vulneración de derechos por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho, así:**

e) Inexistencia de incumplimiento de las obligaciones a su cargo ni vulneración de derechos por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Según lo explicaré y demostraré a continuación y con fundamento en lo expuesto anteriormente se puede concluir que la entidad que represento (Ministerio de Justicia y del Derecho) no puede ser condenada en este asunto por cuanto no es la autoridad encargada directamente de satisfacer los servicios a los internos reclusos en los establecimientos penitenciarios y carcelarios, y por el contrario, dentro del ámbito de sus atribuciones ha realizado actuaciones de coordinación, seguimiento y ha fijado los lineamientos de política criminal y penitenciaria que le competen frente a la problemática carcelaria.

Para el caso concreto, el Ministerio de Justicia y del Derecho en el marco de su competencia tendiente a diseñar, hacer seguimiento y evaluar la política en materia criminal, carcelaria y penitenciaria y en aras de dar cumplimiento a las diferentes órdenes judiciales emanadas por la H. Corte Constitucional encaminadas a superar la problemática del sistema penitenciario y carcelario del país, vale la pena citar las ordenes relevantes dirigidas al Ministerio de Justicia y del Derecho y en consecuencia, las actividades realizadas hasta la fecha para resarcir y minimizar la problemática actual que se presenta al interior de los establecimientos de reclusión.

1. Sentencia T-388 de 2013 “Estado de cosas inconstitucional del Sistema Carcelario” Consideró que el estado de cosas inconstitucional ordenado en la Sentencia T-153 de 1998¹³ por hacinamiento y abandono de un sistema penitenciario y carcelario, con una infraestructura vetusta, acabada y, por definición, inútil e inadecuada para lograr los fines de resocialización, estaba superado debido

¹² <http://www.politicacriminal.gov.co/Sentencia-T-762-de-2015>

¹³ Establecimiento Carcelario - Condiciones de hacinamiento/ Establecimiento Carcelario - Perspectiva histórica del hacinamiento en Colombia/ Ley de Alternatividad en la Legislación Penal y Penitenciaria-Descongestión carcelaria/ Establecimiento Carcelario - Algunas causales explicativas de la congestión/ Establecimiento Carcelario - Infraestructura y administración/ Establecimiento Carcelario-Consecuencias del hacinamiento.



a que según los compromisos pactados, se habían construido los cupos suficientes para ampliar la capacidad de los establecimientos penitenciarios y carcelarios.

En virtud de lo anterior, las causas del estado de cosas inconstitucional se modificó y dejó de hacer alusión a la vulneración de los derechos de las personas privadas de la libertad y paso a ser considerado como una política criminal reactiva, populista, supeditada a la política de seguridad y sin una base empírica, por lo que se ordenó principalmente la modificación de la Política Criminal, con una base empírica, científica, racional y ajustada a los estándares constitucionales; así mismo, se ordenó la aplicación de brigadas jurídicas de estudiantes de consultorio jurídico de Universidades del país que quieran colaborar para descongestionar las solicitudes de los reclusos tanto en las oficinas jurídicas de los establecimientos de detención, como ante los despachos de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, y la aplicación de la regla de equilibrio y equilibrio decreciente, según la cual se permita el ingreso de personas al establecimiento carcelario siempre y cuando no se aumente el nivel de ocupación y se haya estado cumpliendo el deber de disminuir constantemente el nivel de hacinamiento.

Actuación adelantada por el Ministerio de Justicia y del Derecho:

Según información allegada por la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria del Ministerio de Justicia y del Derecho, se puede dilucidar que esta Cartera Ministerial presentó dos (2) proyectos de ley (148 de 2017 el cual fue retirado) y el (014 de 2017 *“Fortalecimiento de la política criminal y penitenciaria en Colombia”* que actualmente se encuentra en segundo debate en el Congreso de República. Con este Proyecto de Ley se busca entre otras cosas i) la modificación del régimen de exclusiones a subrogados y beneficios administrativos, revisando los delitos contenidos en esas normas y limitando su alcance a aquellas medidas que se acompañan de la imposición de la condena (suspensión de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria); ii) la reorganización de la progresividad de medidas alternativas al encarcelamiento; iii) el fortalecimiento de los enfoques diferenciales relacionados con personas privadas de la libertad en condición de discapacidad, enfermedad grave, adultos mayores y mujeres condenadas por delitos de drogas; iv) fortalecimiento del régimen penitenciario para miembros de la fuerza pública; v) cambios en el sistema de salud para la población privada de la libertad; vi) el fortalecimiento institucional tanto del orden nacional como de las responsabilidades en la materia de las entidades territoriales; y, vii) medidas de descriminalización y desprisonalización de ciertas conductas.

La radicación de ponencia para segundo debate en plenaria fue el 12 de diciembre de 2017. A la fecha esta ha sido incluida dieciocho (18) veces en el orden del día de la plenaria del senado, los días: 13 de diciembre de 2017 en el punto 39; 14 de diciembre de 2017 en el punto 26; 20 de marzo de 2018 en el punto 24; 21 de marzo de 2018 en el punto 24; 3 de abril de 2018 en el punto 24; 4 de abril de 2018 en el punto 26; 10 de abril de 2018 en el punto 25; 11 de abril de 2018 el punto 32; 17 de abril de 2018 en el punto 24, 18 de abril de 2018 en el punto 24; 24 de abril de 2018 en el punto 14; 25 de abril de 2018 en el punto 10; 2 de mayo de 2018 en el punto



6; 8 de mayo de 2018 en el punto 4; 9 de mayo de 2018 en el punto 6; 17 de mayo de 2018 en el punto 6; 18 de mayo de 2018 en el punto 4; y 22 de mayo de 2018 en el punto 45 sin embargo, no se ha dado el respectivo debate en la plenaria del Senado.

(Anexo respuesta auto 25 de junio de 2018 Pag 23-24). Brigadas Jurídicas

En cuanto a la aplicación de brigadas jurídicas descritas en las sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015 se precisó que era una obligación de la Defensoría del Pueblo en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho. En esa medida, esta Cartera Ministerial ha propiciado los espacios necesarios de articulación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) para que las brigadas jurídicas se realicen sin contratiempos. Conforme a la información presentada por la Defensoría del Pueblo en el Tercer Informe Semestral de 9 de diciembre de 2017, los resultados son los siguientes¹⁴:

Actuaciones adelantadas por el Ministerio de Justicia y del Derecho:

Número de beneficios tramitados: 6217

Número de beneficios concedidos: 3535

Número de beneficios negados: 1401

Número de beneficios en trámite: 1998

Como se informó a la Corte Constitucional, la Mesa de Brigadas Jurídicas, en cumplimiento a las ordenes proferidas en los numerales 16 y 17 de la parte resolutive de la sentencia T- 762 de 2015, se propuso crear un Protocolo de Brigadas Jurídicas que permitiera obtener un impacto representativo en el hacinamiento que se presenta actualmente en el país, a través de la descripción detallada del procedimiento conforme al cual deberán ser adelantadas y la metodología a implementar para la evaluar los resultados.

El protocolo ya fue suscrito por el señor Defensor del Pueblo, por el señor Ministro de Justicia y de Derecho, por el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura y por el Director General del INPEC y a la fecha, fue comunicado a todas las Defensorías Regionales del País, indicándoles que será implementado a partir de las brigadas jurídicas que se realicen en el año 2018, ante lo cual la Dirección Nacional de Defensoría Pública en coordinación con el Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria adelantará las labores de socialización y capacitación sobre del mismo, dirigido a defensores regionales, profesionales administrativos y de gestión, defensores públicos y judicantes, sin perjuicio del trabajo que se puede realizar desde sus barras académicas.

Igualmente, mediante oficio se solicitó socializar el protocolo desde el Consejo Superior de la Judicatura y la Escuela Lara Bonilla, a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad y demás; del Ministerio hacía judicantes y demás

¹⁴ Tercer informe semestral de la Sentencia T-762 de 2015. Pág. 116-117



personal, y al INPEC para los directivos de los centros de reclusión, jefes de las oficinas jurídicas, judicantes y demás personal relacionado.

(Anexo tercer Informe semestral de la Sentencia T-762 de 2015 del 7 de diciembre de 2017) Regla de equilibrio y equilibrio decreciente

La orden primera del Auto de 11 de mayo de 2018 de la Corte Constitucional, preceptúa “ORDENAR (...) al Ministerio de Justicia y del Derecho que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, informe a esta Sala Especial: (i) de qué manera ha dado aplicación a la regla de equilibrio y de equilibrio decreciente, respecto del ingreso de reclusos en los establecimientos penitenciarios del país; (ii) cuáles han sido las directrices impartidas por el Ministerio de Justicia y del Derecho al INPEC y a los directores de los centros de reclusión del país con relación a dicha regla; y (iii) cuáles han sido los resultados de su aplicación”. Por su parte, la orden décima ordena la presentación de las alternativas ante un eventual cierre de los establecimientos sobre los cuales versa el auto. A continuación se reporta para atender ambas solicitudes.

Actuaciones adelantadas por el Ministerio de Justicia y del Derecho:

En el documento “*Respuesta al auto de 11 de mayo de 2018*¹⁵ de la Corte Constitucional” el Ministerio de Justicia y del Derecho expresó puntualmente:

(...) estas medidas conllevan a acrecentar la crisis estructural, pues son paliativos que tienen como consecuencia la migración de la población reclusa, pero no genera efectos relacionados con su disminución(...) aquí se analizaron los tres tipos de medidas que pueden plantearse para hacer operativa la regla de equilibrio decreciente (construir los cupos penitenciarios que demanda el sistema tal y como opera en la actualidad –cerca de 40.000-; pensar en el eventual aumento de salidas de personas del sistema; y pensar en la eventual disminución de ingresos de personas al sistema).

Tras el análisis, bien queda claro que la primera opción resulta casi que en un imposible fáctico, mientras que las otras dos, si bien pueden ser medidas que logren efectivamente reducir el hacinamiento, son medidas que se escapan a la órbita del Gobierno Nacional.

En el marco de esta situación se impulsaron dos medidas. Por un lado, se avanzó con el trámite legislativo del proyecto de ley sobre racionalización de la detención preventiva (hoy ley 1760 de 2015). Por su parte, en 2016, se apostó al proyecto de ley 148 de 2016 Senado, de iniciativa del Ministerio de Justicia y del Derecho, que planteaba ampliar las opciones para acceder a sustitutivos a la prisión (suspensión

¹⁵ La H. Corte Constitucional realiza una “solicitud de información a propósito de la solicitud de cierre de tres centros de reclusión por parte de la Defensoría del Pueblo”, se enmarca en la necesidad que tiene esta corporación de obtener los datos requeridos para adoptar una decisión relacionada con el cierre de los establecimientos de reclusión de Tumaco, Riohacha y Bellavista.

En el referido Auto, la Corte solicita al Ministerio de Justicia y del Derecho información sobre la aplicación de la regla de equilibrio y equilibrio decreciente, así como información relativa a la relación de la nación y los entes territoriales para la atención de personas privadas de la libertad sindicadas.



de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria del artículo 38B del código penal), al tiempo que aceleraba los tiempos para acceder a subrogados penales (prisión domiciliaria del artículo 38G del código penal y libertad condicional). Con esto se apuntaba a establecer medidas para reducir los ingresos de internos al sistema, al tiempo que se aceleraban las salidas del mismo. No obstante lo anterior, y pese a que el proyecto estuvo en el orden del día de la Comisión Primera de Senado en ocho oportunidades, el mismo no surtió nunca ningún debate y finalmente la iniciativa se archivó por el cambio de legislatura. (Pag 15-16)

(Anexo respuesta al auto 11 de mayo de 2018 de la Corte Constitucional)

2. Sentencia T-762 de 2015 “Estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario y carcelario” reiteró la orden de adecuación de la política criminal y ordenó la creación de un comité interdisciplinario para la creación de normas técnicas que contengan los mínimos exigibles para asegurar el goce efectivo de los derechos de las personas privadas de la libertad.

Actuación adelantada por el Ministerio de Justicia y del Derecho:

Según la información consignada en el cuarto (4) Informe Semestral del Gobierno Nacional al Estado de Cosas Inconstitucional del Sistema Penitenciario y carcelario del 8 de junio de 2018 el Ministerio de Justicia y del derecho consagró entre otras cosas lo siguiente: *“en la primera fase del Comité Interdisciplinario (2016-2017), se había acordado como metodología realizar reuniones mensuales recolectando previamente información relacionada con las temáticas a abordar (infraestructura, servicios hidrosanitarios y servicios de tratamiento), por lo que durante las reuniones se adelantarían discusiones para la construcción de las normas técnicas solicitadas por la Corte.*

A partir del Auto del 10 de agosto de 2017, la Defensoría del Pueblo hizo un llamado a los demás integrantes del Comité Interdisciplinario para cambiar la metodología, considerando que el trabajo independiente adelantado por el Sector Gobierno en el marco del Comité, no contribuía a la tarea encomendada por la Corte Constitucional, en razón a que los avances no eran oportunamente conocidos por los restantes miembros del Comité.

Por ejemplo, el Gobierno construyó en la segunda mitad de 2017 una batería de 25 indicadores que no fue oportunamente socializada en el Comité Interdisciplinario y que no fue precedida por la concertación de las normas técnicas respectivas. De este modo, el trabajo no contó con aval del Comité Interdisciplinario por no seguir la ruta metodológica acordada, consistente en definir primero las normas técnicas, para luego construir conjuntamente los indicadores.

Para vencer estas dificultades, se planteó una nueva metodología de trabajo para el año 2018, por lo que se adelantaron reuniones semanales en las que se abordaron temáticas sobre las cuales existen parámetros nacionales e internacionales que pueden ser la base para estructuración de las normas técnicas



con base en los derechos humanos: (i) salud, (ii) resocialización, (iii) acceso al agua potable, e (iv) infraestructura. Así mismo, se solicitó a los miembros del Comité que los avances individuales en las temáticas señaladas fueran socializados oportunamente.

Así, durante los meses de febrero y marzo de 2018 se adelantaron siete (7) sesiones, en las que se discutieron temas de salubridad, alimentación, salud, resocialización y visitas íntimas, y se lograron establecer normas técnicas concernientes a salubridad y alimentación que se encuentran en documentos del INPEC y la USPEC, y están sujetos a aprobación del Ministerio de Salud y Protección Social”.

(Anexo Informe Semestral del Gobierno Nacional al Estado de Cosas Inconstitucional del Sistema Penitenciario y carcelario del 8 de junio de 2018)

3. Sentencia T-197 de 2017 “Existencia de un nuevo estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria – declaración en sentencia T-388/13”.

Se pretende hacer un seguimiento riguroso de las condiciones de reclusión en todos los establecimientos penitenciarios y carcelarios de Nariño. En consecuencia, se ordenó la visita de los establecimientos de reclusión de Ipiales, Pasto, Túquerres, La Unión y Tumaco en Nariño para realizar un informe con destino a la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, quienes son las autoridades encargadas de constatar si hay vulneración o no de los derechos fundamentales de la PPL en dichos establecimientos y de esta manera, iniciar una estrategia de mejoramiento con base en los argumentos expuestos en el informe.

Actuación adelantada por el Ministerio de Justicia y del Derecho:

Se realizó visita de diagnóstico por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho. Asimismo, se remitió a la Defensoría del Pueblo el informe sobre vulneración de derechos fundamentales pero este no ha sido recibido.

4. T- 276 de 2017 “Acción de tutela para solicitar derecho a la comunicación de personas privadas de la libertad – procedencia excepcional”.

Pretende asegurar el derecho a las telecomunicaciones de las personas privadas de la libertad y que este sea (i) más accesible (que permita, de ser posible, llamadas entrantes), (ii) ajustado económicamente a las ofertas del mercado y a la condición económica de los reclusos, (iii) que se garantice la eficiencia del servicio, y (iv) que permita el control adecuado para evitar su uso en actividades ilícitas.

Actuación adelantada por el Ministerio de Justicia y del Derecho:



Se conformó una mesa interinstitucional en la que se evaluaron diferentes opciones para mejorar las condiciones de comunicación de la población privada de la libertad (PPL). Actualmente el sistema de telefonía vigente se prorrogó hasta el 31 de diciembre, posterior a esto iniciará VOZPEC que funciona como una plataforma para que accedan todos los operadores que estaban excluidos del sistema de comunicaciones al interior de los establecimientos de reclusión.

5. T- 267 de 2018 “Estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario y carcelario. Lineamientos para su seguimiento a partir de mínimos constitucionales asegurables”

Pretende que se dé un enfoque de género a la política de atención de las personas privadas de la libertad y con esto se logre una mejoría en las condiciones de reclusión de las mujeres al interior del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario (EPMSC) de Buga. Se debe realizar una visita de diagnóstico y establecer una mesa técnica de seguimiento.

Actuación adelantada por el Ministerio de Justicia y del Derecho:

Recientemente se realizó la visita de diagnóstico y se entregó el respectivo informe de la misma. Está pendiente la realización de la mesa técnica de seguimiento.

3. Auto 121 de 2018 “Seguimiento unificado a las sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015” - Análisis y reorientación de la estrategia de seguimiento al estado de cosas inconstitucional (ECI) en materia penitenciaria y carcelaria.

Ordenó la unificación de la estrategia de seguimiento a las Sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015, así mismo, ordenó que el seguimiento a la superación del estado de cosas inconstitucional debe pasar por los mínimos constitucionalmente asegurables para las personas privadas de la libertad. Por tal motivo, las órdenes de la Corte en materia de estado de cosas inconstitucional se restringieron a la medición del nivel de vulneración del goce efectivo de los derechos de las personas privadas de la libertad y consecuentemente con la elaboración de una política pública que responda a las necesidades que se encuentren en la referida medición.

Esto hace que la superación del hacinamiento como potenciador de la vulneración de los derechos fundamentales se torne compleja, por cuanto se modifican los estándares mínimos respecto de los cuales se debe medir el índice de hacinamiento carcelario, siendo imposible generar una política pública para la superación del mismo, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional dispuso que deben ser modificados los parámetros de medición y consecuentemente la respuesta a la problemática.

Al respecto, en el documento anexo se puede evidenciar el cronograma de realización de indicadores y levantamiento de línea base, respecto del cual el Ministerio de Justicia y del Derecho viene dando cumplimiento y actualmente se encuentra en la etapa “levantamiento de la información de los indicadores priorizados para su medición. Entrega de base de datos. (Pag 6-8)



(Anexo respuesta al auto del 25 de junio de 2018 – dando cumplimiento a lo que se ordena en los numerales 6, 7 y 8 del auto 121 de 2018 correspondiente al seguimiento a la superación del estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria)

f) Imposibilidad de imputación jurídica eficiente de responsabilidad en cabeza del Ministerio de Justicia y del Derecho (Ausencia de nexo causal).

Uno de los elementos esenciales para que surja la responsabilidad administrativa es la existencia del nexo causal, es decir, el vínculo que debe existir entre hecho y daño antijurídico.

La explicación del vínculo causal en el sentido de determinar dentro de todas las posibles ¿cuál fue la causa eficiente que produjo un daño antijurídico?, ha sido dilucidada reiterativamente por doctrina y jurisprudencia mediante la aplicación de la Teoría de la Causalidad Adecuada, la cual básicamente sostiene que hay que precisar aquellas que sean realmente determinantes en la producción del resultado dañoso porque, solo quienes hayan originado esas causas determinantes, comprometen su responsabilidad.

Sobre la teoría de la causalidad adecuada ha dicho el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente Dra., María Elena Giraldo Gómez, en sentencia del 17 de junio de 2004, radicación número 44001-23-31-000-1996-0825-01 (15183), actor Elmer Francisco Vanegas Palmezano y Otros, demandado Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional:

“(...) Para que surja el deber de indemnizar con fundamento en el régimen de responsabilidad patrimonial previsto en el artículo 90 constitucional,(...) no es suficiente que el demandante haya sufrido un daño cierto, determinado o determinable y antijurídico y que contra quien se dirige la imputación haya incurrido en alguna conducta de irregularidad constitutiva de falla de aquellas alegadas por el actor, porque es necesario además que se demuestre que el daño se produjo como consecuencia de la falla de la Administración, nexo causal que para efectos de esta declaratoria no debe ser visto desde el punto de vista de la causalidad física perteneciente al mundo de los fenómenos naturales, sino desde el punto de vista jurídico, entendido como el estudio de la eficiencia de la conducta estatal en la causación de un daño desde el deber ser que prevé la norma para el Estado en relación con el administrado(...).”

g) Improcedencia de imputación de responsabilidad por falla relativa del servicio.

1. En cuanto a este tópico es preciso retomar y resaltar el criterio y posición adoptado por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, plenamente acogido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, planteado en sede de apelación ante el H. Consejo de Estado dentro del proceso de reparación directa 05001-2331-



000-2002-04829-00 que se adelantó ante el H. Tribunal Administrativo de Antioquia, en el sentido de señalar que la falla del servicio entendida como el incumplimiento de los deberes constitucionales y legales que orientan el servicio de las funciones del Estado, no es un concepto absoluto. La jurisprudencia y la doctrina, nacional y extranjera, han elaborado elementos fundamentales para definir su ocurrencia, a partir de los cuales se deduce su no ocurrencia, esto es, cuando el deber que se afirma incumplido no existe, cuando el deber existe pero a cargo de otra entidad pública no vinculada al proceso, cuando el deber si se cumplió **o cuando las condiciones particulares y coyunturales del caso en concreto conducen a entender que al Estado en ese evento no le es imputable responsabilidad por tratarse de obligaciones de imposible o difícil cumplimiento.** Este último supuesto configura la llamada falla relativa del servicio que se da bajo especiales condiciones fácticas y jurídicas.

2. Sobre el particular es preciso señalar que el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha considerado que no se le puede imputar al Estado un daño proveniente de su aparente inactividad, en el entendido de que su omisión no alcanza a configurar una falla del servicio que sirva de título a la imputación, porque las entidades a cargo funcionalmente del servicio realizaron razonablemente lo que estaba a su alcance para prestarlo.

El Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente Doctor Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 07 de abril de 2011. Radicación 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750). Demandante Alicia Margoth Montilla y Otros. Demandado Municipio de San Lorenzo y Otros, relacionando en algunos apartes lo dicho de antaño por la Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación número: 68001-23-15-000-1995-00940-01(15528). Actor: Luis F. Bayona y Otros. Demandado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional, ha dado por sentado lo siguiente:

“(...) La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual (...).”

*También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades **“debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su***



alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera, así, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad (...) (Subrayas y negrilla ajenas al original)¹⁶.

3 Ahora bien, es preciso señalar que bajo este marco legal en desarrollo de la función de seguimiento al Sistema Penitenciario y Carcelario, el Ministerio de Justicia y del Derecho ha conocido que el INPEC y la USPEC en su condición de autoridades directamente encargadas de las funciones de prestación de servicios a los internos, administración e infraestructura carcelaria objeto de esta acción, en concurso con el propio Ministerio de Justicia y del Derecho dentro del ámbito de sus competencias, han adelantado acciones pertinentes para mitigar la problemática al interior de los establecimientos penitenciarios del país, incluida la cárcel de Bellavista de la ciudad de Medellín.

En lo referente a la falla relativa del servicio, es viable precisar que el mero paso del tiempo jurídicamente no es motivo fundado para declarar un incumplimiento de las obligaciones a cargo, esto en razón a que según el principio general del derecho que dicta que dentro de las precisas circunstancias de modo, tiempo y lugar que informan el asunto “*nadie está obligado a lo imposible*”; se impone admitir con alto grado de probabilidad que la actuación del INPEC y de la USPEC ha sido de tal naturaleza que su aparente “*inacción*” no obedece a un querer administrativo encaminado a “*evadir responsabilidades*”, sino que es producto del desbordamiento de obligaciones de todo tipo, que para su correcta y eficaz solución requieren ser desarrolladas previos estudios, cronogramas y procedimientos que demandan tiempos más allá de los que en una utopía de Estado serían exigibles.

4. En consecuencia y con base en lo anteriormente expuesto se evidencia que las autoridades directamente competentes para satisfacer los requerimientos relacionados con la problemática del hacinamiento carcelario a pesar de las limitaciones propias estructurales que deben soportar, han venido realizando las acciones puntuales y concretas precitadas que de manera detallada sus respectivos apoderados y representantes en el presente proceso de seguro pondrán de presente, encaminadas a mitigar y solucionar la problemática de la cárcel de

¹⁶ Entre otras, (i) Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente no. 11837, (ii) Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente no. 14.7872, (iii) Sentencia de octubre 25 de 1991. expediente 6680, (iv) Sentencia de abril 7 de 1994. expediente 8673, (v) Sentencia de mayo 23 de 1994. expediente 7616, (vi) Sentencia de mayo 11 de 1995. expediente 10176, (vii) Sentencia de mayo 8 de 1998. Expediente 11837, (viii) Sentencia de diciembre 18 de 1997. expediente 12942, (ix) Sentencia de febrero 15 de 1999. expediente 11297, (x) Sentencia de marzo 11 de 1999. Expediente 10520.



Bellavista de la ciudad de Medellín, que hacen improcedente una condena en su contra por configuración de la denominada falla relativa del servicio.

IV. PRUEBAS

Solicito al despacho se sirva decretar, practicar e incorporar al expediente con fines probatorios los siguientes medios de prueba:

Solicitud de información

Al establecimiento Carcelario de Bellavista ubicado en la Diagonal 44 No. 39-145 B. LAS VEGAS de Bello – Antioquía la siguiente información.

4.1. Indicar para cada año desde 2011 al 2020 cuál es la capacidad de cupos del establecimiento Carcelario de Bellavista.

4.2. Indicar para cada año desde 2011 al 2020 la cantidad de internos que se encontraban en el establecimiento Carcelario de Bellavista, discriminado cuantos condenados y cuantos sindicados.

Prueba que considera el Ministerio de Justicia y del Derecho conducente y pertinente porque pretenden demostrar que el grado de hacinamiento obedece en gran parte de los sindicados que son de competencia de las entidades territoriales Departamento de Antioquia y Alcaldía de Medellín y se pretende demostrar con esta prueba que las entidades demandadas se encuentran superando el estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria dispuesto por la Corte Constitucional.

Documentales aportados:

4.3. Respuesta al auto 11 de mayo de 2018 de la Corte Constitucional

4.4. Respuesta al auto del 25 de junio de 2018 - Dando cumplimiento a lo que se ordena en los numerales 6, 7 y 8 del auto 121 de 2018 correspondiente al seguimiento a la superación del estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria.

4.5. Respuesta al auto 20 de mayo de 2019 de la Corte Constitucional

4.6. Séptimo informe semestral de seguimiento al estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario y carcelario de fecha 9 de diciembre de 2019.

4.7. Información consignada en el siguiente link <http://www.politicacriminal.gov.co/Sentencia-T-762-de-2015> en donde el Consejo Superior de Política Criminal del Ministerio de Justicia y del Derecho tiene el reporte de los diferentes autos de cumplimiento a las órdenes impartidas por la H. Corte Constitucional, circulares, informes de cumplimiento del Grupo Líder de seguimiento



a la sentencia T-762 de 2015 entre otros, en donde se puede constatar la información suministrada por esta Cartera Ministerial.

4.8. Oficio MJD-OF119-0018835-DVC-3000 del 04 de julio de 2019 suscrito por el Director (E) de la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria del Justicia y del Derecho, dirigido al Tribunal Administrativo del Magdalena, informando la política penitenciaria y carcelaria del país, frente a las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional frente al hacinamiento carcelario.

4.9. Sentencia del Honorable Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A. que en sentencia del 3 de octubre de 2019. M.P. doctora Marta Nubia Velásquez Rico, dentro del expediente 70001-23-33-000-2014-00186-01(AG), demandante Abel Bohórquez Franco, indicó:

4.10. Sentencia No. 192 de 2019, proferida por el Juzgado Dieciocho Administrativo de Medellín dentro de la demanda interpuesta por el señor Walter Dario Bedoya, expediente No. 05001 33 33 018 **2017 00566 00**, que en un caso similar pretendido por hacinamiento carcelario en la cárcel de Bellavista de la ciudad de Medellín, negó las pretensiones de la demanda por ausencia de daño.

V. ANEXOS

Adjunto con este escrito los siguientes documentos:

1. Poder y anexos.
2. Pruebas relacionadas en el acápite de las pruebas

VI. NOTIFICACIONES

1. El ministerio de Justicia y del Derecho recibe las notificaciones personales y los mensajes de datos de que trata el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, en la dirección de correo electrónico notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co

2. El suscrito apoderado de conformidad con lo establecido en el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011, solicito y acepto expresamente que las providencias me sean notificadas a través de medios electrónicos, para lo cual manifiesto que recibo las correspondientes providencias en la dirección de correo electrónico alfgomez@minjusticia.gov.co

Sin otro particular, me suscribo atentamente,

Alfredo Gómez Giraldo
ALFREDO GÓMEZ GIRALDO
C.C. 6.422.715 de Restrepo Valle
T.P. de Abogado 88.907 del C.S. de la J.