



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

Consejero Ponente: *Dr. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil quince (2015)

Acción de cumplimiento - Fallo de segunda instancia

Radicación N° 250002341000201500041-01

Actor: Alonso Caicedo Montaña

Demandados: Nación - Presidencia de la República y otros

La Sala se pronuncia sobre la apelación que interpuso el actor contra la sentencia del 2 de marzo de 2015, proferida por la Sección Primera, Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró improcedente la acción de cumplimiento frente a unas normas¹ y la negó frente a los reclamos dirigidos en contra del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC, en relación con los artículos 16, 33, 36, 49 y 66 de la Ley 1709 de 2014.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

¹ Son los artículos 5, 10, 12, 16, 17, 33, 58, 66, 67, 91, 92, 93, 94, 96, 104 y 106 de la Ley 1709 de 2014.

El señor Alonso Caicedo Montaña, quien funge como Presidente Nacional de la Asociación Sindical de Empleados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - ASEINPEC², instauró acción de cumplimiento contra el Presidente de la República, el Ministro de Justicia, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, la Ministra de Educación Nacional, el Ministro de Salud y de la Protección Social, el Ministro de Trabajo, la Ministra de Cultura, la Directora General de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), el Teniente Brigadier General, el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, el Director del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) y la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, al estimar que estos funcionarios incumplen los artículos los artículos 5, 10, 12, 16, 17, 33, 36, 49, 58, 66, 91, 92, 93, 94, 96, 104 y 106 de la Ley 1709 de 2014 *“Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993³, de la Ley 599 de 2000⁴, de la Ley 55 de 1985⁵ y se dictan otras disposiciones.”*

Como pretensión solicitó que se ordenara a los accionados reglamentar y cumplir lo estipulado en los artículos que cita como inobservados.

2. Fundamentos fácticos y jurídicos de la pretensión de cumplimiento

El actor sustenta el incumplimiento de los artículos objeto de esta acción, en las siguientes razones que Sala sintetiza así:

| ARTÍCULO INCUMPLIDO | QUÉ RECLAMA |
|---------------------|---|
| 5° | Que el Consejo Superior de la Judicatura garantice la presencia permanente de al menos un Juez de Ejecución de Penas y medidas en los establecimientos de reclusión de orden nacional. |

² Según certificación de la Coordinadora del Grupo de Archivo Sindical del Ministerio de Trabajo (fl. 72)

³ *“Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”*

⁴ *“Por la cual se expide el Código Penal”*

⁵ *“Por medio de la cual se dictan normas tendientes al ordenamiento de las finanzas del Estado y se dictan otras disposiciones”*

| | |
|----|--|
| 10 | Pide que se cumplan las acciones dirigidas a la aprobación del documento CONPES por parte del Ministro de Justicia y del Derecho, frente al funcionamiento de los establecimientos carcelario y el recibo de presos departamentales y municipales. |
| 12 | Solicita se gestione por la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura, la construcción de ciudadelas judiciales y centros de detención preventiva. |
| 16 | Que se construyan establecimientos de reclusión para inimputables por trastorno mental permanente o transitorio. Deriva que tal obligación está a cargo de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios del INPEC (USPEC). |
| 17 | En específico señala que debe cumplirse el párrafo transitorio, que obliga al Gobierno Nacional a expedir la reglamentación frente al régimen aplicable a los establecimientos de reclusión de alta seguridad. |
| 33 | Que el Consejo Superior de la Judicatura y la Unidad de Servicios Penitenciarios (USPEC), adecúen todos los espacios destinados a la realización de audiencias virtuales, con el fin de evitar poner en riesgo la vida del personal de seguridad encargado de los traslados de los internos y de los propios reclusos. |
| 36 | Que la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC, garantice la seguridad de las construcciones o viviendas aledañas a los establecimientos carcelarios del país, también a la población vecina. Que además dichas propiedades se consideren de utilidad pública y de interés social y se haga la apropiación de recursos necesarios para los trámites de expropiación. |
| 49 | La USPEC no ha cumplido con la realización del manual de políticas y planes de provisión alimentaria. Que debió expedirse dentro de los 6 meses siguientes a la entrada en vigencia de la Ley. |
| 58 | Que no se ha dado el cumplimiento al plazo de los seis meses con el que cuenta el Gobierno Nacional para regular el manejo de dinero en los centros de reclusión. |
| 66 | Que la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) debe adecuar la infraestructura de las Unidades de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias existente en los establecimientos Penitenciarios y Carcelarios y crear el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, como una cuenta especial de la Nación. |
| 67 | Que el Director General del INPEC, cumpla el aislamiento bajo condiciones de salubridad de las personas con afecciones de salud de enfermedades infectocontagiosas que se encuentren retenidas, así como de aquellas con enfermedades en fase terminal. Que a las mujeres embarazadas se les garantice previa certificación médica, la suspensión de la pena. |
| 91 | Que el Gobierno Nacional no ha procedido en los seis meses siguientes a la aprobación de la Ley, a reglamentar el funcionamiento del Consejo Superior de Política Criminal y la aprobación del Plan Nacional de Política Criminal con vigencia de cuatro años que debe incorporarse en un documento CONPES para su financiación. |
| 92 | En relación con los estados de emergencia carcelaria y penitenciaria, solicita el cumplimiento de lo estipulado en los numerales 3º y 4º, e igualmente el párrafo 1º, que establecen que cuando las condiciones |

| | |
|-----|---|
| | de hacinamiento sea superior al 20%, se entenderá como grave. Aduce que el Director General del INPEC, no ha realizado la solicitud de concepto al Consejo Directivo del INPEC, sobre la medida de emergencia carcelaria a adoptar. Que es a éste a quien le compete como responsable de la búsqueda de las medidas necesarias para contrarrestar esta situación de crisis en el sistema carcelario y penitenciario del país. |
| 94 | No se ha creado la Comisión de Política Criminal del Ministerio de Justicia a cargo del titular de esa Cartera. |
| 96 | Que el Presidente de la República no ha ejercido las facultades extraordinarias que le fueron concedidas, previa consulta con las minorías étnicas para la expedición de un decreto con fuerza de ley que reglamente las condiciones de reclusión y resocialización para miembros de los pueblos indígenas, de comunidades afrocolombianas, raizales y palenqueras y de grupos ROM. Que a la fecha se encuentra vencido el término dispuesto por la Ley. |
| 104 | El Gobierno Nacional no ha expedido el Decreto Reglamentario sobre las Competencias de la USPEC, ni de las del INPEC. |
| 106 | Que se ha incumplido el termino de seis (6) meses, contado a partir de la promulgación de la Ley, para la expedición de un documento CONPES, armonizado con el Consejo Superior de Política Criminal, donde se adopte el plan estratégico y financiero de la política carcelaria del país y los compromisos presupuestales, para la construcción e infraestructura carcelaria, de resocialización de los internos y mejoramiento de las condiciones de los funcionarios y servidores que laboran en los establecimientos de reclusión del orden nacional. |

3. Del requisito de renuencia

Explica que dada la crisis que atraviesa el sistema penitenciario en el país, se debe prescindir de la exigencia del requisito de renuencia por cuanto en la actualidad la capacidad es de 75.000 cupos para atender a la población reclusa y, hoy éstos se superan porque existen más de 117.000 detenidos. Que este hecho evidencia la situación de hacinamiento, la que además vulnera derechos de índole fundamental de las personas internas en tales centros.

Que ante la certeza informativa de la crisis carcelaria debe superarse la exigencia de este requisito de procedibilidad.

4. Trámite de la solicitud en primera instancia

Por auto del 21 de enero de 2015 la Magistrada a la que le correspondió por reparto la acción, aludió al planteamiento de la excepción que planteó el actor y procedió a admitirla, sin realizar un examen y procedimiento de fondo frente a tal circunstancia. Ordenó notificar a las entidades accionadas, otorgándoles el término de tres (3) días para contestar la demanda.

Posteriormente, mediante providencia del 18 de febrero de 2015, ordenó la vinculación al Presidente del Consejo Superior de Política Criminal, representación que ejerce el Ministro de Justicia, a quien también se le vinculó en calidad de Jefe de esa Cartera⁶.

5. Argumentos de defensa de las autoridades accionadas

5.1 Presidente de la República

Señaló por intermedio de apoderada judicial⁷ que el actor no presentó solicitud de renuencia y, que en todo, caso la petición que elevó no constituye propiamente el reclamo sobre el cumplimiento de las normas que dice inobservadas, pues se trata de una proposición denominada: *“Propuesta de dignificación del Sistema Penitenciario y Carcelario”*.

5.2 INPEC

Al contestar la demanda menciona que la crisis del sistema carcelario no recae en esta institución, sino en el Congreso de la República, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Fiscalía General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura, la Unidad de Servicios Penitenciarios, la Defensoría del Pueblo, los municipios y las gobernaciones y la EPS CAPRECOM.

Que su función es la de resocializar, custodiar y vigilar a la población reclusa.

⁶ Folios 338 - 339

⁷ Folios 118 - 125

5.3 ICBF

Por intermedio de apoderado⁸ manifiesta que la materia sobre la cual versa la reclamación de cumplimiento no es de competencia exclusiva del ICBF.

Que lo pretendido por la parte actora es de imposible cumplimiento para la entidad pues escapa de su fuero. Por tal razón, plantea como excepción previa, la de falta de legitimación en la causa por pasiva. Además indica que lo pretendido implica gastos.

5.4 Ministerio de Hacienda

Manifiesta por intermedio de apoderado que la solicitud de cumplimiento promovida por el accionante, no es de competencia de la entidad. Que en ese orden no ha omitido ni incumplido lo dispuesto en la Ley.

Propuso al contestar la demandada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, en razón a que el cumplimiento de las normas que se dicen inobservadas, no están a su cargo. Que no le es exigible que ejecute acciones que se encuentran fuera de sus competencias.

Que para implementar los cambios que refieren las normas que se alegan incumplidas, se requiere contar con recursos del presupuesto de la Nación. Que las apropiaciones que con tal propósito se necesitan deben ser el fruto de la gestión mancomunada de todas las entidades ejecutoras que forman parte del sistema penitenciario y carcelario.

Que son entidades ejecutoras: el INPEC, la USPEC y el Ministerio de la Protección Social las que deben activar e iniciar los trámites a

⁸ Folios 150 - 154

efectos de apropiar los recursos necesarios para dicho cumplimiento.

5.5 Ministerio de Salud

La apoderada judicial⁹ indicó que lo reclamado por el actor son competencias ajenas a esa Cartera Ministerial. Que ello impone que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Que a su cargo no está la prestación de manera directa o indirecta de la vigilancia del sector penitenciario y carcelario, ni mucho menos de los servicios de salud. Que sus funciones están previstas en la Ley y se limitan a determinar las políticas en dicha materia.

5.6 Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC

Señala por intermedio de apoderado judicial que a la USPEC no se le solicitó el cumplimiento de las normas que se estiman incumplidas.

Que la acción resulta improcedente en virtud a que la misma persigue el cumplimiento de normas que establecen gastos de conformidad con el artículo 9º de la Ley 393 de 1997¹⁰.

5.7 Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA

Indica¹¹ que no se le señala como responsable del incumplimiento alegado, por ello, debe ser excluido de este trámite.

Que si bien el SENA en cumplimiento de su misión institucional ofrece programas de formación profesional integral para toda la población, solo a partir del año 2002, y en desarrollo del convenio interadministrativo que suscribió con el INPEC ofrece capacitación a los reclusos.

⁹ Folios 176-189

¹⁰ Folios 201-223 del expediente

¹¹ Folios 283 a 292 del expediente

5.8 Ministerio de Trabajo

Advierte que si bien el presente medio de control se dirige en su contra por el presunto incumplimiento del artículo 55 de la Ley 1709 de 2014, lo cierto es que la acción es improcedente, comoquiera que el demandante no acreditó la renuencia, conforme lo exigen los artículos 8º y 10º de la Ley 393 de 1997.

5.9 Ministro de Justicia y del Derecho

Explica por intermedio de apoderada judicial que las obligaciones que alega incumplidas y que lo involucran no son de resorte exclusivo de esa Cartera. Que tales obligaciones son compartidas con el INPEC y la USPEC.

Pide que se nieguen las pretensiones de la demanda, luego de examinar cada una de las normas que se dicen incumplidas.

6. Sentencia apelada

Se trata de la proferida el 2 de marzo de 2015 por la Sección Primera, Subsección "A" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la cual se resolvió:

“PRIMERO: DECLÁRASE improcedente el presente medio de control de cumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos con relación a la Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Fiscalía General de la Nación, Presidente de la República, Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio de Cultura, Ministerio de Justicia y del Derecho, y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, en lo referente a los artículos 5, 10, 12, 16, 17, 33, 58, 66, 67, 91, 92, 93, 94, 96, 104, 106 de la Ley 1709 de 2014 por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: DECLÁRASE improcedente el presente medio de control de cumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos con relación al SENA, ICBF, Ministerio de Educación Nacional y Ministerio del Trabajo, toda vez que el accionante no refiere en los argumentos dados en el escrito de demanda dentro del presente medio de control, las normas que considere presuntamente incumplidas con

relación a estas entidades, así como tampoco obra prueba que acredite el debido agotamiento del requisito de constitución en renuencia frente a las mismas.

CUARTO: (sic) **NIÉGASE** el presente mecanismo constitucional con relación al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, en cuanto a los artículos 16, 33, 36, 49 y 66, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.”

Como sustento de la decisión precisó:

“En el escrito de demanda contenido del presente medio de control, el accionante **alegó la excepción descrita en el artículo 8º de la Ley 393 de 1998, concerniente en prescindir del requisito de constitución en renuencia, cuando al cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable, razón por la cual el Despacho Ponente admitió la demanda sin el cumplimiento de este requisito. Sin embargo en el curso del proceso el accionante en escrito radicado el 23 de febrero del año en curso aportó copia de las respuestas dadas por algunas entidades accionadas, referentes a la solicitud de cumplimiento de la Ley 1709 de 2014;** así, si bien el accionante motu proprio aportó los documentos para acreditar el cumplimiento del requisito de procedencia del medio de control, para la Sala con las citadas respuestas ha de entenderse que el accionante frente a algunos de los accionados agotó tal requisito, y respecto de otros no, por lo que en este momento de la decisión pierde sustento la prescindencia del requisito en razón de la urgencia y perjuicio irremediable que se invocó en la demanda, pues resulta claro con los citados documentos aportados que el querer del accionante fue agotar el requisito de constitución en renuencia, y no acogerse al perjuicio irremediable en tanto las peticiones de cumplimiento son anteriores a la presentación de la demanda.”

Concluyó en relación con el Ministerio de Cultura y el INPEC, que no obra acreditación sobre el agotamiento del requisito de procedibilidad. Que no era aplicable la excepción de que trata el artículo 8º de la Ley 393 de 1997.

Esta misma determinación la adoptó en relación con los Ministerios de Salud y de Justicia y del Derecho, pues no se agotó el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 8º de la Ley 393 de 1997,

pues no se les señaló con precisión la norma que consideraban incumplida.

Respecto de las normas que el actor estimó incumplidas, el *a quo* consideró lo siguiente:

| ARTÍCULO EXAMINADO | DECISIÓN |
|--------------------|--|
| 5° | El actor no dirigió expresamente el presente medio de control contra el Consejo Superior de la Judicatura. Tampoco agotó el requisito de procedibilidad de constitución en renuencia con relación a esa Corporación. La acción es improcedente. |
| 10 | Indicó que para el cumplimiento de esta norma se impone el establecimiento de un gasto, que de conformidad con el parágrafo del artículo 9° de la Ley 393 de 1998, torna en improcedente la acción. |
| 12 | El indebido agotamiento del requisito de procedibilidad de conformidad con el marco jurisprudencial impone la improcedencia de la acción. |
| 16 | Frente a esta norma y por predicarse el incumplimiento del Ministerio de Salud y Protección Social y al INPEC, el medio de control es improcedente por no haber agotado el requisito de procedibilidad. En lo que tiene que ver con la función de la USPEC, relativa a la construcción establecimientos de reclusión para inimputables señaló que la norma no fijó un plazo y además, que es necesario la realización de estudios previos de viabilidad técnica y financiera. |
| 17 | Señaló que el medio de control de cumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos es idóneo para solicitar el ejercicio de la potestad reglamentaria por el Gobierno Nacional cuando el Legislador establece un término para ello. Sin embargo, en razón a que no obra en el expediente la solicitud de cumplimiento de esta disposición al Gobierno Nacional, el presente medio de control es improcedente. |
| 33 | Con relación al Consejo Superior de la Judicatura, reitera lo reseñado frente al artículo 5°, en cuanto a que esta entidad no fue demanda por el accionante. Declaró improcedente la pretensión de cumplimiento de esta norma. |
| 36 | Que la norma no consagra un mandato imperativo, toda vez que refiere una facultad con la que cuenta el Gobierno Nacional a través de la USPEC para efectuar la expropiación por vía administrativa de los inmuebles que vayan a destinarse para la construcción de establecimientos penitenciarios y carcelarios y de aquellos aledaños a los establecimientos de reclusión, más no un deber inexcusable, preciso y delimitado en el tiempo. Por ello, la Sala negó la declaratoria de incumplimiento. |
| 49 | Al respecto, la entidad accionada manifiesta que el 17 de julio de 2014 expidió el <i>“manual de manipulación de alimentos para servicios de alimentación en establecimientos penitenciarios y carcelarios de orden nacional”</i> . Que obra CD en el expediente ¹² , del referido manual, por lo |

¹² Folio 283 del expediente.

| | |
|---------------|--|
| | que el cumplimiento de esta norma está plenamente acreditado y en razón de ello, se negó la solicitud. |
| 58 | No se agotó en debida forma el requisito de procedibilidad de constitución en renuencia, y por ello el mecanismo constitucional es improcedente. |
| 66 | No contiene un mandato inobjetable y actualmente exigible, toda vez que el accionante no advierte con precisión en cuáles centros penitenciarios el servicio de salud no se está prestando de forma adecuada, o es deficiente la infraestructura de las Unidades de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en determinados establecimientos carcelarios. |
| 67 | Declaró improcedente la solicitud de cumplimiento de este artículo, en tanto que frente al INPEC no se agotó el requisito de renuencia. |
| 91 | Reiteró que por dirigirse este reclamo en contra del Ministerio de Justicia y del Derecho, es improcedente, toda vez que no agotó debidamente el requisito de procedibilidad. |
| 92 | Que no se agotó el requisito de procedibilidad. |
| 94 | El <i>a quo</i> advirtió que no consagra un mandato imperativo, inobjetable y actualmente exigible. |
| 96, 104 y 106 | Refirió que si bien estas normas contienen un plazo improrrogable de 6 meses contados a partir de la vigencia de la Ley, para que el Presidente de la República expida un decreto con fuerza de Ley para que regule lo relativo a la privación de la libertad de los miembros de los Pueblos Indígenas, las comunidades afrocolombianas, raizales y palenqueras, y los grupos ROM, previa consulta con estas comunidades; y, para que regule lo concerniente a las competencias de la USPEC y el INPEC, lo cierto es que no se acreditó el agotamiento del requisito de procedibilidad. Por este motivo, declaró improcedente la acción. |

De todo lo anterior, concluyó:

*“Visto lo anterior, el presente medio de control **será declarado improcedente** con relación a la Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Fiscalía General de la Nación, Presidente de la República, Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio de Cultura, Ministerio de Justicia y del Derecho, y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, en lo referente a los artículos 5,10, 12, 16, 17, 33, 58, 66, 67, 91, 92, 93, 94, 96, 104, 106 de la Ley 1709 de 2014, **por no haber agotado en debida forma frente a las mismas el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 8º de la Ley 393 de 1997.***

*En cuanto al **SENA, ICBF, Ministerio de Educación Nacional y Ministerio del Trabajo**, el accionante no refiere en los argumentos dados en el escrito de demanda dentro del presente medio de control, **las normas que considere presuntamente incumplidas***

con relación a estas entidades, así como tampoco obra prueba que acredita el debido agotamiento del requisito de constitución en renuencia frente a las mismas, esto es, el preciso señalamiento de los artículos que considera incumplidos por parte de estas y las razones del incumplimiento, razón por la cual frente a las mismas el presente medio de control **también será declarado improcedente**.

De igual forma, **se negará** el presente mecanismo constitucional con relación al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, **en cuanto a los artículos 16, 33, 36, 49 y 66, toda vez que tales artículos invocados por el accionante no consagran un mandato imperativo, inobjetable y actualmente exigible en cabeza de estas entidades.**”

7. La apelación

El representante legal de la Asociación Sindical demandante apeló el fallo dictado en primera instancia porque estima que no se consideró:

i) La procedencia de la acción constitucional. Dijo que debió darse prevalencia a los “*instrumentos de procedibilidad*” y aplicarse la excepción que invocó al presentar la solicitud y ii) que no es posible que las entidades se declaren todas incompetentes para el cumplimiento de sus deberes de cara a la crisis penitenciaria y carcelaria del país.

Que era necesario asumir el examen de “*responsabilidad*” frente a un tema que lleva más de 20 años sin solución y que de seguir en tales condiciones, será de imposible corrección.

Refirió que todas las entidades vinculadas a este trámite adujeron la falta de legitimación. Que se evidencia que las entidades descargan su responsabilidad en otras entidades y, viceversa.

Frente a la declaratoria de renuencia indicó que es suficiente el hecho que las entidades no cumplan con la carga que le impuso el

legislador, basado en que el origen de la Ley que se pide cumplir tuvo ocasión en el cese de actividades que adelantaron los trabajadores del INPEC, orientado a no recibir más presos en las cárceles y en las URI, debido al hacinamiento padecido.

Que fue el anuncio de una ley lo que permitió una salida a dicho cese; sin embargo, a juicio del actor solo fueron “*remolinos populistas*”.

Para dar cuenta de la crisis que dice afrontar este sector reporta diferentes estadísticas que dan cuenta de la población reclusa. Señala que pese a los beneficios domiciliarios que han concedido los jueces, el hacinamiento volvió a presentarse. Sumado a ello, indica, que en la actualidad no hay una efectiva ejecución del mandato legal.

Aduce que no es posible rendir culto a la ritualidad procesal que erigió la acción de cumplimiento. Que debe aplicarse la excepción que autoriza el artículo 8° de la Ley 393 de 1997, sustentado en los motivos de perjuicio irremediable que se causan y la necesidad de procurar la protección de los derechos fundamentales a la población reclusa y de los trabajadores del INPEC.

Que el Tribunal *a quo* olvidó los postulados para hacer viable la acción de cumplimiento, relativo a la presencia de un deber imperativo, inobjetable, expreso y actual.

8. Trámite en la segunda instancia

Sometido el proceso a discusión de la Sala se consideró necesario vincular al trámite en esta instancia procesal al Fiscal General de la Nación y al Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, por cuanto el actor las señaló como entidades responsables del cumplimiento que depreca. Se les concedió tres (3) días para que se pronunciaran en los términos de los artículos 5° y 13 de la Ley 393 de 1997 y 145 del CPC.

Efectuadas las correspondientes notificaciones según dan cuenta los oficios N° 4217 y 4218¹³, los representantes de dichas entidades no concurrieron al proceso.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con los artículos 150 de la Ley 1437 de 2011 y 1° del Acuerdo N° 015 del 22 de febrero de 2011, por medio del cual la Sala Plena del Consejo de Estado modificó su reglamento, esta Sección es competente para pronunciarse sobre la apelación que interpuso el actor en su condición de representante de la Asociación Sindical demandante contra la sentencia de 2 de marzo de 2015 proferida por la Sección Primera, Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pues la acción de cumplimiento está dirigida contra varias entidades del nivel nacional.

2. Generalidades de la acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento que prevé el artículo 87 de la Constitución Política y que desarrolla la Ley 393 de 1997, propende por la materialización efectiva de aquellos mandatos contenidos en leyes o en actos administrativos, a efectos de que el juez de lo contencioso administrativo le ordene a la autoridad que se constituya renuente, su acatamiento.

Este mecanismo procesal idóneo para hacer efectiva la aplicación de normas o de actos administrativos contentivos de un mandato, al igual que la acción de tutela, es subsidiario¹⁴.

¹³ Folios 595 y 596 del expediente.

¹⁴ No procede cuando la persona que promueve la acción tiene o tuvo otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del acto incumplido; tampoco cuando su ejercicio persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

Ahora bien, conforme con la Ley 393 de 1997 son exigencias para la procedencia y la prosperidad de la acción de cumplimiento: **(i)** Que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos; **(ii)** Que el mandato, la orden, el deber, la obligatoriedad o la imposición esté contemplada en la norma o en el acto administrativo de una manera precisa, clara y actual; **(iii)** Que se acredite que a la autoridad o el particular en ejercicio de funciones públicas **se le ha constituido en renuencia frente al cumplimiento de la misma norma** o acto administrativo **cuyo acatamiento solicita en la demanda**. Este presupuesto de procedibilidad puede exceptuarse cuando de cumplirlo se pueda producir un perjuicio grave e inminente y, **(iv)** Que tratándose de actos administrativos no haya otro instrumento judicial para lograr su cumplimiento.

3. Del requisito de procedibilidad: La renuencia

La renuencia es la rebeldía¹⁵ de una autoridad o de un particular que ejerce funciones públicas, en cumplir una norma con fuerza de ley o un acto administrativo que consagra en su cabeza el deber claro, imperativo e inobjetable que se le pide atender, contenido en una norma (Ley en sentido material) o en un acto administrativo.

Es requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento pues así lo exige el artículo 8º de la Ley 393 de 1997. Consiste en que antes de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el actor solicite a la autoridad o al particular que cumpla funciones públicas que acaten el deber imperativo previsto en la norma o en el acto administrativo. Debe señalarle la norma o el acto administrativo de manera precisa y clara.

Tal exigencia, como lo prevé el numeral 5º del artículo 10 de la Ley 393 de 1997, **se debe acreditar con la demanda** de cumplimiento,

¹⁵ Ver sentencia del 16 de agosto de 2012, Exp. 2012-00106-01, M.P. Mauricio Torres Cuervo.

so pena de ser rechazada de plano la solicitud, por expresa disposición del artículo 12¹⁶ ídem.

4. De la excepción planteada por el actor y las pruebas aportadas con la demanda

El actor para el momento en que radicó la acción de cumplimiento **no** acompañó con su escrito prueba relativa a que de manera previa requirió a todas las entidades que vincula en condición de accionadas para que en la oportunidad prevista por la ley, se pronunciaran sobre el incumplimiento alegado.

Invocó encontrarse en una **circunstancia excepcional** para no presentar dichas solicitudes, dada la crisis penitenciaria que informan los medios de comunicación. Así acompañó a folios 68 y s.s., noticias publicadas en la página web de:

- i) W Radio bajo el siguiente título *“Sindicato del Inpec anuncia Plan Reglamento”*
- ii) El Espectador *“Plan Reglamento de guardias del Inpec, está afectando al sistema judicial en Sincelejo”*
- iii) Colprensa *“Inpec permanecerá en el plan reglamento indefinidamente”*
- iv) Diario el Huila *“Uri y estaciones de Policía a reventar por Plan Reglamento”*
- v) Autor desconocido *“Personería de Cali insiste en hacinamiento de cárcel Villahermosa”*
- vi) El País.com.co *“Hacinamiento en cárcel de Villahermosa sigue aumentando: Personería de Cali”*

De otra parte, se aprecia al folio 69 y 70 del expediente oficio N° OFJDN-00080 de mayo 17 de 2014, suscrito por el Presidente Nacional y Representante Legal ASEINPEC, titulado: *“Propuesta de Dignificación del Sistema Penitenciario y carcelario”*, y dirigido al

¹⁶ “En caso de que no aporte la prueba del cumplimiento del requisito de procedibilidad de que trata el inciso segundo del artículo 8º, salvo que se trate de la excepción allí contemplada, el rechazo procederá de plano”.

señor Presidente de la República por medio de la cual planteó entre otros, los siguientes reclamos:

- Reivindicación del Estado Colombiano ante la OIT
- Mejoramiento del Escalafón Laboral y Nivelación Salarial
- Revisión de la Convocatoria 250 2012 - Personal Administrativo

Debe decirse que si bien en este oficio, se cita la Ley 1709 de 2014, que es la que se invoca como incumplida por el demandante en ejercicio de esta acción, no hizo comentario o alegación de inobservancia frente a las normas que la integran y, menos, se dirige contra las demás entidades públicas accionadas.

5. Examen sobre la existencia de la excepción alegada

Conforme a lo expuesto, la Sala en primer lugar, abordará el análisis de si la circunstancia que invocó el accionante, constituye una excepción que ameritaba admitir, tramitar y decidir la presente acción sin la concurrencia de este requisito de procedibilidad.

La alegación en la que sustenta la excepción el actor como representante del Sindicato de empleados del INPEC es el eminente "*hacinamiento carcelario*" que se registra en el país, consecuencia según lo aduce, del incumplimiento de las medidas que se adoptaron por la Ley que se pide observar y que constituyó para dicho Sindicato, el resultado de un arreglo laboral por el cese de actividades que lideraron a efectos de que se corrigieran varias deficiencias del sistema penitenciario.

Las pruebas que reposan en el expediente dan cuenta de notas periodísticas que informan de la crisis padecida en el centro de reclusión de "*Villa Hermosa*" por motivos de hacinamiento de los reclusos. También de la situación que en otros lugares del país - *Neiva y Sincelejo* - se presentó en las URI, por la aglomeración de detenidos a causa del denominado "*plan reglamento*", que iniciaron

los funcionarios del INPEC.

Para la Sala las circunstancias aducidas en la demanda y la notoriedad pública del hacinamiento carcelario, que mereció el pronunciamiento de “*estado de cosas inconstitucional*” según la sentencia T-388-13¹⁷ de la Corte Constitucional, constituyen hechos que dan por probada la existencia de un perjuicio irremediable que constituye como lo alegó, una excepción a las voces del artículo 8º de la Ley 393 de 1997, frente a la acreditación del requisito de procedibilidad. Tal declaratoria libera al actor de haber acudido de manera previa ante las entidades accionantes a reclamar el cumplimiento de las normas que dice inobservadas.

Fueron razones expuestas en la decisión de la Corte Constitucional las siguientes:

*“El sistema penitenciario y carcelario de Colombia **se encuentra, nuevamente, en un estado de cosas que es contrario a la Constitución vigente. Los establecimientos penitenciarios y carcelarios en el País se encuentran en una situación de crisis estructural.** No se trata de ausencia de avances o de acciones por parte de las autoridades, puesto que éstas han realizado acciones encaminadas a solventar el estado de cosas inconstitucional evidenciado por la jurisprudencia constitucional en 1998. De hecho, es en gran parte gracias a tales acciones de política pública que 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 de público conocimiento, evidencia que, nuevamente, el sistema penitenciario y carcelario colombiano se encuentra en un estado de cosas 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 derecho.*

[...]

***Las cárceles y penitenciarias están en un estado de cosas, que se han convertido en vertederos o depósitos de seres humanos, antes que instituciones respetuosas de la dignidad, de los derechos fundamentales de las personas y orientadas a resocializarlas.** Esta grave afectación a la libertad, constituye una grave amenaza para la*

¹⁷ Incluso de tiempo atrás mediante fallo T-153 de 1998 también se resolvió “*declarar y notificar la existencia de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario y carcelario*”.

igualdad y para el principio de la dignidad humana. Es notorio que la jurisprudencia constitucional haya empleado expresiones como ‘dantesco’ o ‘infernol’, para referirse al estado de cosas en que ha encontrado el sistema penitenciario y carcelario. Aunque el Gobierno consideró en el pasado que esta situación dantesca había sido superada, la jurisprudencia constitucional la sigue constatando.”¹⁸

Se debe aclarar que prescindir del cumplimiento de este requisito, supone la existencia de un perjuicio irremediable. El mismo ya no es directo como lo predicaba¹⁹ el texto original del artículo 8° de la Ley 393 de 1997, pues ha de entenderse que la afectación del perjuicio se invoca por el actor con miras a lograr el cumplimiento de normas con interés colectivo y repercusión en la comunidad. La disposición en comento prevé:

“Artículo 8°.- Procedibilidad. La Acción de Cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

*Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud. **Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito**, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable **[PARA EL ACCIONANTE]**²⁰, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda. (Subrayas y resalta fuera del texto)*

¹⁸ Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Sentencia del 28 de junio de 2013.

¹⁹ La expresión “para el accionante” se declaró inexecutable.

²⁰ Este aparte entre corchetes fue declarado inexecutable por sentencia c-1194 de 2001. Con tal propósito de dijo: “4.2. Sobre la limitación al accionante para eximirse del cumplimiento del requisito de constitución en renuencia de la autoridad. La otra expresión del inciso 2 del artículo 8 de la Ley 393 de 1997 demandada por el actor **tiene que ver con la posibilidad de prescindir del requisito de constitución en renuencia de la autoridad administrativa, dentro del proceso de acción de cumplimiento, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el peligro de sufrir un perjuicio irremediable para el accionante.** Para el demandante, esta disposición resulta contraria a la Constitución, en la medida que desconoce la posibilidad de que un particular pueda agenciar, como representante judicial, los derechos de un tercero.

El cargo presentado propone una interpretación de la disposición que se impugna: que la eventualidad de prescindir de este requisito, cuando quiera que ello pueda causar un perjuicio irremediable para el accionante, sea entendida sin detrimento de la posibilidad de que quien inicia materialmente la acción pueda hacerlo como representante de los intereses particulares o colectivos de otra persona o grupo, circunstancia para la cual debe estar debidamente habilitado. **Así, al juez le corresponderá, en estos eventos, comprobar si tal perjuicio irremediable existe en cabeza de las personas que tienen un interés directo en el resultado del proceso,** independientemente de que hayan escogido actuar por intermedio de otro o de que el demandante obre como agente oficioso. El precepto impugnado busca

También procederá para el cumplimiento de normas con fuerza de Ley y Actos Administrativos, lo cual no excluirá el ejercicio de la acción popular para la reparación del derecho.”

En el presente caso, el perjuicio que invoca el actor tiene relevancia sobre las condiciones de habitabilidad y de servicios mínimos de garantía para la población reclusa, aspectos que hacen procedente el análisis sobre si las normas de la Ley 1709 de 2014, que entre otras modificó el Código Penitenciario y Carcelario, se encuentran incumplidas.

Y es que los reclamos del actor como Presidente del sindicato del INPEC se dirigen precisamente a pedir que se ponga en marcha el plan del sistema penitenciario y carcelario, cuya observancia a su juicio, repercute en aspectos relacionados con la infraestructura, la salubridad, la alimentación, la forma de pago por la remuneración del trabajo que los presos realicen, la permanencia de los reclusos cuando padecen enfermedades terminales o infectocontagiosas, así como la suspensión de la pena frente a mujeres embarazadas, entre otras.

*lograr la efectividad del mecanismo de protección – la acción de cumplimiento – **en situaciones urgentes, debidamente probadas, que hacen necesaria la rápida intervención del juez contencioso administrativo y cuya demora o prolongación tendría efectos nefastos para los afectados por la inactividad de la administración.** Tal circunstancia no riñe, de cualquier forma, con la intervención de un tercero que, como representante judicial o agente oficioso ha iniciado la acción. Excepcionar sólo al accionante del deber de constituir en renuencia a la autoridad pública, o al particular competente, como condición de procedencia de la acción se **evidencia contrario al texto del artículo 87 de la Constitución, sobre todo si es interpretado a la luz de los tratados internacionales en materia de derechos humanos que garantizan el derecho a la tutela judicial efectiva No es consistente con la finalidad ni con las condiciones de ejercicio de la acción de cumplimiento – la cual propugna la defensa de la integridad del ordenamiento jurídico y no exige al afectado por el incumplimiento el ejercicio directo de la acción como requisito de su procedibilidad – que el perjuicio irremediable deba cernirse exclusivamente sobre la persona del accionante.** Potenciales afectados que no pueden defenderse por sí mismos podrán ser beneficiarios de una acción de cumplimiento, por lo que la decisión de imponer la carga de construir en renuencia pese al peligro inminente para los beneficiarios de sufrir un perjuicio irremediable no es razonable. La alternativa interpretativa de entender incluidos en el término "accionante" también a los beneficiarios de la acción ejercida por un agente oficioso no es admisible, porque el término de "accionante" se refiere claramente a la persona que demanda o interpone la acción, no a las personas que potencialmente puedan estar interesadas por la respectiva decisión. Además, como la Constitución no definió la acción de cumplimiento como un mecanismo procesal de interés particular, la tutela judicial efectiva del bien jurídico protegido por dicha acción no se predica exclusivamente del accionante sino que comprende a todos los potencialmente afectados por el incumplimiento del deber por parte de la autoridad. La mencionada restricción de la excepción de constituir en renuencia – tal y como lo sugieren el demandante y la Vista Fiscal –, se revela discriminatoria de los potenciales beneficiarios de la acción de tutela quienes, atendidas las circunstancias del caso, podrían sufrir un perjuicio irremediable en caso de tener que cumplir, en condiciones extremas, con la carga procesal de la cual sí son eximidos los accionantes en tales circunstancias. Por estas razones, la Corte procederá a declarar la inexecutable de la expresión "para el accionante" contenida en el inciso 2 del artículo 8 de la Ley 393 de 2000.”*

Estas situaciones representan para la Sala la acreditación y necesidad de dar por superado el requisito de procedibilidad. Tal determinación implica examinar si existe una obligación con las características de viabilidad de la acción de cumplimiento en los artículos que se citan inobservados y a qué entidad le corresponde su observancia.

Por esta razón, la sentencia del *a quo* se revocará en cuanto consideró que no se agotó el requisito de procedibilidad.

6. Del incumplimiento planteado

Superado el requisito de procedibilidad, la Sala procederá al análisis correspondiente de las normas invocadas como inobservadas, así:

6.1. De la presencia de los jueces de ejecución de penas y medidas

El artículo que se dice incumplido es del siguiente tenor:

*“**ARTÍCULO 5°.** Adiciónase un artículo 7A en la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:*

***Artículo 7A. Obligaciones especiales de los Jueces de Penas y Medidas de Seguridad.** Los Jueces de Penas y Medidas de Seguridad tienen el deber de vigilar las condiciones de ejecución de la pena y de las medidas de seguridad impuesta en la sentencia condenatoria.*

Los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, de oficio o a petición de la persona privada de la libertad o su apoderado de la defensoría pública o de la Procuraduría General de la Nación, también deberán reconocer los mecanismos alternativos o sustitutivos de la pena de prisión que resulten procedentes cuando verifiquen el cumplimiento de los respectivos requisitos.

La inobservancia de los deberes contenidos en este artículo será considerada como falta gravísima, sin perjuicio de las acciones penales a las que haya lugar.

El Consejo Superior de la Judicatura garantizará la presencia permanente de al menos un Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en aquellos establecimientos que así lo requieran de acuerdo con solicitud que haga el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). En los demás establecimientos se garantizarán visitas permanentes.

Sobre el particular ha de decirse que aunque el Consejo Superior de la Judicatura fue vinculado al trámite de la presente acción en segunda instancia no acudió dentro del término dispuesto para pronunciarse sobre la acción de cumplimiento.

Bajo la anterior advertencia se tiene que en el plenario no existe acreditación sobre el incumplimiento de esta obligación en la medida en que el accionante no probó que los establecimientos penitenciarios que requieren de la presencia de un juez de ejecución, previa solicitud que de ello realice el Director del INPEC, no cuenten con éste.

En efecto, no se acreditó que el INPEC hubiese elevado petición en los términos que exige la norma para efectos de que el Consejo Superior de la Judicatura actúe con la designación de un juez para garantizar los propósitos de la norma en los centros de reclusión, previo requerimiento de la autoridad penitenciaria.

De esta manera no hay lugar a imponer orden alguna, situación que motiva que se niegue la acción de cumplimiento.

6.2 Financiación de obligaciones y aprobación de documento Conpes

La norma señala:

“ARTÍCULO 10. Adiciónase un artículo 19A en la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 19A. Financiación de obligaciones. El Ministerio de Justicia y del Derecho **promoverá la aprobación de un documento Conpes para garantizar la financiación de las obligaciones contenidas en**

los artículos 17 a 19²¹ de la Ley 65 de 1993 y que están a cargo de las entidades territoriales.

Los recursos para el financiamiento de que habla el presente artículo provendrán del Presupuesto General de la Nación.

PARÁGRAFO 1°. El Ministerio de Justicia y del Derecho, desarrollará un proceso de formación y adecuación de las instituciones que desde los entes territoriales atienden o atenderán el funcionamiento de los centros carcelarios que estarán a cargo de estos, adecuándolos a la política general carcelaria y a las obligaciones nacionales e internacionales en materia de Derechos Humanos.

PARÁGRAFO 2°. Para los efectos del artículo 17 de la Ley 65 de 1993 se entenderá que las cárceles departamentales y municipales serán destinadas a las personas detenidas preventivamente.”

El actor plantea que se incumple esta norma en razón a que no se han realizado las acciones por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho para la aprobación del documento Conpes con el objeto de

²¹ **“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.

Mientras se expide la ley que atribuya a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía, éstas continuarán conociendo de los mismos. Los castigados por contravenciones serán alojados en pabellones especiales.

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario ejercerá la inspección y vigilancia de las cárceles de las entidades territoriales.

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

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

La Nación y las entidades territoriales podrán celebrar convenios de integración de servicios, para el mejoramiento de la infraestructura y el sostenimiento de los centros de reclusión de sistema penitenciario y carcelario.

ARTÍCULO 18. INTEGRACIÓN TERRITORIAL. Los municipios podrán convenir la creación, organización, administración y sostenimiento conjunto de los establecimientos de reclusión.

ARTÍCULO 19. RECIBO DE PRESOS DEPARTAMENTALES O MUNICIPALES. Los departamentos o municipios que carezcan de sus respectivas cárceles, **podrán contratar con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, el recibo de sus presos mediante el acuerdo que se consagrará en las cláusulas contractuales, conviniendo el reconocimiento que los departamentos o municipios hagan del pago de los siguientes servicios y remuneraciones:**

a) Fijación de sobresueldos a los empleados del respectivo establecimiento de reclusión;

b) Dotación de los elementos y recursos necesarios para los internos incorporados a las cárceles nacionales;

c) Provisión de alimentación en una cuantía no menor de la señalada por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario para sus internos;

d) Reparación, adaptación y mantenimiento de los edificios y de sus servicios, si son de propiedad de los departamentos o municipios.

PARÁGRAFO. Las cárceles municipales podrán recibir presos nacionales en las mismas condiciones en que los centros de reclusión nacionales reciben presos municipales.”

recibir a “*los presos departamentales y municipales*” y el funcionamiento de los centros de reclusión de ese nivel y también acoger a los internos del nivel nacional.

La entidad de la que se predica el incumplimiento contestó que ya inició los trámites para la elaboración de tal documento de política pública denominado: “*CONPES - establecimientos penitenciarios y carcelarios*” e indica que, se han realizados las mesas de trabajo con la concurrencia del Departamento Nacional de Planeación, la USPEC y el INPEC, y que lograron, un documento que contiene los temas y las competencias a cargo de las entidades que deben concurrir a la fijación de tales políticas. Además, agrega, que estas competencias están dadas incluso desde la expedición de la Ley 65 de 1993 y que por “*inconvenientes de las agendas*” el calendario propuesto ha sufrido demoras. Que el borrador del documento se presentó ante el Consejo Superior de la Política Criminal el 15 de julio de 2014.

Para la Sala las aseveraciones sobre el adelantamiento de las actividades y gestiones promovidas para la aprobación del documento Conpes no fueron probadas, en razón a que omitieron aportar con la contestación de la demanda las mencionadas actas surgidas de las mesas de trabajo y el documento borrador que resultó de los debates y reuniones concertadas.

Ahora bien, debe precisarse que el Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES, como máxima autoridad nacional de planeación tiene a su cargo la formulación del documento que contiene las recomendaciones de política en temas de inversión prioritaria, y en este caso, sobre las particularidades previstas en los artículos a los que remite la Ley 65 de 1993 y la Ley 1709 de 2014.

Este documento Conpes tienen como fin establecer las recomendaciones de política pública resultado del análisis que sobre el sector carcelario realicen quienes concurren a la fijación de

la misma y, quienes finalmente determinan cuáles son los planes y los proyectos que servirán de fundamento para la ejecución de éstos. También debe contener la explicación y justificación sobre la manera y los medios como se logrará la consecución de los recursos económicos que sustentan dicha planificación y, que llevaran a que los mismos sean priorizados. Lo anterior supone entonces, la necesidad de que se prevean los mecanismos de financiación que se requieren para la ejecución de tales proyectos.

Se aclara que contrario a lo dicho por el *a quo* la elaboración del documento Conpes no es precisamente una competencia que conlleve la fijación de gastos y, por este motivo, no le está vedado al juez de cumplimiento ordenar que las entidades encargadas de su estudio y aprobación lo realicen. La razón de ser de esta herramienta de planificación económica es que se determine la política pública que en materia carcelaria se va a adoptar como plan a fin de obtener del presupuesto general de la nación los recursos para la financiación de los proyectos que se estimen necesarios y prioritarios.

Así las cosas, se impondrá que el Ministerio de Justicia y del Derecho promueva dentro del mes siguiente a esta sentencia, la aprobación del documento Conpes, en específico frente a la tema a que se refiere el artículo 10 de la Ley 1709 de 2014, y que además en la adopción se tenga en cuenta la armonización de que trata el artículo 106 de la Ley 1709 de 2014, por parte del Consejo Superior de Política Criminal.

El plazo concedido debido a la información que esgrimió en su intervención y porque desde que la promulgación de la norma incumplida, que fuera publicada el 20 de enero de 2014, en el Diario Oficial N° 49.039, y el reclamo²² de cumplimiento, el cual se hizo pasado casi un año desde que se fijó dicha orden, ha transcurrido un plazo más que razonable.

El cumplimiento en los términos que anteceden se dispondrá en la

²² Enero 16 de 2015. Folio 1 Cuaderno 1.

parte resolutive, lo que conlleva que la decisión del *a quo* de improcedencia de la acción y negativa de cumplimiento frente al Ministerio de Justicia y del Derecho, se entienda revocada.

6.3 Construcción de ciudadelas judiciales

El actor reclama el cumplimiento de esta disposición en cuanto señala:

“**ARTÍCULO 12.** Modifícase el artículo 21 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 21. Cárceles y pabellones de detención preventiva. *Las cárceles y pabellones de detención preventiva son establecimientos con un régimen de reclusión cerrado. Estos establecimientos están dirigidos exclusivamente a la atención de personas en detención preventiva en los términos del artículo 17 de la Ley 65 de 1993, los cuales están a cargo de las entidades territoriales.*

Podrán existir pabellones para detención preventiva en un establecimiento penitenciario para condenados, cuando así lo ameriten razones de seguridad, siempre y cuando estos se encuentren separados adecuadamente de las demás secciones de dicho complejo y de las personas condenadas.

*Las entidades territoriales, **la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura** PODRÁN REALIZAR LAS **GESTIONES PERTINENTES PARA LA CONSTRUCCIÓN CONJUNTA** de ciudadelas judiciales con un centro de detención preventiva anexos a sus instalaciones, así como articular todo lo necesario para la construcción y el mantenimiento de estos complejos judiciales.”*

Dice que la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura no han cumplido las gestiones necesarias en aras de construir ciudadelas judiciales y centros de detención preventiva para contrarrestar el hacinamiento carcelario.

Al respecto de esta petición advierte la Sala que al Consejo Superior de la Judicatura y a la Fiscalía General de la Nación se les vinculó en esta instancia a efectos de que intervinieran en el proceso, sin que hubiesen acudido en respuesta de este llamado.

Bajo esta aclaración se tiene que esta norma carece de exigibilidad pues su contenido es facultativo, en cuanto señala que las entidades allí referidas “*podrán*” de manera conjunta asociarse para realizar las gestiones que consideren necesarias a efectos de construir complejos carcelarios y penitenciarios.

Además, no sobra indicar que los proyectos como el de construcción a que se refiere la norma requieren de un plan de infraestructura que encuentre soporte en los estudios de necesidad, factibilidad y viabilidad que se adelanten con tal fin y que se establezcan como necesarios para contribuir en el perfecto funcionamiento del sistema carcelario y penitenciario.

De esta manera, es claro que la determinación sobre tales gestiones conjuntas debe ser el resultado de una política contenida en el documento Conpes que las autoridades que confluyen pueden considerar o por determinación de las entidades llamadas a analizar esta posibilidad que les autoriza la ley.

Entonces, de acuerdo con las anteriores consideraciones se negará la acción frente a esta disposición.

6.4 Construcción de establecimientos de reclusión

La norma que se dice incumplida es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 16. Modifícase el artículo 24 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 24. Establecimientos de reclusión para inimputables por trastorno mental permanente o transitorio con base patológica y personas con trastorno mental sobreviniente.** Estos establecimientos están destinados a alojar y rehabilitar a inimputables por trastorno mental, según decisión del juez de conocimiento previo dictamen pericial del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y a aquellas personas a quienes se les sustituye la pena privativa de la libertad por internamiento en este tipo de establecimientos como consecuencia de un trastorno mental sobreviniente. **En ningún caso este tipo de establecimiento podrá estar situado dentro de las cárceles o penitenciarías.

Estos establecimientos tienen carácter asistencial, deben especializarse en tratamiento psiquiátrico, rehabilitación mental con miras a la inclusión familiar, social y laboral.

*La custodia y vigilancia externa de estos establecimientos estará a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), **y LA CONSTRUCCIÓN DE LOS MISMOS ESTARÁ A CARGO DE LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS.** En todo caso, contarán con personal especializado en salud mental en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 105 del presente Código y con estricto cumplimiento de los estándares de calidad que para tal efecto determine el Ministerio de Salud y Protección Social en reglamentación que expida para tal efecto dentro del año siguiente a la expedición de la presente ley.*

PARÁGRAFO. *En los casos en los que el trastorno mental sea sobreviniente y no sea compatible con la privación de la libertad en un centro penitenciario y carcelario, el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, o el juez de garantías si se trata de una persona procesada, previo dictamen del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, otorgarán la libertad condicional o la detención hospitalaria para someterse a tratamiento siquiátrico en un establecimiento destinado para inimputables y con las condiciones de seguridad de tales establecimientos, en el marco del régimen especial que aplique para el sistema de salud de los establecimientos penitenciarios y carcelarios.*

Una vez se verifique mediante dictamen del Instituto de Medicina Legal que ha cesado el trastorno, la persona retornará al establecimiento de origen.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. **Los anexos o pabellones psiquiátricos existentes serán reemplazados de manera gradual por los establecimientos de que trata el presente artículo, una vez estos sean contruidos y puestos en funcionamiento.**"

El actor reclama la construcción de centros de reclusión para los inimputables por trastorno mental. Indica que en este momento no existen sitios con las características que impuso la norma.

La USPEC como destinataria de la norma contestó la demanda. Argumentó que no la está incumpliendo por cuanto la construcción de tales centros se supeditó a que su realización se hiciera de manera gradual y que no existe un término perentorio para su ejecución, máxime si se tiene en cuenta que para la construcción de un obra se necesitan estudios previos de viabilidad técnica y

financiera, que imponen además contar con predios adecuados y disponibilidad presupuestal para adelantar los procesos contractuales.

En este caso el reclamo del actor, consiste en que se ordene la construcción de centros de reclusión para inimputables, pero esta pretensión no se puede conceder por el juez de la acción de cumplimiento en tanto la disposición carece de una de las características para su procedencia, esto es, que sea actualmente exigible.

En efecto, la construcción de tales edificaciones está condicionada a que se realicen en sitio diferente a los centros carcelarios y penitenciarios, pues el objetivo de la norma es suplir los anexos psiquiátricos que actualmente existen por nuevas construcciones pensadas para otorgar asistencia con personal calificado en el tratamiento psiquiátrico del procesado o condenado y, lograr en virtud de ello, la inclusión a la vida familiar, social y laboral.

Estas especiales circunstancias merecen de un estudio juicioso y coherente con los fines de la norma, dirigido a que la USPEC evalúe objetivamente las necesidades de la población carcelaria que puede encontrarse en esta situación y aquella que de manera sobreviniente puede conformarla, en razón a que personas en esta condición merecen del Estado una protección especial.

Así, la Sala encuentra que en este momento la obligación de disponer la construcción de dicho centros no es exigible. De una parte, porque no está sometida a un plazo perentorio, ello de ninguna manera significa que carezca de mandato, pues los anexos psiquiátricos deben ser **reemplazados** de manera gradual y los traslados de los reclusos que allí se encuentren, indefectiblemente deberán hacerse a estos nuevos centros de reclusión. De otro lado, la construcción de tales centros debe soportarse en estudios previos que correspondan al desarrollo de los planes y programas que se tracen en la política carcelaria que contenga el CONPES, bajo el entendimiento que constituyen objetivos comunes a este

sector con miras al funcionamiento adecuado del mismo.

En esta medida se confirmará la decisión del *a quo* que negó la acción de cumplimiento, pero por las razones aquí expuestas.

6.5 Reglamentación de los establecimientos de alta seguridad

La norma prevé:

“**ARTÍCULO 17.** Modifícase el artículo 25 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 25. Establecimientos de reclusión de alta seguridad. *Los establecimientos de reclusión de alta seguridad son establecimientos destinados al cumplimiento de la detención preventiva o de la pena, de personas privadas de la libertad, que ofrezcan especiales riesgos de seguridad a juicio del Director del Inpec.*

PARÁGRAFO TRANSITORIO. El Gobierno Nacional reglamentará el régimen aplicable a estos establecimientos en un término no superior a seis (6) meses.”

El actor estima que a la fecha de la interposición de la acción de cumplimiento no se ha proferido la reglamentación a la que le obliga la Ley.

Bajo las consideraciones que sustentan este reclamo la decisión apelada será revocada y en su lugar, se impondrá el cumplimiento deprecado.

Tal conclusión obedece a que la facultad de reglamentación que ordenó la ley, es de obligatoria observancia. Para el efecto se dispuso un plazo de carácter perentorio, consistente en que la reglamentación sobre los establecimientos carcelarios de alta seguridad debía producirse en seis meses, contados a partir de la publicación de la Ley²³ que contiene esta orden. Esto quiere decir

²³ La Ley 1709 de 2014 se publicó en el Diario Oficial No. 49.039 de 20 de enero de 2014. Esta información se verifica en la siguiente dirección:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1709_2014.html#16

que la obligación se encuentra incumplida desde el 21 de julio de 2014, circunstancia que impone que se conceda la acción de cumplimiento y se fije, dadas las circunstancias de implicación de las disposiciones que se deben expedir, que en un término de tres meses se produzca dicha reglamentación.

Es de resaltar que sobre el particular esta Sala en reciente pronunciamiento determinó:

“[...] En ese orden de ideas, en lo que respecta a la primera obligación, se debe precisar que la jurisprudencia de esta Sección ha dicho que en principio la acción de cumplimiento no es la idónea para exigir al Gobierno Nacional que ejerza su potestad reglamentaria porque:

“Carece por completo de fundamento pretender que mediante la acción de cumplimiento, se le pueda imponer un plazo o establecer unas condiciones al Presidente de la República para ese efecto, toda vez que ello constituiría una clara violación del artículo 189.11 constitucional”.²⁴

Del mismo modo, en sentencia del 27 de mayo de 2004²⁵, esta Sala reiteró, la mencionada postura, en los siguientes términos:

“[...] siendo la reglamentación de las leyes una potestad en cabeza del ejecutivo cuyo ejercicio le compete en forma exclusiva y discrecional, no es viable afirmar que la misma constituya un deber legal que pueda ser ordenado a través del ejercicio de esta acción.”

No obstante lo anterior, es importante señalar que en Sentencia de 9 de julio de 2011²⁶ esta Sección manifestó, con relación a la viabilidad de la acción de cumplimiento frente a la potestad reglamentaria del Presidente de la República, que se presenta una variante cuando el legislador establece un término para el respectivo desarrollo de una ley y el mismo ha expirado, en los siguientes términos:

“[...] ha querido destacar la Sala que el ejercicio de la potestad reglamentaria por cuenta del Presidente de la República, no está sujeto a límite temporal alguno, pero que si el legislador le impone un plazo para su ejercicio, ello a más de ser constitucional, sí puede calificarse como un deber inobjetable que pueda exigirse por conducto de la acción de

²⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA. Sentencia de 10 de febrero de 2000, Radicado. ACU - 1123.

²⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sección Quinta. Sentencia de 27 de mayo de 2004, Rad. 250002324000200301683-02.

²⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA. Sentencia de 9 de julio de 2011, Radicado. ACU 2010-0629, M.P. Susana Buitrago Valencia.

cumplimiento, pues lo que se hace certero e inobjetable no es el contenido de la reglamentación, campo donde el ejecutivo tiene cierta discrecionalidad, sino el deber de desarrollar la potestad reglamentaria dentro de cierto límite de tiempo.

En definitiva, la acción de cumplimiento sí es el mecanismo idóneo para exigir del Gobierno Nacional la ejecución de leyes que le ordenen ejercer la potestad reglamentaria para lograr el respectivo desarrollo legislativo, siempre y cuando la ley le haya fijado un término para ello y el mismo haya expirado. Bajo esas circunstancias el deber legal se torna inobjetable e incontenible, entre otras razones porque no resulta improcedente a la luz de las causales legalmente establecidas en la Ley 393 de 1997.²⁷

Tal como se anunció la decisión frente a esta disposición será revocada y en su lugar, se impondrá el cumplimiento deprecado.

6.6 Construcción de Audiencias Virtuales

El actor pide que se cumpla la siguiente norma:

“ARTÍCULO 33. Adiciónase un artículo a la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 30A. Audiencias virtuales. La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) **garantizarán en todos los establecimientos penitenciarios del país las locaciones y elementos tecnológicos necesarios para la realización de audiencias virtuales.**

Cuando el centro de reclusión en el que se encuentre la persona privada de la libertad tenga sala para audiencias virtuales, se realizará la diligencia de esta manera, sin perjuicio de que la respectiva autoridad judicial resuelva efectuar la diligencia en el establecimiento penitenciario, para lo cual se trasladará al mismo.

El Consejo Superior de la Judicatura garantizará que en todos los distritos judiciales existan salas para que todos los jueces puedan atender las audiencias virtuales reguladas en esta norma. Para ello, el Consejo Superior de la Judicatura creará la Oficina de Gestión de Audiencias Virtuales, la cual se encargará de crear, administrar y asegurar la operatividad de estas salas, y el desarrollo de las audiencias para los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad.

²⁷ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION QUINTA. C.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ. Sentencia del 4 de diciembre de 2013. Exp. N° 25000-23-41-000-2013-01775-01(ACU). Actor: ANDRES RUFINO UPRIMNY YEPES. Demandado: MINISTERIOS DE EDUCACION NACIONAL Y DE TRANSPORTE.

De manera preferente los jueces realizarán audiencias virtuales.

Las peticiones relativas a la ejecución de la pena interpuesta, directa o indirectamente, por los condenados privados de la libertad serán resueltas en audiencia pública. Para tal fin el Consejo Superior de la Judicatura realizará las gestiones que sean pertinentes para que los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad cuenten con los recursos tecnológicos para el cumplimiento de lo señalado en el presente artículo.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. En el término de un (1) año, contado a partir de la publicación de la presente ley, el Consejo Superior de la Judicatura y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec), llevarán a cabo las gestiones que sean necesarias para implementar el sistema de audiencias virtuales en aquellas zonas de alto riesgo, previa solicitud del Director General del Inpec.”

Alega que la USPEC y el Consejo Superior de la Judicatura deben implementar en aquellas zonas de “alto riesgo” y, en general, en todos los centros penitenciarios, los espacios destinados a la realización de audiencias virtuales con el fin de garantizar la vida del personal de seguridad y de los internos, por la situación de orden público del país.

En lo que respecta a la obligación que se reclama de la USPEC contenida en el inciso primero de la normativa bajo examen, la Sala estima que ésta impone a la entidad la orden de **garantizar** que en todos los establecimientos carcelarios exista una sala de audiencias virtuales, dotada con los elementos tecnológicos requeridos con tal fin.

Este imperativo no admite discusión pues el contexto conceptual del verbo que se utiliza, responde a “dar garantía” en el entendido que esto representa que se afiance lo estipulado, y que tiene que ver con la provisión de locaciones y elementos tecnológicos necesarios para la realización de tales diligencias cuya obligación es actual, es decir que el mandato impone un deber a cumplirse ahora, sin que esté sometida a un plazo o condición, que es lo que podría impedir la exigibilidad de la norma, por ausencia de esta característica.

Cuestión diferente ocurre con la obligación que se le impuso no solo a la USPEC sino al Consejo Superior de la Judicatura - párrafo transitorio -. Su obligación es la de garantizar el sistema de audiencias virtuales en **zona de alto riesgo**, previa calificación que de los centros carcelarios realice el Director del INPEC, y que por dicha solicitud, su exigibilidad solo se producía **un año** después de la promulgación de la ley.

Bajo las anteriores consideraciones se tiene que es necesario examinar el material probatorio aportado por la USPEC con el fin de demostrar la observancia de esta disposición a efectos de determinar si existe o no cumplimiento de dicha normativa, así:

1. Subasta N° 05 de 2013, cuyo objeto fue *“contratar la adquisición e instalación de elementos para las salas de audiencias virtuales **en (6) establecimientos de reclusión del orden nacional, la sede central y la pastoral penitenciaria del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC**”*, por un valor de \$184.075.000, y para el efecto se suscribió el contrato 205 de 29 de noviembre de 2013.
2. Subasta N° 06 de 2014, cuyo objeto fue *“adquisición e instalación de tecnología para el funcionamiento de salas para audiencias virtuales en establecimientos de reclusión del orden nacional del Instituto Penitenciario y Carcelario - INPEC”*, por un valor de \$61.915.553 exento de IVA, y para tales efectos se suscribió el contrato N° 156 de 25 de agosto de 2014.
3. CD²⁸ con información sobre la priorización de establecimientos para los años 2013, 2014 y 2015. También indicó que se asignaron recursos por valor de \$300.340.878, para priorizar los siguientes establecimientos: i) EPMSC -

²⁸ El Cd visible al folio 283 del expediente contiene una carpeta denominada Licitaciones alimentos y dentro de ésta, tres (3) carpetas más denominadas: 1. SPC-LP-003-2013, 2. SPC-LP 001-2014 y 3. USPEC LP-02-2014, todas con archivos que contienen información sobre los procesos de alimentación de reclusos en diferentes convocatorias. También tiene 5 archivos pdf denominados: 1. BMP M4 S2 MA 01, que contiene el manual de manipulación de alimentos para servicios de alimentación en establecimientos penitenciarios y carcelarios del orden nacional, 2. REQUERIMIENTO INPEC 1 de 2

ERE VALLEDUPAR, ii) COMB, iii) EC BOGOTÁ y iv) EPMSC - PITALITO, según información suministrada por la Subdirección de Suministro de la Unidad.

Verificada tal documental se puede concluir por la Sala que la USPEC ha dado cumplimiento parcial a su objetivo de garantizar la dotación de dichos espacios funcionales pues solo en algunos centros de reclusión, según la prueba aportada, lo ha ejecutado.

En efecto, se evidencia que ha suscrito contratos de compraventa mediante el sistema de subasta, que tuvieron por propósito el suministro de elementos para el funcionamiento de las referidas salas de audiencia virtual. Además, otros centros de reclusión, resultaron beneficiarios de los siguientes contratos:

| Contrato N° | Objeto | Centro penitenciario beneficiario | valor |
|-------------------|--|---|---------------|
| 156 ²⁹ | ADQUISICIÓN DE TECNOLOGÍA PARA EL FUNCIONAMIENTO DE SALAS PARA AUDIENCIAS VIRTUALES EN ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN DEL ORDEN NACIONAL DEL INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC | 1. EPSMSC de El Espinal 2. EPSMSC Sincelejo | \$61.915.553 |
| 205 ³⁰ | ADQUIRIR E INSTALAR ELEMENTOS PARA LAS SALAS DE AUDIENCIAS VIRTUALES EN SEIS (6) ³¹ ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN DEL ORDEN NACIONAL, LA PASTORAL PENITENCIARIA DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC”, | 1. EPSMSC Riohacha 2. EPSMC Quibdó 3. EPSMEC Leticia 4. EPSMEC Apartadó 5. EPSMSC Tumaco 6. EPSMS La Dorada 7. Pastoral Penitenciaria 8. Sede central (Bogotá) | \$184.075.000 |

En todo caso, debe aclararse, que el actor no identificó los centros de reclusión existentes en el país, lo que tampoco fue informado en

2013, 3. REQUERIMIENTO INPEC 2 de 2 2013, 4. REQUERIMIENTO INPEC 2014 y 5. REQUERIMIENTO INPEC 2015.

²⁹ Folio 235-241 Cuaderno 1

³⁰ Folios 249-253 del Cuaderno 1

³¹ Pese a que así se denomina el contrato, según la cláusula cuarta: lugar de ejecución, la entrega de elementos se realizará en las instalaciones de los establecimientos antes referidos.

las contestaciones a la demanda, pero la Sala por la consulta en la página web del Inpec y del examen del documento denominado “*Listado de establecimiento del Inpec*”³², constata la existencia de **126 establecimientos carcelarios** divididos por regionales, así: i) Regional Central: 30 establecimientos; ii) Regional Occidente: 24 establecimientos; iii) Regional Noroeste: 23 establecimientos; iv) Regional Norte: 16 establecimientos; v) Regional Oriente: 14 establecimientos, y vi) Regional Viejo Caldas: 19 establecimientos.

De lo anterior, se evidencia que la intervención específica que se le ha concedido de manera puntual a unos centros o establecimientos carcelarios de los 126 existentes, no releva a la entidad de la observancia plena de la norma, pues ésta no diferenció o priorizó solo algunos establecimientos merecedores de estas adecuaciones sino que la hizo extensiva y con cubrimiento para todos, salvo a aquellos que les concedió un plazo de un año, cuandoquiera que tuvieran la calificación de estar ubicados en “zona de alto riesgo”, hecho que consideró justificaba la imposibilidad de sumarse de inmediato al sistema de audiencias virtuales.

Así, es evidente para esta Sala que en este caso, frente a la primera parte de la norma se advierte su incumplimiento por las siguientes razones:

- La garantía de dotar a **todos** los establecimientos del país de locaciones y elementos tecnológicos para la realización de las audiencias virtuales, es un imperativo claro, expreso y exigible, y su observancia parcial no es aceptable, en tanto la norma no hizo distinción alguna.
- La defensa que hace la USPEC para soslayar la inobservancia de esta disposición radica en que su cumplimiento supone el establecimiento de gastos. Al respecto este argumento queda sin fundamento pues de lo contrario no hubiera adelantado

³² Obra en el Cd aportado por la USPEC.

las gestiones que probó haber realizado con el propósito de la norma, pues evidentemente las partidas con dicho fin han sido aprobadas y lo adelantado es muestra de su ejecución³³.

- Así las cosas la adecuación de las locaciones y la dotación de elementos tecnológicos con el fin pretendido por la norma se encuentra incumplido lo que impone fijar una orden para que se logre el cometido de la ley, para cuyo propósito se concede el término de un (1) año con tal fin, atendiendo a la implicación y desarrollo de actividades previas, que implica la observancia de esta orden.

Ahora bien, en lo que respecta al desconocimiento del párrafo transitorio de esta disposición frente al plazo que se le concedió a la USPEC y al Consejo Superior de la Judicatura para adelantar las *“gestiones que sean necesarias para implementar el sistema de audiencia virtuales”* en aquellas zonas de alto riesgo, previa solicitud del Director del INPEC, se tiene que:

- No hay prueba de que en este tiempo - desde la promulgación de la ley - el Director del INPEC hubiera efectuado la calificación a la que somete la norma la condición de que algunos centros de reclusión sean excluidos de la orden inmediata de dotación para efectos de acogerse y garantizar el sistema de audiencias virtuales.

- Esa omisión representa del Director del INPEC el incumplimiento de esta disposición que suspendió tal exigibilidad por un año solo respecto de los centros de reclusión que obtuvieran dicha calificación, relativa a encontrarse en *“zonas de alto riesgo”*³⁴.

³³ Sobre el particular y acogiendo la tesis sobre el particular adoptada de tiempo atrás por esta Corporación la Corte Constitucional en la sentencia T-760/05, Señaló: *“Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que incluida una apropiación en el presupuesto y la expedición de éste por la Corporación Pública, queda autorizado el gasto y, a partir de ahí, corresponde a la autoridad ejecutarlo, lo cual hace exigible su cumplimiento [...]”*

³⁴ Sobre el tema de calificación de una zona esta Corporación ha considerado procedente la acción de cumplimiento. Para tal efecto se puede consultar la sentencia del 17 de enero de 2000. C.P. Mario Alario Méndez. Radicación número: ACU-1094.

De esta manera, se dispondrá que en el término de dos (2) meses el Director realice esta calificación a efectos de en un término máximo de diez (10) meses la USPEC y el Consejo Superior de la Judicatura garanticen la implementación de dicho sistema de audiencias virtuales en los centros que obtuvieron tal calificación, requisito previo para la adopción de las medidas que corresponda asumir con tal fin, y que viabilicen el funcionamiento del sistema de audiencias.

Tales ordenes de ninguna manera desconocen los progresos que respecto de la materia se están dando, pero sobre éstos debe privilegiarse el fin de la ley, que no es otro que tales salas se constituyan en un medio facilitador para el avance de los procesos penales, que de paso contribuyen a la disminución e, incluso, a la eliminación de los rubros asignados para el traslado a las instalaciones judiciales tanto de los reclusos como de los guardas encargados de su transporte y seguridad. Ello definitivamente contribuiría, además de observar la ley, a superar el estado inconstitucional de cosas en el que en materia carcelaria nos encontramos.

6.7 Expropiación de inmuebles

La norma que se estima incumplida es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 36. *Adiciónase un párrafo al artículo 33 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:*

Artículo 33. Expropiación. *Considérase de utilidad pública y de interés social la adquisición de los inmuebles destinados para la construcción de establecimientos penitenciarios y carcelarios y de aquellos aledaños a los establecimientos de reclusión necesarios para garantizar la seguridad del establecimiento, de los reclusos y de la población vecina. En estos casos, el Gobierno Nacional a través de la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) podrá efectuar la expropiación por vía administrativa, previa indemnización.*

Prohíbese el funcionamiento de expendios públicos o de actividades que atenten contra la seguridad y la convivencia en un radio razonable de acción de los establecimientos de reclusión, el cual será convenido entre

la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) y los alcaldes respectivos, de conformidad con las leyes vigentes.

<Inciso CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE³⁵> No se requerirá licencia urbanística de urbanización, parcelación, construcción o subdivisión en ninguna de sus modalidades para la construcción adecuación o ampliación de infraestructura penitenciaria y carcelaria.”

La Sala confirmará los argumentos del *a quo* frente a esta disposición, por cuanto esta norma no consagra un deber imperativo en cabeza de la USPEC, en los términos que invoca el actor, relativos a que se gestione la apropiación de recursos con el propósito de adquirir los inmuebles ubicados en las zonas que se consideren necesarias para el desarrollo urbanístico de los establecimientos carcelarios y penitenciarios.

La norma lo que otorga es una calificación legal de “*utilidad pública y de interés social*” a los inmuebles que se ubiquen en las zonas en las que en razón a los estudios de factibilidad y de desarrollo urbanístico que se hayan adelantado o se vayan adelantar, y cuando sea necesaria la construcción de centros carcelarios.

Todo lo anterior, a efectos de que la administración inicie, si a bien lo tiene, los trámites correspondientes para la expropiación por vía administrativa, pues esta facultad es potestativa.

Bajo las anteriores consideraciones en lo que corresponde a esta norma se confirma la decisión que negó la acción de cumplimiento.

6.8 Políticas y Planes de Provisión alimentaria

El actor cita como incumplida la siguiente norma:

“ARTÍCULO 49. *Modifícase el artículo 68 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:*

³⁵ La Corte Constitucional mediante Sentencia C-145-15, Magistrada Ponente Dra. Martha Victoria SÁCHICA Méndez, declaró condicionalmente exequible esta norma bajo el entendido que las obras de intervención o construcción de infraestructura carcelaria se deben desarrollar en las áreas que hayan sido destinadas para el efecto en las normas de ordenamiento territorial y conforme a la reglamentación de usos del suelo aplicables en el municipio.

Artículo 68. Políticas y planes de provisión alimentaria. La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) fijará las políticas y planes de provisión alimentaria que podrá ser por administración directa o por contratos con particulares. Los alimentos deben ser de tal calidad y cantidad que aseguren la suficiente y balanceada nutrición de las personas privadas de la libertad. La alimentación será suministrada en buenas condiciones de higiene y presentación. Los internos comerán sentados en mesas decentemente dispuestas.

En la manipulación de los alimentos se deberá observar una correcta higiene. Los equipos de personas encargadas del mantenimiento de las cocinas de los establecimientos penitenciarios deberán conservarlas limpias y desinfectadas evitando guardar residuos de comida y dándoles un uso correcto a los utensilios, de conformidad con el manual que para tal efecto expida la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec).

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) expedirá el manual correspondiente dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley.”

El actor funda la solicitud de cumplimiento en el hecho de que la USPEC no ha expedido el manual de políticas y planes de provisión alimentaria.

La decisión del *a quo* se confirmará por cuanto está probado que la USPEC ya expidió dicho manual y el mismo obra en el Cd que se acompañó con la contestación de la demanda y se denomina “**MANUAL DE MANIPULACIÓN DE ALIMENTOS PARA SERVICIOS DE ALIMENTACIÓN EN ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS DEL ORDEN NACIONAL**”³⁶.

6.9 Manejo de dinero.

Mediante este artículo 58 la ley dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 58. *Modifícase el artículo 89 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:*

Artículo 89. Manejo de dinero. *Se prohíbe el uso de dinero en el interior de los centros de reclusión. El pago de la remuneración se realizará de acuerdo a lo que disponga el Gobierno Nacional en reglamentación que expedirá dentro de los seis (6) meses*

³⁶ El documento se encuentra en archivo PDF guardado en el Cd visible al folio 283.

siguientes a la vigencia de la presente ley. *La administración de la remuneración será realizada conjuntamente entre la persona privada de la libertad y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), para lo cual la persona privada de la libertad deberá solicitar e inscribir los destinatarios que considere necesarios así como las personas que debidamente autorizadas por la Junta de Cumplimiento podrán consignar dinero en dicha cuenta independientemente del programa de actividades que realice la persona privada de la libertad. Todos los establecimientos comerciales al interior de los establecimientos penitenciarios se inscribirán como destinatarios autorizados.*

En caso de que la persona privada de la libertad haya sido condenada a una pena accesoria de multa y/o exista un monto pendiente de pago proveniente del incidente de reparación integral, se descontará el diez por ciento (10%) del salario devengado para dichos fines siempre y cuando exista orden judicial al respecto o la persona privada de la libertad expresamente autorice dicho descuento. Cuando se trate de pagos diferentes a aquellos contemplados en este artículo o cuyos destinatarios no sean familiares o no busquen la cancelación de la pena accesoria de multa, la Junta de Cumplimiento deberá aprobar los destinatarios de dichos pagos.”

El actor reclama que se ordene la reglamentación sobre la forma en el pago de las remuneraciones que deban recibir los reclusos con ocasión de las actividades laborales que realicen en desarrollo de los programas de trabajo que se establezcan con el propósito de obtener rebajas en las penas impuestas, conforme a lo dispuesto en el artículo 57³⁷ de la Ley 1709 de 2014.

Frente a este particular y, atendiendo a que la facultad reglamentaria del gobierno está supeditada a un plazo, esta Sala reiterando la postura asumida en la presente providencia y que además se soporta en otros pronunciamientos de la Sección, dispondrá el cumplimiento de la norma en estudio en cuanto a la

³⁷ **ARTÍCULO 57.** *Modifícase el artículo 84 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:*

Artículo 84. Programas laborales y contratos de trabajo. **Entiéndase por programas de trabajo todas aquellas actividades dirigidas a redimir pena que sean realizadas por las personas privadas de la libertad.**

La Subdirección de Desarrollo de Habilidades Productivas del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) coordinará la celebración de los contratos de trabajo de las personas privadas de la libertad con los establecimientos penitenciarios o con los particulares a efectos del desarrollo de las actividades y programas laborales.

El trabajo de las personas privadas de la libertad se llevará a cabo observando las normas de seguridad industrial.

PARÁGRAFO. *Las personas privadas de la libertad que desarrollen actividades derivadas del trabajo penitenciario, serán afiliadas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) al Sistema General de Riesgos Laborales y de Protección a la Vejez en la forma y con la financiación que el Gobierno Nacional determine en su reglamentación.*

orden de expedir dicha reglamentación. Lo anterior, por cuanto está probado que aún no se ha procedido en tal sentido y, ello debió observarse en los seis meses siguientes a la publicación de la Ley 1709 de 2014³⁸, cuyo plazo feneció el 21 de julio de 2014.

De esta manera se revocará la decisión del *a quo* y, en su lugar, se dispondrá su cumplimiento en un plazo máximo de tres (3) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia.

6.10 Servicio médico penitenciario y carcelario

“ARTÍCULO 66. *Modifícase el artículo 105 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:*

Artículo 105. Servicio médico penitenciario y carcelario. *El Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) deberán diseñar un modelo de atención en salud especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género para la población privada de la libertad, incluida la que se encuentra en prisión domiciliaria, financiado con recursos del Presupuesto General de la Nación. Este modelo tendrá como mínimo una atención intramural, extramural y una política de atención primaria en salud.*

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) será la responsable de la adecuación de la infraestructura *de las Unidades de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en cada uno de los establecimientos Penitenciarios y Carcelarios en los cuales se prestará la atención intramural, conforme a los que establezca el modelo de atención en salud del que trata el presente artículo.*

PARÁGRAFO 1°. *Créase el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, el cual estará constituido por recursos del Presupuesto General de la Nación. Los recursos del Fondo serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento del presente artículo y fijará la comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen.*

³⁸ La Ley 1709 de 2014 se publicó en el Diario Oficial No. 49.039 de 20 de enero de 2014. Esta información se verifica en la siguiente dirección: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1709_2014.html#16

PARÁGRAFO 2°. *El Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, se encargará de contratar la prestación de los servicios de salud de todas las personas privadas de la libertad, de conformidad con el modelo de atención que se diseñe en virtud del presente artículo.*

El Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad tendrá los siguientes objetivos:

- 1. Administrar de forma eficiente y diligente los recursos que provengan del Presupuesto General de la Nación para cubrir con los costos del modelo de atención en salud para las personas privadas de la libertad.*
- 2. Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.*
- 3. Llevar los registros contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de la prestación del servicio de salud y garantizar un estricto control del uso de los recursos.*
- 4. Velar porque todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.*

PARÁGRAFO 3°. *En el contrato de fiducia mercantil a que se refiere el parágrafo 1o del presente artículo, se preverá la existencia de un Consejo Directivo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, integrado por los siguientes miembros:*

- El Ministro de Justicia y del Derecho o el Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa, quien lo presidirá.*
- El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado.*
- El Ministro de Salud y Protección Social o su delegado.*
- El Director de la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, entidad que ejercerá la Secretaría Técnica del Consejo Directivo.*
- El Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).*
- El Gerente de la entidad fiduciaria con la cual se contrate, con voz pero sin voto.*

PARÁGRAFO 4°. *El Consejo Directivo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad tendrá las siguientes funciones:*

- Determinar las políticas generales de administración e inversión de los recursos del Fondo, velando siempre por su seguridad, adecuado manejo y óptimo rendimiento.*
- Analizar y recomendar las entidades con las cuales celebrará los contratos para el funcionamiento del Fondo.*
- Velar por el cumplimiento y correcto desarrollo de los objetivos del Fondo.*
- Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones en materia de salud frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que se garantice una distribución equitativa de los recursos.*

- Revisar el presupuesto anual de ingresos y gastos del Fondo y remitirlo al Gobierno Nacional para efecto de adelantar el trámite de su aprobación.
- Las demás que determine el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO 5°. Los egresados de los programas de educación superior del área de la Salud podrán, previa reglamentación que se expida para tal fin dentro del año siguiente a la promulgación de la presente ley, llevar a cabo su servicio social obligatorio creado por la Ley 1164 de 2007 en los establecimientos penitenciarios y carcelarios. El Ministerio de Salud y Protección Social reglamentará el diseño, dirección, coordinación, organización y evaluación del servicio social que se preste en estas condiciones.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Mientras entra en funcionamiento el modelo de atención de que trata el presente artículo, la prestación de los servicios de salud de las personas privadas de la libertad deberá implementarse de conformidad con lo establecido en los parágrafos 1o a 5o del presente artículo, de forma gradual y progresiva. En el entretanto, se seguirá garantizando la prestación de los servicios de salud de conformidad con las normas aplicables con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.”

El actor con respecto a la norma transcrita pide que la USPEC se responsabilice de la adecuación de la infraestructura de las Unidades de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en cada uno de los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país y que se cree el Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad.

Al respecto el *a quo* consideró que la norma no consagra un deber imperativo y por tal motivo, negó la acción de cumplimiento.

Frente a la pretensión de cumplimiento que invoca el actor, la Sala confirmará la decisión del Tribunal *a quo* bajo las siguientes consideraciones:

La alegación del actor se limita a considerar que es a la Uspec a la que le corresponde la “*adecuación de la Infraestructura*” para la prestación de servicios de urgencias y de salud en los establecimientos carcelarios. El enunciar que tiene a su cargo esta función no representa que la entidad accionada se encuentre en mora de ejecutar su competencia, pues de un lado, le asigna esta función pero en modo alguna contempla un deber imperativo de cumplimiento.

Contrario a ello se aprecia por las pruebas que acompañó con el escrito de contestación que la USPEC por intermedio de su Director de Infraestructura suscribió el contrato interadministrativo de Gerencia Integral de Proyectos N° 274 de 2014 por valor de \$38.821.798.019, 26, que tiene por objeto “*LA GERENCIA INTEGRAL DEL PROYECTO PARA EL MANTENIMIENTO, MEJORAMIENTO Y CONSERVACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA GENERAL EN ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS A NIVEL NACIONAL*”³⁹.

La ejecución de este proyecto pone en evidencia la gestión y asignación de recursos con el propósito de adelantar la adecuación de infraestructura carcelaria que alega el actor no se está realizando y, descarta que las dependencias físicas para la atención en salud se hayan dejado sin cubrimiento como lo invoca la parte demandante.

Sumado a ello, también se encuentra que se suscribió un contrato de seguro entre la USPEC y QBE SEGUROS S.A., cuyo propósito es amparar los riesgos económicos derivados de la prestación de servicios en salud no cubiertos por el plan obligatorio de salud (POS) a la población carcelaria y a los menores de tres (3) años que viven con sus madres al interior de los centros de reclusión⁴⁰.

También aportó un contrato de compraventa para “*ADQUIRIR, INSTALAR E IMPLEMENTAR EQUIPOS MÉDICOS, ODONTOLÓGICOS Y MOBILIARIOS HOSPITALARIOS PARA LA HABILITACIÓN DE LAS ÁREAS DE LAS ÁREAS DE SANIDAD DE 138 ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS DEL INPEC*” por valor de \$3.880.478.110 exento de IVA.

Así las cosas, la ejecución de estos contratos determina que esta entidad ha ejercido su función como responsable de la adecuación de la infraestructura destinada a la atención en salud, y como complemento de la misma dotó de elementos médicos y odontológicos los espacios destinados para dicha atención en los

³⁹ Folios 256 a 265 del expediente.

⁴⁰ Folios 266 a 269 del expediente.

diferentes centros de reclusión.

Por lo expuesto, se confirma la negativa a ordenar el cumplimiento de este artículo.

6.11 Asistencia médica para enfermos graves y suspensión de la pena en mujeres embarazadas

La norma que se dice incumplida por el actor es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 67. Modificase el artículo 106 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 106. Asistencia médica de internos con especiales afecciones de salud. Las personas privadas de la libertad portadoras de VIH, con enfermedades infectocontagiosas o con enfermedades en fase terminal serán especialmente protegidas por la dirección del establecimiento penitenciario en el que se encuentren, con el objetivo de evitar su discriminación. El Inpec podrá establecer pabellones especiales con la única finalidad de proteger la salud de esta población.

El Inpec, con el apoyo de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) y las empresas responsables en materia de salud, cumplirán con los protocolos médicos establecidos para garantizar el aislamiento necesario a los reclusos con especiales afecciones de salud que así lo requieran.

Cuando el personal médico que presta los servicios de salud dentro del establecimiento, el Director del mismo o el Ministerio Público tenga conocimiento de que una persona privada de la libertad se encuentra en estado grave por enfermedad o enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal, conforme a la reglamentación expedida por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, DARÁ AVISO EN FORMA INMEDIATA A LA AUTORIDAD JUDICIAL CON EL FIN DE QUE SE LE OTORQUE EL BENEFICIO DE LIBERTAD CORRESPONDIENTE. El incumplimiento de esta obligación será considerado como falta gravísima de acuerdo con el Código Disciplinario Único. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad decidirá la solicitud de libertad en un término de diez (10) días.

PARÁGRAFO. Cuando una reclusa esté embarazada previa certificación médica, el director del establecimiento tramitará con prontitud la solicitud de suspensión de la detención preventiva o de la pena ante el funcionario judicial competente de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Penal.”

Pide que se imponga al Director del INPEC el inmediato cumplimiento de esta norma, respecto a su deber de informar acerca de las personas enfermas y de las mujeres en estado de embarazo.

En relación con los deberes que impone esta disposición, la Sala le aclara al actor que el cumplimiento de la misma depende de la existencia de personas que se hallen en las condiciones descritas en la norma, es decir, que para que opere la obligación que señala la disposición, supone que la condición de enfermedad a que se alude o el estado de gravidez, estén comprobados. Lo anterior significa que bajo la generalidad que se invoca, la obligación no resulta exigible.

Así, si bien la norma impone una obligación para el Director del establecimiento carcelario en el que se encuentra recluso el enfermo o la mujer en estado de embarazo y para el personal médico que se encuentre adscrito al mismo, con las condiciones de ser clara y expresa, por cuanto lo que se predica es un deber consistente en informar a la autoridad judicial de tales acontecimientos, previa obtención de prueba idónea sobre el estado de salud de las personas se encuentran en una situación médica de urgencia o en estado de embarazo, para que se determine por la autoridad judicial si ello amerita el beneficio de la libertad; lo cierto y relevante en este asunto, es que no existe alegación puntual y específica por parte del accionante que permita realizar el examen de **exigibilidad** de la norma, de cara a una específica situación en que se halle un recluso.

No sobra decir, que en estos eventos el incumplimiento se predicaría siempre y cuando de la confrontación de la disposición con el supuesto fáctico que se esgrime, la autoridad obligada no da cuenta de la noticia con los soportes del caso a la autoridad judicial correspondiente, pero no como de manera general se plantea y alega por el aquí accionante.

De este modo, la acción respecto de esta disposición se negará porque no se demostró bajo la alegación planteada, que sea exigible frente a los destinatarios de la norma.

6.12 Reglamentación del Consejo Superior de Política Criminal.

El artículo que se pide cumplir en esta oportunidad es el 91 de Ley 1709 de 2014, que dispone:

“ARTÍCULO 91. Modifícase el artículo 167 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 167. Consejo Superior de Política Criminal. *El Consejo Superior de Política Criminal es un organismo colegiado asesor del Gobierno Nacional en la implementación de la política criminal del Estado.*

Corresponde al Consejo aprobar el Plan Nacional de Política Criminal que tendrá una vigencia de cuatro años y que deberá ser incorporado en un documento Conpes con el fin de garantizar su financiación.

Son miembros del Consejo Superior de Política Criminal:

- 1. El Ministro de Justicia y del Derecho quien lo presidirá.*
- 2. El Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.*
- 3. El Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.*
- 4. El Fiscal General de la Nación.*
- 5. El Ministro de Educación.*
- 6. El Procurador General de la Nación.*
- 7. El Defensor del Pueblo.*
- 8. El Director General de la Policía Nacional.*
- 9. El Director General de la Agencia Nacional de Inteligencia Colombiana (ANIC).*
- 10. El Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).*
- 11. El Director General de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec).*
- 12. El Director General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).*
- 13. El Director General del Departamento Nacional de Planeación.*
- 14. Dos (2) Senadores y cuatro (4) Representantes a la Cámara pertenecientes a las Comisiones Primera y Segunda, es decir, un*

Senador (1) y dos (2) Representantes de cada Comisión respectivamente, elegidos por esas células legislativas.

La Secretaría Técnica del Consejo la ejerce la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Además del diseño del Plan Nacional de Política Criminal, el Consejo deberá presentar concepto previo no vinculante sobre todos los proyectos de ley y de acto legislativo que en materia penal cursan en el Congreso de la República. El Consejo se dará su propio reglamento.

Dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley, el Ministerio de Justicia y del Derecho reglamentará el funcionamiento del Consejo, así como todos los asuntos relacionados con las instancias técnicas y demás que se requieran para su normal funcionamiento.

PARÁGRAFO. *Lo asistencia al Consejo Superior de Política Criminal es de carácter obligatorio e indelegable.”*

Frente a este artículo es del caso precisar que la acción de cumplimiento se negará toda vez que tal facultad de reglamentación ya la ejerció el Ministerio de Justicia y del Derecho, al expedir el Decreto 2055⁴¹ de 2014 “*Por el cual se reglamenta el Consejo Superior de Política Criminal, su funcionamiento y todos los asuntos relacionados con las demás instancias técnicas que se requieran para su adecuado desarrollo*”.

De esta manera no hay lugar a imponer la orden que el actor reclama.

6.13 Estados de emergencia Penitenciaria y Carcelaria

“ARTÍCULO 92. *Modifícase el artículo 168 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:*

Artículo 168. Estados de emergencia penitenciaria y carcelaria. *El Director General del Inpec, previo el concepto favorable del Consejo Directivo del Inpec, podrá decretar el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria, en todos los centros de reclusión nacional, en algunos o alguno de ellos, en los siguientes casos:*

⁴¹ Se puede consultar en la siguiente dirección

<http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/decretos/2014/Decretos2014/DECRETO%202055%20DEL%202016%20DE%20OCTUBRE%20DE%202014.pdf>

1. Cuando sobrevengan hechos que perturben o amenacen de manera grave o inminente el orden y la seguridad penitenciaria y carcelaria.
2. Cuando sobrevengan graves situaciones de salud y de orden sanitario; o que las condiciones higiénicas no permitan la convivencia en el lugar; o ante la inminencia o el acaecimiento de calamidad pública.
3. **Cuando los niveles de ocupación de uno o más centros de reclusión, afecten severamente los derechos fundamentales de la población privada de la libertad.**

4. Cuando la falta de prestación de los servicios esenciales pongan en riesgo el buen funcionamiento del sistema o amenacen gravemente los derechos fundamentales.

En los casos del numeral uno (1), el Director General del Inpec está facultado para tomar las medidas necesarias con el fin de superar la situación presentada, tales como traslados, aislamiento de los internos, uso racional de los medios extraordinarios de coerción y el reclamo del apoyo de la Fuerza Pública de acuerdo con los artículos 31 y 32 del presente código.

Si en los hechos que alteren el orden y la seguridad del centro o centros de reclusión estuviere comprometido personal de servicio penitenciario y carcelario, el Director del Inpec podrá suspenderlo o reemplazarlo, sin perjuicio de las investigaciones penales o disciplinarias correspondientes.

Cuando se trate de las situaciones contempladas en el numeral dos (2), el Director del Inpec acudirá a las autoridades del ramo, sanitario y de emergencia, tanto nacionales como departamentales o municipales, para obtener su colaboración, las cuales están obligadas a prestarla de inmediato en coordinación con los centros de reclusión afectados.

El Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario podrá disponer de los traslados de los internos que se requiera, a los lugares indicados. De igual manera, se podrán clausurar los establecimientos penales, si así lo exigen las circunstancias.

Cuando se trate de las situaciones contempladas en el numeral tres (3) el Director del Inpec acudirá a las autoridades del ramo, tanto nacionales como departamentales o municipales, para obtener su colaboración en la aplicación de las medidas que se adopten para reducir los niveles de ocupación del centro de reclusión. Presentará al Ministerio de Justicia y del Derecho y a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) un plan de contingencia dentro de los cinco (5) días siguientes a la declaratoria en el cual determine el conjunto de medidas para superar dicho estado.

Durante el estado de emergencia carcelario, el Director del Inpec y el Director de la Uspec, cada uno dentro del marco de su competencia,

podrán hacer los traslados presupuestales y la contratación directa de las obras y servicios necesarios para conjurar la emergencia, previo concepto del Consejo Directivo del Instituto.

El Ministerio de Justicia y del Derecho también podrá solicitar al Director General del Inpec la declaratoria del Estado de Emergencia.

Superado el peligro y restablecido el orden, el Director General del Inpec expedirá un acto administrativo levantando el estado de emergencia e informará al Consejo Directivo del mismo, sobre las razones que motivaron la declaratoria de emergencia y la justificación de las medidas adoptadas. Igualmente informará a las autoridades judiciales las nuevas ubicaciones de los detenidos, para sus correspondientes fines; y a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación del cumplimiento y respeto de los Derechos Humanos de los internos.

PARÁGRAFO 1o. *Se entenderá como grave un nivel de sobre población superior al 20%.*

PARÁGRAFO 2o. *El cálculo del nivel de ocupación de que trata el parágrafo anterior se hará a partir del contraste entre la oferta de cupos y el tamaño vigente de la población reclusa. Este cálculo se realizará con base en la información que se encuentre disponible en el Sistema Integral de Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario (Sisipec)."*

Reclama el actor que se incumple esta norma por cuanto no se ha procedido a declarar la emergencia carcelaria y penitenciaria en razón a las condiciones de hacinamiento conocida, a fin de proteger los derechos de los reclusos y de los guardas de seguridad. Que se ha omitido dictar el decreto que declare que el sistema carcelario se encuentra en condiciones graves de afectación.

Respecto de este asunto es evidente que la razón que motivó el estudio de la presente acción se originó en el hecho de la clara situación de hacinamiento que se presenta en los centros de reclusión y que fuera reconocida por la Corte Constitucional; sin embargo, esta acción no puede obligar a tal declaratoria por cuanto es una competencia de carácter facultativo radicada en cabeza del Director del INPEC, previo el examen de las condiciones que se presentan en uno o más centros carcelarios.

Tal potestad implica que la obligación carece de connotación de

exigibilidad por cuanto ni el actor ni la entidad que tiene a cargo esta competencia determinaron cuál o cuáles cárceles se encuentran en condiciones de hacinamiento en el porcentaje establecido en la ley, hecho que tampoco representa necesariamente que se deba optar por esta decisión en razón a que se previeron mecanismo alternos con el fin de conjurar la crisis.

Estas conclusiones no se alejan de la necesidad de que se adopten las políticas carcelarias que establezcan los niveles los porcentajes de ocupación de los establecimientos penitenciarios, ni del estudio sobre la viabilidad de nueva infraestructura penitenciaria con todos los servicios y que se reclama para la atención de los reclusos, pero ello precisamente, será objeto de estudio por la Consejo Superior de Política Criminal en armonía con el Consejo Nacional de Política Económica y Social, para la discusión y aprobación del documento Conpes - Sistema Carcelario.

Se niega la solicitud de cumplimiento respecto de esta disposición.

6.14 Comisión de Seguimiento de las condiciones de Reclusión del Sistema Penitenciario y Carcelario, creación, reuniones y miembros

Expone en su solicitud que se encuentran incumplidos los artículos 93 y 94 de la Ley 1709 de 2014, por cuanto considera que tal Comisión no se ha creado y en razón a ello no puede ejercer las funciones que le están asignadas.

Las normas en cita señalan:

“ARTÍCULO 93. Modifícase el artículo 170 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 170. Comisión de Seguimiento a las Condiciones de Reclusión del Sistema Penitenciario y Carcelario. Créase la Comisión de Seguimiento a las Condiciones de Reclusión del Sistema Penitenciario y Carcelario. Esta comisión tendrá como funciones y facultades las siguientes:

1. *Evaluar y estudiar la normatividad existente en materia penitenciaria y carcelaria.*
2. *Realizar visitas a los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país.*
3. *Ser el órgano asesor del Consejo Superior de Política Criminal y de las autoridades penitenciarias en materia de política penitenciaria y carcelaria.*
4. *Elaborar informes periódicos sobre el estado de las condiciones de reclusión del sistema penitenciario y carcelario y de los establecimientos penitenciarios, con especial atención a la garantía de los derechos fundamentales de la población reclusa. Estos informes se harán anualmente y se presentarán al Gobierno Nacional.*
5. *Monitorizar de manera continua y permanente el estado de hacinamiento del sistema penitenciario y carcelario y de cada uno de los establecimientos penitenciarios que lo conforman. Con este fin, el Inpec entregará informes diarios sobre el número de personas detenidas en los establecimientos penitenciarios, el grado de hacinamiento en cada uno de ellos y el grado de hacinamiento del sistema en su conjunto.*
6. *Verificar que las unidades de prestación de servicios de salud existentes dentro de los establecimientos penitenciarios y carcelarios cuenten con la infraestructura e insumos necesarios para tal fin.*
7. *Revisar las condiciones de infraestructura que garanticen la provisión de servicios de calidad tales como agua potable, luz y demás que fomenten un ambiente saludable.*

PARÁGRAFO. El Ministerio de Justicia y del Derecho será el encargado de convocar periódicamente a las reuniones del Comité, coordinarlas, llevar la Secretaría Técnica y poner a su disposición los recursos mínimos necesarios para su adecuado funcionamiento.

Las decisiones de la Comisión se adoptarán por mayoría simple de sus miembros. La Comisión deberá reunirse al menos una vez cada dos meses.”

ARTÍCULO 94. *Adiciónase un artículo a la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:*

Artículo 170A. Miembros de la Comisión de Seguimiento al Sistema Penitenciario y Carcelario. *La Comisión de Seguimiento al Sistema Penitenciario y Carcelario Colombiano estará integrada por:*

1. *El Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa, quien la preside.*
2. *Un delegado del Ministerio de Salud y Protección Social.*
3. *Un delegado del Ministerio Educación Nacional.*
4. *Dos expertos o miembros de organizaciones no gubernamentales.*
5. *Dos académicos con experiencia reconocida en prisiones o en la defensa de los Derechos Humanos de la población reclusa.*
6. *Dos ex Magistrados de las Altas Cortes.*

7. Un juez de ejecución de penas y medidas de seguridad delegado por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura o su delegado.

8. Un delegado de la Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer.

9. Uno de los delegados del Presidente de la República en el Consejo Directivo del Inpec.

PARÁGRAFO. La Comisión de Seguimiento al Sistema Penitenciario y Carcelario Colombiano tendrá la facultad de invitar expertos en diferentes materias, tales como sicólogos, sociólogos, antropólogos y demás personas que se estime puedan ser de utilidad para realizar un análisis interdisciplinario de los asuntos de su objeto.

La Secretaría Técnica será ejercida por la Dirección de Política Criminal del Ministerio de Justicia y del Derecho.”

De acuerdo con lo dispuesto por las anteriores normas está claro, que no hay lugar a ordenar el cumplimiento porque no existe disposición que imponga tal obligación y que se encuentre radicada en alguna de las autoridades vinculadas a este trámite.

Además, la Comisión que echa de menos el actor fue de creación legal por el mismo artículo 93, esto es, no existe norma o disposición que contenga la obligación que se dice incumplida.

Al respecto es del caso aclararle al accionante que en estas disposiciones que se transcribieron, la ley se ocupó de su creación, del señalamiento de sus funciones, de la integración y sus miembros, entre otros aspectos.

De esta manera, no existe en tales disposiciones la obligación que el actor estima incumplida. Se niega la solicitud.

6.15 Reclusión de miembros de pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes, raizales y palenqueras y grupos ROM

El artículo que se cita inobservado, dispone:

“ARTÍCULO 96. CONDICIONES DE RECLUSIÓN Y RESOCIALIZACIÓN PARA MIEMBROS DE LOS PUEBLOS

INDÍGENAS; DE COMUNIDADES AFROCOLOMBIANAS, RAIZALES Y PALENQUERAS; Y DE GRUPOS ROM. Concédanse facultades extraordinarias al Presidente de la República para que, dentro del término de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, y PREVIA CONSULTA con los Pueblos Indígenas; las comunidades afrocolombianas, raizales y palenqueras; y los grupos ROM, expida UN DECRETO CON FUERZA DE LEY que regule todo lo relativo a la privación de la libertad de los miembros de estos grupos.

Para efectos de establecer si la norma que se estima inobservada puede ser objeto de la acción de cumplimiento en virtud a que lo que en ella se autoriza es que el Presidente de manera extraordinaria ejerza facultades que le corresponden al Congreso de la República, es preciso razonar sobre los cometidos de dicha función y la temporalidad a la que está sujeta.

Valga resaltar que los decretos leyes son aquellos que se dictan en ejercicio de las facultades extraordinarias, según la delegación precisa que se permite realizar al Legislativo en los términos de artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, salvo algunas materias que no puede delegar, tales como: **i)** la expedición de códigos; **ii)** creación de impuestos y, **iii)** expedición de leyes estatutarias, orgánicas y marco o de objetivos y criterios.

Así, los decretos leyes son aquellos que se dictan en ejercicio de esta facultad que le otorga el Congreso de la República al Gobierno para que en función netamente legislativa, expida la normativa que se le ha encomendado.

Generalmente su finalidad o justificación obedece a la necesidad de contar con prontitud con una regulación o porque los aspectos técnicos de la materia así lo requieren. Por estas mismas razones, es mandatorio que ella - la facultad extraordinaria - se ejecute dentro de un plazo que la propia Carta lo estableció y que no puede exceder en todo caso los 6 meses.

El artículo en cita prevé:

“ARTICULO 150. *Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

[...]

10. Revestir, **hasta por seis meses**, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias.

Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos. [...]”

La temporalidad que se predica de esta función es relativa al término por el cual el Presidente de la República está revestido de esta competencia, de lo que se aprecia que transcurrido éste la potestad caduca y, retorna a su delegante, en este caso, al Congreso de la República, pues expirado dicho plazo el Presidente no posee las facultades que le fueron conferidas.

La Corte Constitucional en la sentencia C-138 de 1996, así lo analizó:

*“Así las cosas, la expedición de decretos con la pretensión de fuerza legislativa por parte del Gobierno, **una vez expirado el término de las facultades conferidas, representa flagrante vulneración de la Constitución Política en cuanto supone la invasión de una órbita que no es la del Gobierno, pues al vencer el lapso en que podía legislar extraordinariamente queda reducido a su papel administrativo.***

*Pero el hecho de que el Congreso haya concedido al Presidente de la República facultades extraordinarias en una determinada materia y por cierto lapso **no significa que aquél renuncie a ejercer las atribuciones que le son propias aún dentro del término de la comisión otorgada al Ejecutivo para legislar, por lo cual, sin necesidad de aguardar a que expire el término de las excepcionales competencias legislativas del Presidente, es factible que el órgano titular de esa función (el Congreso) la asuma a plenitud en cualquiera de los temas que le corresponden según la Constitución Política.***”

Bajo las anteriores previsiones se puede concluir que:

El ejercicio de facultades extraordinarias si bien está sometido a un plazo, por la naturaleza de la norma que se autoriza expedir, se imposibilita su reclamo por vía de la acción de cumplimiento, de una

parte, porque carece de exigibilidad en la medida en que el Congreso puede retomar su función sin que haya vencido el término para el cual fue conferida y de otra, porque vencido éste, le es imposible al Presidente de la República su ejercicio.

Descendiendo al asunto bajo examen, es evidente que esta facultad *pro tempore* de la que estuvo investido ya feneció⁴² y, de ninguna manera, el vencimiento del plazo lo habilita para su reclamo mediante este medio, pues la potestad no se extiende luego del término previsto para tal fin, porque al ser facultades extraordinarias, éstas desaparecen con el paso del tiempo, sin que las haya ejercido.

De esta manera, frente a esta solicitud de cumplimiento del artículo 96 de la Ley 1709 de 2014, la sentencia se adicionará para declarar su improcedencia por los motivos expuestos.

La decisión de improcedencia de la acción de cumplimiento frente a la disposición bajo examen no releva en todo caso al Gobierno Nacional para adelantar la consulta previa a la que debe proceder con antelación a la discusión y aprobación del proyecto de ley a tramitarse ante el Congreso de la República y, que constituye el reconocimiento de un derecho de carácter fundamental en cabeza de dichas comunidades.

En efecto, es el Gobierno Nacional, quien en los términos del artículo 6^o⁴³ de la Ley 21 de 1991 *“Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989”*, debe adelantar esta consulta a través de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior.

Por tal motivo, y para efectos de la realización de dicha consulta previa se concederá el término de seis (6) meses, plazo durante el

⁴² La publicación de esta ley se efectuó mediante publicación en el Diario Oficial N° 49.039 de 20 de enero de 2014, es decir, que para el 21 de julio de 2014 tal facultad había expirado.

⁴³ **“ARTICULO 6°** Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a). **Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;** [...].”

cual y atendiendo a la normativa, directivas y protocolos existentes sobre la materia, se deberá presentar a discusión de legislativo el proyecto de ley que reglamente lo correspondiente a la privación de la libertad de los miembros de dichos grupos.

Esta determinación quedará consignada en la parte resolutive frente a la obligación que el artículo 96 de la Ley 1709 de 2014, le fijó al Presidente de la República.

6.16 Reglamentación de la competencia de la USPEC

Este artículo dispone:

“ARTÍCULO 104. El Gobierno Nacional, en un término no superior a 6 meses contados a partir de la expedición de la presente ley, determinará las competencias de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente ley.”

Es claro que esta norma impone una obligación de contenido reglamentario sometida a cumplirse dentro de un plazo de seis meses. Así las cosas es preciso que el Gobierno además de las funciones que a la USPEC, entidad que fue creada por el Decreto 4150 del 3 de noviembre de 2011⁴⁴ le fueron señaladas en cumplimiento de su objeto, determine aquellas que deberá adicionarle, modificarles o asignarle para el cumplimiento y observancia de la Ley 1709 de 2014, así como las que sea preciso ajustar de igual manera frente al INPEC.

Entonces, como es obligación que le corresponde ejercer al Presidente de la República la de reglamentar el artículo en mención a fin de actualizar las nuevas competencias fijadas por la Ley 1709 de 2014 a dichas entidades, se ordenará su cumplimiento en un

⁴⁴ “Por el cual se crea la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - SPC⁴⁴, se determina su objeto y estructura”, y que tiene por “gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC.”

término no superior a los tres (3) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia.

6.17 Documento Conpes

La norma que se señala incumplida es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 106. ARTÍCULO TRANSITORIO. En un término no mayor a seis (6) meses a partir de la promulgación de la presente ley, un documento Conpes, armonizado con el Consejo Superior de Política Criminal, deberá definir y adoptar el plan estratégico y financiero de política carcelaria incorporando, entre otros documentos:

- Compromisos presupuestales.*
- Fuentes de financiación.*
- Plan de construcciones e infraestructura.*
- Plan de dotación para la resocialización, el empleo y la educación.*
- Plan de sanidad.*
- Plan de personal, guardas, funcionarios y servidores públicos.”*

Se dice incumplida esta norma porque a la fecha de interposición de la acción no se ha acogido el documento Conpes que debe ser adoptado y armonizado por el Consejo Superior de Política Criminal.

En primer lugar, es preciso señalar que el Consejo Superior de Política Criminal según el artículo 91 de la Ley 1709 de 2014, es un organismo colegiado asesor del Gobierno Nacional en la implementación de la política criminal del Estado. Lo componen como miembros: i) *El Ministro de Justicia y del Derecho quien lo presidirá*, ii) *El Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia*, iii) *El Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura*, iv) *El Fiscal General de la Nación*, v) *El Ministro de Educación*, vi) *El Procurador General de la Nación*, vii) *El Defensor del Pueblo*, viii) *El Director General de la Policía Nacional*, ix) *El Director General de la Agencia Nacional de Inteligencia Colombiana (ANIC)*, x) *El Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec)*, xi) *El Director General de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec)*, xii) *El Director General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)*, xiii) *El Director General del Departamento Nacional de Planeación*, xiv) *Dos (2) Senadores y cuatro (4)*

Representantes a la Cámara pertenecientes a las Comisiones Primera y Segunda, es decir, un Senador (1) y dos (2) Representantes de cada Comisión respectivamente, elegidos por esas células legislativas. El Decreto que reglamentó su funcionamiento es el 2055 de 2014⁴⁵

En aparte anterior de esta providencia se hizo alusión a que si bien se invocó por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho que se han adelantado reuniones con el propósito de formular y aprobar el documento Conpes, lo cierto es que no allegó copia al expediente de ninguna de las actas que se elevaron con ocasión de éstas. Además la orden es que debe formularse como resultado del trabajo armónico con el Consejo Superior de Política Criminal en cumplimiento del artículo 7^o⁴⁶ del Decreto 2055 de 2014.

Esto impone considerar que la obligación impuesta por la norma se ha incumplido.

De acuerdo con el artículo en cita, el documento que se reclama debió expedirse hace tiempo y debe contener las recomendaciones de política carcelaria en los temas que determinó la ley y que se concretan en: *i) Compromisos presupuestales, ii) Fuentes de financiación, iii) Plan de construcciones e infraestructura. iv) Plan de dotación para la resocialización, el empleo y la educación, v) Plan de sanidad y vi) Plan de personal, guardas, funcionarios y servidores públicos.*

Todo lo anterior para insistir, que la expedición de un documento Conpes no conlleva la fijación de gastos por parte del juez, pues es evidente que las recomendaciones que contienen son de política pública y ello involucra necesariamente adoptar postura sobre el tema presupuestal, en la medida en que esto es garantía de que las propuestas que entonces se formulen y se aprueben, puedan ser realizables.

⁴⁵ “Por el cual se reglamenta el Consejo Superior de Política Criminal, su funcionamiento y todos los asuntos relacionados con las demás instancias técnicas que se requieran para su adecuado desarrollo.”

⁴⁶ “**Actas del Consejo.** De las sesiones se levantarán actas que contendrán un informe sucinto de los temas que fueron tratados, los miembros que intervinieron, los temas que fueron propuestos y las decisiones que adoptó el Consejo frente a los diferentes asuntos”

Además, esto explica la necesidad de que previamente se analice de qué manera se hará su financiación o de dónde provendrán los recursos requeridos para llevar a cabo la ejecución de tales políticas.

Tal conclusión tiene asidero normativo, pues el artículo 91 de la Ley 1709 de 2014, determina que la aprobación del Plan Nacional de Política Criminal debe incorporarse en un documento Conpes **con el fin de garantizar su financiación.**

Así las cosas, se advierte que el plazo para adoptar el documento Conpes de que trata la norma se encuentra fenecido, por ello es procedente ordenar mediante esta acción su cumplimiento su cumplimiento. Para tal efecto se dispondrá de un plazo de seis meses con tal fin, en atención a que según lo invocaron las entidades accionadas ya se encuentra en elaboración y discusión dicho documento.

De esta manera y habiendo concluido el examen de las normas incumplidas, la Sala procede a dictar la parte resolutive de esta decisión, en la que se registraran las órdenes que se imponen en esta providencia, de acuerdo con las conclusiones logradas respecto del examen que se adelantó y las demás decisiones aquí adoptadas.

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

F A L L A

PRIMERO.- REVOCAR los numerales primero y segundo de la sentencia del 31 de marzo de 2015 proferida por la Sección Primera, Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró improcedente la acción por indebido agotamiento del requisito de procedibilidad por las razones

expuestas en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia se dispone:

SEGUNDO.- ORDENAR que el Ministerio de Justicia y del Derecho en un plazo de un (1) mes siguiente contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia, y dentro del ámbito de sus competencias y en los términos que le señala el artículo 10° de la Ley 1709 de 2014, promueva la aprobación del documento Conpes que le impone la ley.

TERCERO.- ORDENAR a la USPEC para que en el plazo de un (1) año siguiente y contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia, y dentro del ámbito de sus competencias adelante y logre para todos los centros de reclusión la adecuación de locaciones y dotación de los elementos tecnológicos requeridos para el funcionamiento de las audiencias virtuales.

CUARTO.- ORDENAR al Director del INPEC para que en el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia disponga dentro del marco de sus funciones de coadyuvar la formulación de la política carcelaria y penitencia y en específico de la contenida en el párrafo transitorio del artículo 33 de la Ley 1709 de 2014, la calificación de los centros de reclusión ubicados en zonas de alto riesgo. Cumplido lo anterior, que el Director del INPEC solicite a la USPEC y al Consejo Superior de la Judicatura para que estas entidades lleven a cabo en el término de diez (10) meses las gestiones necesarias para la implementación del sistema de audiencias virtuales en dichos establecimientos carcelarios ubicados en zonas calificadas de alto riesgo.

QUINTO.- ORDENAR que el Gobierno Nacional reglamente el régimen de los establecimientos de reclusión de alta seguridad, dentro del ámbito de sus competencias y en los términos que le señala el artículo 17° de la Ley 1709 de 2014. Se fija un plazo de tres (3) meses, contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

SEXTO.- ORDENAR que el Gobierno Nacional reglamente sobre la forma de pago de la remuneración que la población reclusa deba recibir con ocasión de las actividades laborales que éstos desarrollen. Lo anterior dentro del ámbito de sus competencias y en los términos que le señala el artículo 58° de la Ley 1709 de 2014. Fíjese el plazo de tres (3) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, para tal fin.

SÉPTIMO.- ORDENAR al Presidente de la República que por intermedio de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior y en el término de seis (6) meses adelante y culmine los correspondientes trámites de consulta ante los pueblos indígenas; comunidades afrocolombianas, raizales y palenqueras; y grupos rom a efectos de presentar a discusión de legislativo el proyecto de ley que reglamente lo correspondiente a la privación de la libertad de los miembros de dichos grupos.

OCTAVO.- ORDENAR que el Gobierno Nacional dentro del ámbito de sus competencias y en los términos que le señala el artículo 104° ibídem reglamente las funciones de la USPEC y del INPEC con ocasión de las obligaciones asignadas por la Ley 1709 de 2014. Otórguese el plazo de tres (3) meses siguientes contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

NOVENO.- ORDENAR que el Consejo Superior de Política Criminal dentro del ámbito de sus competencias y en los términos que le señala el artículo 106 de la Ley 1709 de 2014, proceda en un plazo de seis (6) meses siguientes contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia en un documento Conpes proceda a definir y adoptar el plan estratégico financiero de política criminal.

DÉCIMO.- CONFIRMAR el numeral CUARTO (sic) de la sentencia del 31 de marzo de 2015, en cuanto negó la acción de cumplimiento respecto de los artículos 16, 36, 49 y 66 de la Ley 1709 de 2014, por lo expuesto en esta sentencia.

DÉCIMO PRIMERO.- ADICIONAR el numeral CUARTO (sic) de la sentencia del 31 de marzo de 2015, y negar la acción de cumplimiento respecto de los artículos 5, 12, 67, 91, 92, 93 y 94 de la Ley 1709 de 2014, atendiendo a los razonamientos de esta providencia.

DÉCIMO SEGUNDO.- ADICIONAR la sentencia del 31 de marzo de 2015, en un numeral y en consecuencia **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de cumplimiento respecto del artículo 96 de la Ley 1709 de 2014, en lo que corresponde al ejercicio de la facultad extraordinaria conferida al Presidente de la República, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta decisión.

DÉCIMO TERCERO.- Devolver el expediente al Tribunal de origen, indicándole que en los términos del artículo 25 de la Ley 393 de 1997⁴⁷, mantiene la competencia para verificar el cumplimiento de esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidenta

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

⁴⁷ **Artículo 25º.-** *Cumplimiento del Fallo.* En firme el fallo que ordena el cumplimiento del deber omitido, la autoridad renuente deberá cumplirlo sin demora.

Si no lo hiciere dentro del plazo definido en la sentencia, el Juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasados cinco (5) días ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El Juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que éstos cumplan su sentencia. Lo anterior conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la presente Ley.

De todas maneras, el Juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que cese el incumplimiento.

Consejero de Estado

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero de Estado

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA

Conjuez