

ACCIÓN POPULAR / SENTENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR EN SEGUNDA INSTANCIA / CONFIRMACIÓN DE LA SENTENCIA - Parcial / INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO / UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS / CONTRATO DE OBRA PÚBLICA – Para la ampliación de establecimiento penitenciario y carcelario / CONSTRUCCIÓN O AMPLIACIÓN DE ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO – Debe observar las normas sobre uso del suelo / VIOLACIÓN DE LA NORMAS SOBRE USO DEL SUELO – Uso del suelo prohibido para la ampliación del establecimiento penitenciario y carcelario / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA REALIZACIÓN DE LAS CONSTRUCCIONES, EDIFICACIONES Y DESARROLLOS URBANOS RESPETANDO LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS

Ahora bien, la parte actora probó que una parte del proyecto de construcción de un sector de mediana seguridad y obras conexas en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil, que corresponde a 10.610,728 metros cuadrados, se ejecutará en un suelo que tiene prohibido la construcción de cárceles porque el Plan de Ordenamiento Territorial estableció la actividad residencial como uso principal. La Sala considera que esta situación atenta contra el derecho de las personas privadas de la libertad de gozar de una infraestructura que satisfaga sus necesidades, de conformidad con el marco normativo que regula la materia, y desconoce el principio de autonomía territorial, lo cual afecta el interés general. En estas condiciones, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios amenazan el derecho e interés colectivo a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

ACCIÓN POPULAR / INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO / UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS / CONTRATO DE OBRA PÚBLICA – Para la ampliación de establecimiento penitenciario y carcelario / CONSTRUCCIÓN O AMPLIACIÓN DE ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO / APLICACIÓN DE LA LEY 1709 DE 2014 – Exigible a construcciones realizadas a partir del 20 de enero de 2014

[L]a Sala concluye que el parágrafo 1.º del artículo 8.º de la Ley 1709 tiene como objeto que las construcciones de establecimientos de reclusión que se iniciaron a partir del 20 de enero de 2014 tengan una distancia mínima del perímetro urbano de doscientos (200) metros. En consecuencia, esta obligación no es exigible a las cárceles construidas en una fecha anterior ni a las adecuaciones que se realicen al interior de las mismas. En atención a que el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil fue construido hace más de sesenta (60) años, las autoridades competentes no tiene la obligación de cumplir la norma indicada supra. En consecuencia, la Sala revocará el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida, en primera instancia, respecto de la orden de “[...] disponerse el traslado definitivo del centro penitenciario del Municipio de San Gil a fin de satisfacer la exigencia de aislamiento mínimo [...]”.

FUENTE FORMAL: LEY 1709 DE 2014 – ARTÍCULO 8 – PARÁGRAFO 1

ACCIÓN POPULAR / CONTRATO DE OBRA PÚBLICA – Para la ampliación de establecimiento penitenciario y carcelario / VIOLACIÓN DE LA NORMAS

SOBRE USO DEL SUELO – Uso del suelo prohibido para la ampliación del establecimiento penitenciario y carcelario / ORDEN JUDICIAL / TERMINACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA DEL INTERNO – No se afectó con el amparo y las órdenes dictadas para proteger el derecho colectivo amenazado

Las órdenes judiciales de primera instancia de: i) “terminar” el proceso para contratar la construcción de un sector de mediana seguridad y obras conexas en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil; y ii) determinar el lugar donde debe construirse el sector de mediana seguridad y obras conexas, tienen la finalidad constitucionalmente legítima de proteger los derechos de las personas privadas de la libertad y el principio de autonomía territorial y, además, son idóneas y necesarias para lograr ese fin. Asimismo, la Sala considera que esa decisión judicial no afecta los derechos a la vida digna y dignidad humana de las personas privadas de la libertad; por el contrario, tiene como objetivo garantizar que la infraestructura carcelaria sea digna y atienda las normas que regulan el asunto.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 68001-23-33-000-2017-01433-01(AP)

Actor: FARLEY PARRA RODRÍGUEZ EN CALIDAD DE PERSONERO MUNICIPAL DE SAN GIL

Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO, UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS Y MUNICIPIO DE SAN GIL

Referencia: Protección de derechos e intereses colectivos

Tema: Construcción y ampliación de un establecimiento de reclusión conforme al Plan de Ordenamiento Territorial y exigibilidad de la obligación prevista en el parágrafo 1.º del artículo 8.º de la Ley 1709 de 20 de enero de 2014¹.

¹ “Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones”

Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario², Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios y Municipio de San Gil³

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios contra la sentencia de 18 de mayo de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, en primera instancia, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

La presente providencia tiene las siguientes partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones de la Sala; y iii) Resuelve; las cuales se desarrollan a continuación.

I. ANTECEDENTES

La demanda

1. Farley Parra Rodríguez, en calidad de Personero Municipal de San Gil, en adelante parte actora, presentó demanda, en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos establecido en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollado por las leyes 472 de 5 de agosto de 1998⁴ y 1437 de 18 de enero de 2011⁵, con el fin de que se protejan los derechos e intereses colectivos “[...] a la seguridad, a que no se agrave el riesgo a que están expuestos actualmente, a que las entidades públicas construyan sus obras respetando el uso del suelo, a la moralidad pública – moralidad administrativa – derecho a un ambiente sano – a la seguridad – a la confianza legítima y a los demás que su despacho estime vulnerados [...]”⁶.

Presupuestos fácticos de la demanda

² El Tribunal, mediante auto proferido el 23 de noviembre de 2017, vinculó al proceso al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

³ El Tribunal, mediante auto proferido el 23 de noviembre de 2017, vinculó al proceso al Municipio de San Gil.

⁴ “Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”.

⁵ “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”

⁶ Folio 24

2. En síntesis de la Sala, la parte actora considera vulnerados los derechos indicados *supra* porque el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios “[...] *se encuentran ad portas de adjudicar un proceso contractual denominado CONTRATAR LA CONSTRUCCIÓN DE UN SECTOR DE MEDIANA SEGURIDAD Y OBRAS CONEXAS EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DEL ORDEN NACIONAL, DE MEDIANA SEGURIDAD EPMS SAN GIL, MEDIANTE EL SISTEMA DE PRECIOS UNITARIOS FIJOS SIN FÓRMULA DE REAJUSTE DE ACUERDO CON LOS ESTUDIOS, DISEÑOS, PLANOS Y ESPECIFICACIONES POR LA USPEC; sin tener en cuenta a la comunidad y en claro detrimento de sus derechos colectivos [...]*”⁷.

3. Afirmó que la parte demandada no ha realizado ninguna socialización del proyecto que se pretende desarrollar en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil.

4. A juicio de la parte actora, el proyecto no es viable porque la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de San Gil, Acuasan E.I.C.E. E.S.P., no tiene capacidad para ofrecer el servicio de alcantarillado al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil, “[...] *lo cual hace que no exista un control sobre la forma de disposición de los desechos [...], los cuales serán dispuestos sin ningún tipo de control. Al aumentar el número de internos y el tipo de edificación se requiere adecuar todas las redes de alcantarillado y la red sanitaria interna, lo cual debe adaptarse a la red pública que maneja el Municipio [...]*”⁸.

5. Manifestó que el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil funciona en un lugar cuyo uso del suelo no es compatible con la construcción de establecimientos de reclusión y que “[...] *por la peligrosidad que representa la población aledaña, se deben adelantar las gestiones pertinentes por parte del gobierno municipal a fin de lograr la reubicación de la misma en un sector rural, distante de la ciudad, que permita mitigar los riesgos que padece la población que reside en las viviendas que rodean el centro de reclusión, cuyas tejas de las casas dan contra los muros de la cárcel, de los estudiantes, docentes y personal administrativo del Colegio San Carlos, que alberga alrededor de 2.000 personas*

⁷ Folio 2

⁸ Folio 20

ubicado a una distancia de escasos 8,94 metros, el Centro de Especialistas de MEDIMAS E.P.S., a 11,77 metros del centro de reclusión, entre otros [...]”⁹.

6. Destacó que la ley permitió que los proyectos relacionados con centros penitenciarios y carcelarios se desarrollen sin ninguna licencia; sin embargo, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-145 de 2015, consideró que son obligatorias las normas sobre el uso del suelo y los demás requisitos necesarios para el desarrollo de infraestructura carcelaria.

7. Indicó que las autoridades públicas tienen la obligación de cumplir las sentencias de unificación jurisprudencial, de conformidad con el artículo 10.º de la Ley 1437.

8. En su criterio, en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil es posible adelantar obras para mejorar y adecuar las instalaciones, pero ello no incluye la construcción de un nuevo “ERON” con capacidad para seiscientos ochenta (680) personas.

9. Señaló que la parte demandada está iniciando un proceso contractual que implica la disposición de recursos públicos *“[...] a sabiendas que la inversión que está realizando se va a perder, pues no puede pretender construir una cárcel de mediana seguridad en un sitio del Municipio de San Gil donde está prohibido, todo esto debido a la falta de planeación en la etapa pre contractual [...]”¹⁰.*

Pretensiones de la demanda

10. Las pretensiones invocadas en el escrito de la demanda, son las siguientes:

“[...] PRIMERO: Se declare que el MINISTERIO DE JUSTICIA – UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC, están violando los derechos colectivos de la comunidad sangileña a la SEGURIDAD, A QUE NO SE AGRAVE EL RIESGO A QUE ESTÁN EXPUESTOS ACTUALMENTE, A QUE LAS ENTIDADES PÚBLICAS CONSTRUYAN SUS OBRAS RESPETANDO EL USO DEL SUELO, A LA MORALIDAD PÚBLICA – MORALIDAD ADMINISTRATIVA – DERECHO A UN AMBIENTE SANO – A LA SEGURIDAD – A LA CONFIANZA LEGÍTIMA Y LOS DEMÁS QUE SU DESPACHO ESTIME VULNERADOS.

⁹ Folio 4

¹⁰ Folio 21

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior se **CONMINE A LA ENTIDAD ACCIONADA** a que cese toda actividad tendiente a construir, donde actualmente funciona la cárcel de baja seguridad de San Gil **CONSTRUCCIÓN DE UN SECTOR DE MEDIANA SEGURIDAD Y OBRAS CONEXAS EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DEL ORDEN NACIONAL, DE MEDIANA SEGURIDAD EPMS SAN GIL**¹¹.

TERCERO. Que igualmente si es necesario que la entidad demandada construya en el Municipio de San Gil una cárcel de mediana seguridad, lo haga cumpliendo y respetando las normas sobre uso del suelo que rigen el Municipio y consultando previamente con la comunidad y con el ente territorial.

CUARTO. Que se condene en costas y gastos y se reconozca el incentivo en favor del Fondo para la Defensa de los derechos colectivos o el que haga sus veces [...]”¹² (Resaltado del texto original).

Contestaciones de la demanda

11. La Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, por conducto de apoderado, afirmó que no ha vulnerado los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda porque, a su juicio, carece de competencia para adoptar las medidas solicitadas por la parte actora.

11.1. Sostuvo que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios tienen personería jurídica y autonomía administrativa y financiera; además, la ley les asignó competencias específicas de administración, construcción, adecuación física, sanidad, salubridad, atención básica y suministro de bienes y servicios de infraestructura penitenciaria y carcelaria.

11.2. Manifestó que no ha incurrido en una acción u omisión que afecte derechos e intereses colectivos.

12. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario¹³, por medio de apoderado, contestó la demanda. A su juicio, en el caso *sub examine* se encuentran en tensión los intereses de la comunidad y los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad porque la infraestructura del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil cumplió su ciclo de vida útil y es necesaria la construcción de instalaciones nuevas.

¹¹ Folio 104 a 106

¹² Folio 25

¹³ Folios 115 a 137

12.1. Afirmó que el Estado celebró el convenio interadministrativo núm. 046 de 2013 con el siguiente objeto: “[...] *ampliación del modelo de edificaciones de un sector de mediana seguridad en el establecimiento penitenciario y carcelario de San Gil* [...]”¹⁴ y que el proyecto incluye la ampliación de la capacidad de ese establecimiento a seiscientos setenta y un (671) cupos.

12.2. En su criterio, no es correcto exigir un permiso o licencia en la etapa contractual en la que se encuentra el proyecto objeto del presente estudio.

12.3. Sostuvo que es obligación del contratista, por una parte, adecuar los sistemas, así como las redes hidráulicas y sanitarias para garantizar la adecuada prestación de los servicios públicos y, por la otra, cumplir con las normas sobre la construcción de edificaciones y de demolición.

12.4. En síntesis, negó la violación de los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda.

12.5. Propuso la excepción que denominó seguridad jurídica, con fundamento en “[...] *que mediante LEY 472 DE 1998 (sic), el legislador reglamentó el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo. Estableciendo que se debe cumplir con lo reglamentado en el artículo 4 y 9 de la presente ley, al realizar un análisis de las síntesis de la acción y el traslado ya fue resuelto por la honorable Corte Constitucional a través de la sentencia C-145 de 2015* [...]”¹⁵.

13. La **Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios**¹⁶ se opuso a las pretensiones porque, a su juicio, no existe un fundamento probatorio o argumento jurídico válido sobre la vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda.

13.1. Manifestó que: i) la seguridad y salubridad pública están a cargo de la Policía Nacional por estar relacionados con el orden público; ii) el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de San Gil fue expedido en el año 2003, después de la construcción del centro de reclusión; en consecuencia, la entidad

¹⁴ Folio 125

¹⁵ Folio 134

¹⁶ Folio 142 a 151

territorial permitió la construcción de viviendas, residencias y colegios alrededor de la infraestructura carcelaria; iii) en ningún sector del Municipio de San Gil es posible la construcción de una cárcel y la parte actora omitió explicar los motivos por los cuales esa construcción se encuentra excluida de los usos complementarios del suelo; y iv) la parte actora no probó la vulneración o amenaza del derecho e interés colectivo a la moralidad administrativa.

13.2. Destacó que la contravención de normas urbanísticas no conduce *per se* a la vulneración de los derechos e intereses colectivos, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado.

13.3. Sostuvo que “[...] *la demanda no se encuentra encaminada a determinar la vulneración de los derechos e intereses colectivos sino a plantear una controversia acerca de la interpretación del PBOT del Municipio de San Gil. En tal virtud y al no exponerse ni explicarse las razones por las cuales dicha divergencia en interpretación conlleva a la vulneración de los derechos e intereses colectivos, necesariamente la presente acción es improcedente [...]*”¹⁷.

13.4. Señaló que la entidad, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, ha implementado la generación de cupos en los establecimientos penitenciarios y carcelarios, a través de millonarias inversiones.

13.5. Propuso las siguientes excepciones: i) la improcedencia de la acción popular por ausencia del agotamiento del requisito de procedibilidad de que trata el artículo 144 de la Ley 1437 porque la parte actora se limitó a realizar una observación al proceso licitatorio USPEC LP 012 de 2017; ii) la no vulneración de los derechos e intereses colectivos por parte de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios; y iii) la falta de legitimación en la causa por pasiva debido a que la vulneración es atribuible al Municipio de San Gil y al Concejo Municipal, que expidió el Plan de Ordenamiento Territorial.

14. El **Municipio de San Gil**¹⁸, por conducto de apoderado, se opuso a las pretensiones porque, a su juicio, no ha vulnerado o amenazado los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda, pero “[...] *siendo claros y obrando de buena fe y con lealtad procesal debemos decir que de continuarse el proceso*

¹⁷ Folio 148

¹⁸ Folios 156 a 160

de construcción de un sector de mediana seguridad y obras conexas en el establecimiento penitenciario del orden nacional, de mediana seguridad EPMS San Gil, se verán violados y amenazados algunos derechos colectivos a la comunidad de San Gil, por parte del Ministerio de Justicia – Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC – Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC [...]”¹⁹.

14.1. A su juicio, la ampliación del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad tiene como consecuencia el ingreso de personas de alta peligrosidad, lo cual afecta la tranquilidad del territorio y el turismo.

Actuaciones, en primera instancia

15. El Tribunal, mediante auto proferido el 23 de noviembre de 2017²⁰, admitió la demanda, ordenó notificar a la parte demandada de conformidad con la Ley 472 y comunicar a la comunidad esa decisión, a través de un medio masivo de comunicación, al agente del Ministerio Público, así como al Defensor del Pueblo; además, vinculó al proceso al Municipio de San Gil y al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

16. El Tribunal, mediante auto proferido el 27 de noviembre de 2017²¹, decretó la siguiente medida cautelar:

“[...] PRIMERO. DECRÉTESE la SUSPENSIÓN de todo trámite administrativo Precontractual o contractual del proceso de licitación N° 012-2017 con el objeto de “CONTRATAR LA CONSTRUCCIÓN DE UN SECTOR DE MEDIANA SEGURIDAD Y OBRAS CONEXAS EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DEL ORDEN NACIONAL, DE MEDIANA SEGURIDAD EPMS SAN GIL, MEDIANTE EL SISTEMA DE PRECIOS UNITARIOS FIJOS SIN FÓRMULA DE REAJUSTE DE ACUERDO CON LOS ESTUDIOS, DISEÑOS, PLANOS Y ESPECIFICACIONES SUMINISTRADAS POR LA USPEC”, hasta tanto se resuelva el fondo de este asunto, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído [...]”²².

17. La audiencia especial de pacto de cumplimiento se llevó a cabo el 17 de julio de 2018²³, la cual se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio entre las partes interesadas.

¹⁹ Folio 158

²⁰ Folio 92

²¹ Folios 85 a 88

²² Folio 87 vto. del cuaderno de medidas cautelares

²³ Folio 210 a 212

18. Una vez vencido el periodo probatorio, mediante auto proferido el 23 de abril de 2019²⁴, se corrió traslado común a las partes por el término de cinco (5) días para que presentaran sus alegatos de conclusión de conformidad con el artículo 33 de la Ley 472.

La sentencia proferida, en primera instancia

19. El Tribunal Administrativo de Santander, mediante sentencia proferida el 18 de mayo de 2019, entre otras cosas, dispuso en su parte resolutive lo siguiente:

“[...] PRIMERO.- DECLÁRESE la vulneración del derecho e interés colectivo a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, por parte de las entidades UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC Y el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, de conformidad con las consideraciones hechas en esta providencia.

SEGUNDO.- ORDÉNESE a la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC Y EL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC para que en el término de cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la terminación del trámite precontractual de licitación N° 012-2017, y en un plazo no mayor a cuatro (4) meses y de común acuerdo, con el MUNICIPIO DE SAN GIL determinen el lugar donde debe realizarse la construcción de un sector de mediana seguridad y obras conexas en el establecimiento penitenciario del orden nacional, de mediana seguridad EPMS SAN GIL, con el cumplimiento de los requisitos legales, reglamentarios y técnicos, sin afectar las disposiciones sobre el uso de suelos, armonizando los principios constitucionales del Estado Unitario con Autonomía Local, bajo los parámetros de concurrencia, coordinación y subsidiariedad, de resultar posible según las capacidades presupuestales y la concertación de las entidades Nacionales y Locales, disponerse el traslado definitivo del centro penitenciario del Municipio de San Gil a fin de satisfacer la exigencia de aislamiento mínimo, y que, una vez definido lo anterior, en un plazo no mayor a seis (6) meses, se estructure un proceso de contratación para la obra nueva.

TERCERO.- ORDÉNASE al MUNICIPIO DE SAN GIL, UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC y el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC crear un Comité Interdisciplinar integrado por sus delegados, la parte accionante y la Defensoría del Pueblo, para que hagan seguimiento al cumplimiento de esta decisión e informen al Despacho las gestiones adelantadas para materializar los derechos e intereses colectivos amparados.

CUARTO.- Sin condena en costas, conforme lo dispuesto en las consideraciones de esta decisión [...]”²⁵.

20. El Tribunal se refirió a las acciones populares, a los requisitos para su procedencia y, de forma específica, a los derechos e intereses colectivos al goce a un medio ambiente sano, a la moralidad administrativa, a la seguridad y a la

²⁴ Folio 268

²⁵ Folio 322

realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

21. Manifestó que el parágrafo 1.º del artículo 8.º de la Ley 1709 previó que los nuevos centros de reclusión que se construyan a partir del 20 de enero de 2014 deben contar con un perímetro de aislamiento de doscientos (200) metros de distancia de cualquier desarrollo urbano.

22. Afirmó que el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil fue construido hace sesenta (60) años en un perímetro que, actualmente, es residencial; por ello, el Municipio de San Gil desde el año 2003 adquirió el compromiso de trasladar ese establecimiento a un área rural, por medio de un proceso de canje. Destacó que este compromiso no se ha cumplido por falta de coordinación entre las entidades territoriales y nacionales.

23. A su juicio, la parte actora acreditó la amenaza al derecho e interés colectivo a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes “[...] *toda vez que la falta de aislamiento mínimo (planeación) que debe tener las nuevas construcciones de establecimientos penitenciarios en la obra de ampliación proyectada no fue desvirtuada por [el] USPEC o el INPEC, las cuales dentro del proceso precontractual no observaron la regla del parágrafo 1 del artículo [8] de la Ley 1709 de 2014, que ha (sic) el Municipio de San Gil había advertido como necesidad desde el año 2003, fecha en la que se adoptó el Plan Básico de Ordenamiento Territorial PBOT [...]*”²⁶.

24. Señaló que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-145 de 2015, declaró exequible el inciso final del artículo 36 de la Ley 1709, en el entendido que las obras de construcción, adecuación o ampliación de infraestructura carcelaria deben desarrollarse de conformidad con la reglamentación de los usos de suelo.

25. El Tribunal consideró que los establecimientos penitenciarios deben acatar las normas del reglamento técnico y los lineamientos mínimos que se requieren en

²⁶ Folio 319 vto.

los procesos de diseño y construcción y que, en el caso *sub examine*, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios **no cumplieron las normas sobre usos de suelo, así como los requisitos mínimos de aislamiento cuando proyectaron la construcción de un sector de mediana seguridad y obras conexas en San Gil.**

26. Advirtió que las competencias de la Nación y las entidades territoriales deben regirse por los principios de concurrencia, coordinación y subsidiaridad; en esta medida, el nivel central de la administración no puede actuar de manera inconsulta e injustificada y alterar la organización, así como la planeación del desarrollo de los municipios.

27. Afirmó que en materia penitenciaria y carcelaria existe un estado de cosas incompatible con la Constitución Política y que con el proyecto de ampliación del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil se buscan aumentar los cupos para recibir a más personas privadas de la libertad. Sin embargo, ello no puede afectar “[...] *otras disposiciones jurídicas que previamente debe acatar [...]*” el Estado para lograr sus fines.

28. Sostuvo que es claro que el Ministerio de Justicia y del Derecho no es el encargado de la administración, mantenimiento, control o construcción de los establecimientos penitenciarios y carcelarios porque estas competencias están asignadas al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios.

29. Respecto de las costas señaló que, de acuerdo con el artículo 38 de la Ley 472 y el numeral 1.º del artículo 365 de la Ley 1564, “[...] *sería del caso condenar en costas de primera instancia a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC y al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, no obstante se observa que el actor popular es el Personero Municipal del Municipio de San Gil, quien dentro de sus funciones Constitucionales y Legales, debe propender por la salvaguarda de los derechos humanos, defensa del patrimonio público y la protección del interés general de la comunidad, razón por la cual presenta esta demanda en atención a sus funciones, no resultando procedente la condena en costas para este asunto [...]*”²⁷.

²⁷ Folio 321

30. Por último, el Tribunal consideró que el actor popular agotó el requisito de procedibilidad para presentar el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos.

Recursos de apelación

31. La Sala procede a realizar un resumen de los argumentos expuestos en los recursos de apelación interpuestos por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario contra la sentencia proferida, en primera instancia.

Recurso de apelación interpuesto por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios

32. La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios²⁸ manifestó que el Tribunal vulneró los derechos fundamentales al acceso a una infraestructura digna y a la vida digna de las personas privadas de la libertad en la sentencia proferida, en primera instancia.

33. Citó las sentencias T-127 de 2016 y T-153 de 1998 de la Corte Constitucional, sobre el estado de cosas contrarias a la Constitución Política en materia penitenciaria y carcelaria, y destacó que la Corte Constitucional le ordenó al Instituto Penitenciario y Carcelario, al Ministerio de Justicia y del Derecho y al Departamento Nacional de Planeación la elaboración de un plan de construcción y refacción carcelaria dirigido a garantizar a los reclusos condiciones de vida dignas, en un término de tres (3) meses.

34. Señaló que ha realizado varios esfuerzos para cumplir las órdenes judiciales indicadas *supra* con el objeto de superar las condiciones de hacinamiento en los establecimientos penitenciarios y carcelarios. A continuación, sostuvo que en Santander hay un cincuenta y ocho punto tres por ciento (58.03%) de hacinamiento carcelario; en Bucaramanga estas cifras corresponden al ochenta y ocho por ciento (88%) y en Girón al veinte punto seis por ciento (20.6%).

²⁸ Folios 330 a 335

35. Indicó que la parte actora no cumplió con la carga de la prueba toda vez que la construcción y/o adecuación del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil no afecta los derechos e intereses colectivos. Aclaró que *“[...] la prevención del riesgo no es un derecho colectivo en sí mismo, sino la finalidad de esta categoría de acciones, (sic) que no existe un derecho colectivo denominado “la construcción de las obras respetando el uso del suelo” y que la confianza legítima no constituye un derecho e interés colectivo [...]”*²⁹

36. Además, reiteró los argumentos de la contestación de la demanda. En este sentido, afirmó que: i) la seguridad y salubridad pública está vinculada al orden público y, por lo tanto, es responsabilidad de la Policía Nacional; ii) el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de San Gil fue adoptado en el año 2003, después de la construcción del centro de reclusión; en consecuencia, en su criterio, la entidad territorial permitió la construcción de viviendas residencias y colegios alrededor de la infraestructura carcelaria; iii) en ningún sector del Municipio de San Gil es posible la construcción de una cárcel y la parte actora omitió explicar por qué esa construcción se encuentra excluida de los usos complementarios del suelo; y vi) la parte actora no probó la vulneración del derecho e interés colectivo a la moralidad administrativa.

37. Insistió en que *“[...] el debate jurídico propuesto por la parte demandante en el presente asunto, no radica en la vulneración de los derechos e intereses colectivos, sino que se circunscribe a la interpretación por parte de la demandante acerca del uso del suelo del lote donde se planea llevar a cabo la obra por parte de la USPEC y su incompatibilidad con los usos del suelo complementarios, es evidente que la presente acción no está llamada a prosperar por este cargo [...]”*.

38. En relación con la moralidad administrativa, sostuvo que la parte actora no demostró los bienes jurídicos presuntamente afectados ni las actuaciones contrarias a la ética, buena fe y honestidad.

39. A su juicio, *“[...] no es claro que en efecto la construcción y/o adecuación del EPC SAN GIL no está permitida NI PUEDE CONTEMPLARSE DENTRO DE LOS USOS COMPLEMENTARIOS DEL TIPO DE ÁREA AR-1 a la luz del PBOT de San Gil, lo cierto es que, si en gracia de discusión se admitiere que si está*

²⁹ Folio 332

*prohibido, ello no implicaría per se, la vulneración de los derechos e intereses colectivos, como lo pretende entender la parte demandante, MÁXIME, cuando es posición mayoritaria, no conduce per se a la vulneración de los derechos e intereses colectivos [...]*³⁰.

40. Afirmó que una contravención urbanística no afecta el derecho e interés colectivo a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

Recurso de apelación interpuesto por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario

41. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario³¹ manifestó que la Ley 1709 y el Manual de Diseño de Infraestructura Penitenciaria y Carcelaria son exigibles para la construcción de establecimientos de reclusión nuevos y que, en el caso *sub examine*, se ampliará un sector del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil, con fundamento en el estado de cosas contrario a la Constitucional, declarado por la Corte Constitucional mediante las sentencias T-153 de 1998, T-388 de 2013 y T-762 de 2015.

42. Manifestó que “[...] *administrar pobreza es muy difícil argumentando que el INPEC ya no tiene el manejo presupuestal del Instituto el mismo fue delegado a la USPEC, en lo referente a la administración presupuestal, mantenimiento de los establecimientos de reclusión de orden nacional y construcción de establecimientos nuevos, sumada a esta problemática el cierre de 14 establecimientos por orden de acción de tutela [...] y frente al hacinamiento presentado en la Dirección Regional Oriente, ahora bien el INPEC esperó una inversión por más de sesenta años por el gobierno nacional para la ampliación y reestructuración del establecimiento de San Gil, donde son recluidas personas que transgredieron nuestro ordenamiento jurídico penal, personas oriundas de San Gil y la provincia comunera y guanentina, que necesitan de un arraigo y un apoyo tanto del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, en la resocialización*

³⁰ Folio 334 vto.

³¹ Folios 336 a 341

de las personas privadas de la libertad, pero este papel no se hace solo, se debe contar con un apoyo familiar y social [...]”³².

43. Destacó, por una parte, la importancia de la rehabilitación social como función de la pena, a través de espacios físicos en el Centro Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil para desarrollar actividades académicas o prestar el servicio de educación básica primaria y secundaria y, por la otra, la inversión que realizó el Estado para el desarrollo de la licitación objeto del presente proceso.

44. Indicó que las personas privadas de la libertad de forma preventiva deben ser recibidas en los establecimientos penitenciarios y carcelarios de la Regional de Oriente y se refirió los artículos 17 y 19 de la Ley 65 de 19 de agosto de 1993³³, sobre la obligación de los entes territoriales de crear, fusionar o suprimir las cárceles para las personas detenidas preventivamente o condenadas por contravenciones.

45. Asimismo, aseveró que los establecimientos penitenciarios con medidas de cierre por hacinamiento en la Regional Oriente, son los siguientes: “EMMSC BUCARAMANGA”, “EPMSC SAN VICENTE”, “EPMSC VÉLEZ”, “EPMSC PAMPLONA”, “EPMSC OCAÑA”, “EPMSC AGUACHICA”, “EPMSC GIRÓN”, “EPMSC SOCORRO”, “EPMSC BARRANCABERMEJA”, “COMPLEJO DE CÚCUTA”, “EPMSC MÁLAGA”, “RECLUSIÓN DE MUJERES BUCARAMANGA”, “EPMSC ARAUCA” y “EP DE SAN GIL”.

46. Informó que “[...] tenemos el fallo de tutela bajo el radicado 680013107002 2016-00 NI. 3341 la que fuera promovida por el Doctor CARLOS ARTURO RAMÍREZ HINCAPIE, actuando en calidad de Procurador Regional de Santander, como agente garante de los derechos constitucionales y legales de las personas sindicadas y condenadas que actualmente se encuentran privadas en las estaciones y comandos de policías de los diferentes municipios de Santander, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana, resocialización, salud e integridad física en conexidad con la vida [...]”³⁴; sin embargo, la entidad demandada no precisó el sentido de esa decisión judicial.

³² Folio 337

³³ “Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”

³⁴ Folio 338

47. Adujo que como consecuencia de varias sentencias: i) se ha ordenado al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario cerrar establecimientos penitenciarios y carcelarios; ii) se han fijado los límites de los cupos; y iii) se ha limitado el ingreso de personas privadas de la libertad a esos lugares, sin tener en cuenta la grave situación que atraviesa el sector. En su criterio, lo anterior impide la reorganización del sistema carcelario

48. Sostuvo que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario está organizado en seis (6) regionales, en las cuales existe la siguiente situación de hacinamiento:

Nº	Regional	Capacidad Permitida	Capacidad existente	% Hacinamiento
1	REGIONAL NORTE	7.747	14.073	81.7
2	REGIONAL NOROESTE	7.959	14.597	83.4
3	REGIONAL OCCIDENTE	15.066	22.954	52.4
4	REGIONAL ORIENTE	7.856	12.111	54.2
5	REGIONAL CENTRAL	30.304	42.520	40.3
6	REGIONAL VIEJO CALDAS	11.227	13.531	20.5

49. Destacó que la Ley 65 otorgó la facultad de construir ciudadelas para la detención preventiva; sin embargo, las entidades competentes no han llevado a cabo ninguna acción que permita su materialización.

50. Afirmó que para lograr una adecuada socialización de las personas privadas de la libertad en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil se requiere lo siguiente: i) hábitat favorable; ii) funcionarios éticos y profesionales; iii) coherencia normativa; y iv) programas de atención y tratamiento.

51. Señaló que “[...] para un tercero ajeno a la problemática de hacinamiento penitenciario es fácil pronunciarse y ordenar la terminación de un proceso licitatorio desconociendo la difícil tarea de lograr los recursos para la ampliación o construcción del sistema penitenciario, son 60 años de atraso del sistema penitenciario en el municipio de San Gil y sus alrededores pero la población colombiana y delictiva crece día a día, al INPEC se le exige que cumpla con su con su carga de protección a la vida e integridad de los PPL, pero no nos permiten hacer un mínimo avance [...]”³⁵.

³⁵ Folio 341

52. Advirtió que la entidad no cuenta con los recursos necesarios para construir una nueva cárcel.

53. A su juicio, no ha vulnerado el derecho a un ambiente sano y el principio de seguridad jurídica porque la entidad ha actuado a favor de la dignidad de las personas privadas de la libertad. Por último, solicitó que se tenga en cuenta el estado de sujeción especial de estas personas respecto al Estado.

Actuaciones, en segunda instancia

54. El Despacho sustanciador, mediante auto proferido el 30 de agosto de 2019³⁶, admitió los recursos de apelación interpuestos por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios contra la sentencia proferida el 18 de junio de 2019 por el Tribunal Administrativo de Santander.

55. El Despacho sustanciador, a través del auto de 9 de octubre de 2019³⁷, ordenó correr traslado a las partes para que presenten sus alegatos y al Ministerio Público, para que, de considerarlo pertinente, rinda concepto.

Alegatos de conclusión

56. La Sala observa que, en esta instancia procesal, allegaron alegatos de conclusión la parte actora y el Municipio de San Gil.

57. La parte actora³⁸ reiteró los argumentos de la demanda y concluyó que probó la vulneración del derecho e interés colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

58. El Municipio de San Gil³⁹ reiteró los argumentos de la contestación de la demanda.

Concepto del Ministerio Público

³⁶ Auto visible a folios 368 a 369

³⁷ Auto visible a folio 382

³⁸ Folios 393 a 394

³⁹ Folio 399 a 400

59. El representante el Ministerio Público no participó en esta etapa procesal.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

60. La Sala procederá al estudio de: i) la competencia de la Sala; ii) problemas jurídicos; iii) marco normativo y jurisprudencial de la acción popular; y iv) marcos normativos y jurisprudenciales relacionados con los problemas jurídicos.

61.

Competencia de la Sala

62. Vistos: i) el artículo 16 de la Ley 472, sobre competencia para conocer de las acciones populares, en segunda instancia; ii) el artículo 13 del Acuerdo 80 de 12 de marzo de 2019⁴⁰, sobre la distribución de asuntos entre las secciones del Consejo de Estado; y iii) el artículo 150 del Ley 1437, sobre la competencia del Consejo de Estado, en segunda instancia; esta Sección es competente para conocer, en segunda instancia, de los recursos de apelación que se presenten contra las sentencias proferidas, en primera instancia, por los tribunales administrativos en el trámite de las acciones populares.

63. Agotados los trámites inherentes a la acción popular sin que se observe causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, la Sala procede a resolver los recursos de apelación.

Problemas jurídicos

64. De acuerdo con los recursos de apelación, la Sala determinará si: i) la obligación prevista en el parágrafo 1.º del artículo 8.º de Ley 1709 es exigible a las obras que se adelantan en el interior de los establecimientos de reclusión construidos antes del 20 de enero de 2014; y ii) el proyecto de construcción de un sector de mediana seguridad y obras conexas en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil cumple con la regulación de los usos del suelo prevista en el Plan de Ordenamiento Territorial. En caso de ser negativa la respuesta a esta pregunta, la Sala establecerá si el incumplimiento de las normas del Plan de Ordenamiento Territorial vulnera o amenaza el derecho e interés colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos

⁴⁰ "Por medio del cual se expide el reglamento interno del Consejo de Estado"

urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

65. Si es positiva la respuesta al anterior problema jurídico, la Sala estudiará si desconocen los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la vida digna las órdenes judiciales de: i) *“terminar”* el proceso para contratar la construcción de un sector de mediana seguridad y obras conexas en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil; y ii) determinar el lugar donde debe construirse el sector de mediana seguridad y obras conexas.

66. Además, la Sala determinará si el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario es competente para cumplir la sentencia proferida, en primera instancia.

67. Para ello, la Sala abordará el estudio de los siguientes temas: i) marco normativo y jurisprudencial de la acción popular; ii) marco normativo sobre la funciones asignadas al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario; iii) marco normativo sobre las funciones asignadas a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios; iv) marco normativo sobre la coordinación de funciones entre el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios; v) relación especial de sujeción entre las personas privadas de la libertad y el Estado; vi) estado de cosas contrario a la Constitución Política en el Sistema Penitenciario y Carcelario; vii) análisis y solución del caso concreto; viii) condena en costas, en segunda instancia; ix) comité de verificación; y x) conclusiones de la Sala.

Marco normativo y jurisprudencial de la acción popular

68. El artículo 88 de la Constitución Política dispone que las acciones populares son un mecanismo de protección *“[...] de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definan en ella [...]”*.

69. En desarrollo de la norma constitucional, el legislador expidió la Ley 472 que en su artículo 2.º define las acciones populares como *“[...] los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos [...]”* que se ejercen para

“[...] evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible [...]”.

70. Esta acción busca que la comunidad pueda disponer de un mecanismo judicial para la protección efectiva, de forma rápida y sencilla, de los derechos colectivos, cuya amenaza o vulneración debe necesariamente probarse para la procedencia del amparo.

71. Conforme con lo anterior, los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son: i) una acción u omisión de la parte demandada; ii) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; y, iii) la relación o nexo de causalidad entre la acción u omisión y la afectación de los derechos e intereses.

72. Sobre el particular, la Sección Primera del Consejo de Estado, en providencia de 28 de marzo de 2014, explicó que la acción popular es autónoma y principal y, además, puede ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica, sin embargo *“[...] quien concurre al litigio después de haberse promovido la acción popular por diferente persona, sólo puede acogerse al proceso dentro de los términos en que ésta presenta la demanda, es decir, no le es dable al tercero extenderse en la materia discutida, los móviles o las consecuencias del proceso, puesto que es la parte actora quien en la demanda, fija el litigio [...]”*⁴¹.

73. La Sala resalta que conforme a los artículos 1.º, 2.º, 4.º y 9.º de la citada Ley 472, se infiere que la acción popular se caracteriza porque: i) está dirigida a obtener la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva definidos como tales en la Constitución Política, en las leyes y en los tratados celebrados por Colombia; ii) su objetivo es evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos e intereses colectivos y restituir las cosas a su estado anterior, cuando ello fuere posible; iii) es una acción pública, esto es, como mecanismo propio de la democracia participativa, puede ser ejercida por *“toda persona”* y, además, para afianzar pedagógicamente un sistema de control social, se señalan expresamente como titulares de esta acción

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, providencia de 28 de marzo de 2014, núm. único de radicación 25000-23-27-000-2001-90479-01(AP).

las organizaciones no gubernamentales, las entidades públicas de control, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, los personeros y los servidores públicos; iv) es una acción autónoma y principal; v) no tiene carácter sancionatorio respecto de aquel contra quien se dirijan las pretensiones y, eventualmente, recaiga la sentencia estimatoria; y, vi) no ha sido instituida como mecanismo de control judicial de las leyes, en consecuencia, cuando con fundamento en la eventual violación o amenaza a un derecho o interés colectivo se pretenda impugnar una ley o que se imparta una orden al legislador, habrá de acudir a las acciones pertinentes.

74. Finalmente, es importante resaltar que la lesión o puesta en peligro de los derechos colectivos debe estar debidamente probada, según lo dispone el artículo 30 de la Ley 472 y que corresponde al actor popular la carga de acreditar y probar los hechos que sustentan las pretensiones de la demanda.

Marco normativo sobre las funciones asignadas al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario

75. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario tiene como objeto ejercer la vigilancia, custodia, atención y tratamiento de las personas privadas de la libertad; así como la vigilancia y seguimiento del mecanismo de seguridad electrónica y de la ejecución del trabajo social no remunerado, impuestas como consecuencia de una decisión judicial, de conformidad con las políticas establecidas por el Gobierno Nacional y el ordenamiento jurídico, en el marco de la promoción, respeto y protección de los derechos humanos⁴².

76. El artículo 2.º del Decreto 4151 de 3 de noviembre de 2011⁴³ señala que esta entidad tiene, entre otras, las siguientes funciones: i) coadyuvar en la formulación de la política criminal, penitenciaria y carcelaria; ii) ejecutar la política penitenciaria y carcelaria, en coordinación con las autoridades competentes, en el marco de los derechos humanos, los principios del sistema progresivo y los tratados y pactos suscritos por Colombia en lo referente a la ejecución de la pena y la privación de la libertad; iii) diseñar e implementar los planes, programas y proyectos necesarios para el cumplimiento de la misión institucional; iv) crear, fusionar y suprimir

⁴² artículo 1.º Decreto 4151 de 3 de noviembre de 2011

⁴³ “Por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC y se dictan otras disposiciones”.

establecimientos de reclusión, de conformidad con los lineamientos de la política penitenciaria y carcelaria; v) custodiar y vigilar a las personas privadas de la libertad al interior de los establecimientos de reclusión para garantizar su integridad, seguridad y el cumplimiento de las medidas impuestas por autoridad judicial; vi) determinar las necesidades en materia de infraestructura, bienes y servicios para cumplir con sus objetivos y funciones, y requerir su suministro a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios; vii) coordinar sus actividades con las entidades que ejerzan funciones relacionadas con la gestión penitenciaria y carcelaria, todo ello en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho; viii) asesorar a las entidades territoriales en materia de gestión penitenciaria y carcelaria, en lo de su competencia; y ix) gestionar alianzas y la consecución de recursos de cooperación nacional o internacional, dirigidos al desarrollo de la misión institucional, en coordinación con las autoridades competentes.

77. A su vez, el párrafo del artículo 2.2.1.11.5.1 Decreto 1069 de 26 de mayo de 2015 ⁴⁴ le ordena al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario que implemente estrategias permanentes que mejoren las condiciones del hábitat, del saneamiento básico, de la calidad del agua, del aire y control de las enfermedades endemo-epidémicas, con el fin de proteger y mantener la salud de la población privada de la libertad.

78. Además, el artículo 2.2.1.13.1.3. *ibidem* establece que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario determinará las necesidades de infraestructura mínimas que deben cumplir los centros de reclusión, de conformidad con lo establecido en el numeral 16 del artículo 2.º del Decreto 4151 de 2011, a fin de garantizar las condiciones de seguridad, salubridad, alojamiento y los derechos fundamentales de las personas que deban ser reclusas en ellos. De acuerdo a las necesidades determinadas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios definirá los lineamientos que en materia de infraestructura se requieran para la gestión penitenciaria y carcelaria en dichos centros.

79. Estas especificaciones de infraestructura deberán ser diferenciadas atendiendo a la clase de establecimiento, las condiciones personales, de salud y profesionales de las personas que deberán permanecer en ellos, el régimen

⁴⁴ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho”

aplicable y demás aspectos que determinen las reglas especiales de construcción o adecuación de las instalaciones físicas.

80. En todo caso, en cada establecimiento que admita hombres y mujeres, se deberá garantizar que los hombres estén separados de las mujeres y que estas gocen de las garantías previstas en la ley.

Marco normativo sobre las funciones asignadas a la Unidad Nacional de Servicios Penitenciarios y Carcelarios

81. Visto el artículo 1.º del Decreto 4150 de 2011⁴⁵, se advierte que se escindió “[...] del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario las funciones administrativas y de ejecución de actividades que soportan al INPEC para el cumplimiento de sus objetivos, las que se asignan en este decreto a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - SPC y a las dependencias a su cargo [...]”.

82. En efecto, el artículo 2.º *ibidem* creó este organismo como una Unidad Administrativa Especial con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho. Su objeto se contrae a “[...] 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 [...]”⁴⁶.

83. En desarrollo del objeto antes mencionado, a esta entidad le corresponde⁴⁷:

- i) coadyuvar en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, en la definición de políticas en materia de infraestructura carcelaria; ii) desarrollar e implementar planes, programas y proyectos en materia logística y administrativa para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios que debe brindar la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario; iii) definir, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, los lineamientos que en materia de infraestructura se requieran para la gestión penitenciaria y carcelaria; iv) administrar fondos u otros sistemas de

⁴⁵ “Por el cual se crea la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - SPC, se determina su objeto y estructura”.

⁴⁶ Artículo 4.º del Decreto 4150 de 2011

⁴⁷ Artículo 5.º *eiusdem*

manejo de cuentas que se asignen a la Unidad para el cumplimiento de su objeto; v) adelantar las gestiones necesarias para la ejecución de los proyectos de adquisición, suministro y sostenimiento de los recursos físicos, técnicos y tecnológicos y de infraestructura que sean necesarios para la gestión penitenciaria y carcelaria; vi) elaborar las investigaciones y estudios relacionados con la gestión penitenciaria y carcelaria, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y el Ministerio de Justicia y del Derecho y hacer las recomendaciones correspondientes; vii) promover, negociar, celebrar, administrar y hacer seguimiento a contratos de asociaciones público-privadas o de concesión, o cualquier tipo de contrato que se suscriba que tengan por objeto la construcción, rehabilitación, mantenimiento, operación y prestación de servicios asociados a la infraestructura carcelaria y penitenciaria; viii) realizar, directamente o contratar con terceros, las funciones de supervisión, interventorías, auditorías y en general, el seguimiento a la ejecución de los contratos de concesión y de las alianzas público-privadas, o de concesión, o cualquier tipo de contrato que se suscriba; ix) gestionar alianzas y la consecución de recursos de cooperación nacional o internacional, dirigidos al desarrollo de la misión institucional, en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho y las autoridades competentes; x) asesorar, en lo de su competencia, en materia de gestión penitenciaria y carcelaria; y xi) diseñar e implementar sistemas de seguimiento, monitoreo y evaluación de los planes, programas y proyectos relacionados con el cumplimiento de la misión institucional.

84. Ahora bien, de conformidad con el artículo 2.2.1.12.2.6. del Decreto 1069 de 26 de mayo de 2015⁴⁸, la infraestructura para la efectiva vigilancia, custodia, atención y tratamiento de las personas privadas de la libertad, compuesta, entre otros, por las celdas, los puestos y mecanismos electrónicos de control y vigilancia, los espacios requeridos para el trabajo, el estudio y la enseñanza, así como las áreas administrativas de los centros de reclusión, estará a cargo de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios.

Marco normativo sobre la coordinación de funciones entre el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios

⁴⁸ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho”

85. El artículo 2.2.1.12.3.1. del Decreto 1069 de 2015 creó el Comité de Coordinación de Funciones y Competencias entre el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, encargado de verificar el estado de la ejecución de las competencias de cada entidad, según sus funciones legales y reglamentarias, evaluar las dificultades en el cumplimiento de las mismas, crear planes de mejoramiento y definir acciones conjuntas para el buen funcionamiento del sistema y la protección de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad.

86. El Comité de Coordinación de Funciones y Competencias INPEC-USPEC tiene como funciones⁴⁹: i) diseñar el programa general de actividades conjuntas de la competencia de esas entidades, y las demás que se deriven del marco normativo que rige el sistema penitenciario y carcelario; ii) armonizar la planeación de cada institución para asegurar la ejecución coordinada de funciones; iii) hacer seguimiento a la ejecución de actividades conjuntas establecidas en el programa general, así como a los compromisos adquiridos por cada institución integrante en cada sesión; iv) recomendar los lineamientos metodológicos y los contenidos básicos de los planes de necesidades anuales que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario entregará a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios en cada vigencia fiscal; v) procurar los mecanismos para dar solución a las necesidades cotidianas e inmediatas de los establecimientos de reclusión; y vi) orientar las decisiones de priorización de acciones que surgen del plan de necesidades del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

87. Esta regulación atiende el principio de coordinación, según el cual la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario deben coordinar todas sus actuaciones en el marco de sus respectivas competencias, de tal forma que se garantice el adecuado cumplimiento de los objetivos para los cuales fueron creadas y se materialicen los principios que orientan la administración pública, en general, y el sistema penitenciario y carcelario en particular⁵⁰.

88. En efecto, los lineamientos en materia de infraestructura requerida para la atención, rehabilitación y tratamiento de los internos, deberán ser definidos conjuntamente entre la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios y el

⁴⁹ Artículo 2.2.1.12.3.4. del Decreto 1069 de 2015

⁵⁰ Artículo 2.2.1.12.1.2. *Ejusdem*

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario en el Comité de Coordinación de funciones y competencias en materia penitenciaria y carcelaria.

89. De acuerdo con lo expuesto, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios actúan en forma coordinada para la satisfacción, entre otras, de las necesidades de infraestructura de los establecimientos de reclusión y la definición de los lineamientos en ese mismo ámbito; no obstante, corresponde a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios la obligación de realizar las gestiones que se requieran para que se ejecuten los proyectos de adquisición, suministro y sostenimiento de los recursos, incluyendo infraestructura.

Relación especial de sujeción entre las personas privadas de la libertad y el Estado

90. Las personas privadas de la libertad tienen una relación especial de sujeción respecto del Estado, en virtud de la cual se encuentran subordinadas al poder de este, en el marco de un régimen jurídico especial, que implica la limitación del derecho fundamental de la libertad y controles disciplinarios, así como administrativos respecto de su comportamiento, autorizados por la Constitución Política y la ley.

91. Como consecuencia de esta subordinación, el Estado tiene deberes especiales que se relacionan con la garantía de las condiciones materiales de existencia a favor de las personas reclusas, como el acceso a una infraestructura digna, acorde con la normativa que regula su construcción y funcionamiento, así como el suministro de los servicios públicos, la alimentación y la salud, entre otros. Estas obligaciones tienen como fundamento la protección de la dignidad humana durante el cumplimiento de la pena y la eliminación de prácticas discriminatorias.

92. Esta Corporación ha considerado que las personas privadas de la libertad son puestas en una situación especial de vulnerabilidad, de ahí que son titulares de un especial derecho de protección a cargo del Estado; *“[...] la persona en situación de reclusión, no se puede considerar como un paria social, ni los establecimientos carcelarios “agujeros negros” en los que las garantías constitucionales dejan de generar exigencias verdaderas en cabeza del Estado.*

Cierto es que el cumplimiento de los fines de protección y resocialización de la pena exigen cierta modulación del disfrute de algunos de los derechos fundamentales de quienes se encuentran en situación de reclusión, pero también lo es que tal modulación no se equipara ni podrá serlo a una capitis diminutio ius fundamental porque, como ya se dijo anteriormente, el status personae, así como no se adquiere, no se pierde [...]”⁵¹.

93. En efecto, las personas privadas de la libertad gozan de una especial protección de sus derechos fundamentales a la vida y la dignidad, derivada del sometimiento que tienen respecto al Estado. La Corte Constitucional, mediante sentencia T-388 de 2013, expuso lo siguiente sobre las relaciones especiales de sujeción:

“[...] Desde el inicio de su jurisprudencia, la Corte ha hecho relación a los sujetos en situación de especial sujeción, como una condición que es relevante constitucionalmente para determinar el especial grado de respeto, de protección y de garantía de los derechos fundamentales de las personas que se encuentran en tal situación. De hecho, la primera vez que la categoría fue empleada se usó para hacer referencia a la relación entre el preso y la administración penitenciaria, en la sentencia T-596 de 1992, previamente citada. Dijo la Corte en aquella oportunidad,

“En una relación jurídica el predominio de una parte sobre la otra no impide la existencia de derechos y deberes para ambas partes. Este es el caso del interno en un centro penitenciario. Frente a la administración, el preso se encuentra en una relación especial de sujeción, diseñada y comandada por el Estado, el cual se sitúa en una posición preponderante, que se manifiesta en el poder disciplinario y cuyos límites están determinados por el reconocimiento de los derechos del interno y por los correspondientes deberes estatales que se derivan de dicho reconocimiento.”⁵² [...]”⁵³.

94. Así, deben existir unas condiciones idóneas para que el Estado garantice los valores y principios constitucionales de la persona privada de la libertad.

Estado de cosas contrario a la Constitución Política en el Sistema Penitenciario y Carcelario

95. La Corte Constitucional, mediante las sentencias T-153 de 1998⁵⁴ y T-388 de 2013⁵⁵, declaró que el Sistema Penitenciario y Carcelario es contrario a la

⁵¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”; sentencia de 29 de agosto de 2013; C.P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo; núm. único de radicación: 25000232600020010098401

⁵² Corte Constitucional, sentencia T-596 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón).

⁵³ Corte Constitucional, sentencia T-388 de 28 de junio de 2013, M.P. Dra. María Victoria Calle Correa

⁵⁴ Corte Constitucional, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia T-153 de 1998

⁵⁵ Corte Constitucional, M.P. María Victoria Calle Correa, Sentencia T-388 de 2013

Constitución Política, lo cual fue reiterado mediante la sentencia T-762 de 2015⁵⁶, entre otras cosas, por la institucionalización de prácticas que afectan los derechos constitucionales y que implican condiciones de vida indignas dentro de los establecimientos penitenciarios y carcelarios.

96. Esa Corporación determinó que se presentan falencias de carácter estructural que requieren la intervención y colaboración armónica de las entidades públicas, en el marco de sus competencias constitucionales y legales.

97. En estas decisiones se reconoció que uno de los problemas que afecta gravemente al Sistema Penitenciario y Carcelario es el hacinamiento, la falta de separación de los sindicados y condenados, así como la ausencia de articulación de las competencias asignadas en esta materia a los entes territoriales.

98. Como consecuencia del estado de cosas inconstitucional, el Gobierno Nacional ha elaborado las siguientes políticas:

98.1. CONPES 3086 de 2000 en el que se reconoció que el hacinamiento es el principal problema del sistema y que ha generado la carencia del espacio vital, ocio, mezcla indiscriminada de sindicados y condenados de diferente procedencia y diversos grados de peligrosidad, así como condiciones de insalubridad que afectan la integridad y dignidad personal. En este documento se propusieron acciones para la ampliación de la infraestructura penitenciaria y carcelaria y de los cupos, así como la gestión y administración del sistema.

98.2. CONPES 3277 de 2004, que propone una estrategia para la expansión de la oferta nacional de cupos penitenciarios y carcelarios, así como los mecanismos de ejecución y los requerimientos presupuestales.

98.3. CONPES 3412 de 2006, sobre el ajuste de la estrategia para la expansión de la oferta nacional de cupos penitenciarios y carcelarios.

98.4. CONPES 3575 de 2009, respecto al seguimiento de los documentos CONPES 3277 y 3412.

⁵⁶ Corte Constitucional, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, Sentencia T-762 de 2015

98.5. CONPES 3828 de 2015, relacionado con un nuevo enfoque de la política penitenciaria y carcelaria y la articulación con una política criminal coherente y eficaz.

98.6. CONPES 3871 de 2016, sobre la declaración de importancia estratégica del proyecto de construcción y ampliación de infraestructura para generación de cupos en los establecimientos de reclusión del orden nacional. En este documento se previó la ampliación del Establecimiento de Mediana Seguridad de San Gil para generar seiscientos ochenta (680) nuevos cupos.

99. En estas condiciones, la Sala encuentra que la Corte Constitucional ha examinado la **vulneración de derechos fundamentales** ocasionada por el hacinamiento penitenciario y carcelario. Como consecuencia, el Gobierno Nacional ha adoptado medidas para afrontar esta problemática, a través de políticas públicas que se han materializado en normas y proyectos de contratación pública.

Análisis probatorio y solución del caso concreto

100. Visto el marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales en la parte considerativa de esta sentencia, la Sala procede a realizar el análisis del acervo probatorio, para posteriormente, en aplicación del silogismo jurídico, concluir en el caso concreto.

101. La Sala procederá a apreciar y valorar **todas las pruebas decretadas y aportadas, en primera instancia**, de conformidad con las reglas de la sana crítica y en los términos del artículo 176 del Código General del Proceso aplicando para ello las reglas de la lógica y la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que en derecho corresponda, en relación con los problemas jurídicos planteados en los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia proferida, en primera instancia.

102. Teniendo en cuenta que para resolver los recursos de apelación es necesario estudiar las pruebas frente a cada problema jurídico, para efectos metodológicos de la decisión, la Sala procederá de la siguiente manera: i) análisis del caso en concreto respecto del desconocimiento del parágrafo 1.º del artículo 8.º de la Ley 1709; ii) análisis del caso concreto respecto al desconocimiento del Plan de Ordenamiento Territorial de San Gil; iii) análisis del caso concreto respecto a la amenaza del derecho e interés colectivo objeto de protección; iv)

análisis del caso concreto respecto de la vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna y dignidad humana de las personas privadas de la libertad; v) análisis del caso en concreto respecto de las obligaciones de los entes territoriales de sostenimiento y vigilancia de las cárceles para personas detenidas preventivamente; vi) competencia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario para cumplir la sentencia proferida, en primera instancia; y vii) otros motivos de inconformidad respecto de la sentencia proferida, en primera instancia.

Análisis del caso en concreto respecto del desconocimiento del párrafo 1.º del artículo 8.º de la Ley 1709

103. La Ley 1709 fue expedida como una estrategia para superar el estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria que declaró la Corte Constitucional mediante la sentencia T-388 de 2013. En la misma, se reguló, entre otros aspectos, la creación de los establecimientos de reclusión del orden nacional y condiciones para su funcionamiento, con el objeto de garantizar condiciones adecuadas para la prestación del servicio.

104. El párrafo 1.º del artículo 8.º de la Ley 1709, que modificó el artículo 16 de la Ley 65, previó que “[...] **Todos los nuevos centros de reclusión** contarán con un perímetro de aislamiento de por lo menos 200 metros de distancia de cualquier desarrollo urbano [...]” (*Resaltado fuera de texto*). Esta norma entró en vigencia el 20 de enero de 2014, fecha de la publicación en el Diario Oficial núm. 49.039.

105. El requisito indicado *supra* busca que las **nuevas** construcciones de establecimientos de reclusión no se encuentren dentro del perímetro urbano y que garanticen facilidad para acceder a los servicios públicos de acueducto, electricidad y gas; permitan un desplazamiento adecuado y acorde con las necesidades; y ofrezcan condiciones de seguridad interna y externa.

106. El Diccionario de la Real Academia Española define la palabra **nuevo** como “[...] 1. *Adj. Recién hecho o fabricado*; 2. *Adj. Que se percibe o se experimenta por primera vez [...]*”.

107. La redacción del párrafo 1.º del artículo 8.º de la Ley 1709 no admite confusión y permite concluir que la obligación que contiene es exigible para las construcciones que se iniciaron a partir del **20 de enero de 2014 en predios sin ningún desarrollo de infraestructura carcelaria**; las autoridades competentes, desde esta fecha, deben identificar y localizar inmuebles para la construcción de los establecimientos de reclusión que cumplan con los requisitos mínimos de aislamiento y de disponibilidad de servicios públicos.

108. Por ello, el artículo 133 de la Ley 1955 de 25 de mayo de 2019⁵⁷ estableció que, para la construcción de cárceles nuevas, las entidades territoriales:

- i) identificarán predios para su localización, sobre los cuales la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario realizarán una evaluación a fin de establecer la viabilidad operativa de los mismos. Los predios identificados como viables deberán ser incorporados a los instrumentos de planeación territorial que correspondan con el uso del suelo requerido para la localización del equipamiento; ii) podrán identificar, adquirir, habilitar y ceder a título gratuito al INPEC, el suelo con urbanismo y servicios públicos para la construcción de los establecimientos de reclusión nacionales, sin perjuicio de la facultad que les asiste para construir, administrar y operar cárceles del orden territorial; y iii) podrán convenir entre ellas la habilitación de suelo para la construcción de establecimientos de reclusión, así como su operación y mantenimiento conjunto.

109. Ahora bien, atendiendo a que el objetivo del legislador al expedir la Ley 1709 era enfrentar la crisis carcelaria y penitenciaria ocasionada, entre otros aspectos, por el hacinamiento y por la falta de infraestructura, resulta razonable concluir que las edificaciones nuevas que se construyan **dentro** de los establecimientos de reclusión que existen con **anterioridad al año 2014 no tienen que cumplir con la distancia de aislamiento del perímetro urbano previsto en el párrafo 1.º del artículo 8.º de la Ley 1709.**

110. La política en esta materia ha estado dirigida, entre otros aspectos, a la **ampliación de la infraestructura física existente**. En efecto, en el “*Séptimo Informe Semestral de Seguimiento al Estado de Cosas Inconstitucional del Sistema Penitenciario y Carcelario*” de 9 de diciembre de 2019, publicado en la

⁵⁷ “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022”

página web: www.politicacriminal.gov.co, se indicó que la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios adelantó proyectos de ampliación de infraestructura para la generación de cupos en los establecimientos de reclusión del orden nacional existentes y que dentro “[...] de las iniciativas a realizar para atender la situación de hacinamiento del país, la USPEC decidió desarrollar proyectos de Infraestructura Penitenciaria y Carcelaria Modular - IPCM, lo que a corto plazo permitirá la generación de cupos en los establecimientos penitenciarios y carcelarios, identificados con mayores necesidades [...]”.

111. En efecto, una interpretación del parágrafo 1.º del artículo 8.º de la Ley 1709 que admitiera que en los establecimientos de reclusión construidos antes del año 2014 **no** es posible realizar ninguna obra de ampliación porque no cuentan con doscientos (200) metros de distancia respecto de centros urbanos, desconocería las medidas que han adoptado, en el marco de la Constitución Política y de la ley, el Gobierno Nacional, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios para afrontar la crisis estructural, así como el objetivo de expedición de la Ley 1709.

112. En el caso *sub examine*, la Sala, al analizar las pruebas en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, concluye que el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil fue construido en 1959. En efecto, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, en los estudios previos de la Licitación Pública núm. 012 de 2017 para contratar la construcción de un sector de mediana seguridad y obras conexas en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil, indicó que “[...] el establecimiento penitenciario EPMSC de San Gil pertenece al grupo de establecimientos de primera generación el cual inició su funcionamiento en el año 1959; el inmueble tiene 58 años de antigüedad a la fecha [...]”⁵⁸.

113. En consecuencia, cuando se construyó el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil no regía la obligación prevista en el parágrafo 1.º del artículo 8.º de la Ley 1709.

114. Considerando que la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios pretende la construcción del sector de mediana seguridad **dentro** del

⁵⁸ Disco compacto que obra a folio 203 A

Establecimiento Penitenciario y Carcelario de San Gil, la Sala **concluye que no es exigible la obligación prevista en la norma indicada *supra* para la ejecución de ese proyecto.**

115. La Sala revocará el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida, en primera instancia, respecto de la orden de “[...] *disponerse el traslado definitivo del centro penitenciario del Municipio de San Gil a fin de satisfacer la exigencia de aislamiento mínimo [...]*”. Lo anterior porque esta orden no tiene en cuenta el alcance del parágrafo 1.º del artículo 8.º de la Ley 1709 y que el Establecimiento Penitenciario de mediana Seguridad de San Gil fue construido con anterioridad al año 2014, de acuerdo con las pruebas.

Análisis del caso concreto respecto al desconocimiento del Plan de Ordenamiento Territorial de San Gil

116. El Concejo Municipal de San Gil expidió el Acuerdo núm. 038 de 10 de diciembre 2003, por medio del cual, adoptó el Plan de Ordenamiento Territorial. Su artículo 163 determinó que el suelo tendría usos residencial, comercial y servicios, dotacional, industrial y múltiple. En el numeral 2.3 del artículo 130 *ibidem* previó que dentro de los servicios de equipamiento urbano se encuentra la defensa y seguridad que corresponde a las áreas, edificaciones e instalaciones dedicadas a la seguridad y la protección civil, el acuartelamiento, entrenamiento y centros de reclusión, penitenciarías y cárceles.

117. A su vez, el artículo 208 *ibidem* señaló que las áreas de actividad residencial son aquellas previstas para uso predominante de vivienda o como lugar de habitación y para proporcionar alojamiento permanente a las personas. A su interior posee usos principales y usos complementarios, así:

Tipo de área	Usos principales	Usos complementarios
AR – 1	Vivienda tradicional	- Comercio local -Equipamiento comunitario local Oficinas grupo 1 -Hospedaje -Industria transformadora de bajo impacto ambiental y físico
AR-2	Vivienda de interés social	-Comercio local -Equipamiento comunitario local -Oficinas grupo 1

		-Industria transformadora de bajo impacto ambiental y físico
--	--	--

118. El párrafo de la norma indicada *supra* previó que “[...] **Todos los usos que no estén dentro de los usos principales y los usos complementarios en el cuadro del presente artículo, se consideran prohibidos [...]**”.

119. En el mismo sentido, el artículo 210 *ibidem* previó que las áreas de actividad dotacional son lugares para la localización de los servicios necesarios para la vida urbana y para garantizar el recreo y esparcimiento de la población, independientemente de su carácter público o privado y tiene los siguientes usos:

Tipo de área	Usos principales	Usos complementarios
AD-2	- Equipamiento local - Equipamiento municipal - Equipamiento regional grupo 1 y 2	- Comercio local - Comercio zonal grupo 1 y 2 - Comercio oficinas grupo 1 y 2 - Comercio hospedaje - Comercio recreativo - Industria de bajo impacto ambiental y físico

120. El párrafo 1.º de este artículo prohibió para las áreas de actividad dotacional los usos principales y complementarios que no **correspondan a los señalados de forma previa**.

121. En el caso *sub examine*, el Secretario de Planeación de San Gil certificó, sobre el uso del suelo del lugar en donde se encuentra ubicado el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil, lo siguiente:

“[...] El predio denominado LOTE DE TERRENO (CÁRCEL DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL) Ubicado en la Carrera 17 N° 25-76 del Municipio de San Gil [...] de propiedad del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC [...], se encuentra según el Acuerdo N° 038 de 2003 por medio del cual se adopta el PLAN BÁSICO DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL PARA EL MUNICIPIO DE SAN GIL (PBOT), dentro del Perímetro Urbano y plano 10UF de Localización de Actividades un 31.39% (10610,728 m2 aproximadamente) en área de actividad residencial – AR1 y un 68.61% (23187.272 m2 aproximadamente) en Áreas de Actividad Dotacional – (AD2) [...].

*Por lo anterior el área que **NO está construida en la parte posterior del actual muro de seguridad del Centro Penitenciario (Cárcel) de San Gil, se encuentra***

en su totalidad en un Área correspondiente a AR1 “Área de Actividad Residencial [...]”⁵⁹ (Resaltado fuera de texto).

122. En consecuencia, en virtud del Acuerdo núm. 038 de 2003, el 68.61% del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil se encuentra **ubicado en un área de actividad dotacional AD 2**, cuyos usos principales son⁶⁰: i) el equipamiento local, que comprende servicios de asistencia o bienestar social (guarderías y salones comunales), educación (jardines infantiles⁶¹; centros de educación preescolar, básica y media⁶²; y centros de educación especial), cultura (bibliotecas), salud (centros de salud del nivel 1 de atención), deporte (campos deportivos múltiples al aire libre), religioso (centros de culto y centros de formación religiosa⁶³, administración pública (sedes de JAC y JAL), abastecimiento de alimentos y consumo, **defensa y seguridad** (CAI), transporte, servicios funerarios (osarios dentro de centros de culto) y zonas verdes residuales, parques locales, municipales o regionales de recreación activa o pasiva, polideportivos, canchas múltiples, entre otros; ii) el equipamiento municipal, que comprende servicios de asistencia y bienestar social (centros de atención a grupos vulnerables), educación (centros de educación de preescolar, básica y media⁶⁴ y centros de educación superior y no formal⁶⁵), cultura (museos, centros culturales y artísticos, casas de la cultura, servicios turístico y archivos), salud (centros de salud de segundo nivel), deporte (campos deportivos múltiples al aire libre, coliseos y polideportivos de capacidad hasta 3000 personas), religioso (centros de culto, centros de educación religiosa⁶⁶), administración pública (sedes descentralizadas de atención al público, notarías y CIS), abastecimiento de alimentos y consumo (plazas de mercado), **defensa y seguridad** (comisarías de familia, veeduría, casas de justicia, juzgados municipales y tribunales y defensorías del pueblo), servicios funerarios (cementerios existentes, servicios de velación y funerarias) y zonas verdes residuales, parques locales, municipales o regionales de recreación activa o pasiva, polideportivos, canchas múltiples, entre otros; y iii) equipamiento regional de los grupos 1 y 2, que incluyen centros de bienestar familiar del nivel regional; centros de educación básica y media con más de 1000 alumnos, centros de educación superior y no formal con capacidad mayor a 1000 alumnos y centros

⁵⁹ Folio 35

⁶⁰ Artículo 131 del Acuerdo núm. 038 de 10 de diciembre 2003 expedido por el Concejo Municipal de San Gil

⁶¹ Hasta 100 alumnos

⁶² *Ibidem*

⁶³ Hasta 500 personas

⁶⁴ Entre 100 y 1000 alumnos

⁶⁵ Hasta 1000 alumnos

⁶⁶ Entre 500 y 2000 personas

tecnológicos y de investigación; centros de eventos feriales y atracciones; centros de salud de tercer nivel, hospitales especializados y laboratorios especializados; instalaciones olímpicas, centros de espectáculos deportivos, estadios, coliseos cubiertos con capacidad mayor de 3000 personas; centros de culto, centros de educación religiosa con capacidad mayor a 2000 personas; sedes principales de entidades públicas; centro regional de mercadeo; guarniciones militares y de policía, **cárceles, centros correccionales y fiscalías**, entre otros usos.

123. En efecto, el área AD 2 tiene como uso principal el equipamiento principal del grupo 2, que incluye las cárceles y centros correccionales. En esta media, el **68.61% del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil cumple con las normas de ordenamiento territorial.**

124. En este orden de ideas, contrario a lo indicado por el Tribunal en las consideraciones de la sentencia proferida, en primera instancia, el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil no funciona en un área con actividad **exclusivamente** residencial⁶⁷.

125. Ahora bien, el 31.39% del predio en donde se encuentra el establecimiento de reclusión indicado *supra* es un **área de actividad residencial AR 1 y, según el certificado del Secretario de Planeación, corresponde al área que no está construida.**

126. El área de actividad residencial AR 1 tiene como uso principal la vivienda tradicional y como usos complementarios: i) el comercio local; ii) el equipamiento comunitario local (guarderías y salones comunitarios); iii) las oficinas grupo 1⁶⁸; iv) el hospedaje; y v) la industria transformadora de bajo impacto ambiental y físico, de acuerdo con el artículo 208 del Plan de Ordenamiento Territorial de San Gil. En efecto, **en esta área no es posible el desarrollo de obras de infraestructura penitenciaria y carcelaria.**

127. **El Secretario de Planeación de San Gil certificó que el área que no está construida del Establecimiento de Mediana Seguridad de San Gil, en**

⁶⁷ El Tribunal, en la parte considerativa de la sentencia proferida, en primera instancia, afirmó: “[...] *este establecimiento penitenciario del Municipio de San Gil funciona en un perímetro que en la actualidad es exclusivamente de actividad residencial [...]*” (fl. 319)

⁶⁸ Comprende los espacios donde se desarrollan actividades comerciales de prestación de servicios administrativos, profesionales, técnicos, financieros, entre otros, que no genera impacto ambiental y su impacto físico es leve, según lo previsto en el artículo 187 del Plan de Ordenamiento Territorial.

una extensión de 10.610,728 metros cuadrados aproximadamente, es de actividad residencial AR 1; en consecuencia, no es posible realizar en este sector ninguna obra de ampliación del establecimiento de reclusión porque desconocería las normas del Plan de Ordenamiento Territorial.

128. Sin embargo, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios inició un proceso de contratación pública con el objeto de “[...] *contratar la construcción de un sector de mediana seguridad y obras conexas en el establecimiento penitenciario del orden nacional, de mediana seguridad EPMS San Gil [...]*”. **Estas obras se llevarán a cabo en el sector sin construir** del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil; en efecto, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, en los estudios previos, precisó lo siguiente:

*“[...] El establecimiento penitenciario EPMS de San Gil pertenece al grupo de establecimientos de primera generación el cual inició su funcionamiento en el año 1959; el inmueble tiene 58 años de antigüedad a la fecha, esta es una de las razones por lo cual sus instalaciones presentan en un estado avanzado de uso, **cuenta con un espacio disponible anexo a la construcción existente del centro penitenciario que cumple con las características necesarias para la implementación del proyecto de ampliación [...]**”⁶⁹.*

129. La Sala destaca, por una parte, que la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios precisó en los estudios previos que el área libre para la construcción del proyecto en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil es de **24.280 metros cuadrados** y, por la otra, que el Secretario de Planeación certificó que **10.610,728 metros cuadrados aproximadamente** forman parte del área sin construir y está destinada a la actividad residencial AR 1, de acuerdo con el Plan de Ordenamiento Territorial. Por lo tanto, las obras que proyecta realizar la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios **afectan** una parte de la zona de actividad residencial.

130. Ahora, si bien, entre el certificado expedido por el Secretario de Planeación de San Gil y los estudios previos hay una diferencia respecto del área del bien inmueble en el que se encuentra ubicado el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil, no se presenta contrariedad respecto de la certificación de los usos del suelo.

⁶⁹ Disco compacto visible a folio 204

131. En suma, de las pruebas es posible concluir que el proyecto para contratar la construcción de un sector de mediana seguridad y obras conexas en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil desconoce el Plan de Ordenamiento Territorial.

Análisis del caso concreto respecto a la amenaza del derecho en interés colectivo objeto de protección

132. La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios considera que el desconocimiento del Plan de Ordenamiento Territorial no amenaza el derecho e interés colectivo a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

133. Sobre el particular, la Sala destaca que, contrario a lo manifestado en el recurso de apelación por la entidad demandada, la jurisprudencia de esta Sección ha considerado que el derecho e interés colectivo indicado *supra* comprende el acatamiento a los planes de ordenamiento territorial que sirven de guía y mapa para que el desarrollo urbano se haga de manera ordenado, coherente, de tal manera que se garantice la aplicación de las disposiciones político - administrativas - de organización física- contenidas en los mismos. Así, como el cumplimiento de los preceptos normativos sobre usos del suelo, alturas máximas de construcción, cupos mínimos de parqueo, especificaciones técnicas y de seguridad, cesiones obligatorias al distrito, necesidad de obtener licencias de urbanismo y construcción, existencia de conexiones para los servicios públicos domiciliarios, entre otros. Sobre el particular, la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante sentencia proferida el 10 de diciembre de 2018, precisó lo siguiente:

“[...] De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación este derecho implica “[...] la necesidad de proteger la adecuada utilización, transformación y ocupación del suelo, de manera que las autoridades competentes no actúen en forma arbitraria en contravención del respectivo plan de ordenamiento territorial o instrumento que haga sus veces, a través de acciones que estén fuera de su marco normativo [...]”⁷⁰.

⁷⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 6 de marzo de 2008, Rad. No. AP-2005-00901. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

De igual forma, esta sección mediante sentencia de 7 de abril de 2011⁷¹, determinó que el núcleo esencial del derecho colectivo comprendía los siguientes aspectos: i) respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad⁷²; ii) protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público, y la calidad de vida de los demás habitantes; iii) respetar los derechos ajenos y no abusar del derecho propio⁷³; y iv) Atender los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible⁷⁴.

[...]

Así las cosas, para la Sala es claro que el derecho señalado en el literal m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, corresponde a la obligación que le impone el legislador a las autoridades públicas y particulares, en general, de acatar plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística es decir la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial -bien sea en sus zonas urbanas o rurales- con miras a satisfacer plenamente las necesidades de la población [...]"⁷⁵

134. En una oportunidad anterior, la Sección Primera, mediante sentencia de 19 de noviembre de 2009, manifestó:

"[...] el derecho colectivo anteriormente enunciado abarca el respeto del principio de la función social y ecológica de la propiedad de acuerdo con el artículo 58 de la Constitución Política, la protección del espacio público, del patrimonio público y de la calidad de vida de los habitantes, el respeto de los derechos ajenos y el acatamiento a la ley de ordenamiento territorial, planes de ordenamiento territorial y demás disposiciones normativas en materia de uso del suelo, alturas máximas de construcción y demás criterios y límites que determinan las autoridades para construir [...]"⁷⁶.

135. En estas condiciones, la parte actora debe probar el desconocimiento las normas urbanísticas y la afectación del interés general⁷⁷.

136. En el caso *sub examine*, la parte actora probó que una parte del proyecto de construcción de un sector de mediana seguridad y obras conexas en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil se desarrollará en un lugar que está destinado a la actividad principal residencial AR 1. La Sala

⁷¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de siete (7) de abril de dos mil once (2011), Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, Radicación número: 63001-23-31-000-2004-00688-01(AP)

⁷² Inciso segundo artículo 58 C.P.

⁷³ Art. 95 numeral 1 C.P.

⁷⁴ Art. 3º ley 388 de 1997.

⁷⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; C.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez; sentencia de 10 de diciembre de 2018; núm. único de radicación: 17001233100020110042403

⁷⁶ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo: Sección Primera; Sentencia de 19 de noviembre de 2009; C.P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta; núm. único de radicación: 17001233100020040149201(AP)

⁷⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 29 de noviembre de 2010; número único de radicación 25000232600020040147401.

considera que ello desconoce el interés general por cuanto afecta las condiciones de vida y desarrollo del territorio, la autonomía territorial y el cumplimiento de los fines del Estado de Social de Derecho, en relación con la garantía del derecho de las personas privadas de la libertad de acceder a una infraestructura acorde con la normativa vigente.

137. El ordenamiento del territorio constituye una función pública que posibilita a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructuras de transporte y demás espacios públicos, su destinación al uso común, y permite la efectividad del derecho constitucional a la vivienda y el acceso a los servicios públicos domiciliarios; procura que la utilización del suelo sea racional, en armonía con la función social de la propiedad; y propende por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del patrimonio cultural y natural⁷⁸; lo cual tiene una relación inescindible y directa con el interés general.

138. Por las razones expuestas, la Sala considera que, en el caso *sub examine*, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario amenazaron el derecho e interés colectivo a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

Análisis del caso concreto respecto de la vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna y dignidad humana de las personas privadas de la libertad

139. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario afirmó, en el recurso de apelación, que la decisión judicial de impedir la ejecución del objeto contractual de la Licitación Pública núm. 012 de 2017 afecta los derechos a la dignidad humana y a la vida digna de las personas privadas de la libertad, teniendo en cuenta la situación de hacinamiento que se presentan en los establecimientos de reclusión en Colombia.

⁷⁸ Artículo 3.º de la Ley 388

140. Los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia proferida, en primera instancia, proponen una colisión entre los principios constitucionales a la dignidad humana y a la vida digna de las personas privadas de la libertad y el principio de autonomía territorial que fundamenta la facultad de determinar los usos del suelo por medio del Plan de Ordenamiento Territorial.

141. El Consejo de Estado y la Corte Constitucional han considerado que la colisión entre principios que conlleva a una restricción de derechos debe resolverse mediante una ponderación, con el objeto de determinar si esta es constitucionalmente razonable y válida y si debe mantenerse en el ordenamiento jurídico.

142. La Sección Primera del Consejo de Estado, mediante sentencia proferida el 11 de junio de 2009, empleó la ponderación para solucionar una colisión entre los derechos a gozar de un ambiente sano y acceder a una infraestructura de servicios públicos que garantice la salubridad pública y el derecho a la libertad de empresa. En esa oportunidad, consideró lo siguiente:

“[...] La ponderación es la manera de aplicar los principios y de resolver las colisiones que puedan presentarse entre ellos.

*La jurisprudencia constitucional ha dicho en reiteradas oportunidades⁷⁹ que, en casos en los que se presenta conflicto de derechos o principios constitucionales, procede la aplicación de los métodos de ponderación, como técnicas de interpretación constitucional que buscan ejercer el control de excesos legislativos, de la arbitrariedad o el abuso de los poderes públicos. **No se trata de jerarquizar normas constitucionales ni de imponer reglas absolutas y generales, se trata de evaluar si la limitación de un derecho (en este caso, el derecho a la iniciativa privada y la libertad de empresa) se justifica constitucionalmente y si la restricción constituye una forma de afectación de su núcleo esencial que se encuentra prohibida en la Norma Superior.** (Sentencia C-210 de 2007.)*

*Se pueden aplicar diferentes formas de ponderar según la materia de que se trate y la naturaleza de los derechos en conflicto. **Así, por ejemplo, para analizar si la limitación de un derecho que se establece para proteger otro resulta constitucionalmente admisible se ha utilizado el principio de proporcionalidad, según el cual corresponde al juez constitucional analizar i) si la medida restrictiva busca un objetivo constitucionalmente válido, ii) si es adecuada y necesaria para lograr la finalidad buscada y iii) si es proporcional en estricto sentido [...]**⁸⁰ (Resaltado fuera de texto).*

143. La misma Sección, mediante sentencia de 8 de junio de 2017, consideró necesario realizar una ponderación entre el derecho a la autonomía universitaria y

⁷⁹ Por ejemplo, pueden consultarse las sentencias C-818 de 2005, C-916 de 2002, C-822 de 2005, C-355 de 2006, T-575 de 1995, T-425 de 1995, T-1031 de 2001, T-933 de 2005.

⁸⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 11 de junio de 2009; C.P. Dra. Martha Sofía Sanz Tobón; número único de radicación 76001233100020020463202.

el derecho a la educación, al resolver una acción de tutela interpuesta por un estudiante de ingeniería civil para lograr la protección del derecho a la educación. En esa oportunidad, la Sección explicó:

*“[...] el caso presente amerita que el juez constitucional efectúe **una ponderación** del derecho a la educación frente al derecho de la autonomía universitaria, en consideración a las comprobadas circunstancias de calamidad personal y doméstica que el accionante, oportunamente, puso en conocimiento del ente universitario, en aras de evitar una lesión definitiva de su derecho fundamental a la educación y que consecuentemente se vean malogrados su proyecto de vida y de desarrollo profesional [...]”⁸¹ (Resaltado fuera de texto).*

144. La Corte Constitucional⁸² ha explicado que el juicio de ponderación queda superado cuando la restricción de un principio o derecho fundamental persigue un fin constitucionalmente legítimo, esta limitación constituye un medio idóneo para alcanzarlo y sea necesaria porque no existe otro medio para alcanzar el fin propuesto y exista proporcionalidad entre los costos y los beneficios constitucionales que se obtienen con la medida enjuiciada.

145. Teniendo en cuenta lo expuesto, la Sala determinará si las órdenes de terminación del trámite precontractual núm. 012-2017 para la contratar la construcción de un sector de mediana seguridad y obras conexas en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil y de determinar el lugar donde debe construirse esa obra, afectan los principios dignidad humana y a la vida digna de las personas privadas de la libertad.

Finalidad de la medida

146. Las órdenes de la sentencia proferida, en primera instancia, según las cuales la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario deben terminar el trámite precontractual núm. 012-2017 *“para la contratación de la construcción de un sector de mediana seguridad y obras conexas en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil”* y determinar el lugar donde debe construirse esa obra, tienen por objeto proteger el principio de **autonomía territorial** frente al ordenamiento del territorio, teniendo en cuenta que el artículo 287 de la Constitución Política prevé que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses y

⁸¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 8 de junio de 2017; C.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez; número único de radicación 25000234200020170019701

⁸² Corte Constitucional, sentencia C-720 de 11 de septiembre de 2007, M.P. Dr. Catalina Botero Marino

tienen derecho a ejercer las competencias que les correspondan.

147. En efecto, visto el artículo 8.º de la Ley 388 de 18 de julio de 1997⁸³, la función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas a su cargo, relacionadas con el **ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo**. Esta norma establece que son acciones urbanísticas, entre otras: i) localizar y señalizar las características de los equipamientos de servicios de interés público y social; ii) establecer la zonificación y localización de los centros de producción, actividades terciarias y residenciales, y definir los usos específicos, intensidades de uso, las cesiones obligatorias, los porcentajes de ocupación, las clases y usos de las edificaciones y demás normas urbanísticas; y iii) dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos públicos, directamente por la entidad pública o por las entidades mixtas o privadas.

148. A su vez, el artículo 2.º de la Ley 1454 de 28 de junio de 2011⁸⁴ prevé que el ordenamiento territorial es un instrumento de planificación y de gestión de las entidades territoriales; su finalidad *“[...] es promover el aumento de la capacidad de descentralización, planeación, gestión y administración de sus propios intereses para las entidades e instancias de integración territorial, fomentar el traslado de competencias y poder de decisión de los órganos centrales o descentralizados del gobierno en el orden nacional hacia el nivel territorial pertinente, con la correspondiente asignación de recursos. El ordenamiento territorial propiciará las condiciones para concertar políticas públicas entre la Nación y las entidades territoriales, con reconocimiento de la diversidad geográfica, histórica, económica, ambiental, étnica y cultural e identidad regional y nacional [...]”*.

149. El numeral 4.º del artículo 29 *ibidem* establece como competencias del municipio: i) formular y adoptar los planes de ordenamiento del territorio; ii) reglamentar de manera específica los usos del suelo, en las áreas urbanas, de expansión y rurales, de acuerdo con las leyes; y iii) optimizar los usos de las tierras disponibles y coordinar los planes sectoriales, en armonía con las políticas

⁸³ “Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones”

⁸⁴ “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones”

nacionales y los planes departamentales y metropolitanos.

150. De acuerdo con lo expuesto, la competencia para reglamentar los usos del suelo es una expresión de la autonomía de las entidades territoriales, por cuanto permite direccionar el desarrollo integral del territorio e incide en las condiciones de vida de sus habitantes desde los aspectos urbanístico, económico, ambiental, cultural y social. Sobre el particular, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia proferida el 6 de junio de 2018, concluyó que “[...] el núcleo esencial de la autonomía territorial está conformado por aquel reducto mínimo, indisponible por parte del legislador, que consiste en la facultad de las entidades territoriales de gestionar sus propios intereses, el cual se delimita mediante las potestades previstas en el artículo 287 de la Constitución Política; esto es: (i) gobernarse por sus propias autoridades; (ii) ejercer las competencias que les corresponden; (iii) establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; y (iv) administrar sus recursos y participar de las rentas nacionales [...]”⁸⁵.

151. La Corte Constitucional, mediante sentencia C-145 de 2015, consideró que la localización de las obras de infraestructura en materia penitenciaria y carcelaria deben respetar los planes de ordenamiento territorial que fijan los usos del suelo, en virtud del principio de autonomía territorial de los municipios. Por lo tanto, declaró condicionalmente exequible el inciso final del artículo 36 de la Ley 1709, que prevé que la construcción, adecuación y ampliación de la infraestructura penitenciaria y carcelaria no requiere licencia urbanística de urbanización, parcelación, construcción o subdivisión, bajo el entendido de que estas obras “[...] se deben desarrollar conforme a la reglamentación de usos del suelo aplicables [...]”. Asimismo, esa Corporación precisó lo siguiente:

***“[...] Si la norma demandada se le interpreta como una autorización absoluta para que la USPEP construya centros de reclusión o amplíe y adecúe los existentes en cualquier lugar y sin sujeción a ninguna norma urbanística porque no debe tramitar y obtener para el efecto la licencia de urbanismo que es el acto mediante el cual se verifica que la obra a realizar cumpla con las disposiciones urbanísticas, el texto normativo acusado sin duda desconocería la autonomía de los municipios para determinar cómo organizan su territorio, pues permite de manera inconsulta, la instalación de un centro carcelario o penitenciario en cualquier espacio, con desconocimiento de las reglas de planeación urbanística y de desarrollo dictadas por el Concejo Municipal.*”**

⁸⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia de 6 de junio de 2018; C.P. Dr. Oswaldo Giraldo López; núm. único de radicación: 11001031500020080125500

[...]

Todo lo cual vulnera la competencia que en materia de reglamentación del uso del suelo le asigna a las autoridades administrativas locales, conforme al artículo 313 numeral 7 de la Carta Política, haciendo nugatorias las reglas fijadas por los Concejos locales como directrices de su desarrollo urbanístico con base en el conocimiento de las necesidades y condiciones particulares de los municipios [...]⁸⁶ (Resaltado fuera de texto)

152. La Corte Constitucional, en la sentencia indicada *supra*, precisó que la realización de obras de infraestructura penitenciaria y carcelaria que no atienden las normas de ordenamiento territorial altera las condiciones de vida y el desarrollo de la zona y promueve la desorganización territorial, así como la realización de construcciones en cualquier área, urbana o rural, y en zonas protegidas; además, “[...] limita las actividades que pueden desarrollarse en el zona aledaña al penal, genera depreciación de los predios aledaños y en consecuencia responsabilidad para el Estado por ello, puede causar desplazamiento por la reorganización del territorio⁸⁷, trastorno del entorno social y cambio de las dinámicas por razones de seguridad y restricciones a medios de comunicación, etc. [...]”⁸⁸.

153. Teniendo en cuenta que la autonomía territorial es un principio de rango constitucional, la política de infraestructura penitenciaria y carcelaria ha previsto el respeto de las normas de organización del territorio. En efecto, el documento CONPES núm. 3412 recomendó que se solicitara al entonces Ministerio del Interior y de Justicia⁸⁹ y a los entes ejecutores que “[...] la ubicación de los centros penitenciarios y carcelario se encuentren dentro de lo estipulado en los Planes de Ordenamiento Territorial de los diferentes municipios, con el fin de garantizar la eficiente prestación de los servicios públicos domiciliarios [...], **así como el adecuado desarrollo de los entes territoriales [...]**” (Resaltado fuera de texto).

154. En el mismo sentido, el artículo 133 de la Ley 1955 señaló que la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios y el Instituto Nacional Penitenciario y

⁸⁶ Corte Constitucional, sentencia C-145 de 6 de abril de 2015, M.P. Dra. Martha Victoria Sánchez Méndez.

⁸⁷ Establece el mismo artículo 36 de la ley 1709 que “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.”

⁸⁸ Corte Constitucional, sentencia C-145 de 6 de abril de 2015, M.P. Dra. Martha Victoria Sánchez Méndez.

⁸⁹ El artículo 2.º de la Ley 1444 de 4 de mayo de 2011, “Por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones”, reorganizó el Ministerio del Interior y Justicia y cambió su denominación a Ministerio del Interior.

Carcelario deben evaluar los predios que se identifique para la localización de cárceles, los cuales deben “[...] ser incorporados a los instrumentos de planeación territorial **que correspondan con el uso del suelo requerido para la localización del equipamiento [...]**” (Resaltado fuera de texto).

155. En el caso *sub examine*, la parte actora probó que el proceso para contratar la construcción de un sector de mediana seguridad y obras conexas en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil desconoce el Plan de Ordenamiento Territorial de San Gil y la autonomía territorial porque 10.610.728 metros cuadrados del área en donde se realizarán esas obras es residencial AR 1 y, por lo tanto, el desarrollo de infraestructura carcelaria **es incompatible con los usos del suelo.**

156. En estas condiciones, las órdenes judiciales de terminar el proceso contractual indicado *supra* y de determinar el lugar compatible con los usos del suelo para llevar a cabo el proyecto, tiene un fin constitucionalmente válido porque están dirigidas a garantizar la autonomía territorial, respecto a la regulación de los usos del suelo.

Idoneidad de la medida

157. La idoneidad de la medida exige verificar si esta es adecuada para contribuir con el fin constitucionalmente válido de proteger la autonomía territorial.

158. En el caso *sub examine*, las órdenes judiciales de: i) “*terminar*” el proceso para contratar la construcción de un sector de mediana seguridad y obras conexas en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil; y ii) determinar el lugar donde debe construirse el sector de mediana seguridad y obras conexas, contribuye positivamente a la protección de la autonomía territorial, respecto a los usos del suelo porque evita el funcionamiento de la infraestructura carcelaria en áreas que tienen como uso principal la vivienda tradicional y como usos complementarios: i) el comercio local; ii) el equipamiento comunitario local (guarderías y salones comunitarios); iii) las oficinas grupo 1⁹⁰; iv) el hospedaje; y v) la industria transformadora de bajo impacto ambiental y físico.

⁹⁰ Comprende los espacios donde se desarrollan actividades comerciales de prestación de servicios administrativos, profesionales, técnicos, financieros, entre otros, que no genera impacto ambiental y su impacto físico es leve, según lo previsto en el artículo 187 del Plan de Ordenamiento Territorial.

Necesidad de la medida

159. En el juicio de necesidad se debe tener en cuenta si la medida es indispensable para contribuir con el fin constitucionalmente válido y si este se puede lograr por otro medio menos costoso para los derechos fundamentales. La Corte Constitucional ha considerado que, para ello, es necesario evaluar, “[...] *en primer lugar, el costo de la medida que se estudia [...]*”⁹¹ que, en este caso, consiste en la terminación del proceso contractual para la construcción de un sector de mediana seguridad en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad en San Gil y determinar un lugar para que se lleven a cabo estas obras.

160. La Corte Constitucional, mediante sentencia T-388 de 2013, declaró que el sistema penitenciario y carcelario es contrario a la Constitución Política porque, entre otros aspectos, no garantiza una infraestructura adecuada para la satisfacer las necesidades de las personas privadas de la libertad.

161. El Director de Gestión Contractual de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios afirmó que “[...] *el 31 de mayo de 2013 se emitió la Resolución 1505: “Por el cual se declara el estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional del INPEC”, que ordena adoptar las medidas que se requieran en desarrollo del estado de emergencia Penitenciaria y Carcelaria con el fin de disminuir el hacinamiento y mejorar las condiciones generales de la PPL [...]*”. En el marco de la situación de emergencia carcelaria y penitenciaria “[...] *el 18 de junio de 2013 se suscribió el CONTRATO INTERADMINISTRATIVO 047 cuyo objeto fue: realizar aplicación del modelo de edificaciones de un sector de mediana seguridad en el establecimiento penitenciario y carcelario de SAN GIL, mediante el cual se realizó un diagnóstico inicial y se desarrolló el proyecto de ampliación para generar 680 nuevos cupos mediante ampliación del establecimiento carcelario existente [...]*”.

162. Dos años después, la Corte Constitucional, en la sentencia T-762 de 2015⁹², consideró que el hacinamiento es un fenómeno estructural que afecta la vida digna de las personas privadas de la libertad y ordenó, entre otras cosas, al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, a la Unidad de Servicios

⁹¹ Corte Constitucional, sentencia C-720 de 11 de septiembre de 2007, M.P. Dra. Catalina Botero Marino

⁹² Corte Constitucional, sentencia T-762 de 16 de diciembre de 2015, M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Penitenciarios, Carcelarios, al Ministerio de Justicia y del Derecho y al Departamento Nacional de Planeación que: i) ajusten todos los proyectos que se estén ejecutando o implementando a las condiciones mínimas de subsistencia digna y humana; ii) adecúen todos los proyectos que se estén ejecutando o implementando, relacionados con la adecuación y refacción de nuevos cupos dentro de los establecimientos carcelarios y penitenciarios en funcionamiento, para que se cumplan con las condiciones mínimas de subsistencia digna y humana; y iii) aseguren que todos los proyectos y diseños en infraestructura carcelaria y penitenciaria, cumplan de manera obligatoria con las **condiciones mínimas de subsistencia digna y humana**.

163. El Consejo Nacional de Política Económica y Social elaboró el documento CONPES 3871 de 2016, sobre la declaración de importancia estratégica del proyecto de construcción y ampliación de infraestructura para generación de cupos en los establecimientos de reclusión del orden nacional. En este documento se previó la ampliación del Establecimiento de Mediana Seguridad de San Gil para generar seiscientos ochenta (680) nuevos cupos.

164. La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios inició el proceso contractual para la construcción de un sector de mediana seguridad en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad en San Gil, teniendo en cuenta el estado de cosas contrarias a la Constitución Política, debido a los altos índices de hacinamiento en la Región Oriental por falta de infraestructura e infraestructura ineficiente. En efecto, esa entidad indicó en los estudios previos para la Licitación Pública núm. 012 de 2017, lo siguiente:

“[...] Los índices de sobrepoblación que desde 1993 han existido en los Establecimientos de reclusión carcelaria del orden nacional contribuyen de manera significativa al deterioro social y estructural, según lo indica el Ministerio de Justicia en su publicación de enero de 2014: “12 pasos para hacerle frente a la crisis del sistema penitenciario y carcelario”. Esta situación agrava la crisis carcelaria, al ejecutar acciones como: Pérdida de control de cada uno de los espacios físicos, destrucción de elementos por parte de los internos, habilitación de espacios para alojamiento que no están diseñados para tal fin, sobrecargas en los sistemas eléctricos, Hidrosanitarios y estructurales, influyen de manera directa en la vida útil de los Establecimientos carcelarios.

De igual forma, al analizar de forma exhaustiva el Cuadro consolidado hacinamiento elaborado por el INPEC denominado “Población de Internos en Establecimientos de Reclusión y Regionales” del 31 de Mayo de 2017. (Anexo Documental 01_Cuadro Hacinamiento INPEC_ Mayo 31 de 2017) se destaca que para la Regional Oriental el promedio de hacinamiento es del 58.2% por encima de su capacidad instalada ocupando el tercer lugar en el porcentaje más elevado

respecto a las demás regionales del país; adicional en este documento se indica la distribución del hacinamiento en la regional que en algunos establecimientos el índice supera el 100% (Arauca 133,5%, Aguachica 184,3%, Ocaña 110,6%, Barrancabermeja 156,0%). Se espera, a través del proyecto de ampliación del EPMSC de San Gil, generar 680 nuevos cupos que permitan reducir la problemática de la regional Oriental y específicamente del Departamento de Santander que se encuentra el 60.4% [...].

De igual forma la sentencia T-762 de 2015 ordeno a la USPEC, ajustar los proyectos que se estén ejecutando o implementando, a las condiciones mínimas de subsistencia digna y humana y que las inversiones se focalicen no solo en la construcción de cupos, sino además en la satisfacción de otras necesidades de los reclusos, en especial, las relacionadas con la adecuada prestación de los servicios de agua potable, salud, alimentación y programas de resocialización [...].⁹³

165. La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios manifestó, en el recurso de apelación, que la decisión de terminar el proceso contractual indicado *supra* afecta los derechos fundamentales a la vida digna y a la dignidad humana de las personas privadas de la libertad porque impide el desarrollo de una obra destinada a ampliar los cupos para evitar el hacinamiento.

166. La Sala considera, de acuerdo con las pruebas, que es evidente que la infraestructura penitenciaria y carcelaria en Colombia es insuficiente para garantizar condiciones de vida digna a las personas privadas de la libertad, en atención a que la demanda de cupos excede la capacidad de los establecimientos de reclusión.

167. A pesar de la crisis penitenciaria y carcelaria expuesta, los proyectos de construcción, adecuación o ampliación de los centros de reclusión no pueden llevarse a cabo sin atender las normas que rigen el ordenamiento territorial, en atención a que, por una parte, impactan directamente el desarrollo del municipio y las condiciones de vida en el mismo, los cuales son materias que deben regular las autoridades territoriales con fundamento en el principio de autonomía territorial y, por la otra, pueden afectar negativamente a las personas privadas de la libertad respecto a la garantía de sus derechos a gozar de una infraestructura de servicios que sea acorde con sus necesidades como sujetos de especial protección.

168. En este orden, las medidas para superar la crisis penitenciaria y carcelaria se deben adoptar en el marco del Estado de Social de Derecho y de acuerdo con la reglamentación de los usos del suelo; en efecto, la Corte Constitucional ha considerado que “[...] las obras de construcción, ampliación o adecuación de

⁹³ Disco compacto visible a folio 204 Bis

centros de reclusión deben ejecutarse conforme a las normas urbanísticas y de sismo resistencia, con independencia de que para su realización la ley exija o no licencia urbanística, lo cual permite que dichos equipamientos cumplan con los espacios y servicios requeridos para recluir en condiciones dignas a las personas afectadas por orden judicial con medidas privativas de la libertad [...]”⁹⁴; por ello, “[...] la observancia de las normas urbanísticas y sobre usos de suelo es un aspecto que debe considerarse y verificarse desde las etapas precontractuales en el proceso de contratación de obra pública y vigilarse por los interventores y las autoridades locales encargadas de vigilar el cumplimiento de las normas urbanísticas [...]”⁹⁵.

169. En el caso *sub examine*, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios señaló, en los estudios previos para la Licitación Pública núm. 012 de 2017, que el “[...] *proyecto de ampliación desarrollado incluye el programa arquitectónico necesario para ampliar la capacidad del establecimiento de San Gil en 671 nuevos cupos* [...]”⁹⁶ (Resaltado fuera de texto). No obstante, el mismo no cumple con las normas que regulan el uso del suelo porque los estudios previos proyectan la ejecución de la obra en un área de actividad residencial AR – 1.

170. De acuerdo con las pruebas, no es posible modificar el proyecto para que se lleve a cabo en un área compatible con los usos del suelo **dentro** del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil porque se reduce el espacio para desarrollar la obra, lo cual conllevaría lógicamente a la disminución de cupos. Por ello, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios proponen como única medida, en los recursos de apelación, que se permita la construcción del sector de mediana seguridad y obras conexas **dentro** de ese establecimiento de reclusión en las condiciones señaladas en los estudios previos y en el pliego de condiciones.

171. Ahora bien, en este estado de las cosas es necesario destacar que para determinar el tiempo de existencia y utilidad de la infraestructura física de los establecimientos de reclusión, se ha acudido a categorías que reciben el nombre de generación, de acuerdo con la fecha de construcción, así: i) primera generación, que incluye todos los establecimientos cuyas edificaciones se

⁹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-145 de 6 de abril de 2015, M.P. Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez.

⁹⁵ *Ibidem*

⁹⁶ *Ibidem*

construyeron entre el año 1.611 y la década del 90; ii) segunda generación, que incluye los establecimientos construidos entre la década del 90 y primeros años de la década del 2.000; y iii) tercera generación que se refieren a los últimos establecimientos construidos en el país y su construcción comenzó a finales de la década del 2.000 y se inauguraron entre el 2.010 y el 2.011.

172. La Sala considera que la construcción del sector de mediana seguridad y obras conexas en las condiciones expuestas en los estudios previos por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, además de afectar la autonomía territorial, amenaza los derechos de las personas privadas de la libertad porque el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil **es de primera generación y tiene una vida útil que oscila entre 13 y 38 años**. Así las cosas, la infraestructura existente no atiende las necesidades de seiscientos setenta y un (671) personas reclusas y exige una inversión mayor a corto y mediano plazo para **adecuar el sector antiguo**.

173. Sobre el particular, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios precisó, en los estudios previos del proceso de licitación núm. 012 de 2017, lo siguiente:

[...] Por concepto del Instituto Nacional Agustín Codazzi la vida útil de una construcción se estima en 75 años para las construcciones con muros de carga y de 100 años para las que tienen estructuras de concreto, modificando el tiempo genérico de 50 años que según las condiciones de uso puede aplicarse a un establecimiento de reclusión.

De acuerdo a la descripción de antigüedad de la infraestructura de cada uno de los establecimientos de reclusión, se puede visualizar que algunos ya han cumplido su vida útil y por lo tanto tienen tendencia clara a ser suprimidos o a no seguir prestando el servicio como establecimiento de reclusión; sin embargo, mientras esto sucede muchos continuarán prestando su servicio y se estima que la vida útil de algunos se prolongará máximo 10 años más, sin tener en cuenta el grado de deterioro, ya que lo que prima es su conveniencia en cuanto situación geográfica y entrada en vigencia de nuevas normas que obligan a su permanencia. Hasta que se logre desarrollar y ejecutar un plan de nuevas construcciones, que reponga el 100% de la capacidad instalada; por consiguiente, la unidad está obligada a mantener en buenas condiciones de operatividad, habitabilidad y funcionamiento los establecimientos de reclusión existentes.

[...]

El hacinamiento influye en la disminución de la vida útil de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional ya que ocasiona la pérdida de control de cada uno de los espacios físicos, generando destrucción de elementos por parte de los internos, habilitación de espacios para alojamiento que no están

diseñados para tal fin, sobrecargas en los sistemas eléctricos, hidrosanitarios y estructurales. La dificultad es aún mayor cuando hay comportamientos violentos y vandálicos por parte de los internos, los cuales son frecuentes.

La sobre ocupación (hacinamiento), desestabiliza y satura los sistemas y redes hidráulicas, sanitarias y eléctricas, diseñadas para un número menor de usuarios al que deben atender realmente. Este mismo efecto se produce a nivel de estructuras y espacios de educación, trabajo y habitación.

[...]

*El establecimiento **penitenciario EPMSC de San Gil pertenece al grupo de establecimientos de primera generación el cual inició su funcionamiento en el año 1959; el inmueble tiene 58 años de antigüedad a la fecha, esta es una de las razones por lo cual sus instalaciones presentan en un estado avanzado de uso**, cuenta con un espacio disponible anexo a la construcción existente del centro penitenciario que cumple con las características necesarias para la implementación del proyecto de ampliación en cuanto a uso de suelo de acuerdo con el Acuerdo no. 038 de 2003. (Anexo Documental 02_Acuerdo no. 038 de 2003_ PBOT), de acuerdo a lo anterior y con el fin de cumplir con los requerimientos actuales para las especificaciones de los centros penitenciarios [...]* (Destacado fuera de texto).

174. En conclusión, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios pretende apoyarse en una infraestructura obsoleta para desarrollar el proyecto de construcción de un sector de mediana seguridad y obras conexas en un área que no es compatible con los usos del suelo.

175. Para la construcción de este sector de mediana seguridad es necesario ampliar las redes de alcantarillado porque las actuales no tienen capacidad para soportar el aumento del número de personas privadas de la libertad; en efecto, los jefes de redes y mantenimiento y de división técnica de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de San Gil certificaron lo siguiente:

[...] 1. La red de alcantarillado existente del sector “la cárcel” comprendido entre las carreras 14 A, 13 y 12 hasta llegar al interceptor para aguas residuales, bajando por la calle 27 y 27 A requiere de una optimización o cambio de las redes de alcantarillado, ya que presenta obstrucción en las tuberías generado por el ingreso de raíces de árboles por los embores y/o “uniones”. Los diámetros en 8” se encuentran en tubería de gress, toda vez que fueron construidos con el mínimo que permite la norma para la construcción de alcantarillados sanitarios, así mismo se encuentra en el límite de capacidad instalada.

2. Además de lo anterior, actualmente existe una controversia en relación (sic) por el paso de la red de alcantarillado sanitario con los terrenos de propiedad de la familia Rincón Pulido, en el sector parte baja Barrio San Martín, carreras 13 y carrera 12, antes de llegar al interceptor para aguas residuales.

3. Que en la actualidad el número máximo de internos en este establecimiento carcelario es de aproximadamente 300 personas y de acuerdo con el proyecto publicado en el SECOP, el centro penitenciario albergaría 1.000 internos, conllevando a aumentar el caudal generado por aguas residuales y que suma al estado de la red actual, como se les había advertido desde la formulación

del proyecto elaborado por la Universidad Nacional, se les aclaró dicho aspecto, aduciéndoles que era necesario la optimización o reposición de 500 metros lineales de la red de alcantarillado sanitario descrita en el numeral primero.

4. Que de realizarse dicha obra sin hacer los ajustes a la red de alcantarillado por parte de la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC se causaría un problema sanitario, ambiental y al entorno socioeconómico, ya que presenta continuos reflujos, en la red de alcantarillado y en las domiciliarias de los inmuebles ubicados en el sector la cárcel.

5. Además de todo lo anterior generaría limitaciones al desarrollo de los predios ubicados en la zona de influencia por no tener capacidad instalada ya que estas redes fueron construidas hace más de 45 años [...]”⁹⁷ (Resaltado fuera de texto).

176. La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios previó, en los estudios previos, como obligaciones del contratista, entre otras⁹⁸: i) realizar a su costo, todos los trámites necesarios para obtener y legalizar los servicios públicos provisionales y definitivos; ii) entregar totalmente legalizados y en perfecto funcionamiento las cuentas definitivas y unificadas de cada uno de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, energía eléctrica y gas natural; y iii) solicitar a las entidades prestadoras de servicios públicos (A.A., Energía, Telecomunicaciones, aseo, gas, etc. .) interventoría para la revisión y recibo final de las obras que tengan que ver con dicho servicio público.

177. De acuerdo con lo anterior, el proyecto de construcción de un sector de mediana seguridad en el predio donde funciona el Establecimiento Penitenciario de San Gil requiere la instalación de los servicios públicos domiciliarios y el trámite de las autorizaciones correspondientes, lo cual implica una inversión adicional. Por ello, no encuentra asidero el argumento del recurso de apelación, según el cual la construcción del anexo dentro del establecimiento de reclusión de San Gil garantiza una menor inversión por la existencia de una infraestructura.

178. Ahora bien, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios han destacado que la falta de recursos públicos constituye un motivo fundamental para adelantar las obras dentro del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil. En efecto, el Ministerio de Justicia manifestó, en el documento denominado “*Priorización de*

⁹⁷ Folios 32 a 33

⁹⁸ Disco compacto visible a folio 204 Bis

*Establecimientos Carcelarios – Auto 110 de 2019- ECI-VERSIÓN FINAL*⁹⁹, que “[...] en razón a la limitación de recursos que dispone el Estado para cumplir con todas las obligaciones o las necesidades insatisfechas de la población, las asignaciones presupuestales programadas anualmente por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público están sujetas a techos fiscales que, para el caso de la USPEC está en el orden de los trescientos mil millones de pesos [...]”.

179. Sin embargo, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios asignó sesenta y ocho mil millones de pesos (\$68.000.000.000,00) como presupuesto final para la construcción del sector de mediana seguridad en San Gil, que incluye toda la infraestructura necesaria para prestar los servicios esenciales a las personas privadas de la libertad y para funcionar **independientemente de las construcciones que ya existen**.

180. En efecto, los estudios previos para la Licitación Pública núm. 012 de 2017 prevén la construcción de **una infraestructura independiente** que incluye el alojamiento de la guardia, ochenta y cinco (85) celdas para seiscientos ochenta (680) internos, controles de pabellón, concina, lavandería, peluquería, panadería, sanidad, oficinas de portal y archivo, unidad judicial, comedores, expendios, talleres, tabacalera, huerta productiva, módulo educativo, visitas conyugales, entre otras, así:

“[...] El proyecto de ampliación desarrollado incluye el programa arquitectónico necesario para ampliar la capacidad del establecimiento de San Gil en 671 nuevos cupos, que incluyen las áreas necesarias para un adecuado tratamiento de acuerdo con la normativa actual, en un área de construcción de 17.608 m² aproximadamente, distribuida en cinco (5) edificios de reclusión y cuatro (4) de áreas complementarias, y presenta una estructura de espacios por niveles en concordancia con la topografía del área de intervención, así:

• **TERCER PISO (NIVEL DE ACCESO)**

1. Alojamiento de Guardia.

• **SEGUNDO PISO**

1. Pabellones de celdas. (85 celdas. 680 internos.)
2. Controles de pabellón.
3. Cocina.
4. UTE. (9 celdas)
5. Lavandería.
6. Peluquería.

⁹⁹ Publicado en la página [http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/autos/Segunda parte respuesta Auto 110.pdf](http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/autos/Segunda%20parte%20respuesta%20Auto%20110.pdf)

web:

7. Panadería.
8. Sanidad.
9. Oficinas Portal y Archivo.

• **PRIMER PISO**

1. Portal 1
2. Portal 2
3. ATP (Atención y Tratamiento)
4. Unidad Judicial.
5. Comedores (5)
6. Repartos (5)
7. Expendios (5)
8. Talleres (5)
9. Carpintería (1), Telares (1), Tostadora de Cafe (1), Espacio de Recreación (1), Tabacalera (1).
10. Huerta Productiva.

• **PISO Nivel -1**

1. Modulo Educativo: Artes (2 aulas), Sistemas (2 aulas), Tipo Educativa (3 aulas), Polivalente (1 aula), Biblioteca.
2. Cuartos Técnicos de soporte.
3. Zona de Culto.
4. Visitas Familiares.

• **PISO Nivel – 2**

5. Visitas Conyugales (16 celdas).
6. Control de visitas conyugales.

[...] ¹⁰⁰.

181. Además de lo expuesto, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios no acreditaron que el desarrollo del proyecto en un predio que cumpla con el Plan de Ordenamiento Territorial exceda la capacidad de inversión de las entidades y que ello haga imposible la ejecución del proyecto de construcción del establecimiento de reclusión de mediana seguridad.

182. En estas condiciones, resulta más razonable que se adelante el proyecto de construcción en otro predio que cumpla con las exigencias previstas en la normativa y las necesidades especiales de la población privada de la libertad.

183. Por último, la Sala destaca que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario afirmó que la orden de terminar el proceso de Licitación Pública núm. 012 de 2017 afecta el presupuesto teniendo en cuenta que se invirtió una gran

¹⁰⁰ Disco compacto visible a folio 204 Bis

cantidad de dinero en los estudios previos y en el proceso de contratación.

184. Sobre el particular, la Sala considera que las entidades competentes tenían la obligación de determinar, en la etapa pre contractual, si la obra que se pretendía ejecutar era compatible con los usos del suelo y conveniente respecto a las necesidades de la población carcelaria, teniendo en cuenta que el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad es de primera generación y, en consecuencia, presenta un estado de deterioro avanzado. Sin embargo, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios señaló, en los estudios de necesidad, que el establecimiento de reclusión “[...] *cuenta con un espacio disponible anexo a la construcción existente del centro penitenciario que cumple con las características necesarias para la implementación del proyecto de ampliación en cuanto a uso de suelo de acuerdo con el Acuerdo no. 038 de 2003. (Anexo Documental 02_Acuerdo no. 038 de 2003_ PBOT), de acuerdo a lo anterior y con el fin de cumplir con los requerimientos actuales para las especificaciones de los centros penitenciarios [...]*” (Resaltado fuera de texto).

185. Lo anterior, no encuentra sustento probatorio en el presente proceso, en la medida en que el Secretario de Planeación certificó que el área que no está construida se encuentra ubicada en un sector con el uso del suelo destinado a la actividad residencial.

186. En estas condiciones, la culpa de la entidad no puede ser un motivo para considerar que las órdenes proferidas, en primera instancia, son innecesarias o muy costosas para la parte demandada.

Examen de proporcionalidad en sentido estricto

187. De acuerdo con lo expuesto, las órdenes judiciales de: i) “*terminar*” el proceso para contratar la construcción de un sector de mediana seguridad y obras conexas en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil; y ii) determinar el lugar donde debe construirse el sector de mediana seguridad y obras conexas, garantizan los derechos de la personas privadas de la libertad respecto a gozar de una infraestructura de servicios que satisfaga sus necesidades, de acuerdo con la normativa, y protege el principio de la autonomía territorial.

188. Además, impide que la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios tenga que realizar una inversión mayor, a corto y mediano plazo, toda vez que, de acuerdo con las pruebas, al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil le queda una vida útil que oscila entre los 13 y 38 años.

189. En estas condiciones, la Sala concluye que la orden judicial indicada *supra* no afecta los derechos fundamentales a la vida digna y a la dignidad humana de las personas privadas de la libertad toda vez que está dirigida a que la construcción de un establecimiento de mediana seguridad en San Gil y de las obras conexas atienda el Plan de Ordenamiento Territorial y las necesidades especiales de ese grupo.

190. En consecuencia, la Sala considera que no resulta procedente realizar el juicio de ponderación en sentido estricto.

Análisis del caso en concreto respecto de las obligaciones de los entes territoriales de sostenimiento y vigilancia de las cárceles para personas detenidas preventivamente

191. Visto el artículo 281 del Código General de Proceso, “[...] *[l]a sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieran sido alegadas si así lo exige la ley [...]*”.

192. La Sección Primera¹⁰¹ definió el principio de congruencia como “[...] *el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes, para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas [...]*”, es decir, que el alcance y contenido de una providencia está delimitado por las pretensiones, existiendo una correspondencia entre esta y los hechos que se esgrimen en la demanda y en su contestación.

¹⁰¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 3 de noviembre de 2016, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, número único de radicación 13001 23 31 000 2001 02023 01

193. La citada sentencia señaló que la congruencia debe ser interna y externa. La primera obedece a la correspondencia que debe existir entre la parte motiva y resolutive de la sentencia; y la segunda, la externa, que la decisión contenida en la resolutive se encuentre en concordancia con lo pedido en la demanda como en su contestación. Sobre este aspecto la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, expresó:

“[...] El petitum, entonces deberá expresar claramente la modificación o reforma que se pretende de los actos acusados, y a él atañe la observancia por parte del juzgador del principio de la congruencia de las sentencias, que debe ser tanto interna como externa. La externa, se traduce en la concordancia debida entre el pedido de la (sic) partes en la demanda y su corrección, junto con las excepciones, con lo decidido en la sentencia y encuentra su fundamento en los artículos 55 de la Ley 270 de 1996 y 170 del C.C.A. en concordancia con el 305 del C.P.C., que señala que el juez en la sentencia debe analizar “los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, con el objeto de resolver todas las peticiones”. No debe olvidarse además, que conforme al artículo 304 del C.P.C. la parte resolutive “deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda...”. Dado que con la definición del proceso se busca la certeza jurídica, la norma le impone al juez el deber de claridad respecto de la sentencia, noción que se opone a las decisiones oscuras, ambiguas o dudosas. La congruencia interna, está referida a la armonía y concordancia que debe existir entre las conclusiones judiciales derivadas de las valoraciones fácticas, probatorias y jurídicas contenidas en la parte considerativa, con la decisión plasmada en la parte resolutive de la sentencia.[...]”²⁵.

194. Respecto a las acciones populares, el artículo 34 de la Ley 472 prevé:

*“[...] **ARTICULO 34. SENTENCIA.** Vencido el término para alegar, el juez dispondrá de veinte (20) días para proferir sentencia. La sentencia que acoja las **pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible. La orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante. Igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular [...]**” (Resaltado fuera de texto).*

195. De conformidad con la norma transcrita, en las acciones populares la sentencia podrá contener las órdenes necesarias para asegurar la protección de los derechos e intereses colectivos que se consideren vulnerados, aun cuando no hayan sido objeto de las pretensiones de la demanda, en tanto, por la naturaleza de este mecanismo constitucional que persigue la protección de un interés

superior, se flexibiliza el principio de proporcionalidad. **No obstante, las órdenes que profiera el juez deben estar relacionadas con la *causa petendi*.**

196. **A pesar de las amplias facultades del juez popular, en el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos también rige el principio de congruencia de la sentencia, en el marco del núcleo esencial derecho fundamental al debido proceso.**

197. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario manifestó, en el recurso de apelación, que a los entes territoriales les corresponde el sostenimiento y vigilancia de las cárceles para personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que implique privación de la libertad, de acuerdo con el artículos 17 a 19 de la Ley 65; sin embargo, el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil está recibiendo a esta población.

198. El objeto y la causa *petendi* de este proceso no está relacionada con el cumplimiento de las obligaciones indicadas *supra*. La Sala desconocería el derecho al debido proceso de las partes si, en esta instancia procesal, estudia este asunto cuando no fue objeto de las pretensiones de la demanda, del debate probatorio ni de la sentencia proferida, en primera instancia.

199. Por las razones expuestas, el motivo de apelación estudiado no prospera.

Competencia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario para cumplir la sentencia proferida, en primera instancia

200. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario manifestó que “[...] *administrar pobreza es muy difícil, argumentando que el INPEC ya no tiene el manejo presupuestal del Instituto, el mismo fue delegado al USPEC, en lo referente a la administración presupuestal, mantenimiento de los establecimientos de reclusión de orden nacional y construcción de establecimientos nuevos [...]*”.

201. De acuerdo con lo expuesto por la Sala en el acápite denominado “*Marco normativo sobre las funciones asignadas al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario*”, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario tiene competencia para determinar las necesidades de infraestructura mínimas que deben cumplir los

centros de reclusión, de conformidad con lo establecido en el numeral 16 del artículo 2.º del Decreto 4151 de 2011, **a fin de garantizar las condiciones de seguridad, salubridad, alojamiento y los derechos fundamentales de las personas que deban ser reclusas en ellos.** De acuerdo a las necesidades determinadas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios definirá los lineamientos que en materia de infraestructura se requieran para la gestión penitenciaria y carcelaria en dichos centros.

202. Asimismo, es responsable de crear, fusionar y suprimir establecimientos de reclusión, de conformidad con los lineamientos de la política penitenciaria y carcelaria y de determinar las necesidades en materia de infraestructura, bienes y servicios para cumplir con sus objetivos y funciones, así como de requerir su suministro a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios.

203. En concordancia con lo anterior, el artículo 133 de la Ley 1955 prevé que las entidades territoriales: i) identificarán predios para la localización de las cárceles, sobre los cuales la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario realizarán una evaluación a fin de establecer la viabilidad operativa de los mismos; y ii) podrán identificar, adquirir, habilitar y ceder a título gratuito al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, el suelo con urbanismo y servicios públicos para la construcción de los establecimientos de reclusión nacionales, sin perjuicio de la facultad que les asiste para construir, administrar y operar cárceles del orden territorial.

204. En conclusión, se encuentra dentro de la competencia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario la orden determinar, en coordinación con la Unidad Nacional de Servicios Penitenciarios y Carcelarios y el Municipio de San Gil, *“[...] el lugar donde debe realizarse la construcción de un sector de mediana seguridad y obras conexas en el establecimiento penitenciario del orden nacional, de mediana seguridad **EPMS SAN GIL**, con el cumplimiento de los requisitos legales, reglamentarios y técnicos, sin afectar las disposiciones sobre el uso de suelos, armonizando los principios constitucionales del Estado Unitario con Autonomía Local [...]”*.

205. Por las razones expuestas, no prospera el motivo de apelación estudiado.

Otros motivos de inconformidad respecto de la sentencia proferida, en primera instancia

206. En primer orden, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y la Unidad Nacional de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, en síntesis, afirmaron que se han cerrado varios establecimientos de reclusión y se han limitado los cupos por órdenes judiciales, lo cual genera hacinamiento y agrava la crisis penitenciaria y carcelaria. A su juicio, la Rama Judicial está “coadministrando” las cárceles sin tener en cuenta las necesidades de las personas privadas de la libertad.

207. Sobre el particular, la Sala reitera que en un Estado Social de Derecho las autoridades deben cumplir sus funciones en el marco de la Constitución Política y de la ley. La atención de la crisis penitenciaria y carcelaria no constituye una justificación constitucionalmente válida para desconocer las normas que rigen el ejercicio de la función administrativa y el desarrollo de proyectos de infraestructura.

208. La presente decisión judicial no elimina la posibilidad de construir un establecimiento de reclusión de mediana seguridad en San Gil, sino que está dirigida a que este proyecto cumpla con la normativa, con el objeto de garantizar los derechos de las personas privadas de la libertad de gozar de una infraestructura de servicios que satisfaga sus necesidades, de acuerdo con la Constitución Política y la ley, y de respetar el principio de autonomía territorial.

209. En segundo orden, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios expuso en el recurso de apelación las razones por las cuales considera que no ha vulnerado ni amenazado los derechos e intereses colectivos a la seguridad y salubridad pública, a la moralidad administrativa, al ambiente sano y la prevención del riesgo. En el mismo sentido, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario indicó que no ha vulnerado el derecho a un ambiente sano.

210. La Sala precisa que estos argumentos carecen de congruencia frente a la sentencia proferida, en primera instancia, en la medida en que el Tribunal declaró únicamente “[...] *la vulneración del derecho e interés colectivo a la realización de*

construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes [...]”. En efecto, la parte actora no probó la vulneración de los demás derechos e intereses colectivos invocados en la demanda.

211. La Sala precisa que las partes ejercen el derecho de impugnación, mediante el recurso de apelación, contra **el contenido de una decisión judicial**; en consecuencia, tienen la carga de **confrontar** los argumentos expuestos por el juez de primera instancia con sus motivos de inconformidad. Ello exige una relación lógica entre lo decidido, en primera instancia, y el recurso de apelación.

212. Así, carece de fundamento que la Sala realice un estudio de los motivos de inconformidad expuestos en el recurso de apelación por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario frente a derechos intereses colectivos cuya vulneración o amenaza no fue probada por la parte actora.

213. En tercer orden, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios manifestó, en el recurso de apelación, que *“[...] La construcción de un Establecimiento Penitenciario y Carcelario no se encuentra determinado en ninguno del articulado del Plan de Ordenamiento Territorial por lo que en estricto sentido y a la luz de la interpretación hecha por la parte aquí demandante, en ningún sector de dicho municipio sería dable la construcción de dicha edificación [...]”.*

214. La Sala considera que este argumento no encuentra sustento probatorio comoquiera que el artículo 131 del Plan de Ordenamiento Territorial de San Gil prevé las cárceles y los centros correccionales dentro del equipamiento de cobertura regional, en el área de defensa y seguridad del Grupo 2. En efecto, el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil se encuentra en un 68.61% en el área de actividad dotacional AD 2, que permite la existencia de infraestructura carcelaria.

215. En cuarto orden, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios aseguró que *“[...] el PBOT del Municipio de San Gil vigente fue adoptado por dicha entidad territorial en el año 2003 cuando ya existía el centro de reclusión de*

San Gil, y en tal virtud, fue la misma entidad territorial, la que permitió la construcción de viviendas residenciales, colegios y demás edificaciones contiguas al lugar [...]”.

216. En el expediente no obran las pruebas necesarias para realizar una comparación que permita llegar a la conclusión indicada *supra* o que permita inferir que esa norma modificó el uso del suelo en este caso particular. De las pruebas se concluye únicamente que el 31.39% del bien inmueble en donde funciona el establecimiento de reclusión, que corresponde al sector no construido, tiene un uso del suelo de actividad residencial AR 1.

217. Además, por regla general, las normas sobre usos del suelo tienen eficacia inmediata y, en consecuencia, obligan a su destinatario. En efecto, el artículo 28 de la Ley 153 de 15 de agosto de 1887¹⁰² prevé que “[...] [t]odo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a su ejercicio y cargas, y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley [...]”; la Corte Constitucional, en la sentencia C-192 de 2016, consideró que “[...] [e]llo implica que se trata de normas que pueden proyectarse respecto del ejercicio del ius utendi propio del derecho de propiedad, sin que sea posible oponerse a la modificación o exigir la inaplicación de los cambios introducidos [...]”¹⁰³.

218. El Plan de Ordenamiento Territorial es de orden público, de carácter “*cambiante*” y de aplicación inmediata, lo cual implica que, por regla general, no es posible oponerse al mismo por la existencia de derechos adquiridos o situaciones consolidadas, como lo pretende la entidad demandada. Esta Corporación ha precisado que “[...] las normas sobre el uso del suelo son cambiantes, de modo que, por ejemplo, lo que hoy es una zona exclusivamente residencial mañana puede no serlo y viceversa. También ha sostenido que dado que las normas sobre uso del suelo son de orden público y de efecto general inmediato, no es posible a sus destinatarios aducir derechos adquiridos para obviar su aplicación, y que cuando las autoridades de policía exigen su observancia cumplen con el deber de vigilar que se dé aplicación a la normativa sobre usos de suelo [...]”¹⁰⁴.

¹⁰² “Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887”

¹⁰³ Corte Constitucional, sentencia C- 192 de 20 de abril de 2016, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁰⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia del 26 de noviembre de 2004, núm. único de radicación 2500023240002002013602; C.P. Rafael Ostau de Lafont Pianeta. Esta providencia fue citada en la sentencia proferida el 15 de marzo de 2018 en el proceso identificado con el número único de radicación: 25000232400020060017802.

219. En quinto orden, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios manifestó, en varias oportunidades en el recurso de apelación, que la problemática ha disminuido a partir de la creación de la entidad “[...] *gracias a la gestión administrativa, logística y contractual desplegada por la entidad, sin que sea humanamente posible que en tan corto tiempo de creación, la USPEC pueda superar el 100% de la problemática del hacinamiento carcelario que aqueja al país desde décadas atrás [...]*”. Sobre el particular, basta con precisar que el Tribunal en la sentencia proferida, en primera instancia, no reprochó la falta de adopción de medidas para superar el hacinamiento en el sistema penitenciario y carcelario, sino el incumplimiento de la normativa que regula la construcción de establecimientos de reclusión.

220. Por las razones expuestas, los argumentos estudiados no tiene la fuerza suficiente para revocar la sentencia proferida, en primera instancia.

Costas, en segunda instancia

221. Visto el artículo 38 de la Ley 472, sobre las costas, “[...] *[e]l juez aplicará las **normas de procedimiento civil relativas a las costas**. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar [...]*” (Resaltado fuera de texto original).

222. A su vez, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que la condena en costas se sujetará, entre otras, a las siguientes reglas: i) se condenará en costas a la parte vencida del proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión; ii) en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda; iii) cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias; iv) en caso

de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión; v) cuando dos o más personas deban pagar costas, el juez condenará en proporción a su interés en el proceso; y si guarda silencio, se entiende que están distribuidas por partes iguales entre ellos; vi) si varias personas son favorecidas con la condena en costas, a cada una se les reconocerán los gastos que hubieren sufragado y las liquidaciones se harán por separado; y vii) únicamente hay lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

223. En el caso *sub examine*, no se condenará en costas porque la sentencia será revocada parcialmente, en relación con la orden de reubicación del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil.

Comité de verificación

224. Visto el artículo 34 de la Ley 472, sobre la sentencia en acciones populares, “[...] el juez [...] podrá conformar un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia en el cual participarán **además del juez**, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público y una organización no gubernamental con actividades en el objeto del fallo. También comunicará a las entidades o autoridades administrativas para que, en lo que sea de su competencia, colaboren en orden a obtener el cumplimiento del fallo [...]” (Resaltado fuera de texto).

225. De acuerdo con la norma indicada *supra* el comité de verificación debe ser presidido por el juez de primera instancia y en el mismo deben participar las partes, la entidad encargada de velar por el derecho e interés colectivo que se protege y el Ministerio Público.

226. El Tribunal, en el ordinal tercero de la sentencia proferida, primera instancia ordenó “[...] al **MUNICIPIO DE SAN GIL, UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC y el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC** crear un Comité Interdisciplinar integrado por sus delegados, la parte accionante y la Defensoría del Pueblo, para que hagan seguimiento al cumplimiento de esta decisión e informen al

Despacho las gestiones adelantadas para materializar los derechos e intereses colectivos amparados [...]”. El Tribunal no se incluyó en el comité interdisciplinar.

227. En consecuencia, la Sala modificará el ordinal tercero de la sentencia proferida, en primera instancia, para ordenar la conformación del comité de verificación con la participación de: i) la parte actora; ii) el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario; iii) la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios; iv) el Municipio de San Gil; v) la Defensoría del Pueblo; y vi) el Delegado de la Procuraduría General de la Nación ante el Tribunal Administrativo de Santander. **Este Comité será presidido por el Tribunal Administrativo de Santander**, a través de la Magistrada ponente de la sentencia proferida, en primera instancia.

Conclusiones de la Sala

228. En suma, la Sala concluye que el parágrafo 1.º del artículo 8.º de la Ley 1709 tiene como objeto que las construcciones de establecimientos de reclusión que se iniciaron a partir del 20 de enero de 2014 tengan una distancia mínima del perímetro urbano de doscientos (200) metros. En consecuencia, esta obligación no es exigible a las cárceles construidas en una fecha anterior ni a las adecuaciones que se realicen al interior de las mismas.

229. En atención a que el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil fue construido hace más de sesenta (60) años, las autoridades competentes no tiene la obligación de cumplir la norma indicada *supra*.

230. En consecuencia, la Sala revocará el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida, en primera instancia, respecto de la orden de *“[...] disponerse el traslado definitivo del centro penitenciario del Municipio de San Gil a fin de satisfacer la exigencia de aislamiento mínimo [...]”*.

231. Ahora bien, la parte actora probó que una parte del proyecto de construcción de un sector de mediana seguridad y obras conexas en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil, que corresponde

a 10.610,728 metros cuadrados¹⁰⁵, se ejecutará en un suelo que tiene prohibido la construcción de cárceles porque el Plan de Ordenamiento Territorial estableció la actividad residencial como uso principal.

232. La Sala considera que esta situación atenta contra el derecho de las personas privadas de la libertad de gozar de una infraestructura que satisfaga sus necesidades, de conformidad con el marco normativo que regula la materia, y desconoce el principio de autonomía territorial, lo cual afecta el interés general. En estas condiciones, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios amenazan el derecho e interés colectivo a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

233. Las órdenes judiciales de primera instancia de: i) “*terminar*” el proceso para contratar la construcción de un sector de mediana seguridad y obras conexas en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil; y ii) determinar el lugar donde debe construirse el sector de mediana seguridad y obras conexas, tienen la finalidad constitucionalmente legítima de proteger los derechos de las personas privadas de la libertad y el principio de autonomía territorial y, además, son idóneas y necesarias para lograr ese fin.

234. Asimismo, la Sala considera que esa decisión judicial no afecta los derechos a la vida digna y dignidad humana de las personas privadas de la libertad; por el contrario, tiene como objetivo garantizar que la infraestructura carcelaria sea digna y atienda las normas que regulan el asunto.

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

III. RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida el 18 de mayo de 2019 por el Tribunal Administrativo de Santander, en

¹⁰⁵ Según el certificado del Secretario de Planeación Municipal de San Gil.

primera instancia, únicamente respecto de la orden de “[...] disponerse el traslado definitivo del centro penitenciario del Municipio de San Gil a fin de satisfacer la exigencia de aislamiento mínimo [...]”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. MODIFICAR el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia proferida el 18 de mayo de 2019 por el Tribunal Administrativo de Santander, en primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, el cual quedará así:

*“**TERCERO: CONFORMAR** un comité de verificación de la sentencia, con la participación de: i) la parte actora; ii) el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario; iii) la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios; iv) el Municipio de San Gil; v) la Defensoría del Pueblo; y vi) el Delegado de la Procuraduría General de la Nación ante el Tribunal Administrativo de Santander. **Este Comité será presidido por el Tribunal Administrativo de Santander**, a través de la Magistrada ponente de la sentencia proferida, en primera instancia”.*

TERCERO. CONFIRMAR, en lo demás, la sentencia proferida el 18 de mayo de 2019 por el Tribunal Administrativo de Santander, en primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. REMITIR copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 5 de agosto de 1998.

QUINTO. En firme esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal Administrativo de Santander.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Consejero de Estado

**Presidenta
Consejera de Estado**

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado Consejero de Estado

