



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA VIRTUAL DE DECISIÓN No. 4

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, 31 de marzo de 2020

ACCIONANTE:	DIDIER ESCOBAR y FREDY ANTONIO MOSQUERA
ACCIONADO:	INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE COMBITA- EPAMSCASCO
REFERENCIA:	150012333000-2020-00136-00
MEDIO DE CONTROL:	CUMPLIMIENTO
TEMA:	RESOLUCIÓN POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDE EL REGLAMENTO INTERNO RESPECTO DE LA CAPACIDAD Y CLASIFICACIÓN DE LOS PABELLONES.
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotadas las etapas procesales precedentes y no existiendo vicio o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a proferir sentencia en los términos del artículo 187 del CPACA.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. Solicitud de cumplimiento (fls. 1-2)

Los señores DIDIER ESCOBAR y FREDY ANTONIO MOSQUERA, internos reclusos en el pabellón No. 01 de alta seguridad del EPAMSCASCO, actuando en nombre propio, acuden a esta jurisdicción en ejercicio del medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos de que trata el artículo 146 del CPACA, con el fin de formular demanda contra el DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, a efectos de que se ordene el cumplimiento del artículo 36- párrafo 5º - literal a)- inciso 1º de la Resolución No. 2094 de 2018, en cuanto a la capacidad de los

pabellones y la clasificación de condenados y sindicados, imponiendo una medida cautelar a favor del pabellón No. 01, con la finalidad que no ingrese más población PPL y así no hacinarlo más.

1.2. Fundamentos fácticos (f. 1-2)

Como fundamentos fácticos de la acción, la parte demandante enunció los que se resumen enseguida:

Indicó que el 28 de noviembre de 2019, dirigieron ante la Dirección de EPAMSCASCO, solicitud de cumplimiento del artículo 36- capítulo vii- párrafo 5º - literal a)- inciso 1º de la Resolución No. 2094 de 2018.

Adujó que el 20 de diciembre de 2019, se obtiene respuesta en la que se indicó que es facultad del Director del INPEC, remitiendo la petición a la oficina de asuntos penitenciarios.

Refirió que la oficina de asuntos penitenciarios del INPEC, no se ha pronunciado respecto a la remisión de la petición y su contenido, como tampoco se ha dado cumplimiento a lo normado.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 07 de febrero de 2020 (f. 24), correspondiendo por reparto al Juzgado Catorce Administrativo Oral de Tunja y a través del auto el 11 de febrero de 2020 (fl. 26), declaró la falta de competencia, decisión que fue debidamente comunicada a los accionantes (fls. 27, 31 a 34), quienes interpusieron recurso de apelación resuelto en auto del 20 de febrero de 2020 (fl. 36).

Teniendo en cuenta la remisión por competencia, correspondió el conocimiento a la Corporación según acta de reparto del 04 de marzo de 2020 (fl. 44) y fue admitida mediante auto notificado por estado del 06 de marzo de 2020 (fls. 46-48), oportunidad en la que, además se ordenó la notificación al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE COMBITA-EPAMSCASCO y se otorgó el término de 3 días para intervenir, tal como lo prevé el artículo 13 de la Ley 393 de 1997 y se les informó a las partes que el fallo sería emitido dentro de los 20 días siguientes a la emisión de esa providencia, como lo señala esa misma disposición, debidamente notificada (fls. 49 -53).

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Ninguna de las accionadas en la oportunidad legal de la notificación del auto admisorio se pronunció (fl. 57).

No obstante lo anterior, mediante auto del 13 de marzo de 2020 (fl. 58), se dispuso efectuar requerimiento probatorio para dilucidar aspectos relevantes antes de proferir la sentencia correspondiente, decisión comunicada al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE COMBITA-EPAMSCASCO (fls. 59 a 60), entidad que allegó vía correo electrónico el 17 de marzo de 2020 (fl. 61), el informe solicitado y la Resolución No. 2094 de 2018 (fls. 63 y s.s).

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

En el presente asunto corresponde a la Sala establecer si: ¿Es procedente ordenar al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE COMBITA-EPAMSCASCO el cumplimiento del artículo 36- parágrafo 5° - literal a)- inciso 1° de la Resolución No. 2094 de 2018, desconociendo la declaratoria de estado de cosas inconstitucionales y los aspectos de determinados en la Ley 393 de 1997?

1.1. Tesis argumentativa propuesta por la Sala:

La Sala denegará las pretensiones de la demanda, en razón a la declaratoria del estado de cosas inconstitucionales en el sistema penitenciario y carcelario, que **impuso unas reglas de equilibrio y equilibrio decreciente, como aquellos mecanismos principales de regulación del hacinamiento en el marco del sistema penitenciario** y a los que la instancia se debe remitir.

De igual manera, considera la Sala que la orden que podría conllevar el cumplimiento particular de lo pretendido, involucra varias instituciones del orden nacional, como respuesta institucional estructural y articulada de distintas ramas del poder público para atender la situación planteada por los actores, que trasciende la esfera del presente medio de control y que **desconocerían las decisiones de la Sala Especial de Seguimiento de la Corte Constitucional**, además de la reciente declaratoria de emergencia

Penitenciaria y Carcelaria para todos los establecimientos carcelarios, que dispuso el manejo de la situación a través de una política pública del orden nacional.

Además porque el cumplimiento de lo pretendido, no es un **mandato imperativo e inobjetable que radique exclusivamente en cabeza de la accionada**, tal como lo preceptúa el inciso del artículo 5º de la Ley 393 de 1997.

2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

2.1. Naturaleza del medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos

Según lo previsto en el artículo 87 de la Constitución, la acción de cumplimiento tiene por finalidad hacer efectivo el derecho del que goza toda persona, natural o jurídica, pública o privada, en cuanto titular de intereses jurídicos, para exigir tanto a las autoridades públicas como a los particulares que ejerzan funciones de esta índole, el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a tal autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos, y de tal forma, hacer efectiva la observancia del ordenamiento jurídico existente. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado:

“(...) El objeto y finalidad de la acción de cumplimiento es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo. (...)”¹

Según se colige del contenido de la Ley 393 de 1997, **los requisitos exigidos para que la acción de cumplimiento prospere son los siguientes**²:

- Que el deber jurídico que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o **actos administrativos vigentes** (art. 1º).
- Que el **mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o de un particular en**

¹ CConst, C-157/1998, A. Barrera.

² Ver, por ejemplo: CE 5, 23 Mar. 2017, e05001-23-33-000-2014-01832-01(ACU), L. Bermúdez.

ejercicio de funciones públicas, frente a los cuales se reclama su cumplimiento (arts. 5º y 6º).

- Que se **pruebe la renuencia al cumplimiento del deber**, ocurrida ya sea por acción u omisión del exigido a cumplir, o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (art. 8º).
- **No procederá la acción cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico**, salvo el caso que, de no proceder el juez administrativo, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción.

Por lo tanto, la acción de cumplimiento es de **carácter subsidiario o residual porque sólo procede ante la ausencia de otros mecanismos de defensa judicial**, según la apreciación que en cuanto a su eficacia haga el operador judicial en el caso concreto. Además, esta acción no procederá para la protección de los derechos que puedan ser amparados por conducto de la acción de tutela, **ni tampoco para perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos** (art. 9 L 393/1997).

2.2. Del estado de cosas inconstitucionales

Para la Sala, es importante recordar los elementos que la Corte Constitucional, ha identificado como constitutivos de un estado de cosas inconstitucionales, así:

“(i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (iii) (SIC) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iii) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos. (iv) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; (v) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial”³. (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

³ Corte Constitucional, sentencia T-025 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Con este panorama, se puede señalar que las dos grandes crisis humanitarias de este país, se encuentran asociadas con la **violencia del conflicto armado y con la ejecución de la pena en el sistema penitenciario y carcelario.**

Sin embargo, en el caso del sistema penitenciario y carcelario, si bien existen una serie de factores del contexto social que no son de fácil identificación y atención por parte del Estado, **es clara la responsabilidad directa de este, por la sujeción especial de las personas privadas de libertad,** de garantizar plenamente los derechos que no se ven limitados o suspendidos con la sanción de privación de la libertad, **a través de la creación de un régimen diferenciado de derechos.**

2.3. Del estado de cosas inconstitucionales en el sistema penitenciario y carcelario

En el caso de la población carcelaria, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos⁴, ha ofrecido lineamientos para el seguimiento al estado de cosas inconstitucionales a partir de mínimos constitucionalmente asegurables. Aspectos que recalco el órgano constitucional y a través del **Auto No 110 del 11 de marzo de 2019**, emitido por la **Sala Especial de Seguimiento** a las **Sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015**, la instancia retoma los siguientes aspectos:

A través de la **Sentencia T-388 de 2013**⁵, la Corte Constitucional declaró un Estado de Cosas Inconstitucional (en adelante ECI), que fue reiterado en la **Sentencia T-762 de 2015**, bajo la premisa de que la desarticulación de la política criminal engendra la vulneración masiva y generalizada de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad.

Así y con el propósito de hacer más efectiva la valoración y la intervención de la Corte Constitucional en la superación del referido Estado de Cosas Inconstitucionales -ECI, la **Sala Plena designó una Sala Especial para asumir el conocimiento del asunto y para unificar los seguimientos diseñados en ambas decisiones.**

Como consecuencia de lo anterior, el 22 de febrero de 2018, la Sala Especial de Seguimiento profirió el **Auto 121 de 2018**, por medio del cual reorientó la estrategia de seguimiento al ECI en materia penitenciaria y

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-153 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.- Corte Constitucional, sentencia T-388 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa. 4 y Corte Constitucional, sentencia T-762 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

⁵ Sentencia T-388 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.

carcelaria, a partir de (i) los roles de las entidades en el seguimiento⁶; y (ii) los mínimos constitucionales asegurables que fueron definidos en esa providencia respecto de los siguientes aspectos: **infraestructura**, resocialización, alimentación, salud, servicios públicos domiciliarios y acceso a la administración pública y de justicia.

En el mismo proveído, también se establecieron, además, los cuatro bastiones del seguimiento: (i) la base de datos y el sistema de información sobre política criminal; (ii) las normas técnicas sobre privación de la libertad; (iii) la línea base; y (iv) la definición de los indicadores de goce efectivo de derechos, mismos que deben dar cuenta de los mínimos constitucionalmente asegurables en un escenario carcelario.

Las estrategias adoptadas por la Corte Constitucional se consolidaron así:

- ✓ La **regla de equilibrio decreciente**, consiste en que, las autoridades competentes, solo podrán autorizar el ingreso de personas a los establecimientos penitenciarios y carcelarios *"si y sólo sí (i) el número de personas que ingresan es igual o menor al número de personas que salgan del establecimiento de reclusión, durante la semana anterior, por la razón que sea (por ejemplo, a causa de un traslado o por obtener la libertad), y (ii) el número de personas del establecimiento ha ido disminuyendo constantemente, de acuerdo con las expectativas y las proyecciones esperadas"*⁷. Se trata, por tanto, de un remedio judicial para hacer frente al riesgo de vulneración de derechos fundamentales de la población privada de la libertad, en virtud del hacinamiento grave y evidente de los centros de reclusión.

- ✓ La **regla de equilibrio**, corresponde a que una vez que los establecimientos logren tener un nivel de ocupación que no exceda su cupo máximo, se podrán dejar de aplicar la *regla de equilibrio decreciente* y, en su lugar, aplicar la segunda regla que **consiste en mantener la ocupación y evitar el hacinamiento**.

Ahora bien, para junio de 2017, la Sala Especial de la Corte Constitucional, ha recibido información relacionada con la aplicación de la *regla de equilibrio decreciente* en los centros de reclusión del país. Por lo anterior,

⁶ Tales establecimientos son: Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta, COCUC, Cárcel La Tramacúa de Valledupar, Cárcel Modelo de Bogotá, Cárcel Nacional Bellavista de Medellín, Cárcel San Isidro de Popayán, Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Barrancabermeja.

⁷ Sentencia T-388 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.

esta providencia se referirá, específicamente, a la aplicación de la *regla de equilibrio decreciente*, en tanto la **regla de equilibrio es una consecuencia de la reducción del hacinamiento, cuyo propósito es mantener las condiciones de ocupación sin exceder los cupos disponibles**, situación a la que se llegará, de conformidad con lo dispuesto por la **Sentencia T-388 de 2013**, una vez que la *regla de equilibrio decreciente* cumpla su fin.

Estos parámetros no solo sirven para orientar la evolución de la estrategia de superación de dicho estado de cosas, sino también como guía, en los casos concretos, a la hora de establecer la naturaleza de la vulneración **ius-fundamental** y el remedio judicial procedente para conjurarla, como también, punto de referencia necesario del diálogo interinstitucional.

Aunado a lo anterior, para la Corte constitucional, bajo la vigencia de un Estado social y democrático de derecho, todo centro de reclusión debe respetar la dignidad humana, de lo contrario deberá ser corregido o no podrá ser usado como establecimiento penitenciario y carcelario, pero en los términos fijados en la **Sentencia T-388 de 2013**, también precisó que el cierre completo de las cárceles puede tener efectos inusitados en el sistema penitenciario y carcelario, razón por la cual acudió a las **reglas de equilibrio y equilibrio decreciente**, como una solución que permite armonizar la garantía de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, con la correcta ejecución de la administración de justicia.

En consecuencia, los mínimos que deben ser garantizados en la vida en reclusión por las autoridades competentes se refieren a los siguientes aspectos: i) la resocialización, ii) la infraestructura carcelaria, iii) la alimentación al interior de los centros de reclusión, iv) el derecho a la salud, v) los servicios públicos domiciliarios y vi) el acceso a la administración pública y a la justicia. Estos mínimos constitucionalmente asegurables, como señaló la Sala Especial de Seguimiento, tienen carácter *prima facie*, es decir, no constituyen una lista taxativa ni exhaustiva que agote los temas de los cuales deben ocuparse las autoridades competentes, de manera que es plausible su adaptación a diferentes contextos (cárceles de mediana y alta seguridad, de hombres, de mujeres, mixtas, población carcelaria condenada y sindicada, ubicación geográfica, disponibilidad de recursos técnicos, entre otros).

2.3 La cláusula del estado de cosas inconstitucionales para armonizar los órdenes particulares y estructurales en materia penitenciaria y carcelaria.

En el **Auto 548 de 2017** proferido por la Sala Especial de la Corte Constitucional, se analizó la necesidad de armonizar la labor del órgano constitucional, frente a los derechos fundamentales de la población privada de la libertad, con la función de los jueces constitucionales de instancia. De conformidad con tal providencia se destacan los siguientes aspectos:

“Los remedios que puede formular el juez en una situación general como lo es el ECI, difiere de los que diseñaría en relación con casos puntuales que revelan una afectación individual de los derechos fundamentales, como los que usualmente enfrenta. La necesidad de convergencia entre las autoridades judiciales, para enfrentar las causas que dieron lugar al Estado de Cosas Inconstitucional implica que la independencia judicial, propia del administrador de justicia, se enmarque en los objetivos comunes y las medidas estructurales que fija la Corte Constitucional, para lograr superar la situación de anormalidad constitucional que se constató en sede de revisión.

Lo anterior implica que, sin perjuicio de la autonomía judicial y bajo el influjo de la unidad de la jurisdicción, el juez de tutela que asume el conocimiento de asuntos que versen sobre la problemática carcelaria y penitenciaria en el país debe armonizar las medidas que considere necesarias para resolver el caso puntual (simples o complejas), a las estrategias de superación de la situación estructural verificada por la Corte y a la orientación general que fijó para la superación de la crisis”⁸.

Teniendo en cuenta las previsiones señaladas en precedencia, las decisiones de los jueces de instancia que ordenan la aplicación de la **regla de equilibrio decreciente son complejas**, y suponen que deben acudir al juicio de proporcionalidad propuesto, no solo para considerar ordenar la medida en nuevos casos, sino, además, para evaluar la continuidad de la medida si esta ya ha sido ordenada, en tanto resulte nueva evidencia empírica que así lo amerite.

De conformidad con lo abordado ampliamente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esta Sala reconoce la complejidad del escenario que deben enfrentar las autoridades penitenciarias y carcelarias cuando sobre ellas recaen decisiones judiciales contrapuestas que, por una parte, ordenan la aplicación de la *regla de equilibrio decreciente* en determinado establecimiento y, por otra parte, ordenan recibir en ese establecimiento a personas detenidas en los centros de reclusión transitoria.

⁸ Auto 548 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

2.4 De la declaratoria de emergencia carcelaria

Con la expedición del Decreto N° 417 del 17 de marzo de 2020⁹, el Gobierno Nacional decretó el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional y **posterior a ello, derivados de disturbios presentados y por razones de seguridad y de salubridad** en los Establecimientos Carcelarios y Penitenciarios, para evitar entre otros aspectos contagios del COVID -19 por el hacinamiento, el Ministerio de Justicia y el INPEC, adoptaron medidas judiciales que permitan descongestionar las cárceles.

Así, con la **Resolución 1144 del 21 de marzo de 2020**, el Director del INPEC, en virtud del artículo 92 de la Ley 1709 de 2014, por medio del cual se modificó el artículo 168 de la Ley 65 de 1993, **declaró el Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria para todos los establecimientos carcelarios de orden nacional que dependen de esa institución**, con el propósito de conjurar la crisis e impedir la expansión del coronavirus, teniendo en cuenta el hacinamiento que presentan dichos establecimientos.

En el documento se precisa entre las razones para la declaratoria de emergencia carcelaria, que las medidas “urgentes y expeditas” fueron justificadas en lo que se define como “**situaciones graves y sobrevinientes, de salud o sanitarias, de seguridad penitenciaria y carcelaria, hacinamiento y fallas en la prestación de servicios esenciales**”, así sí las causas que motivaron esta declaratoria se mantienen por un año, podrán prorrogarse con autorización del Consejo Directivo.

3. CASO EN CONCRETO

3.1. Acto cuyo cumplimiento se pretende

Se trata del **artículo 36- párrafo 5° - literal a)- inciso 1° de la Resolución No. 2094 de 2018** “*Por la cual se expide el Reglamento de Régimen Interno del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cómbita – Boyacá*”, que dispone lo siguiente (fls. 75 vto -76):

“ARTÍCULO 36. CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN. *La Junta de Asignación de Patios y Distribución de Celdas del EPAMSCAS de Cómbita, clasificará a las personas privadas de la libertad de acuerdo con los criterios del artículo 63*

⁹ <https://acmineria.com.co/acm/wp-content/uploads/2020/03/DECRETO-417-DE-2020-Emergencia-Econ%C3%B3mica.pdf>

de la Ley 65 de 1993 y conforme al principio de enfoque diferencial del artículo 3A *Ibíd.*

(...)

PARÁGRAFO 5º. El Director del establecimiento de reclusión, determinará con base en la estructura, categorización, criterios de clasificación y enfoque diferencial, la distribución de las áreas destinadas para la habitabilidad de las personas privadas de la libertad.

(...)

a) Alta Seguridad. Con una capacidad total para 1500 personas privadas de la libertad, distribuidos de la siguiente manera:

- **Siete (7) pabellones con capacidad para albergar a 1.428 personas privadas de la libertad, cada pabellón con una capacidad de 204 PPL, destinados éstos a albergar personas condenadas y sindicadas, de acuerdo con el perfil delictivo.** La fijación de penitenciaría en Alta Seguridad es competencia del Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

(...)" (Negrilla y subrayado fuera del texto)

3.2. Material probatorio

De manera relevante, en el proceso se acreditó lo siguiente:

- Derecho de petición presentado por los internos del pabellón No. 01 del EPAMSCASCO y dirigido al Director del Establecimiento, fechado del 28 de noviembre de 2019 (fls. 4 a 23), mediante el cual solicitan dar cumplimiento al artículo 36- parágrafo 5º - literal a)- inciso 1º de la Resolución No. 2094 de 2018, en cuanto al cupo máximo allí indicado.

-Respuesta al derecho de petición presentado por los accionantes (fl. 3), en el que el comandante de vigilancia del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE COMBITA- EPAMSCASCO, indicó que es el Director General del INPEC, quien tiene la facultad discrecional de disponer y determinar el sitio de reclusión y la distribución de los internos, de acuerdo con los artículos 73 y 75 de la Ley 65 de 1993, por lo que en aras de dar respuesta a la petición, la remitió a la oficina de asuntos penitenciario INPEC para la emisión de una respuesta de fondo.

- Copia de la **Resolución No. 2094 de 2018** "Por la cual se expide el Reglamento de Régimen Interno del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cómbita – Boyacá", emitida por el Director del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE

ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE COMBITA- EPAMSCASCO (fls. 68 a 111).

- El Director del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE COMBITA, mediante escrito No. 150- EPAMSCASCO – TUT- del 17 de marzo de 2020 (fls. 63 -66), señaló lo siguiente:

“Por otra parte se informa que el Establecimiento de Alta Seguridad de Combita cuenta con (08) ocho Patios o Pabellones que integran la planta física, los cuales se encuentran distribuidos de la siguiente manera: A. Siete pabellones, (1 al 7) destinados para asignar personas privadas de la libertad (PPL), condenados y sindicados, sin diferencia alguna. (Raza, color, creencias, pensamiento, ideología, etc). B. Un pabellón (8) distribuido en tres zonas; 1 Atención especial UTE, destinada para albergar PPL por seguridad especial y/o sancionados. 2. Áreas comunes, destinadas para albergar PPL que redime pena en el rancho, panadería y aseadores de áreas comunes. 3. Adulto Mayor, destinado a albergar PPL de grupo vulnerable como tercera edad –Mayores de 60 años.

Es importante resaltar que cada pabellón del 1 al 7, cuenta con 102 celdas, cada una diseñada originalmente para (02) dos ppl y los pabellones 8- adulto mayor y 8- áreas comunes cuenta con (18) dieciocho celdas, igualmente diseñadas originalmente para (02) dos ppl. El pabellón 8-ute, originalmente cuenta con (100) cien celdas de las cuales actualmente consta de (50) cincuenta celdas en condiciones óptimas para albergar ppl.

Los pabellones que componen la planta física del Establecimiento de Alta Seguridad de Combita, actualmente se encuentra distribuidos así:

PATIO	CAPACIDAD DE ALBERGUE	CAPACIDAD ACTUAL
1	204 PPL	287 PPL
2	204 PPL	290 PPL
3	204 PPL	286 PPL
4	204 PPL	284 PPL
5	204 PPL	277 PPL
6	204 PPL	282 PPL
7	204 PPL	278 PPL
8 AM	36 PPL	38 PPL
8 AC	36 PPL	53 PPL
8 AUTE	50 CELDAS HABILITADAS	33 PPL

Como se puede evidenciar en lo que respecta a los pabellones N° 1 al 7, éstos cuentan originalmente con (102) Ciento Dos celdas diseñadas para albergar (02) Dos ppl cada una, es decir, una capacidad para albergar (204) doscientos cuatro PPL, y en la actualidad se encuentran asignados a dichos pabellones más de (80) Ochenta PPL, por encima de éste tope, de tal manera que en la actualidad tendríamos más de (600) seiscientos PPL de sobrecupo o hacinamiento.

Es importante resaltar que a la fecha tenemos una sobrepoblación significativa en este establecimiento, como se indica a continuación:

CAPACIDAD REAL DE ALBERGUE del EPAMSCAS- COMITA: 1.500 (mil quinientos PPL) y TOTAL DE PPL A LA FECHA: 2.108 (Dos mil ciento Ocho PPL), lo que indica un porcentaje de sobrepoblación de más del 40%. Así mismo recordar que esta problemática ha sido tratada en diferentes reuniones no solo de la Junta de Distribución de Patios y Asignación de celdas de éste Establecimiento, sino también en comités de Derechos humanos, convivencia, seguridad y Concejos Directivos, también fueron informados en su momentos todos los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja y los diferentes entes de Control DEFENSORIA, PROCURADURIA, CONTRALORIA y ORGANISMOS DE DERECHOS HUMANOS, llegando siempre a la misma conclusión: Como es de conocimiento general el inconveniente de sobrepoblación carcelaria es un problema que se presenta en todos los Establecimientos del país.

(...)”.

3.3. Análisis de la Sala

Antes de hacer referencia a los argumentos con los que la entidad accionada solicita se declare que el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE COMBITA- EPAMSCASCO, no ha incumplido la norma referida por los accionantes, la Sala hará referencia al cumplimiento del requisito de procedibilidad alusivo a la constitución en renuencia.

Al respecto, de acuerdo al artículo 8º de la Ley 393 de 1997, es indispensable para que prospere este mecanismo judicial que la autoridad encargada del cumplimiento de la norma haya demostrado su rebeldía, ya sea expresa o tácitamente. Por lo tanto, ante la falta de acreditación del requisito de renuencia con la demanda, lo procedente es el rechazo de plano de la misma, conforme lo dispone el artículo 12 de la Ley 393 de 1997¹⁰, en concordancia con el numeral 3º del artículo 161 del CPACA. Empero, si después de recaudadas las pruebas la renuencia resulta ser solo aparente o si la autoridad manifiesta que ha dado cumplimiento a la norma pertinente, pero en forma contraria a lo pedido por el actor, la discusión deberá zanjarse en la sentencia, ya que alude al fondo del asunto¹¹. De ahí que, a pesar de ser un aspecto que se estudia en la etapa de admisión de la demanda, también debe ser verificado al momento de dictar el fallo.

En el *sub lite*, conforme se extrae del artículo 36- párrafo 5º - literal a)- inciso 1º de la Resolución No. 2094 de 2018 “Por la cual se expide el

¹⁰ CE 5, 14 May. 2015, e15001-23-33-000-2015-00171-01 (ACU)A, S. Buitrago.

¹¹ CE 5, 17 Jul. 2015, e47001-23-31-000-2015-00032-01 (ACU), A. Yepes: “(...) Por tanto, aun cuando la autoridad accionada asume una posición diferente a la pedida, se considerará acreditado el requisito de procedibilidad, con independencia de si le asiste o no razón para ello, pues este es un aspecto que se debe analizar al momento de estudiar de fondo la solicitud de cumplimiento, es decir, en la sentencia. (...)”

Reglamento de Régimen Interno del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cómbita – Boyacá”, el órgano encargado de clasificar, categorizar y establecer los criterios de clasificación de los reclusos, es el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE COMBITA- EPAMSCASCO, de modo que en principio era su renuencia la que podría dar lugar a iniciar el medio de control.

De acuerdo a lo probado en el proceso, los accionantes dirigieron la solicitud de cumplimiento del acto administrativo al organismo en mención, quien a su vez emitió la respuesta que fue aportada para acreditar la renuencia y donde se informó que es el Director del INPEC quien tiene la competencia discrecional de disponer y determinar el sitio de reclusión, remitiendo la petición por competencia a asuntos penitenciarios del INPEC, sin desconocer que el acto del que se pretende el cumplimiento es un reglamento interno del EPAMSCASCO, **de modo que era su renuencia la que podría dar lugar a iniciar el medio de control.**

Por ende, superado el examen del requisito de procedibilidad, la Sala pasará a analizar los razonamientos expuestos en el informe allegado al plenario.

El ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE COMBITA- EPAMSCASCO al rendir el informe respecto a la demanda planteada, planteó como argumentos de defensa, a saber: (i) que el hacinamiento de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, no es una situación desconocida a nivel nacional, (ii) que el establecimiento no pretende desconocer los derechos constitucionales fundamentales de los privados de la libertad como la dignidad humana, por lo que los salvaguarda en la medida de sus posibilidades y (iii) que el hacinamiento es un problema del orden nacional, por lo que no es competencia de dicho establecimiento la resolución de la problemática, careciendo de legitimación para resolver de fondo la petición.

En el presente asunto la Sala corrobora, que en efecto el acto del cual se depreca su cumplimiento corresponde al artículo 36- párrafo 5º - literal a)- inciso 1º de la Resolución No. 2094 de 2018, que es el reglamento interno de funcionamiento, relacionado con la **clasificación, categorización y establecimiento de criterios de clasificación de los reclusos**, en el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE COMBITA- EPAMSCASCO, sujeto al control del medio de control de la referencia en los términos del artículo 1º de la Ley 393 de 1997.

Ahora atendiendo la condición de hecho notorio, para la Sala el hacinamiento de las cárceles o establecimientos penitenciario, corresponde a una **problemática pública del orden nacional**, no solo respecto a la entidad accionada, por lo que la adopción de las medidas para evitar el hacinamiento deben contar con la injerencia del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, entre otros actores del ejecutivo, por lo que la procedencia de la presente demanda, no depende exclusivamente del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE COMBITA- EPAMSCASCO, conllevando a la instancia a atender lo preceptuado en el inciso del artículo 5° de la Ley 393 de 1997.

De igual manera se encuentra probado que el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE COMBITA- EPAMSCASCO, **cuenta con (08) ocho Patios o Pabellones que integran la planta física**, los cuales se encuentran distribuidos de la siguiente manera: i) Siete pabellones del 1 al 7, destinados para asignar **personas privadas de la libertad (PPL), condenados y sindicados, sin diferencia alguna** y ii) El pabellón (8) distribuido en tres zonas de atención (Atención especial UTE, destinada para albergar PPL por seguridad especial y/o sancionados-. Áreas comunes, destinadas para albergar PPL que redime pena en el rancho, panadería y aseadores de áreas comunes y Adulto Mayor, destinado a albergar PPL de grupo vulnerable como tercera edad –Mayores de 60 años). Además de verificarse en los términos del inciso del literal a) del parágrafo 5° del artículo 36 de la Resolución No. 2094 de 2018, que los pabellones del 1 al 7, **cuentan originalmente con 102 celdas diseñadas para albergar a dos de la población privada de la libertad**, cada una, es decir que por pabellón o patio, se tiene **una capacidad máxima para albergar a 204 PPL**, y de acuerdo a la respuesta emitida por el Director de la accionada, en la **actualidad se encuentran asignados a dichos pabellones más de 287 personas privadas de la libertad, es decir 80 personas de más por cada pabellón, sobre el tope máximo de albergue**, generando un sobrecupo, no solo en el pabellón donde se encuentran los accionantes, sino en el resto de la infraestructura de la accionada.

Lo anterior conllevaría *prima face* a desatar favorablemente lo pretendido por los actores; no obstante y tal como fue ampliamente expuesto en el acápite considerativo, la **Sala acatando las previsiones de la declaratoria de cosas inconstitucionales** en el sistema penitenciario y carcelario, considera que las intervenciones de la Corte Constitucional, en esta materia han generado un impacto trascendental en el abordaje del problema público y en la definición de las respuestas de política por parte del Estado al problema de prisiones que **no pueden ser**

desconocidas al resolver un asunto en particular cuando la afectación es general en la población privada de la libertad.

Así las cosas, para esta instancia la declaratoria del estado de cosas inconstitucionales en los establecimientos penitenciarios y carcelarios de Colombia, se formuló debido a las indignas condiciones de reclusión en las que habitaban decenas de personas que se encontraban privados de la libertad en las cárceles y penitenciarías del país, en virtud de medidas preventivas o condenas, dicha decisión permitió evidenciar que la situación penitenciaria implicaba una vulneración sistemática de derechos, y **que las respuestas a éstas no le correspondían exclusivamente a una o varias instituciones determinadas, sino que requerían una respuesta institucional estructural y articulada de distintas ramas del poder público para atender la situación que se presentaba.**

Además tal como lo refirió la Corte Constitucional, las fallas de carácter estructural que permitan solucionar la problemática del hacinamiento, requieren de la colaboración armónica de las entidades del Estado, para lograr superarlas, por ello las decisiones no deben ser aisladas, sino que deben atender la política penitenciaria nacional, **pues no sería efectiva una orden particular cuando la organización** dependen del nivel ejecutivo superior.

En consecuencia para el *sub lite*, pese a corroborarse que la entidad accionada ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE COMBITA- EPAMSCASCO, ha incumplido el contenido del artículo 36- párrafo 5º - literal a)- inciso 1º de la Resolución No. 2094 de 2018, que es el reglamento interno de funcionamiento, relacionado con la **clasificación, categorización y capacidad de albergue de los reclusos**, no es procedente acceder a lo pretendido por los accionantes fundamentalmente por tres aspectos descritos así:

- i) Por la declaratoria del estado de cosas de inconstitucionales en el sistema penitenciario y carcelario, que impuso unas reglas **de equilibrio y equilibrio decreciente, que son los mecanismos principales de regulación del hacinamiento en el marco del sistema penitenciario** y a los que la Sala se debe remitir y;
- ii) Porque la orden que podría conllevar el cumplimiento particular de lo pretendido, involucra varias instituciones del orden nacional, como respuesta institucional estructural y articulada de distintas ramas del poder público para atender

la situación que se presentaba que trascienden la esfera del presente medio de control, por lo que se debe atender las decisiones de la Sala Especial de Seguimiento de la Corte Constitucional.

- iii) Porque el cumplimiento de lo pretendido, no es un **mandato imperativo e inobjetable que radique exclusivamente en cabeza de la accionada**, tal como lo preceptúa el inciso del artículo 5° de la Ley 393 de 1997.

En virtud de lo cual, esta Sala de decisión atendiendo las previsiones de la Corte Constitucional, reseñadas en el acápite considerativo, no puede desconocer a través de una orden particular el amplio análisis efectuado frente al **estado de cosas inconstitucionales en el sistema penitenciario y carcelario**, el cual cuenta con órdenes de carácter general desde la T-388 de 2013 y retiradas en la sentencia T-762 de 2015.

De igual manera se destaca que la primera iniciativa en desarrollo de las medidas del estado de cosas inconstitucionales se concretó con la aprobación de la Ley 1709 del 2014, y los demás decretos reglamentarios, disposiciones que están orientadas a la armonización normativa de la legislación penitenciaria y **a fortalecer la garantía de derechos de la población privada de la libertad, como una política pública del orden nacional**, de allí que el 19 de mayo del 2015 se aprobó por el CONPES, como el documento sobre Política Penitenciaria y Carcelaria.

Por lo que a efectos de garantizar no solo los derechos de los accionantes, sino de la población en general, la Sala considera relevante atender también el documento referido, que hace parte de la necesidad de **modificar la respuesta gubernamental al problema del hacinamiento, proponiendo una mirada de la política penitenciaria y carcelaria como parte integral y articulada con la política criminal**, que concentre los esfuerzos hacia el cumplimiento efectivo de los fines de la pena y del derecho penal en general y que estructura tres ejes estratégicos que engloban las distintas acciones propuesta para lograr esta mirada integral y articulada de la política penitenciaria y carcelaria, descritos así:

- El primer eje, se refiere a las condiciones generales en las prisiones, en particular a las deficiencias en materia de infraestructura en sentido amplio. Es decir, abordando no sólo los problemas referentes a los cupos en los centros de reclusión, sino también todas las necesidades en materia de atención sanitaria y saneamiento básico, tecnológicas y de capacidad humana. Dicho eje estratégico engloba las propuestas sobre las adecuaciones

requeridas para atender las problemáticas actuales sobre hacinamiento, condiciones de vida digna de los reclusos y capacidad técnica y operativa para la gestión adecuada de los centros penitenciarios.

- El segundo eje busca **integrar y armonizar la política penitenciaria y la criminal**. Para esto, establece una unidad teleológica entre la pena y el desarrollo de los programas en los centros de reclusión. De la misma manera, incorpora los mecanismos alternativos a la privación de la libertad como herramientas útiles del derecho penal. Igualmente, para el desarrollo de este eje se parte de la imposibilidad de desligar el éxito de la política penitenciaria con la adecuada re-conceptualización de los objetivos del derecho penal y su gestión a partir de la racionalización normativa, el diseño de planes de resocialización y reintegración que prevengan la reincidencia de los reclusos, y la prevención del crimen dentro y desde las cárceles.
- El tercer eje estratégico hace referencia a la **integración de los diferentes actores que intervienen o deberían intervenir en el diseño, planeación y operación de los planes y proyectos derivados de la política penitenciaria**, es decir a redefinir las relaciones entre agencias de la Nación, las relaciones entre la Nación y el territorio, así como promover las relaciones entre el sector público y el privado.

De igual manera destaca la Sala que en el marco de la declaratoria de emergencia penitenciaria y carcelaria para todos los establecimientos carcelarios contenida en la **Resolución 1144 del 21 de marzo de 2020, no se puede** emitir una decisión particular, cuando la situación plantea **una política pública del orden nacional** que involucra varias entidades y que pretende en conjunto y mancomunadamente derivado del estado de calamidad pública adoptar medidas especiales que regulen no solo el tema objeto de estudio, sino una solución general que minimice la problemática del hacinamiento.

Así las cosas, la solución del *sub lite*, **no puede diferir con la situación general y nacional de la declaratoria de emergencia carcelaria**, considerando la Sala necesario la convergencia entre la declaratoria del Estado de Cosas Inconstitucionales y las políticas del orden nacional que se enmarque en los objetivos comunes y las medidas estructurales que fijó la Corte Constitucional, para lograr superar la situación de anormalidad frente al hacinamiento en los establecimiento, con el agravante de la situación sanitaria por la que actualmente se está atravesando.

Por ahora, en consecuencia y pese, a la no prosperidad de las pretensiones, la Sala en armonía con los planteamientos constitucionales, legal y jurisprudenciales, **EXHORTARA** al Director del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE COMBITA- EPAMSCASCO, para que en el marco del estado de cosas inconstitucionales y las reglas fijadas por la Corte Constitucional, atienda el contenido del artículo 36- párrafo 5° - literal a)- inciso 1° de la Resolución No. 2094 de 2018, relacionado con la **clasificación, categorización y capacidad de albergue de los reclusos**, evitando un desbordamiento en la capacidad física del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE COMBITA- EPAMSCASCO y adopte las medidas conjuntas con los actores del orden nacional, frente a la **intervención en el diseño, planeación y operación para atender la problemática de hacinamiento**.

4. CONDENA EN COSTAS

De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 188 del CPACA, no se condenará en costas a la parte vencida en razón a que en el proceso se ventilaba un interés público.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 4, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes la presente decisión en la forma indicada en los numerales 1° y 3° inciso final del artículo 291 del CGP, según el caso, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

CUARTO: EXHORTAR al Director del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE COMBITA- EPAMSCASCO, para que en el marco del estado de cosas inconstitucionales y las reglas fijadas por la Corte Constitucional, atienda el contenido del artículo 36- párrafo 5° - literal a)- inciso 1° de la Resolución No. 2094 de 2018, relacionado con la **clasificación, categorización y capacidad de albergue de los reclusos**, evitando un

desbordamiento en la capacidad física del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE COMBITA- EPAMSCASCO y adopte las medidas conjuntas con los actores del orden nacional, frente a la **intervención en el diseño, planeación y operación para atender la problemática de hacinamiento.**

QUINTO: En los términos del inciso final del artículo 21 de la Ley 393 de 1997, en concordancia con el artículo 7º *ibídem*, **ADVERTIR** que una vez adquiriera firmeza esta providencia hará tránsito a cosa juzgada, motivo por el cual **no podrá instaurarse una nueva acción con la misma finalidad.**

SEXTO: En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente dejando las constancias de rigor.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión virtual de la fecha, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020), siendo las cinco y cuarenta de la tarde (5:40 p.m).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JOSE ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado

OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado

HOJA DE FIRMAS

Medio de Control: Cumplimiento
Rad. No Rad. No. 1500123330002020-00136-00
Demandante: DIDIER ESCOBAR y FREDY ANTONIO MOSQUERA
Demandado: INPEC y Otros