

SEÑORES

**MAGISTRADOS**

**CONSEJO DE ESTADO**

BOGOTÁ D.C

“En la configuración de *sofisticados sistemas de aislamiento carcelario*: es sobradamente sabido que el aislamiento carcelario busca la paulatina destrucción psíquica (y en ocasiones física) de determinados condenados. Ésta es una arma de permanente utilización”<sup>1</sup>.

**LA CORPORACIÓN COLECTIVO DE ABOGADOS JOSÉ ALVEAR RESTREPO** representada por para estos efectos por **SORAYA GUTIÉRREZ ARGUELLO Y LA FUNDACIÓN COMITÉ DE SOLIDARIDAD CON LOS PRESOS POLÍTICOS** representada por **AGUSTÍN JIMENEZ**, organizaciones no gubernamentales defensoras de derechos humanos, con domicilio en la ciudad de Bogotá conforme a certificado de Personería Jurídica que se anexa con este escrito, acudo a usted a fin de presentar **ACCIÓN DE SIMPLE NULIDAD** conforme a lo estipulado en el artículo 84 y 152 del Código Contencioso Administrativo contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC representado por M(r) Manuel Emiro Cifuentes y contra la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y mediana Seguridad de Cómbita Boyacá representada por su directora Imelda López Solórzano.

## **HECHOS**

---

<sup>1</sup> RIVERA Beiras Iñaki, recorridos y posibles formas de la penalidad, Editorial Anthropos 2005

1. El Instituto Nacional Penitenciar y Carcelario INPEC, en virtud de la facultad reglamentaria consagrada en el artículo 53 de la ley 65 del 93 profirió la **RESOLUCIÓN NO 7049 DEL 29 DE DICIEMBRE DEL 2004**, mediante la cual aprobó el Régimen Interno del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita. La Dirección de este establecimiento en **RESOLUCIÓN 2047 DEL 27 DE DICIEMBRE DE 2004** expidió dicho reglamento. El 3 de enero de 2005 mediante la **RESOLUCIÓN 003 DEL 2005**, "se adopta el nuevo régimen interno del establecimiento penitenciario y carcelario de alta y mediana seguridad de Cómbita, acto administrativo que no es otro que la referida **RESOLUCIÓN 2047**".

2. Los anteriores actos administrativos, se expidieron en el entendido del artículo 53 del Código Penitenciario y Carcelario, que a su tenor establece:

**"Reglamento interno.** Cada centro de reclusión tendrá su propio reglamento de régimen interno, expedido por el respectivo Director del centro de reclusión y previa aprobación del Director del INPEC. Para este efecto el Director deberá tener en cuenta la categoría del establecimiento a su cargo y las condiciones ambientales. Así mismo tendrá como apéndice confidencial, los planes de defensa, seguridad y emergencia. Toda reforma del

reglamento interno, deberá ser aprobada por la Dirección del INPEC.”

La anterior norma consagra los siguientes presupuestos:

A) La posibilidad de que cada centro de reclusión tenga su propio reglamento de régimen interno.

B) Que dicho reglamento debe ser **PREVIAMENTE APROBADO** por el director del INPEC.

C) Que deberá ceñirse a la categoría del establecimiento y a las condiciones ambientales del mismo. Además de los lineamientos estipulados en el artículo 52 del mismo estatuto

Se entiende que es la dirección del INPEC la que debe proferir un acto administrativo que apruebe el reglamento redactado por la respectiva dirección del penal, aprobación que debe ser **PREVIA** a la entrada en vigencia del reglamento en el respectivo penal. Así las cosas a efectos de ejercer la acción pública de nulidad, estamos en presencia de un acto complejo de tal manera que al cuestionar la legalidad del reglamento interno expedido por la dirección del penal se debe también atacar la legalidad del acto que lo aprobó.

Ahora bien, sin mayor análisis jurídico se evidencia que el acto que debió proferirse como consecuencia de un examen **PREVIO** se profiere antes que el acto administrativo que condiciona su validez. Si miramos la especial condición del artículo 53 vemos que la ley quiso que fuera un funcionario de superior jerarquía, el director del INPEC quien previo examen del proyecto de reglamento interno, lo apruebe de acuerdo a los lineamientos ya comentados.

Para nuestro caso, la directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita, expide la **RESOLUCIÓN 2047 EL 27 DE DICIEMBRE DEL 2004** y el INPEC **POSTERIORMENTE DEL 29 DE DICIEMBRE DEL 2004** aprueba el reglamento mediante **RESOLUCIÓN 7049**. Esto merece los siguientes comentarios.

➤ La dirección del penal de Cómbita no puede, so pena de vulnerar el artículo 53 de la ley 65 del 93, proferir acto administrativo alguno, previo al especial control que establece la citada norma aun cuando se condicione su vigencia a la aprobación del mismo.

➤ **LA RESOLUCIÓN 2047 DEL 27 DE DICIEMBRE DEL 2004**, es un acto administrativo conforme lo ha venido entendiendo la jurisprudencia y la doctrina y que para nuestro caso bien vale citar:

**“Esa manifestación de voluntad de los entes estatales en ejercicio de la función administrativa y que tiene por objeto crear, modificar, transmitir o extinguir una situación jurídica conforme al privilegio de la decisión ejecutoria”<sup>2</sup>.**

➤ La facultad del artículo 53 para los directores de los centros carcelarios es la de elaborar un **PROYECTO DE REGLAMENTO (1)** bajo los parámetros antes anotados, para luego ser **REVISADO** por el superior jerárquico, es decir por el Director Nacional del INPEC, quien deberá **APROBAR** el proyecto de reglamento puesto a su consideración, ello, se hará a través de un acto administrativo **(2)**. **Luego** es el respectivo director quien con fundamento en la aprobación expide el acto administrativo con fuerza vinculante para el respectivo penal.**(3)**

➤ Quiere decir lo anterior que sólo los pasos 2 y 3 **CREAN O MODIFICAN UNA SITUACIÓN JURÍDICA** Condición sine quanon del acto administrativo. De tal manera que 1, carece de objeto por la especial convención de la ley superior (artículo 53 del Código Penitenciario y Carcelario).

---

<sup>2</sup> LÓPEZ Correal Abel Ernesto, La Acción de Nulidad Contencioso Administrativa, editorial jurídica radar Pág. 50.

➤ Ahora bien **(2)** no solo se circunscribe a transcribir **(1)** sino que de acuerdo con la naturaleza misma del reglamento que se debe **APROBAR**, se requiere de un escrutinio detenido del mismo, como quiera que se trata de una disposición que limita derechos fundamental de acuerdo con las especiales condiciones de sujeción de que son objeto las persona privadas de la libertad.

➤ No es entonces un acto cualquiera y es por esta razón que el control obligado **(2)** debe constituir un verdadero estudio de las garantías y/o derechos fundamentales de que son titulares los internos conforme al bloque de constitucionalidad que incorpora los tratados y/o convenios debidamente ratificados sobre la materia.

➤ La Corte Constitucional a manera de precedente jurisprudencial ha precisado en varias sentencias lo anterior:

***"La potestad reglamentaria de la autoridad administrativa carcelaria y penitenciaria envuelve, a su vez, la facultad para limitar o restringir algunos derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, en virtud de la relación de especial sujeción que existe entre los internos y la Administración. No obstante, tal facultad no es discrecional; debe basarse en criterios razonables,***

***proporcionales y objetivos. Las medidas adoptadas con miras a restringir los derechos del interno, deben estar condicionadas a la consecución del fin para el cual fueron creados los respectivos establecimientos de reclusión.”***

***“Las limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales de los internos en cárceles y penitenciarias deben ser las estrictamente necesarias para el logro de los fines legítimos de la función penitenciaria del Estado, dentro de los cuales se encuentran, la resocialización de los internos y la conservación de la seguridad, el orden y la disciplina dentro de los centros de reclusión. En virtud de lo expuesto, tales limitaciones deben estar previamente consagradas en normas de rango legal y tienen que ser ejercidas conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.”<sup>3</sup>***

Entonces, es precisamente la situación **(2)** la que debe garantizar el cumplimiento estricto de la subregla transcrita. Así las cosas, pretermitir el rigor de esta especial condición conlleva no sólo a la **VIOLACIÓN DE UNA NORMA DE CARÁCTER SUPERIOR** sino a una evidente **DESVIACIÓN DE PODER**. (Este punto se analizara en el respectivo capítulo de fundamento de derecho).

---

<sup>3</sup> Magistrado Ponente VARGAS Clara Inés , Sentencia T-023-03

➤ Para el caso presente, se entendió **(2)** como un mero formalismo de **(3)** sin que se cumpliera el verdadero sentido fijado por las subreglas interpretativas fijadas por nuestra Corte Constitucional para el caso. Se dicta **(1)**, **(2)** transcribe **(1)** que es el mismo **(3)** por esta razón, los actos administrativos conforman un acto complejo que están viciados de nulidad.

3. La Corte Constitucional, se ha venido ocupando de los alcances de la potestad reglamentaria contenida en el artículo 52 y 53 del Código Penitenciario y Carcelario, fijando unas especiales subreglas que necesariamente no pueden pasar desapercibidas por la autoridad. Son cuatro las sentencias en que la Corte determina dichos alcances, así como el carácter obligatorio de las mismas conforme a la doctrina del precedente jurisprudencial, estas son:

A. **C-394/95**, esta sentencia tipo **(C)**, Definió la constitucionalidad de la potestad reglamentaria (artículo 52 y 53 de la ley 65 del 93).

B. **C-318/95**, esta sentencia hace referencia a los límites de la potestad reglamentaria en situaciones de excepción como la referida a la emergencia carcelaria.



C. **T-023/03 y T-1030/03**, estas dos sentencias tipo **(T)** versan sobre situaciones concretas en las que los reglamentos de los centros carcelarios vulneraron derechos fundamentales, además de precisar las especiales condiciones de sujeción de los internos o de las personas privadas de la libertad.

Constituyen entonces los anteriores fallos el precedente jurisprudencial que debe guiar al intérprete sobre el asunto conforme a la doctrina que se contiene en las sentencias: **T-123/95, C-037/96, SU-047/99, C-836/01, T123/95, T175/98 Y C-836/01.**

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **1. VIOLACIÓN DE LA REGLA DE DERECHO DE FONDO**

Las **RESOLUCIONES 2047 DEL 27 DE DICIEMBRE DEL 2004, 7049 DEL 29 DE DICIEMBRE DEL 2004 Y 003 DEL 2005**, violan de manera directa el artículo 53 de la ley 65 de 1993 por falsa interpretación o interpretación errónea conforme se sustenta a continuación.

A) El artículo 53 de la ley 65 que a su tenor expresa:

**Reglamento interno.** Cada centro de reclusión tendrá su propio reglamento de régimen interno, expedido por el

respectivo Director del centro de reclusión y previa aprobación del Director del INPEC. Para este efecto el Director deberá tener en cuenta la categoría del establecimiento a su cargo y las condiciones ambientales. Así mismo tendrá como apéndice confidencial, los planes de defensa, seguridad y emergencia. Toda reforma del reglamento interno, deberá ser aprobada por la Dirección del INPEC.

Esta norma Fija las especiales condiciones que determina la expedición del reglamento interno de los centros de reclusión, que deben ser leídos y entendidos conforme a los parámetros interpretativos fijados por la Corte Constitucional.

B) La expedición de cada reglamento debe pasar por un estudio estricto del ente superior, examen **PREVIO** a la expedición definitiva del reglamento. De tal manera que dicha aprobación comporta las características de un verdadero acto administrativo que debe contener un análisis garantista desde la perspectiva de los derechos fundamentales de los internos, por la especial naturaleza del acto que se deriva.

C) Son condiciones de validez de los reglamentos expedidos por los respectivos centros carcelarios y de su aprobación

por el superior jerárquico, las subreglas interpretativas fijadas en esta materia por la Corte Constitucional a saber

***"La potestad reglamentaria de la autoridad administrativa carcelaria y penitenciaria envuelve, a su vez, la facultad para limitar o restringir algunos derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, en virtud de la relación de especial sujeción que existe entre los internos y la Administración. No obstante, tal facultad no es discrecional; debe basarse en criterios razonables, proporcionales y objetivos. Las medidas adoptadas con miras a restringir los derechos del interno, deben estar condicionadas a la consecución del fin para el cual fueron creados los respectivos establecimientos de reclusión."***

***"Las limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales de los internos en cárceles y penitenciarias deben ser las estrictamente necesarias para el logro de los fines legítimos de la función penitenciaria del Estado, dentro de los cuales se encuentran, la resocialización de los internos y la conservación de la seguridad, el orden y la disciplina dentro de los centros de reclusión. En virtud de lo expuesto, tales limitaciones deben estar previamente consagradas en normas de rango legal y tienen que***

***ser ejercidas conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.”<sup>4</sup>***

**“Esta diferenciación entre lo discrecional y lo arbitrario tiene claro fundamento constitucional en Colombia, pues la Carta admite la discrecionalidad administrativa pero excluye la arbitrariedad en el ejercicio de la función pública. Así la potestad discrecional es una herramienta jurídica necesaria e indispensable, en ciertos casos, para una buena administración pública, pues se le brinda al gestor público la posibilidad de decidir, bajo un buen juicio, sin la camisa de fuerza de una reglamentación detallada que no corresponda a la situación que se quiera superar o enfrentar. En cambio, la arbitrariedad está excluida del ordenamiento jurídico colombiano. En efecto, si bien la Constitución colombiana no consagra expresamente "la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos", como lo hace el artículo 9º-3º de la Constitución Española, este principio deriva de normas específicas de nuestra Carta.”**

**“La potestad administrativa, y en especial la discrecional, se encuentra sometida al principio de mensurabilidad, el cual consiste en que en ningún**

---

<sup>4</sup> Magistrado Ponente VARGAS Clara Inés , Sentencia T-023-03

**caso la potestad puede constituirse como un poder indefinido o ilimitado. En efecto, en primer término, la actuación del Estado a través de la potestad administrativa está sujeta a los lineamientos constitucionales, pues "en el Estado Social de Derecho las competencias son regladas y el margen de discrecionalidad de los agentes públicos debe ejercitarse dentro de la filosofía de los valores y principios materiales de la nueva Constitución". En segundo lugar, la potestad citada se encuentra condicionada a la definición de su ámbito de acción, determinándose los fines a cumplir y la forma en la cual se debe desplegar la conducta mencionada. Esto significa que la potestad siempre se debe entender limitada a la realización de los fines específicos que le han sido encomendados por el ordenamiento jurídico. Es así como la potestad administrativa sólo contiene una actuación legítima, en tanto y en cuanto, se ejecute en función de las circunstancias, tanto teleológicas como materiales, establecidas en la norma que la concede. Por ello, el artículo 36 del CCA., a cuyo tenor la Corte considera que deben ser interpretadas las facultades del INPEC durante el estado de emergencia carcelaria y penitenciaria, señala con claridad que "en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los**

**finés de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa." <sup>5</sup>**

D) Para el caso que nos ocupa tenemos que los actos administrativos demandados se expedieron interpretando erróneamente el alcance fijado por la ley 65 del 93 en su artículo 53. La resolución 2740 del 27 de diciembre del 2004 de la dirección del complejo penitenciario de Cómbita y que contiene el reglamento interno, se profiere antes de la aprobación previa por el superior jerárquico. La aprobación de dicho acto no es más que la simple transcripción del primero para luego proferir la resolución 003 del 3 de enero del 2005 con el mismo contenido.

E) Los actos administrativos cuestionados que involucran limitaciones a derechos fundamentales requieren de un examen riguroso en los términos ya citados por la Corte Constitucional. No se trata de fijar normas de corte garantista para que queden de adorno en los estatutos. **DEBE EN CONSECUENCIA QUIEN EXAMINA EL REGLAMENTO MIRAR CON DETENIMIENTO QUE CADA UNA DE SUS REGLAS (EN SU MAYORÍA CASUÍSTICAS) REQUIERE DE UNA VALORACIÓN ESTRUCTA CONFORME AL PRINCIPIO DE MENSURABILIDAD QUE FIJA Y EXPLICA LA CORTE.** Es precisamente aquí donde

---

<sup>5</sup> Sentencia C-318/95

se traslada el control a que hace referencia el ya citado artículo 53.

F) La especial naturaleza del acto administrativo que se expide caracterizado por ser un *reglamento* e involucrar *limitaciones a los derechos fundamentales*, se tiene:

1. El reglamento del que trata el artículo 53 son de aquellos que la doctrina ha denominado como reglamentos de subordinación.

*"Los reglamentos de ejecución que Sayagués Laso <sup>6</sup> llama subordinados, son dictados para complementar la ley o asegurar su ejecución. Están por ello directamente subordinados a la ley. Son manifestaciones jurídicas del Poder Ejecutivo secundum legem, por lo cual algunos actores suelen denominarlas legislación secundaria o complementaria, porque complementan la ley regulando los detalles indispensables que aseguren su cumplimiento, no pudiendo crear exigencias nuevas ni extender o restringir su alcance en cuanto a las personas o a las cosas."*<sup>7</sup>

Entonces, como bien lo precisa el tratadista María Diez, esta calidad de reglamentos se circunscribe *inestricto* a la ley de la cual emane la subordinación.

---

<sup>6</sup> Op. Cit., t. I, p.129

<sup>7</sup> MARIA Diez Manuel, Derecho Administrativo, editorial Bibliografica Ameba Pág. 229

Ahora bien por involucrar limitaciones a los derechos fundamentales la subordinación también se predica sobre las subreglas interpretativas que la Corte Constitucional ha venido fijando sobre la materia. Como también sobre las normas de derechos humanos que por bloque de constitucionalidad se integra al ordenamiento legal.

2. Sobre este último aspecto, ha venido fijando el **bloque de constitucionalidad** extendiéndolo a aquellas normas que califica como *soft law*, es decir disposiciones flexibles, adoptadas en el seno de organizaciones internacionales, que constituyen sobre todo directivas de comportamiento dirigidas a los estados mas, que obligaciones estrictamente de resultado. Al respecto especial referencia debe hacerse a las “Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos” adoptado por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención de Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobado por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1997<sup>8</sup>

Ahora bien en la sentencia T 1030/03 se precisa lo referente al bloque de constitucionalidad que debe constituirse en la guía y el marco de interpretación y aplicación de la ley 65 del 93.

---

<sup>8</sup> Doctora VARGAS Hernández Clara Inés, sentencia T-1030/03



“Ahora bien, de conformidad con el artículo 93 Superior el mencionado catálogo de derechos fundamentales de los reclusos, debe ser interpretado a la luz de los tratados internacionales ratificados por Colombia. En tal sentido, los primeros análisis que en el derecho internacional público se hicieron sobre el tema de las *penas* van de la mano del fenómeno de internacionalización de los derechos humanos, que aunque conoció algunos desarrollos a comienzos del S. XX, en esta materia realmente ha sido una obra llevada a cabo al término de la Segunda Guerra Mundial y que va de la mano de considerar que el ejercicio del *ius puniendi* no es ilimitado y que éste no hace parte de lo que se conoce usualmente como ámbito de competencia reservada del Estado, en cuanto a que determinadas sanciones, en cualquier tiempo, no pueden serle impuestas a ningún delincuente.

Es así como en un primer momento los textos internacionales de derechos humanos se encaminaron principalmente a prohibir a los Estados la imposición de determinadas penas. En tal sentido, la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, en su artículo 5 dispone que “*nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*”. De manera más amplia, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 reza en su artículo 10.3 “*El régimen penitenciario consistirá*

*en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados...”.*

En el ámbito americano, la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 no sólo prohibió la imposición de determinadas penas sino que en su artículo 5.6 textualmente se dispuso que “Las penas privativas de la libertad tendrán como *finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados*”.

Los anteriores avances normativos han sido acompañados de importantes desarrollos de las instancias internacionales encargadas de velar por el cumplimiento de los mismos. En tal sentido merecen especial atención los siguientes apartes del *asunto Castillo Petruzzi contra Perú*, fallado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 30 de mayo de 1999:

*“la Convención, al tener como objeto el respeto debido a la dignidad humana, tiende a inclinarse por la aplicación de la pena - rehabilitación y no por la pena - castigo. Sin embargo, la condena de por vida impuesta sin ningún programa de rehabilitación está destinada a causar un deterioro irreversible. La ejecución de la pena debe contemplar las condiciones personales de cada condenado”, es decir, debe analizarse la personalidad del*

*interno, el cual ha de recibir tratamiento y control periódico;*

*"las penas establecidas en la legislación antiterrorista no guardan proporción, en muchos casos, con la gravedad del delito cometido. Las penas deben adecuarse a los principios de proporcionalidad de las penas y humanidad" ( subrayado fuera de texto )."*

3. Las subreglas interpretativas ya citadas repetitivamente en el texto de la demanda constituyen una referencia obligada en la aplicación del artículo 53 de la ley 65 de 1993.

#### **G) PARA EL CASO CONCRETO.**

1. La resolución **2047 DEL 27 DE DICIEMBRE DEL 2004** se expidió sin el control previo del que habla el citado artículo 53.

2. Para la expedición de la resolución **7049 DEL 29 DE DICIEMBRE** del 2004 por parte del INPEC no se consideraron los fundamentos normativos contenidos en las subreglas interpretativas de la Corte Constitucional ni las normas sobre derechos humanos incorporadas por el bloque de constitucionalidad. Este acto administrativo solo se limita a transcribir sin aplicar debidamente los criterios

de razonabilidad y proporcionalidad sobre las medidas adoptadas tendientes a restringir los derechos de los internos. Esto se infiere de la nula referencia en la motivación de esta especial normatividad en la resolución 7049 de la dirección del INPEC. Igualmente no se contó con la participación a si sea a manera de consulta de los entes de control Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo, Fiscalía General de la Nación entre otras.

3. En especial la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del pueblo se han venido ocupando no solo por su función constitucional sino también por remisión del mismo código Penitenciario y Carcelario de los derechos fundamentales de los internos de las cárceles y penitenciarias del país.(Artículo 169 de la ley 65 del 93) De tal manera, que sobre este aspecto han producido importantes informes además de acciones tendientes a lograr la defensa y protección de las garantías constitucionales de las personas privadas de la libertad.

Por lo anterior debió el INPEC previa a la expedición y vigencia del reglamento interno para el complejo penitenciario y carcelario de alta y mediana seguridad de Cómbita consultar a estos entes de control cuya función no es otra que la de ser garantes en el cumplimiento de los derechos fundamentales.

Es de anotar como en repetitivas sentencias, la Corte Constitucional ha llamado la atención sobre la arbitrariedad de los reglamentos de los penales especialmente los de alta seguridad, tanto que la tan citada T-1030 del 2003, fue la Defensoría del Pueblo quien por esta vía demandó la protección de los derechos fundamentales de los internos de la cárcel de Cúmbita.

4. El artículo 160 de la ley 65 del 93, traza la asesoría obligatoria de la comisión de vigilancia y seguimiento del régimen penitenciario, creada por el decreto 1365 de agosto 20 de 1992, comisión que tanto fue tenida en cuenta en la elaboración y estudio del citado reglamento.

5. Quiso el decreto 398 del 94 sobre régimen disciplinario para personal del INPEC fijar como mecanismo de control a la gestión de los entes carcelarios la participación ciudadana, creando en el artículo 15 las comisiones de participación ciudadana tendientes a orientar, fiscalizar y regular las relaciones entre la comunidad y la administración penitenciaria.

*"Dichas comisiones representarán a los estamentos de la comunidad, pudiendo proponer políticas para vigorizar el fortalecimiento de valores humanos y para prevenir actos que atenten contra la moral y las buenas costumbres en la institución y hacer seguimiento a las investigaciones*

*adelantadas por sus denuncias hasta lograr su culminación. Igualmente promoverá la participación ciudadana en los asuntos penitenciarios y carcelarios tendientes a recomendar el diseño de planes, programas y mecanismos que aseguren el cumplimiento legal y profesional de los servidores públicos de la institución.”*

( complementar con estadísticas e informe)

En este sentido, derivado de la naturaleza misma del Estado Social de Derecho, se circunscribe la labor que los demandantes han venido realizando de tiempo atrás en defensa de las garantías mínimas de las personas privadas de la libertad. Estas organizaciones han merecido un importante reconocimiento por su trabajo a nivel internacional y son reconocidas por las mismas autoridades carcelarias así como por los entes de control.

6. Por lo anterior resulta fundamental que este especial paso el de la previa aprobación del reglamento interno, por parte de la Dirección del INPEC, constituye una verdadera garantía en defensa de los derechos fundamentales de los internos. Es en esta instancia administrativa, que por excelencia debe concretarse los especiales lineamientos que sobre la materia ha fijado la Corte Constitucional así como la normatividad internacional en materia de derechos de la población carcelaria incorporados por el bloque de constitucionalidad.

7. complementando lo anterior, resulta aún más exigente el control previo a la expedición de estos reglamentos, por la constante y reiterada violación de derechos humanos que organizaciones internacionales han venido denunciando como en los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Oficina del Alto Comisionado para Derechos Humanos en Colombia, organizaciones independientes como HRW y Amnistía Internacional, igualmente es de destacar los informes que la Defensoría del Pueblo ha venido realizando en este sentido.

8. Para la expedición o control previo del reglamento no se consultó a la población carcelaria la que se encuentra debidamente organizada a través de las mesas de trabajo. Se les informa y notifica una vez dicho reglamento es vinculante más no antes de su entrada en vigencia, cuando son estos los directamente afectados con las respectiva medida. Es de recalcar que una de las características importante de este reglamento es su contenido casuístico lo que hace aún más necesario la discusión previa con el personal interno que para estos efectos como se dijo se encuentran perfectamente organizados, además de las organizaciones defensoras de los derechos humanos que vienen realizando una importante labor en defensa de la población carcelaria.

En consecuencia la resolución 003 del 2005 expedida por Dirección Complejo Penitenciario y Carcelario de Cómbita resulta viciada por el vicio mismo del acto administrativo en que debió fundarse resolución 7049 del 2004.

## **2. CON DESVIACIÓN DE LAS ATRIBUCIONES PROPIAS DEL FUNCIONARIO QUE LO PROFIRIÓ.**

De manera subsidiaria presentamos el cargo de la desviación de poder.

### **1. DOCTRINA SOBRE LA DESVIACIÓN DE PODER**

La definición clásica de desviación de poder la podemos traer del tratadista Libardo Rodríguez R, que lo expresa así: "si una autoridad dicta un acto utilizando un auto utilizando una competencia que la ley le ha otorgado pero persiguiendo una finalidad extraña al interés general ese acto sería ilegal por desviación de poder. Ahora bien el legislador puede haber previsto, ya sea expresa o tácticamente, una finalidad particular para el ejercicio de una competencia, caso en el cual si el funcionario busca otra finalidad, así sea esta última de interés general, el acto será ilegal".<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> RODRÍGUEZ R. Libardo, Derecho Administrativo General y Colombiano, Editorial Temis Pág. 215



Se tiene entonces que para la desviación de poder debe existir una ley que fije o determine el fin así como la demostración de la desviación del dicho fin. De tal manera que el elemento normativo así como el criterio subjetivo de quien expide el acto constituyen dos elementos en el entendido de esta institución.

En un reciente e importante trabajo del profesor Atienza denominado ilícitos atípicos se revalúa la teoría de la desviación de poder, extendiéndola a los principios de carácter constitucional es decir ya no suscribiéndola sólo a las reglas o leyes. Esta posición permite aplicar a esta figura todo el menú en materia de principios o derechos fundamentales sean pertinentes para determinar el actuar de la administración. Juega un papel importante en consecuencia para delinear la desviación de poder los criterios interpretativos que a manera de subregla la Corte Constitucional ha determinado en su sentencia. En síntesis tenemos que de acuerdo a esta tesis el horizonte a que debe ceñirse quien expide un acto administrativo ya no sólo es la ley sino los principios y sus interpretaciones contenida en la jurisprudencia.

Otro importante avance de esta teoría lo constituye el carácter objetivo de la desviación de poder, es decir que no es sólo mirar la intención de la gente (criterio o tesis subjetiva) sino el resultado de la misma o como bien lo

explica el profesor Atienza<sup>10</sup>, el daño injustificado con independencia de si el órgano en cuestión tuvo o no ese propósito al expedir el respectivo acto administrativo. Lo importante aquí es que no es condición para fijar la desviación de poder el criterio subjetivo sino que también se puede fijar por el criterio objetivo. Nos invita entonces a mirar más el daño o efecto pernicioso y dañino contrario a fines fijados también en principios o derechos fundamentales que al difícil camino de la prueba sobre las intenciones del agente. Este es el verdadero sentido que debe tener esta institución en un Estado Constitucional de Derecho.

## **2. LA DESVIACIÓN DE PODER PARA EL PRESENTE CASO**

### **A) PRINCIPIOS DETERMINADORES DEL FIN**

Cogiendo enteramente la teoría ya expresada, tenemos que el fin que debe guiar y motivar la actuación de la Dirección Nacional del INPEC al expedir la resolución 7049 del 29 de diciembre de 2004 y las resoluciones 7049 del 2004y 003 del 2005 expedida por Dirección Complejo Penitenciario y Carcelario de Cómbita se encuentran en los principios que la Corte Constitucional ha venido fijando como los aplicables a la población carcelaria conforme a los especiales criterios de sujeción. Esta subreglas

---

<sup>10</sup> ATIENZA Manuel, RUIZ Manero Juan, Ilícitos Atípicos, Editorial Trotta

interpretativas, que a su vez fijan los alcances de los derechos fundamentales y/o de los derechos humanos integrados por el bloque de constitucionalidad son para el asunto que nos ocupa los siguientes:

***"La potestad reglamentaria de la autoridad administrativa carcelaria y penitenciaria envuelve, a su vez, la facultad para limitar o restringir algunos derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, en virtud de la relación de especial sujeción que existe entre los internos y la Administración. No obstante, tal facultad no es discrecional; debe basarse en criterios razonables, proporcionales y objetivos. Las medidas adoptadas con miras a restringir los derechos del interno, deben estar condicionadas a la consecución del fin para el cual fueron creados los respectivos establecimientos de reclusión."***

***"Las limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales de los internos en cárceles y penitenciarias deben ser las estrictamente necesarias para el logro de los fines legítimos de la función penitenciaria del Estado, dentro de los cuales se encuentran, la resocialización de los internos y la conservación de la seguridad, el orden y la disciplina dentro de los centros de reclusión. En virtud de lo***

***expuesto, tales limitaciones deben estar previamente consagradas en normas de rango legal y tienen que ser ejercidas conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.”<sup>11</sup>***

**“Esta diferenciación entre lo discrecional y lo arbitrario tiene claro fundamento constitucional en Colombia, pues la Carta admite la discrecionalidad administrativa pero excluye la arbitrariedad en el ejercicio de la función pública. Así la potestad discrecional es una herramienta jurídica necesaria e indispensable, en ciertos casos, para una buena administración pública, pues se le brinda al gestor público la posibilidad de decidir, bajo un buen juicio, sin la camisa de fuerza de una reglamentación detallada que no corresponda a la situación que se quiera superar o enfrentar. En cambio, la arbitrariedad está excluida del ordenamiento jurídico colombiano. En efecto, si bien la Constitución colombiana no consagra expresamente "la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos", como lo hace el artículo 9º-3º de la Constitución Española, este principio deriva de normas específicas de nuestra Carta.”**

---

<sup>11</sup> Magistrado Ponente VARGAS Clara Inés , Sentencia T-023-03

**“La potestad administrativa, y en especial la discrecional, se encuentra sometida al principio de mensurabilidad, el cual consiste en que en ningún caso la potestad puede constituirse como un poder indefinido o ilimitado. En efecto, en primer término, la actuación del Estado a través de la potestad administrativa está sujeta a los lineamientos constitucionales, pues "en el Estado Social de Derecho las competencias son regladas y el margen de discrecionalidad de los agentes públicos debe ejercitarse dentro de la filosofía de los valores y principios materiales de la nueva Constitución". En segundo lugar, la potestad citada se encuentra condicionada a la definición de su ámbito de acción, determinándose los fines a cumplir y la forma en la cual se debe desplegar la conducta mencionada. Esto significa que la potestad siempre se debe entender limitada a la realización de los fines específicos que le han sido encomendados por el ordenamiento jurídico. Es así como la potestad administrativa sólo contiene una actuación legítima, en tanto y en cuanto, se ejecute en función de las circunstancias, tanto teleológicas como materiales, establecidas en la norma que la concede. Por ello, el artículo 36 del CCA., a cuyo tenor la Corte considera que deben ser interpretadas las facultades del INPEC durante el estado de emergencia carcelaria y penitenciaria,**

**señala con claridad que "en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa." <sup>12</sup>**

“Ahora bien, de conformidad con el artículo 93 Superior el mencionado catálogo de derechos fundamentales de los reclusos, debe ser interpretado a la luz de los tratados internacionales ratificados por Colombia. En tal sentido, los primeros análisis que en el derecho internacional público se hicieron sobre el tema de las *penas* van de la mano del fenómeno de internacionalización de los derechos humanos, que aunque conoció algunos desarrollos a comienzos del S. XX, en esta materia realmente ha sido una obra llevada a cabo al término de la Segunda Guerra Mundial y que va de la mano de considerar que el ejercicio del *ius puniendi* no es ilimitado y que éste no hace parte de lo que se conoce usualmente como ámbito de competencia reservada del Estado, en cuanto a que determinadas sanciones, en cualquier tiempo, no pueden serle impuestas a ningún delincuente.

Es así como en un primer momento los textos internacionales de derechos humanos se encaminaron

---

<sup>12</sup> Sentencia C-318/95

principalmente a prohibir a los Estados la imposición de determinadas penas. En tal sentido, la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, en su artículo 5 dispone que *"nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes"*. De manera más amplia, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 reza en su artículo 10.3 *"El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados..."*.

En el ámbito americano, la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 no sólo prohibió la imposición de determinadas penas sino que en su artículo 5.6 textualmente se dispuso que *"Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados"*.

Los anteriores avances normativos han sido acompañados de importantes desarrollos de las instancias internacionales encargadas de velar por el cumplimiento de los mismos. En tal sentido merecen especial atención los siguientes apartes del *asunto Castillo Petruzzi contra Perú*, fallado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 30 de mayo de 1999:

*"la Convención, al tener como objeto el respeto debido a la dignidad humana, tiende a inclinarse por la aplicación de la*

*pena - rehabilitación y no por la pena - castigo. Sin embargo, la condena de por vida impuesta sin ningún programa de rehabilitación está destinada a causar un deterioro irreversible. La ejecución de la pena debe "contemplar las condiciones personales de cada condenado", es decir, debe analizarse la personalidad del interno, el cual ha de recibir tratamiento y control periódico;*

*"las penas establecidas en la legislación antiterrorista no guardan proporción, en muchos casos, con la gravedad del delito cometido. Las penas deben adecuarse a los "principios de proporcionalidad de las penas y humanidad" ( subrayado fuera de texto )."*

## **B) ESTADO DE COSAS DISVALIOSO PARA LA POBLACIÓN INTERNO EN EL COMPLEJO ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE CÓMBITA.**

Los actos administrativos demandados son de aquellos que crean un estado de cosas que en su conjunto causan un daño injustificado a sus destinatarios. En este aspecto demostraremos como todo el reglamento constituye una herramienta de represión política encausada o dirigida a la extinción o destrucción psíquica (y en ocasiones física) de



determinados condenados<sup>13</sup> y no a la “*resocialización del infractor*”<sup>14</sup>

## **COMPETENCIA**

Por ser un acto administrativo complejo, y uno de ellos de carácter nacional es el Consejo de Estado el competente para conocer de la presente acción.

## **PRETENSIONES**

Se declare la nulidad de la resoluciones **2047 EL 27 DE DICIEMBRE DEL 2004 Y 003 DEL 2005** expedidas por la dirección del complejo del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita y **7049 DEL 29 DE DICIEMBRE DEL 2004** expedida por la dirección General del INPEC.

## **PRUEBAS**

### **DOCUMENTALES**

1. Textos de las resoluciones demandadas.
2. Certificado de existencia y representación.
3. Informes pendiente documentación

---

<sup>13</sup> RIVERA Beiras Iñaki, recorridos y posibles formas de la penalidad, Editorial Anthropos 2005

<sup>14</sup> Artículo 10 de la ley 65 del 93

## **OFICIOS**

Se oficie a las siguientes entidades para que con ocasión de este proceso se informe lo siguiente:

### **1. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

b) Si fue consultada para la expedición del reglamento interno del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita por la Dirección General del INPEC.

c) Sobre los conceptos o informes que ese ente de control ha presentado sobre la situación de los derechos humanos en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita.

d) Sobre denuncias y sanciones por abusos cometidos por el personal del INPEC en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita.

### **2. DEFENSORIA DEL PUEBLO**

a) Los informes que ha presentado a la Cámara de Representantes sobre la situación en materia de derechos humanos en las cárceles y penitenciarias. Interesa la del

Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de C6mbita.

b) Las resoluciones defensoriales que en esta materia haya expedido con ocasi6n de la situaci6n del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de C6mbita.

c) Los informes de la Defensoria Regional de Boyac6 con ocasi6n de la situaci6n de derechos humanos en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de C6mbita.

d) Sobre denuncias y sanciones por abusos cometidos por el personal del INPEC en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de C6mbita.

e) Si fue consultada para la expedici6n del reglamento interno del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de C6mbita por la Direcci6n General del INPEC.

### **3. TRIBUNAL SUPERIOR DE TUNJA SALA PENAL**

Para que envi6 copia del proceso de tutela instaurado por la Defensoria Regional del Pueblo Boyac6 contra la Direcci6n Nacional del INPEC y radicado con el n6mero T-751788.

#### **4. INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE CÓMBITA INPEC**

a) Copia de las actas de las **comisiones de participación ciudadana** desde los años 2002 hasta la fecha.

b) Las actas de la **comisión de vigilancia y seguimiento del régimen penitenciario** desde los años 2002 hasta la fecha.

c) Los antecedentes de la resolución 7049 del 29 de diciembre del 2004.

#### **TESTIMONIALES**

#### **NOTIFICACIONES**

La Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo  
recibirá notificaciones a través de su representante en la  
calle 16 No 6-66 Edificio Avianca

La Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos  
recibirá notificaciones a través de su representante legal en  
la calle 26 No 4ª 45 PISO 12 torre KLM.

Atentamente,

SORAYA GUTIERREZ ARGUELLO

Representante legal del Corporación Colectiva de Abogados  
José Alvear Restrepo

AGUSTÍN JIMÉNEZ

Representante legal Fundación Comité de Solidaridad con  
los Presos Políticos