



Señores

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DE MEDELLIN

memorialesjamed@cendoj.ramajudicial.gov.co

Medellín – Antioquia

Asunto. Contestación demanda

Radicado: 050013333011 2020 00152 00

Demandante: German de Jesús Machado Ramos

Demandado: Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho y otros

Medio de control: Reparación Directa

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

I. PRETENSIONES

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

II. HECHOS

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

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

2.2. En cuento al HECHO 33. Me atengo al literal contenido en las sentencias de la Corte Constitucional relacionadas por el actor en este hecho.

2.3. En cuanto respecta al HECHO 36 de la demanda señalo que el mismo es falso, toda vez que dentro del ámbito de sus competencias el Ministerio de Justicia y del Derecho ha realizado las funciones que le atañen con relación al asunto penitenciario y carcelario, según se detalla in extenso a continuación en el acápite de las excepciones propuestas.

III. RAZONES DE LA DEFENSA (EXCEPCIONES)

A. Antecedente jurisprudencial.

El despacho judicial conoció y tramitó el proceso judicial No. 0500133330112018-00008-00 demandantes Fredy Antonio Miranda García, Brayan Miranda Rangel, Ximena Miranda Rangel y Sady Luz Rangel Gómez, donde la parte demandante reclamaba el padecimiento de toda clase de daños morales y a bienes constitucionales, como la vulneración a la dignidad humana en virtud del

Bogotá D.C., Colombia

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



hacinamiento en que cursó su detención en la cárcel Bellavista de la ciudad de Medellín, además de tratos crueles, inhumanos y degradantes durante la permanencia en dicho centro carcelario y que culminó mediante sentencia del 20 de mayo de 2020, negando las pretensiones de la demanda. **Proceso judicial** que se asimila en los hechos pretendidos, en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y de las mismas pruebas aportadas al presente proceso, sin que exista elementos diferenciales en las dos demandas que le permitan al despacho cambiar su propia jurisprudencia, se reitera, en el mismo medio de control y sobre la misma causa petendi

Sobre el precedente jurisprudencial horizontal se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia SU-354 de 2017 señalando que se “... *puede clasificar el precedente en dos categorías: (i) el precedente horizontal, el cual hace referencia a las decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, incluso, por el mismo funcionario; y (ii) el precedente vertical, que se refiere a las decisiones adoptadas por el superior jerárquico o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia. El precedente horizontal tiene fuerza vinculante, atendiendo no solo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, sino al derecho a la igualdad que rige en nuestra Constitución. Asimismo, el precedente vertical, al provenir de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia dentro de cada una de las jurisdicciones, limita la autonomía judicial del juez, en tanto debe respetar la postura del superior, ya sea de las altas cortes o de los tribunales...*” (Subraya en negrilla ajena al original).

Sobre la posibilidad de apartarse del precedente señaló la Corte Constitucional *ibídem* que “... *el juez solo puede apartarse de la regla de decisión contenida en un caso anterior cuando demuestre y cumpla los siguientes requisitos: (i) haga referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia); y (ii) ofrezca una carga argumentativa seria mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía...*” (Subraya en negrilla ajena al original).

Por lo expuesto, solicito muy comedidamente al despacho mantener su misma línea jurisprudencia contenida en la sentencia de fecha 20 de mayo de 2020, expediente 0500133330112018-00008-00 demandantes Fredy Antonio Miranda García y otros, al no existir elementos diferenciales entre las dos demandas.

B. Caducidad de la acción.

Con relación con la caducidad de la acción de reparación directa, el literal i) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, prescribe:

*“Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, **contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño**, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior **y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia**.*”

Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.” (Negrillas fuera del texto).

Bogotá D.C., Colombia

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



Se infiere de la normativa trascrita que, tratándose del medio de control de reparación directa, la demanda debe presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad, y que excepcionalmente se permite la no aplicación de éste fenómeno procesal, en los eventos en que el daño provenga de la desaparición forzada.

No obstante, el Consejo de Estado ha forjado precisiones en torno a que no siempre que se perpetre un delito como el de homicidio o tortura, se puede predicar la ocurrencia de un hecho catalogado como de lesa humanidad y de paso la no caducidad del medio de control de reparación:

*“(...) De otra parte, la Sala advierte que **la configuración de un delito de lesa humanidad no se agota simplemente en la ocurrencia de alguna de las conductas puntualmente tipificadas como tal [v. gr. asesinato, tortura, etc.], pues se trata de delitos comunes reconocidos de antaño por las disposiciones penales en el derecho interno, sino que es exigencia sine qua non acreditar los elementos contextuales que cualifican y hacen que tal crimen derive en uno de lesa humanidad, a saber: que se ejecute (i) contra la población civil y (ii) en el marco de un ataque generalizado o sistemático...**”¹ (Negrilla fuera del texto original).*

Nótese que no todo acto inhumano tiene la connotación de crimen de lesa humanidad, pues resulta indispensable que el ataque sea dirigido contra la población civil y tenga una naturaleza sistemática o generalizada, además que el actor haya tenido la intención de que el ataque tuviera tal naturaleza.

Elementos para estructurar la lesa humanidad que no se encuentran acreditados en el presente caso, ya que la pretensión se enmarca en el daño sufrido por el señor German de Jesús Machado Ramos, como consecuencia del hacinamiento en la Cárcel del Distrito Judicial de Medellín “*Bellavista*” desde la fecha de su ingreso en dicho centro carcelario, esto es, desde el 23 de marzo de 2011. En estas condiciones la caducidad de la acción debe contabilizarse en la fecha en que se **causó el daño** originado en las supuestas omisiones de las entidades públicas aquí demandadas.

Sobre el inicio de término de caducidad de la reparación directa con fundamento del hecho dañoso el Consejo de Estado² – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Sala Plena – precisó:

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub-Sección C. Providencia del 07 de septiembre de 2015. CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Radicación: 85001-23-31-000-2010-00178-01 (47671).

² Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Sala Plena – C.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, 29 de enero de 2020, radicado No. 85001333300220140014401 (61.033), actor Juan José Coba Oroz y otros, demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y otros, medio de control. Reparación directa



*“Precisado lo anterior, a modo de conclusión, la Sección Tercera aclara que, mientras no se cuente con elementos de juicio para inferir que el Estado estuvo implicado en la acción u omisión causante del daño y que le era imputable el daño, el plazo de caducidad de la reparación directa **no resulta exigible, pero si el interesado estaba en condiciones de inferir tal situación** y, pese a ello no acudió a esta jurisdicción, el juez de lo contencioso administrativo **debe declarar que el derecho de acción no se ejerció en tiempo**, bien sea al analizar la admisión de la demanda, al resolver las excepciones en la audiencia inicial o al dictar sentencia, según el caso”.*

Y unificó jurisprudencia de la caducidad de las pretensiones indemnizatorias incluidas la reparación directa, sobre las siguientes premisas:

*“**PRIMERO: UNIFICAR** la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en relación con la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado, bajo las siguientes premisas: **i) en tales eventos resulta aplicable el término para demandar establecido por el legislador; ii) este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, y iii) el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley”.***

Para determinar entonces, si en presente proceso, opero la caducidad, es importante determinar lo que considera el Honorable Consejo de Estado como causa del daño y el cese de la acción vulnerante, así, en sentencia del 29 de febrero de 2016, de la Subsección B, de la Sección Tercera del Consejo de Estado³;

*“De acuerdo con la norma transcrita, existen dos momentos para iniciar el conteo de los 2 años para declarar la caducidad de la acción. El primero corresponde a la fecha en que se causó el daño, el cual se aplica cuando el hecho generador del mismo consistió en uno o varios eventos que se agotan en su misma ejecución⁴, por ejemplo, la lesión de un grupo de personas por la explosión de una granada de dotación oficial. El segundo es el momento en que cesó la “acción vulnerante causante” del daño, y **se utiliza cuando dicha acción se prolonga en el tiempo como consecuencia de una actividad permanente, sucesiva o continua del agente⁵, por ejemplo, cuando hay un vertimiento periódico de residuos tóxicos en un río que afecta la salud de una población cercana⁶**” (énfasis añadido).*

En la misma providencia se aclara que el común denominador para iniciar el conteo de la caducidad es el “*hecho generador del daño*”⁷, noción equivalente a la causa del daño o a la “*acción u omisión causante del daño en los términos del artículo 164*

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de febrero de 2016, Rad. 2000- 03491 (AG), M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, 16 de junio de 2005, Rad. n.º 73001-23-31-000-2002-00003-01(AG), C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; Consejo de Estado, Sección Tercera, 13 de febrero de 2006, Rad. n.º 76001-23-31-000-2002-04789-01(AG), C. P. Germán Rodríguez Villamizar.

⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, 16 de agosto de 2001, n.º 73001-23-31-000-2002-00003-01(AG), C. P. Manuel Santiago Urueta Ayola.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, 22 de febrero de 2007, Rad. n.º: 520012331000 2003 (AG-1869) 01, C. P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁷ Consejo de Estado, Sección Primera, 16 de agosto de 2001, Rad. n.º 73001-23-31-000-2002-00003-01(AG), C. P. Manuel Santiago Urueta Ayola; Consejo de Estado, Sección Quinta, 5 de junio de 2003, Rad. n.º 25000-23-25-000-2002-0011-02(AG), C. P. María Nohemí Hernández Pinzón; Consejo de Estado, Sección Tercera, 13 de febrero de 2006, Rad. n.º 76001-23-31-000-2002-04789-01(AG), C. P. Germán Rodríguez Villamizar.



citado”. Se reitera que si el daño se agrava en el tiempo no significa que éste tenga el carácter de continuado o sucesivo, “*pues ello conllevaría a prolongar indefinidamente el término para presentar la demanda*”, criterio que ha permanecido en la jurisprudencia del Consejo de Estado⁸:

“En el mismo sentido, la Sección Tercera precisó: ‘Debe aclararse, en todo caso, que por el hecho de que el daño se agrave después de su consolidación, implique (sic) que se trata de un daño continuado o de tracto sucesivo, como lo pretende el apoderado de los demandantes; ya que, de esa manera, el término de caducidad se prolongaría de manera indefinida’⁹. Y en otro pronunciamiento se dijo: ‘... debe tenerse cuidado, como lo señaló la Sala al resolver un asunto similar que no puede confundirse la causa del daño con la prolongación del mismo. Debe aclararse, en todo caso, que por el hecho de que el daño se agrave después de su consolidación, no implica que se trate de un daño continuado o de tracto sucesivo, como lo pretende el grupo actor, ya que, de esa manera, el término de caducidad se prolongaría de manera indefinida’¹⁰. (negrita propia).

La misma sentencia señaló que la determinación de la causa del daño y de la acción vulnerante es enteramente objetiva, “*en el sentido de que no puede ser entendida como la afectación subjetiva al patrimonio de la víctima, sino como la ocurrencia de un hecho, es decir, como la cuestión fáctica correspondiente que se exterioriza y se conoce*”. Y a continuación señala que “*el dilema está en diferenciar el daño continuado de la prolongación de sus consecuencias*”. Al respecto aclara lo que se debe entender por daño continuado:

“Un hecho dañoso será continuado si un cierto estado de cosas se repite en el tiempo y tiene un mismo entorno de afectación –v.g. incendios o inundaciones sucesivas en un mismo lugar o sector-, lo que debe diferenciarse de la constatación de un solo hecho dañoso –una sola inundación- con consecuencias que se agravan con el tiempo. Por cierto que debe observarse que la expresión “daño continuado” es la que propicia un entendimiento equivocado del momento de caducidad, pues una sola inundación puede generar exactamente eso: un daño continuado, esto es, que puede perdurar en el tiempo e incluso agravarse. También debe tenerse en cuenta que la presencia de un “hecho dañoso continuado” puede traducirse en varios hechos dañosos ocurridos en distintos momentos y que, por lo mismo, generan un daño permanente, pues su recurrencia impide la “cesación de la acción vulnerante causante” del daño. Y ello da pie igualmente a tomar en consideración que entre uno y otro “hecho dañoso”, puede haber caducidad, de modo que es necesario aclarar si los daños causados por cada hecho dañoso mantienen el, por así llamarlo, daño original, o si se han agregado nuevos daños”.

Esta línea jurisprudencial se conservaría incluso para una interpretación amplia del literal h, numeral 2, del artículo 164 del CPACA tal como también lo ha precisado el Consejo de Estado. Al respecto, en auto del 16 de noviembre de 2016, Subsección B, de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹¹ se interpretó ese literal en lo que tiene que ver con el deber de presentar la demanda dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se causó el daño. En la providencia se insistió en la diferencia entre daño instantáneo y el daño continuado o de tracto sucesivo:

“Hecha esta distinción [entre daño y perjuicio] debe procederse a hablar acerca del daño instantáneo y el daño continuado o de tracto sucesivo, toda vez que en el primero ‘el

⁸ Consejo de Estado, Sección Primera, 16 de agosto de 2001, Rad. n.º 73001-23-31-000-2002-00003-01(AG), C. P. Manuel Santiago Urueta Ayola.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 2 de junio de 2005, exp. AG-00008, C.P. Alier Eduardo Hernández E.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, 13 de febrero de 2006, Rad. n.º 76001-23-31-000-2002-04789-01(AG), C. P. Germán Rodríguez Villamizar.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 2 de noviembre de 2016, Rad. 2014-01772-01(AG), M. P. Ramiro Pazos Guerrero.



término para presentar la demanda empieza a correr desde la causación del daño'; mientras que en el segundo 'el término para presentar la demanda empieza a correr desde la cesación de los efectos vulnerantes'. El daño instantáneo es el 'que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce. A título de ejemplo puede citarse la muerte que se le causa a un ser humano, con ocasión de un comportamiento administrativo'¹². Por su parte, se entiende por daño continuado o de tracto sucesivo 'aquél que se prolonga en el tiempo, sea de manera continua o intermitente. Se insiste, la prolongación en el tiempo no se predica de los efectos de éste o si se quiere de los perjuicios causados, sino del daño como tal''.

En los casos de responsabilidad del Estado por daños causados por omisiones, es posible establecer un momento cierto a partir del cual puede establecerse el incumplimiento del deber jurídico, de la misma manera resulta forzoso determinar si a partir de la omisión se presenta el agravamiento del daño o éste permanece en el tiempo.

Atendiendo la **unificación** de jurisprudencia del Consejo de Estado en sentencia de fecha **29 de enero de 2020** y de las jurisprudencias de la misma corporación sobre la definición de daño y la diferencia entre daño instantáneo y daño continuado o de tracto sucesivo, para el caso que nos ocupa nos encontramos con un daño instantáneo con perjuicios que se han proyectado al futuro, como es, la situación de hacinamiento carcelario, generada por las supuestas **omisiones** de las entidades accionadas, que comenzó desde el día 23 de marzo de 2011 fecha de ser privado de la libertad el señor German de Jesús Machado Ramos, como es confesado por la parte demandante en los siguientes hechos de la demanda:

"2. Desde el día en que el señor GERMAN DE JESÚS MACHADO RAMOS ingresó al EPMSC BELLAVISTA dicho centro de reclusión presentaba y aún presenta un alto grado de HACINAMIENTO, lo que consecuentemente degeneró en múltiples violaciones de sus derechos fundamentales, fruto del desconocimiento de las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos³, como en adelante se expondrá" (...)

"6. Entre los años 2011 y 2018 el hacinamiento en el EPMSC BELLAVISTA llegó a sus peores extremos, por lo que mi poderdante tuvo que turnarse cada 4 horas con otros reclusos para dormir un poco," (...)

*"9. La situación anterior se vio agravada cuando el personal de guardia realizaba operativos de requisas en el patio, en busca de elementos prohibidos (comúnmente denominados "volantes"), pues como tales operativos se hacen sin que los reclusos puedan resguardar sus objetos personales, todo se convirtió en un caos, por lo que al final del operativo las pertenencias, ropas, cobijas y colchonetas se encontraban esparcidas por todo el pasillo, lo que no solo se tradujo y traduce en **humillaciones y maltratos físicos y morales**, sino que se utilizó como una forma sistemática de tortura estatal (política criminal)." (...)*

En consecuencia, es a partir del ingreso del señor Germn de Jesús Machado Ramos la cárcel de Bellavista de la ciudad de Medellín que debe contabilizarse los dos (2) años para computar el término de caducidad de la acción, que para el caso que nos ocupa vencía el 23/05/2013, más los tres meses de interrupción ante la Procuraduría Judicial Administrativa de Medellín, el término oportuno para la radicación de la demanda era el 23/08/2013 y dado que la demanda se presentó en el año 2020, es claro que dicho medio se encuentra caducada.

¹² Consejo de Estado, Subsección C de la Sección Tercera, sentencia del 12 de agosto de 2014, exp. n° 00298-01(AG). C.P. Enrique Gil Botero.



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

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

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

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

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

Y recientemente la sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección A, mediante sentencia del 3 de octubre de 2019, radicación 70001-23-33-000-2014-00186-01 (AG), Actor: Abel Bohórquez Franco y otros, Demandado: Ministerio de Justicia y del Derecho y otros; tuvo la oportunidad de analizar la responsabilidad Estatal por daños a bienes constitucional y convencionalmente protegidos, como consecuencia de las condiciones de hacinamiento en que se encuentran los reclusos del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Sincelejo (La Vega) precisó:

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

En ese sentido, de acuerdo con la Ley 65 de 1993, modificada por la Ley 1709 de 2004, los establecimientos de reclusión del orden nacional son de responsabilidad del INPEC, categoría a la que pertenece el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Sincelejo (La Vega), instituto cuyas funciones administrativas y de ejecución de actividades, si bien fueron escindidas por virtud de lo dispuesto en el Decreto 4150 de 2011 y le fueron atribuidas a la USPEC, los servicios penitenciarios y carcelarios

Bogotá D.C., Colombia

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



continuaron estando a su cargo. Además, de acuerdo con el Decreto 4151 de 2011, los “Establecimientos de Reclusión” hacen parte de la estructura del INPEC y tienen atribuidas funciones tendientes a garantizar los derechos de las personas privadas de la libertad.”

2. La reiterada excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva del Honorable Consejo de Estado respecto al Ministerio de Justicia y del Derecho en materia de hacinamiento carcelario se atiende a la naturaleza del asunto que concluirse que ninguna pretensión puede prosperar en contra de quien por falta de competencia funcional específica, no tiene asignadas atribuciones para atender asuntos al interior de los centros penitenciarios y carcelarios como lo son entre otros la atención médica, condiciones de salubridad, asignación de celdas para dormir y para atender visitas conyugales, traslados de internos a otros establecimientos de reclusión, la prestación del servicio de salud, agua, alimentación y de infraestructura carcelaria, entre otros.

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

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

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

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

Bogotá D.C., Colombia

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



Las políticas públicas, son “*las sucesivas respuestas del Estado (del “régimen político” o del “gobierno de turno”) frente a situaciones socialmente problemáticas (Salazar-V, C. 1994)”*⁶⁴, de donde, “*un planteamiento implícito que surge de la definición, es que toda política pública, se hace con un fin determinado, específico y concreto, para solucionar problemas, pues -como una caja de herramientas- es muy útil para componer situaciones y es la metodología ideal para arreglar entornos o ambientes torcidos*”¹³

En otras palabras, es un proceso¹⁴, en el que intervienen varios actores, mediante el cual, se llega a tomar determinaciones concretas, encaminadas a solucionar problemas considerados vitales o no, al interior de un Estado. Como proceso, evidentemente, debe atravesar una serie de etapas que se extienden en el tiempo, sin que pueda considerarse un lapso preciso, pues, depende de la dinámica social que se le imprima a la política pública.

Tal devenir, se concreta en términos generales, en etapas tales como: **agendación, formulación, implementación y evaluación**, con características dinámicas, que permiten su continuo cambio y adaptación, dependiendo su formulación y trámite, “*no solo de la voluntad (de los servidores públicos), sino de la disponibilidad de los recursos, de la naturaleza de los problemas y del momento por el que atraviese la formación de la política pública*”¹⁵.

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

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

*Al respecto, dice Thoenig que el análisis de políticas públicas es “una disciplina de las ciencias sociales que utiliza múltiples métodos de investigación y de argumentación para producir y transformar la información pertinente de cierta política, información que puede ser empleada dentro de los contextos políticos a fin de resolver los problemas de la política-acción” (1981). Es común, también, distinguir entre el policy analysis y e policy design (análisis y diseño de políticas públicas). Este último, es una actividad en la cual el objetivo sería creativo por naturaleza: ya habiendo adoptado un resultado social y político como un efecto deseado, el experto estructura e inventa –a la luz de su propia preferencia– soluciones alternativas, o más bien, políticas públicas alternativas, a fin de determinar y de encontrar aquella que tenga la mayor probabilidad de alcanzar este fin. El **análisis propiamente dicho**, por su parte, busca otra cosa: éste no cuenta con una alternativa preferida conscientemente preestablecida, sino que ensaya en orden a clarificar las consecuencias de una o varias opciones –y observar ex ante o ex post– para predecir o describir la cadena de efectos producidos...”*¹⁶

¹³ SALAZAR VARGAS, Carlos. La definición de Política Pública. EN: DOSSIER.

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

¹⁴ “Proceso” significa que la política pública no es un hecho simple, ni inmediato, sino un fenómeno complejo que se extiende en el tiempo gracias a la existencia de unas autoridades públicas que hacen la política de manera permanente. No hablamos de un ciclo de la política pública compuesto por unos momentos de agendación, formulación, implementación y evaluación que se suceden y se agotan en el tiempo, sino de la formación de la política a través de la interacción permanente de todas estas actividades”. VELASQUEZ GAVILANES, Raúl. Hacia una nueva definición de Política Pública. EN: Desafíos, Bogotá (Colombia), (20): 149-187, semestre I de 2009.

¹⁵ Para este modelo contingente del empleo de la racionalidad, véase Brian W. Hogwood y Lewis A., Gunn, op cit., pp. 42-64./ Op. Cit. VELASQUEZ GAVILANES, Raúl...

¹⁶ Salazar Vargas, Carlos. Análisis de Políticas Públicas. EN: Agendas.

Bogotá D.C., Colombia

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



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

- a. En función del paradigma: Análisis clásico, racionalista, positivista, experimentalista centrado en los objetivos, Análisis pluralista, participativo, constructivista.*
- b. En función del campo al que dirija su acción: Análisis estratégico y Análisis operativo*
- c. En función del método de investigación: Análisis descriptivo, Análisis analítico, Análisis integral*
- d. En función del propósito: Análisis formativo, Análisis recapitulativo, conclusivo o de resultados*
- e. En función de la perspectiva temporal: Análisis ex ante, Análisis intermedio, Análisis ex post*
- f. En cuanto a los analistas: Análisis interno, Análisis externo, Análisis mixto,*
- g. En función de los Contenidos: Análisis de necesidades, Análisis de conceptualización o diseño de la política pública, Análisis de implementación, Análisis de resultados, Análisis de Impacto, Análisis económico”¹⁷*

Sin que pueda confundirse, análisis, con evaluación de política pública, en tanto, la evaluación es más descriptiva que el análisis, ya que va a demostrar, qué fue lo que sucedió, incluyendo, necesariamente, una visión retrospectiva, mientras que el análisis, va más allá y a partir de la evaluación, intenta explicar por qué se dieron los hechos en tal o cual sentido¹⁸, de donde, no cabe duda, cuando de responsabilidad patrimonial del Estado se trata, lo que debe exigirse es el análisis de la política pública, para explicar, valga la redundancia, por qué se dieron los hechos en tal o cual sentido o en palabras del presente asunto, por qué la política carcelaria en Colombia luce tan desestructurada, si la misma fue concebida bajo otros principios, que no cabe duda, son los consagrados en la finalidad de la pena y el contenido constitucional, que redundan en favor del hombre como fin del Estado.

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

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

Nótese, como los uniformes presentados por el Ministerio de Justicia y del Derecho a la Corte Constitucional correspondiente al seguimiento a la superación del estado

http://www.frph.org.mx/biencomun/bc167/C_Salazar.pdf

¹⁷ *Ibidem.*

¹⁸ *Ibidem.*



de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria, señalan un interés progresivo de políticas públicas, tendientes a solucionar los problemas que enfrenta el sistema carcelario, lo cual hace pensar en que las mismas, desde el punto de vista de su análisis, responden a una buena política pública, que se encuentra en desarrollo.

Siendo así, no existe elemento probatorio que indique, que las políticas públicas carcelarias aplicadas hasta el momento, conlleven en su ejecución indemnización de perjuicios, pues, no se oponen a los mínimos criterios constitucionales, legales y de conveniencia. Apreciación que surge de considerar las pruebas allegadas al proceso, que acreditan procesos de contratación, proyectos de ley y leyes dirigidas a mitigar las falencias del Establecimiento carcelario, tantas veces mencionado, tal como se relaciona en el oficio MJD-OFI19-0018835-DVC-3000 del 04 de julio de 2019 suscrito por el Director (E) de la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria del Ministerio de Justicia y del Derecho, dirigido al Tribunal Administrativo del Magdalena y del informe rendido en mayo del año 2019 por el Ministerio de Justicia y del Derecho, que obra en la página institucional de la Dirección de política criminal¹⁹ en respuesta al Auto 110 de 2019 proferido por la Corte Constitucional, con el propósito de hacer seguimiento al Estado de Cosas de Inconstitucionalidad en las cárceles de país, catalogando el índice de hacinamiento de la EPMSC de Medellín (Bellavista) en la categoría de **medio** y actualmente con el Séptimo informe semestral de seguimiento al estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario y carcelario de fecha 9 de diciembre de 2019 por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho a la Corte Constitucional donde se evidencia los grandes esfuerzos del Estado en cabeza del USPEC para la adecuación y construcción de nuevos pabellones que abundará aún más en disminuir el hacinamiento de la cárcel de Bellavista.

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

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

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

Para el caso concreto, el Ministerio de Justicia y del Derecho en el marco de su competencia tendiente a diseñar, hacer seguimiento y evaluar la política en materia criminal, carcelaria y penitenciaria y en aras de dar cumplimiento a las diferentes órdenes judiciales emanadas por la H. Corte Constitucional encaminadas a superar la problemática del sistema penitenciario y carcelario del país, vale la pena citar las

¹⁹ <http://www.politicacriminal.gov.co/Sentencia-T-762-de-2015>



ordenes relevantes dirigidas al Ministerio de Justicia y del Derecho y en consecuencia, las actividades realizadas hasta la fecha para resarcir y minimizar la problemática actual que se presenta al interior de los establecimientos de reclusión.

1. Sentencia T-388 de 2013 “Estado de cosas inconstitucional del Sistema Carcelario” Consideró que el estado de cosas inconstitucional ordenado en la Sentencia T-153 de 1998²⁰ por hacinamiento y abandono de un sistema penitenciario y carcelario, con una infraestructura vetusta, acabada y, por definición, inútil e inadecuada para lograr los fines de resocialización, estaba superado debido a que según los compromisos pactados, se habían construido los cupos suficientes para ampliar la capacidad de los establecimientos penitenciarios y carcelarios.

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

Actuación adelantada por el Ministerio de Justicia y del Derecho:

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

²⁰ Establecimiento Carcelario - Condiciones de hacinamiento/ Establecimiento Carcelario - Perspectiva histórica del hacinamiento en Colombia/ Ley de Alternatividad en la Legislación Penal y Penitenciaria-Descongestión carcelaria/ Establecimiento Carcelario - Algunas causales explicativas de la congestión/ Establecimiento Carcelario - Infraestructura y administración/ Establecimiento Carcelario-Consecuencias del hacinamiento.



fortalecimiento institucional tanto del orden nacional como de las responsabilidades en la materia de las entidades territoriales; y, vii) medidas de descriminalización y desprisonalización de ciertas conductas.

La radicación de ponencia para segundo debate en plenaria fue el 12 de diciembre de 2017. A la fecha esta ha sido incluida dieciocho (18) veces en el orden del día de la plenaria del senado, los días: 13 de diciembre de 2017 en el punto 39; 14 de diciembre de 2017 en el punto 26; 20 de marzo de 2018 en el punto 24; 21 de marzo de 2018 en el punto 24; 3 de abril de 2018 en el punto 24; 4 de abril de 2018 en el punto 26; 10 de abril de 2018 en el punto 25; 11 de abril de 2018 el punto 32; 17 de abril de 2018 en el punto 24, 18 de abril de 2018 en el punto 24; 24 de abril de 2018 en el punto 14; 25 de abril de 2018 en el punto 10; 2 de mayo de 2018 en el punto 6; 8 de mayo de 2018 en el punto 4; 9 de mayo de 2018 en el punto 6; 17 de mayo de 2018 en el punto 6; 18 de mayo de 2018 en el punto 4; y 22 de mayo de 2018 en el punto 45 sin embargo, no se ha dado el respectivo debate en la plenaria del Senado.

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

En cuanto a la aplicación de brigadas jurídicas descritas en las sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015 se precisó que era una obligación de la Defensoría del Pueblo en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho. En esa medida, esta Cartera Ministerial ha propiciado los espacios necesarios de articulación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) para que las brigadas jurídicas se realicen sin contratiempos. Conforme a la información presentada por la Defensoría del Pueblo en el Tercer Informe Semestral de 9 de diciembre de 2017, los resultados son los siguientes²¹:

Actuaciones adelantadas por el Ministerio de Justicia y del Derecho:

Número de beneficios tramitados: 6217

Número de beneficios concedidos: 3535

Número de beneficios negados: 1401

Número de beneficios en trámite: 1998

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

El protocolo ya fue suscrito por el señor Defensor del Pueblo, por el señor Ministro de Justicia y de Derecho, por el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura y por el Director General del INPEC y a la fecha, fue comunicado a todas las

²¹ Tercer informe semestral de la Sentencia T-762 de 2015. Pág. 116-117



Defensorías Regionales del País, indicándoles que será implementado a partir de las brigadas jurídicas que se realicen en el año 2018, ante lo cual la Dirección Nacional de Defensoría Pública en coordinación con el Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria adelantará las labores de socialización y capacitación sobre del mismo, dirigido a defensores regionales, profesionales administrativos y de gestión, defensores públicos y judicantes, sin perjuicio del trabajo que se puede realizar desde sus barras académicas.

Igualmente, mediante oficio se solicitó socializar el protocolo desde el Consejo Superior de la Judicatura y la Escuela Lara Bonilla, a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad y demás; del Ministerio hacía judicantes y demás personal, y al INPEC para los directivos de los centros de reclusión, jefes de las oficinas jurídicas, judicantes y demás personal relacionado.

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

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

Actuaciones adelantadas por el Ministerio de Justicia y del Derecho:

En el documento “*Respuesta al auto de 11 de mayo de 2018*”²² de la Corte Constitucional” el Ministerio de Justicia y del Derecho expresó puntualmente:

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

²² La H. Corte Constitucional realiza una “solicitud de información a propósito de la solicitud de cierre de tres centros de reclusión por parte de la Defensoría del Pueblo”, se enmarca en la necesidad que tiene esta corporación de obtener los datos requeridos para adoptar una decisión relacionada con el cierre de los establecimientos de reclusión de Tumaco, Riohacha y Bellavista.

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



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

En el marco de esta situación se impulsaron dos medidas. Por un lado, se avanzó con el trámite legislativo del proyecto de ley sobre racionalización de la detención preventiva (hoy ley 1760 de 2015). Por su parte, en 2016, se apostó al proyecto de ley 148 de 2016 Senado, de iniciativa del Ministerio de Justicia y del Derecho, que planteaba ampliar las opciones para acceder a sustitutivos a la prisión (suspensión de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria del artículo 38B del código penal), al tiempo que aceleraba los tiempos para acceder a subrogados penales (prisión domiciliaria del artículo 38G del código penal y libertad condicional). Con esto se apuntaba a establecer medidas para reducir los ingresos de internos al sistema, al tiempo que se aceleraban las salidas del mismo. No obstante lo anterior, y pese a que el proyecto estuvo en el orden del día de la Comisión Primera de Senado en ocho oportunidades, el mismo no surtió nunca ningún debate y finalmente la iniciativa se archivó por el cambio de legislatura. (Pag 15-16)

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

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

Actuación adelantada por el Ministerio de Justicia y del Derecho:

Según la información consignada en el cuarto (4) Informe Semestral del Gobierno Nacional al Estado de Cosas Inconstitucional del Sistema Penitenciario y carcelario del 8 de junio de 2018 el Ministerio de Justicia y del derecho consagró entre otras cosas lo siguiente:

“en la primera fase del Comité Interdisciplinario (2016-2017), se había acordado como metodología realizar reuniones mensuales recolectando previamente información relacionada con las temáticas a abordar (infraestructura, servicios hidrosanitarios y servicios de tratamiento), por lo que durante las reuniones se adelantarían discusiones para la construcción de las normas técnicas solicitadas por la Corte.

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

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

Bogotá D.C., Colombia

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



Para vencer estas dificultades, se planteó una nueva metodología de trabajo para el año 2018, por lo que se adelantaron reuniones semanales en las que se abordaron temáticas sobre las cuales existen parámetros nacionales e internacionales que pueden ser la base para estructuración de las normas técnicas con base en los derechos humanos: (i) salud, (ii) resocialización, (iii) acceso al agua potable, e (iv) infraestructura. Así mismo, se solicitó a los miembros del Comité que los avances individuales en las temáticas señaladas fueran socializados oportunamente.

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

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

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

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

Actuación adelantada por el Ministerio de Justicia y del Derecho:

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

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

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

Actuación adelantada por el Ministerio de Justicia y del Derecho:

Bogotá D.C., Colombia

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



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

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

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

Actuación adelantada por el Ministerio de Justicia y del Derecho:

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

3. Auto 121 de 2018 “Seguimiento unificado a las sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015” - Análisis y reorientación de la estrategia de seguimiento al estado de cosas inconstitucional (ECI) en materia penitenciaria y carcelaria. Ordenó la unificación de la estrategia de seguimiento a las Sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015, así mismo, ordenó que el seguimiento a la superación del estado de cosas inconstitucional debe pasar por los mínimos constitucionalmente asegurable para las personas privadas de la libertad. Por tal motivo, las órdenes de la Corte en materia de estado de cosas inconstitucional se restringieron a la medición del nivel de vulneración del goce efectivo de los derechos de las personas privadas de la libertad y consecuentemente con la elaboración de una política pública que responda a las necesidades que se encuentren en la referida medición.

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

Al respecto, en el documento anexo se puede evidenciar el cronograma de realización de indicadores y levantamiento de línea base, respecto del cual el Ministerio de Justicia y del Derecho viene dando cumplimiento y actualmente se



encuentra en la etapa “levantamiento de la información de los indicadores priorizados para su medición. Entrega de base de datos. (Pag 6-8)

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

*“(...) La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual (...).” También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades **“debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera”**, así, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para*

Bogotá D.C., Colombia



contrarrestarlo. Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad (...) (Subrayas y negrilla ajenas al original)²³.

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

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

4. En consecuencia y con base en lo anteriormente expuesto se evidencia que las autoridades directamente competentes para satisfacer los requerimientos relacionados con la problemática del hacinamiento carcelario a pesar de las limitaciones propias estructurales que deben soportar, han venido realizando las acciones puntuales y concretas precitadas que de manera detallada sus respectivos apoderados y representantes en el presente proceso de seguro pondrán de presente, encaminadas a mitigar y solucionar la problemática de la cárcel de Bellavista de la ciudad de Medellín, que hacen improcedente una condena en su contra por configuración de la denominada falla relativa del servicio.

IV. PRUEBAS

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

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



4.1. Escrito de demanda instaurada por el señor Fredy Antonio Miranda García y otros, que se tramitó ante el Juzgado Once Administrativo de Medellín, expediente No. 0500133330112018-00008-00.

4.2. Sentencia No. 50 del 20 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Once Administrativo de Medellín dentro de la demanda interpuesta por el señor Fredy Antonio Miranda García y otros, expediente No. 0500133330112018-00008-00, antecedente jurisprudencial del propio despacho.

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

4.4. Sentencia del Consejo de Estado Sección Tercera. Subsección B. Fallo de 29 de agosto de 2013[Radicados 25000232600020000174401(27521) MP. Stella Conto Díaz del Castillo.

4.5. Sentencia del Consejo de Estado Sección Tercera. Subsección B del de 20 de noviembre de 2013 [Radicado 25000232600020000002701(29774)] MP. Stella Conto Díaz del Castillo.

4.6. Sentencia del Consejo de Estado Sección Tercera Subsección A, de fecha 3 de octubre de 2019, radicación 70001-23-33-000-2014-00186-01 (AG), Actor: Abel Bohórquez Franco y otros, Demandado

4.7. Sentencia Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – **Sala Plena** – C.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, 29 de enero de 2020, radicado No. 85001333300220140014401 (61.033), actor Juan José Coba Oroz y otros, demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y otros, medio de control. Reparación directa.

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

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

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

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

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

Bogotá D.C., Colombia

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



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

4.13. Oficio MJD-OFI19-0018835-DVC-3000 del 04 de julio de 2019 suscrito por el Director (E) de la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria del Ministerio de Justicia y del Derecho, dirigido al Tribunal Administrativo del Magdalena, informando la política penitenciaria y carcelaria del país, frente a las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional frente al hacinamiento carcelario.

V. ANEXOS

Adjunto con este escrito los siguientes documentos:

1. Poder y anexos.
2. Medios probatorios relacionados en el acápite de la pruebas.

VI. NOTIFICACIONES

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

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

Sin otro particular, me suscribo atentamente,

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

Señores

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DE MEDELLIN

memorialesjamed@cendoj.ramajudicial.gov.co

Medellín – Antioquia

Asunto. Contestación demanda

Radicado: 050013333011 **2020 00152 00**

Demandante: German de Jesús Machado Ramos

Demandado: Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho y otros

Medio de control: Reparación Directa

JORGE HUMBERTO SERNA BOTERO, identificado con cédula de ciudadanía No. 71.685.322 de Medellín en mi condición de Director del Ministerio de Justicia y del Derecho, de conformidad con la Resolución No.0052 del veinticuatro (24) de enero de 2020 y acta de posesión No. 0006 del tres (3) de febrero de 2020, en ejercicio de las funciones delegadas mediante Resolución No. 0679 del 05/09/2017; manifiesto que confiero **PODER** especial al doctor ALFREDO GÓMEZ GIRALDO, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.422.715 de Restrepo Valle y Tarjeta Profesional No. 88.907 del Consejo Superior de la Judicatura, para que defienda los intereses de la Nación dentro de la actuación relacionada en el asunto.

El apoderado queda facultado para realizar las actuaciones conforme al artículo 77 del Código General del Proceso y particularmente las de sustituir, reasumir, transigir y conciliar. Solicito a usted reconocerle personería.



JORGE HUMBERTO SERNA BOTERO

C.C. No. 71.685.322 de Medellín

Correo: jorge.serna@minjusticia.gov.co

Acepto:

Alfredo Gómez Giraldo

ALFREDO GÓMEZ GIRALDO

C.C. No. 6.422.715 de Restrepo Valle

T.P. No. 88.907 del C.S.J.

Correo: alfgomez@minjusticia.gov.co

Bogotá D.C., Colombia

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