

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN “A”

Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Ref: EXP. No. 250002341000202000417 - 00
Demandante: DANIEL DE JESÚS AGUDELO
Demandado: DIRECCIÓN CENTROS DE RECLUSIÓN DEL EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL DE CUMPLIMIENTO
SENTENCIA

Procede la Sala a decidir la acción de cumplimiento interpuesta por el señor Daniel de Jesús Agudelo, quien actúa a través de su apoderado, contra la Dirección de Centros de Reclusión del Ejército Nacional.

La solicitud de acción de cumplimiento

El actor planteó en el escrito de la demandada la siguiente pretensión.

“Primera. Se ordene al accionado que, en el término de la distancia, otorgue cupo al accionante en la CPAMSEGEJEBE en Bello (Antioquia).”.

El actor narra como **hechos** que fundamentan su acción los siguientes.

El actor, quien es pensionado por sanidad del Ejército Nacional, ha venido solicitando reiteradamente al accionado que le otorgue un cupo en la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Mediana seguridad para miembros de la Fuerza Pública - CPAMSEGEJEBE-, la cual se encuentra ubicada en las instalaciones del Batallón de Ingenieros N° 4 «General Pedro Nel Ospina», en Bello (Antioquia).

La DICER ha venido negando sistemáticamente ese traslado, alegando causales que no son de recibo.

Se presentó acción de tutela contra el accionado, en octubre de 2019, la cual que fue negada por inexistencia de objeto porque el agenciado (hoy accionante) había sido trasladado por el INPEC desde la Cárcel La Paz en Itagüí (Antioquia) a la Cárcel La Picota en Bogotá D. C.

El 29 abril de 2020, a través de correo electrónico y por correo certificado, se requirió a la accionada para que cumpliera la Ley 65 de 1993; y le otorgara cupo al accionante, habida cuenta que había sido Suboficial del Ejército.

El 19 mayo de 2020, a través de correo electrónico, se recibió respuesta negativa a la petición del numeral anterior; constituyendo de esta manera en renuencia al coronel Martín Daza.

Fundamentó su escrito en los siguientes argumentos.

La Ley 65 de 1993 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional han sido enfáticas en pronunciar un fuero *carcelario y penitenciario* para los miembros de la Fuerza Pública.

El tratamiento carcelario y penitenciario para miembros de la Fuerza Pública está dispuesto de tal manera que la detención preventiva y la condena deberán darse en las cárceles y penitenciarías para miembros de la Fuerza Pública.

Es menester acotar que con la redacción original de la Ley 65 de 1993, los miembros de la Fuerza Pública tenían un tratamiento carcelario y penitenciario diferente; sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley 1709 de 2014, el régimen carcelario y penitenciario cambió.

Se extrae de los artículos 27, incisos 1° y 2°, y artículo 20, numeral 8°, que los miembros de la Fuerza Pública retirados también tienen derecho a ser reclusos en las cárceles y penitenciarías para miembros de la Fuerza Pública; y no en los pabellones ERE de las cárceles y penitenciarías nacionales a cargo del INPEC. En este sentido, se ha pronunciado extensa y pacíficamente la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional.

En los albores de la Ley 65 de 1993, la Corte dictaminó que el *fuero* no debería extenderse sino a los militares y policías recientemente retirados, porque lo contrario se convertiría en un privilegio inaceptable (Sentencia C-394 de 1995).

Sin embargo, toda la jurisprudencia posterior ha ido en contravía de ese pronunciamiento, particularmente la Sentencia T-275 de 2017 dispuso que la Resolución 08777 de 2009 del INPEC, artículo noveno, establecía un término de hasta diez (10) años en que los ex servidores públicos podrían acceder al beneficio

de ser internados en los Pabellones ERE, y que ello era aceptable. También dijo que como esa Resolución no había dispuesto un término específico para los *militares*, debería entenderse que el derecho a ser reclusos en sus cárceles y penitenciarías era algo permanente.

Contestación de la demandada

El Teniente Coronel Leandro Darío Ramírez Aguirre, Oficial Penitenciario con Funciones Administrativas de Director de los Centros de Reclusión Militar, señaló lo siguiente.

El Ejército Nacional no es una entidad que tenga dentro de sus funciones la formulación de una política criminal, penitenciaria y carcelaria, como lo hace el INPEC. Este ejecuta políticas en cumplimiento de las funciones que le ha impuesto la ley.

Sin embargo, en desarrollo de las leyes y en cumplimiento de las diferentes disposiciones que enmarcan la reclusión para miembros de las Fuerzas Militares, el Ejército Nacional ha desplegado las actuaciones pertinentes para la construcción, adecuación y abastecimiento de instalaciones que cumplan con el aval del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, y con las diferentes reglamentaciones que para el efecto ha expedido el Gobierno Nacional.

Las solicitudes de asignación de cupo que ha elevado el accionante no han sido negadas de manera caprichosa o arbitraria por la Dirección de Centros de Reclusión Militar del Ejército Nacional, como lo pretende dar a conocer, pues la conducta por la cual fue condenado el señor DANIEL DE JESÚS AGUDELO no está relacionada con el conflicto armado.

Además, es preciso manifestar que a diferencia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, que cuenta con 136 Establecimientos, aproximadamente, a lo largo y ancho del país, el Ejército Nacional cuenta únicamente con 9 Centros de Reclusión Militar avalados por el INPEC, los cuales no cuentan con la capacidad para recibir a todos los miembros y ex miembros del Ejército Nacional que se encuentran privados de la libertad en establecimientos a cargo del INPEC, evitando en todo momento el señalamiento que ha hecho la Corte Constitucional en las sentencias T- 388 de 2013 y T -762 de 2015, en las que se declaró nuevamente el Estado de Cosas Inconstitucional en el Sistema Penitenciario.

Sobre el informe solicitado como prueba en el auto admisorio de la demanda.

De acuerdo con la emergencia actual por la cual atraviesa el mundo entero COVID-19, la Dirección de Centros de Reclusión Militar ha tomado medidas para la prevención y control de la propagación en las Cárceles y Penitenciarías de Alta y Mediana Seguridad del Ejército Nacional, de forma tal que la capacidad o número de celdas ha cambiado, teniendo en cuenta lo siguiente.

Para determinar la capacidad de los establecimientos, fue necesario reestructurar los espacios, con el fin de que las celdas fueran ocupadas por una persona o máximo dos, cuando los espacios lo permitían, de tal forma que si una celda en un estado de normalidad podía alojar 4 o incluso 6 personas, en el escenario actual se encuentra modificada para garantizar la salud de la población reclusa.

Se estimó un promedio de un 21 % de celdas disponibles para aislamiento en caso de requerirse por eventos de contagio de COVID-19 o a manera preventiva para el caso de nuevos ingresos, retorno de permisos administrativos o circunstancias de alto riesgo, es importante señalar que, en caso de sobrepasar la capacidad, se efectuarían traslados a establecimientos cercanos.

Se debe tener en cuenta que el personal beneficiado por el Decreto 546 de 2020, retornará al establecimiento una vez terminados los 6 meses previstos para la reclusión o prisión domiciliaria.

Los traslados de personal desde cárceles comunes, cupos para la Justicia Penal Militar e ingresos pendientes, se irán reactivando una vez se puedan ir dando las condiciones establecidas en la Circular 00036 del 14 de julio de 2020 del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y se activen los protocolos de bioseguridad necesarios para su cumplimiento.

Una vez hechas estas precisiones, el resultado fue el siguiente.

NOMBRE DEL ESTABLECIMIENTO	DIRECCIÓN	NÚMERO DE CELDAS EN MANTENIMIENTO	OCUPADAS	DISPONIBLES AISLAMIENTO	POBLACIÓN	PORCENTAJE AISLAMIENTO	
Cárcel y Penitenciaría de Alta y Media Seguridad EJEBE	Av. 30 Diag. No. 59-315 ubicado en las instalaciones del Batallón De Ingenieros No. 4 “Gr. Pedro Nel Ospina”- BIOSP Bello – Antioquia	175	14	95	31	120	18%

Se ha demostrado, inclusive con la acción de tutela incoada por el hoy accionante, con radicado No. 05360310900220190008400 de Conocimiento del Juzgado Segundo Penal del Circuito, que no existía riesgo por encontrarse recluido en una cárcel del INPEC, más cuando se encuentra recluido en un ERE.

Este es un patio especial para Servidores y Ex Servidores Públicos, son pabellones especiales para el cuidado, vigilancia y custodia de los servidores y ex servidores públicos o funcionarios que gocen de fuero legal o constitucional, en los cuales se albergan internos sindicados y condenados, por consiguiente en ningún momento se han desconocidos los derechos que le asisten al peticionario.

Sobre su condición de ex integrante de las Fuerzas Militares.

De conformidad con la verificación de la Base de Datos del SISIPEC - WEB y la página web de la Rama Judicial, en la cual se evidencia que la fecha de los hechos por los cuales el accionante se encuentra condenado a la pena privativa de la libertad corresponden a los punibles de Concierto para Delinquir y Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, hechos que tuvieron ocurrencia en el 2017.

De la trazabilidad precedente, se logra establecer que los hechos por los cuales el accionante se encontraba privado de su libertad, tuvieron ocurrencia con posterioridad a su retiro, es decir, que el accionante **ya no era miembro activo del Ejército Nacional**, desde hacía aproximadamente cuatro (4) años.

Con fundamento en lo anterior, si bien los miembros de la Fuerza Pública deben pagar sus condenas o estar privados de su libertad de manera preventiva en establecimientos de reclusión diseñados según su fuero constitucional, tal derecho es relativo y temporal, pues como se ha indicado el aquí accionante ya no ostentaba la calidad de funcionario público, además tal derecho no puede ir en contravía de lo

ordenado en el artículo 27 de la Ley 65 de 1993, modificado por el Artículo 19 de la Ley 1709 de 2019.

Trámite de la actuación

Mediante auto de 29 de julio de 2020, se inadmitió la demanda para que se cumpliera con el requisito previsto en el artículo 10, numeral 2, de la Ley 393 de 1997 y se le otorgó al demandante el término previsto en el artículo 12 ibídem.

En escrito de 31 de julio de 2020, remitido al Correo Electrónico de la Secretaría de la Sección, el actor subsanó la demanda.

En auto de 11 de agosto de 2020, se admitió la demanda; se dispuso notificar personalmente al Director de Centros de Reclusión del Ejército Nacional, DICER; se tuvieron como pruebas las aportadas con la demanda; se decretó la prueba solicitada por el demandante y, en consecuencia, se solicitó al mencionado director informar *“la capacidad de la CPAMSEGEJEBE y su actual ocupación”*; y se reconoció personería al apoderado del actor.

La Dirección de Centros de Reclusión del Ejército Nacional contestó la demanda a través de correo electrónico.

Consideraciones de la Sala

El problema jurídico

Consiste en decidir si debe ordenarse a la entidad accionada el cumplimiento de los artículos 20, numeral 8; 27, incisos 1 y 2; y 29, incisos 1 y 2, de la Ley 65 de 19 de agosto de 1993, con sus respectivas modificaciones *“Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario.”*.

La acción de cumplimiento y los requisitos para su procedencia

El artículo 87 de la Constitución Política dispone.

“Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo. En caso de prosperar

la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.”.

Esta norma fue desarrollada por el legislador mediante la Ley 393 de 1997, que prevé los siguientes requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento.

1. El deber jurídico cuyo cumplimiento se pretende debe estar consagrado en normas aplicables con fuerza de ley o en actos administrativos, artículo 1;
2. El mandato debe ser imperativo e inobjetable y debe corresponder su cumplimiento a la autoridad pública o al particular que ejerce funciones públicas, artículos 5 y 6;
3. El actor debe probar la renuencia, esto es, que pese a que se reclame el cumplimiento del deber legal o administrativo la autoridad o el particular en ejercicio de funciones públicas se ratifica en su incumplimiento o no contesta dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la reclamación, artículo 8;
4. Quien instaura la acción no debe tener o haber tenido otro instrumento de defensa para lograr el cumplimiento del deber omitido, salvo que de no proceder el juez se cause un perjuicio grave e inminente, artículo 9;
5. Las normas que se pretenda hacer cumplir no deben establecer gastos, artículo 9; y
6. No procederá cuando se trata de proteger derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela, artículo 9.

Estudio del caso

La controversia planteada por el actor versa sobre el presunto incumplimiento en el que habría incurrido la Dirección de Centros de Reclusión Militar del Ejército Nacional, DICER, con respecto a lo establecido en los artículos 20, numeral 8; 27, incisos 1 y 2; y 29, incisos 1 y 2, de la Ley 65 de 19 de agosto de 1993, con sus respectivas modificaciones, los cuales establecen.

“ARTÍCULO 20. CLASIFICACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Los establecimientos de reclusión pueden ser:

(...)

8. Cárceles y penitenciarías para miembros de la Fuerza Pública.

(...)

Artículo 27. Establecimientos de reclusión para miembros de la fuerza pública. <Artículo modificado por el artículo 19 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Los miembros de la Fuerza Pública cumplirán la detención preventiva en centros de reclusión establecidos para ellos y a falta de estos en las instalaciones de la Unidad a la que pertenezcan, observando en todo caso el régimen aplicable a los procesados que cumplen la medida de detención preventiva en cárceles ordinarias.

La condena la cumplirán en centros penitenciarios establecidos para miembros de la Fuerza Pública.

(...)

Artículo 29. Reclusión en casos especiales. Cuando el hecho punible haya sido cometido por personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, funcionarios y empleados de la Justicia Penal, Cuerpo de Policía Judicial y del Ministerio Público, servidores públicos de elección popular, por funcionarios que gocen de fuero legal o constitucional, ancianos o indígenas, la detención preventiva se llevará a cabo en establecimientos especiales o en instalaciones proporcionadas por el Estado. Esta situación se extiende a los ex servidores públicos respectivos.

La autoridad judicial competente o el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, según el caso, podrá disponer la reclusión en lugares especiales, tanto para la detención preventiva como para la condena, en atención a la gravedad de la imputación, condiciones de seguridad, personalidad del individuo, sus antecedentes y conducta.”.

La Sala pasará a analizar, a continuación, las disposiciones que el actor considera incumplidas.

(i) Del numeral 8 del artículo 20 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 11 de la Ley 1709 de 2014, se observa una clasificación respecto de los establecimientos de reclusión, dentro de la cual están las cárceles y penitenciarías para miembros de la Fuerza Pública.

(ii) De los incisos 1 y 2 del artículo 27 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 19 de la Ley 1709 de 2014, se desprende el derecho que tienen los miembros de la Fuerza Pública de estar detenidos preventivamente en centros de reclusión establecidos para ello y a falta de estos en las instalaciones de la Unidad a la que pertenezcan, observando el régimen aplicable a los procesados que cumplan la detención en cárceles ordinarias; y que la condena la cumplirán en centros penitenciarios para miembros de la Fuerza Pública; sin embargo, no se

observa la existencia de un mandato en relación con los ex-servidores de la Fuerza Pública.

(iii) Del inciso 2 del artículo 29 de la Ley 65 de 1993, se desprende un mandato en relación con el personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, funcionarios y empleados de la Justicia Penal, Cuerpo de Policía Judicial y del Ministerio Público, servidores públicos de elección popular, funcionarios que gocen de fuero legal o constitucional, ancianos o indígenas, consistente en que la detención preventiva de los mismos se llevará a cabo en establecimientos especiales o en instalaciones proporcionadas por el Estado; situación que se extiende a los ex servidores públicos respectivos.

Del inciso 2 del artículo 29 de la Ley 65 de 1993, se desprende una obligación para las autoridades judiciales competentes o el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, consistente en disponer la reclusión en lugares especiales, tanto para la detención preventiva como para la condena, en atención a la gravedad de la imputación, condiciones de seguridad, personalidad del individuo, sus antecedentes y conducta.

Sin embargo, el demandante del presente medio de control no era miembro de la Fuerza Pública, pues la había dejado hace más de cuatro (4) años, para la fecha en la cual cometió los delitos de Concierto para Delinquir y Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes.

Así mismo, como la norma aplicable no comprende la posibilidad de que los ex-servidores de la Fuerza Pública puedan verse cobijados por el tratamiento penitenciario especial que prevé la disposición cuyo cumplimiento se solicita, se negará el presente medio de control.

En estas condiciones, la Sala negará las pretensiones de la demanda por cuanto las disposiciones cuyo cumplimiento se pide no establecen ningún deber o mandato en cabeza de la Dirección de los Centros de Reclusión del Ejército Nacional, que sea aplicable al presente caso.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- NIÉGANSE las pretensiones del medio de control de cumplimiento, por las razones expuestas.

SEGUNDO.- La presente providencia podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, en los términos del artículo 26 de la Ley 393 de 1997.

TERCERO.- Notifíquese esta decisión de conformidad con lo previsto en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en Sala de la fecha.



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado



CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado