



TRASLADO DE EXCEPCIONES

ARTICULO 175 DE LA LEY 1437 DE 2011

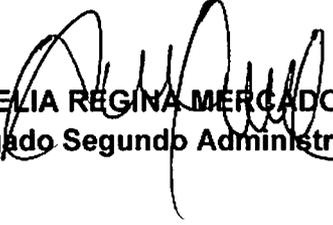
Medio de control	REPARACION DIRECTA
Radicado	13001-33-33-002-2017-00285-00
Demandante/Accionante	LUIS MIGUEL MORALES BELEÑO Y OTROS
Demandado/Accionado	INPEC

La Suscrita Secretaria del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda por EL DEMANDADO, por el término de tres (3) días en un lugar visible de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co. Hoy VEINTICINCO (25) DE FEBRERO 2019).

36MPIEZA EL TRASLADO: VEINTISÉIS (26) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019) A LAS 8:00 A.M.


AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

VENCE TRASLADO: VEINTIOCHO (28) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019) A LAS 5:00 P.M.

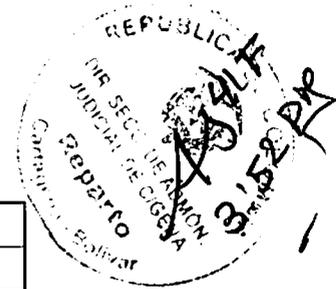

AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

Señores
**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
 DE CARTAGENA**

E.

S.

D.



REFERENCIA:	CONTESTACIÓN DE DEMANDA
ACCION:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICACIÓN:	13001-33-31-002-2018-00285-00.
DEMANDANTE:	LUIS MIGUEL MORALES BELEÑO Y OTROS
DEMANDADO:	INPEC

24 ABO. 2018

ROSMEIRA PEREZ OSPINO, Mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Cartagena Bolívar, identificada con cedula de ciudadanía No 45.748.348 y Tarjeta Profesional de Abogado No 80113 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada judicial del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), en virtud del poder conferido por el TC® CARLOS JULIO PINEDA GRANADOS, en Calidad de Director Regional Norte del Instituto Nacional penitenciario y carcelario, y de acuerdo a las funciones otorgadas por la Dirección General mediante las Resoluciones 002529 de fecha 16 de julio de 2012 y 002577 de fecha 02 de Septiembre de 2013, me dirijo a su Honorable despacho con el fin de sustentar la etapa procesal de CONTESTACIÓN DE DEMANDA EN LOS SIGUIENTES TERMINOS.

HECHOS.

AL PRIMERO: Parcialmente cierto, el Establecimiento Penitenciario San Sebastián de Ternera fue construido para albergar un total de 1464 internos. Actualmente cuenta con un hacinamiento del 61.68%

AL SEGUNDO: parcialmente cierto, De haberse clasificado la condición ya de sindicado o condenado en nuestros establecimientos penitenciarios a nivel nacional, se habría concluido que la población de internos que ocupa en mayor proporción los establecimientos de reclusión, son los sindicados, es decir que los establecimientos penitenciarios, en este caso de la región Atlántico, cuenta con la capacidad e infraestructura adecuada para alojar a los internos que se encuentran en calidad de condenados la deficiencia en cupos de reclusión se centra especialmente para para asignación de estos a las personas sindicadas.

La población de sindicados que se encuentra en espera de una sentencia condenatoria o absolutoria es la de mayor demanda en todo el territorio nacional sin que las autoridades DEPARTAMENTALES, DISTRITALES Y MUNICIPALES encargadas hayan tomado las medidas necesarias para garantizar un sitio de reclusión, razón que ha obligado a ser reclusos en los centros penitenciarios por orden de las autoridades judiciales competentes.

Las condiciones de hacinamiento nada tiene que ver con la presencia o brote de enfermedades por supuesto mal estado de los baños de los diferentes patios del penal dado que estos se encuentran en regular estado reuniendo condiciones mínimas de higiene.

AL TERCERO: parcialmente cierto. Pese al estado de hacinamiento Por el contrario a lo manifestado por el demandante los internos en el Establecimiento de Mediana Seguridad y Carcelario de Cartagena gozan de las condiciones de vida digna que puede garantizar un establecimiento penitenciario, este cuenta con la asignación de un espacio para su reclusión, celdas, patio para su recreación y esparcimiento, se les proporcionan colchonetas, útiles de aseo, servicios médicos, odontológicos, sicosociales, agua, alimentación condiciones estas que se procura ir mejorando cada vez más.

AL CUARTO: No es cierto, que se pruebe durante el proceso, en cuanto a la alimentación es importante señalar que existe un MENU PATRON Y UNA MINUTA DE 18 SICLOS para efecto de brindar alimentación a los internos.

AL QUINTO: Que sea probado durante el proceso.

AL SEXTO: parcialmente cierto.

.II. PRETENCIONES

Manifiesto al despacho que con fundamento en las razones de la defensa que sustentare en el acápite respectivo, me opongo a todas y cada una de las suplicas de la demanda, al respecto me permito sintetizar:

- No es cierto que el INPEC cause algún tipo de daño moral a los internos toda vez que si bien es cierto que existen condiciones claras de hacinamiento también es cierto que la dirección del penal trabaja arduamente en procura de garantizar a todos los reclusos un mínimo de derechos en alimentación, higiene y salud, entre otros.
- por cuanto se configura una causal de exoneración de responsabilidad extracontractual como es la inexistencia del daño antijuridico y la falta de legitimación en la causa por pasiva.
- Resulta insostenible adjudicar responsabilidad extracontractual al instituto y más aún condenarlo al pago de sumas exorbitantes de dinero Me opongo a las condenas solicitadas a favor de los demandantes.

III.HONORABLE SEÑOR JUEZ RESPETUOSAMENTE SOLICITO AL DESPACHO HACER COMPARECER EN LA MODALIDAD DE LITIS CONSORTE NECESARIO POR PASIVO A:

- 11.Gobernación del departamento de Bolívar: a quien puede notificar en el KM.3, sector Turbaco, hacienda Bajo Miranda.
- 12.Alcaldía mayor de Cartagena de Indias: A quien puede notificar en el centro plaza de la aduana de Cartagena.
- 13.Unidad De Servicios Penitenciarios (USPEC),a quien puede notificar encalle 97ª,n..9ª-34 Santa Fe De Bogotá, correo electrónico: buzondjudicia@uspec.gov.co.
- 14.Rama judicial del poder público a quien puede notificar en la calle 12 n,7-65 Santa Fe deBogota,correo electrónico:info@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Las razones por las cuales se solicita la vinculación de los entes territoriales como Litis consorcio necesario, se fundamenta en la ley 1564 de 2012, el inciso 3 del artículo 12, 15, y 18 de la ley 1709 de 2014, artículo 17 del código penitenciario y el artículo 78 de la ley 715 del 2000.

Si bien es cierto que la cárcel San Sebastián de Ternera, fue creada para la reclusión de condenados no se cumple este cometido por cuanto los jueces de la republica son los responsables de señalar el sitio de reclusión donde DEBEN ser remitidas las personas en detención preventiva, lamentablemente no lo tienen en cuenta y los envían a nuestro establecimientos carcelarios del orden nacional.

Como puede observar lo que sucede con esta situación es que se incrementa los cupos de nuestros establecimientos, originando mayor hacinamiento, disminuyendo de esta forma la oportunidad de brindar rehabilitación a nuestros internos, por cuanto los Entes Territoriales ,no dan cumplimiento a lo que corresponde y lo preceptuado en la norma Ley 1709 de 2014 en sus artículos 16,17,21. Los departamentos ,Municipios y el distrito DEBEN atender la creación, fusión, o supresión,dirección,organización,administración,sostenimiento y vigilancia de las cárceles para personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad, por orden de autoridad policiva.

De igual forma DEBEN los Departamentos Y Municipios incluir en sus respectivos presupuestos las partidas necesarias para los gastos de sus cárceles, tales como pago de empleados, raciones de presos, vigilancia de los mismos, gastos de remisiones viáticos, materiales y suministros, compras de equipos y demás servicios, absteniéndose los gobernadores y alcaldes de aprobar o sancionar los presupuestos para este efecto.

Finalmente decirle señor juez lo señalado en el artículo 51 de la ley 65 de 1993 Fijación de pena, medida de aseguramiento y medida de seguridad. El juez de conocimiento o el de Control de Garantías, según el caso, señalara el centro de reclusión o establecimiento de rehabilitación donde DEBERAN ser reclusas las personas en detención preventiva , en el caso de las personas condenadas ,la autoridad judicial la pondrá a disposición del Director General del INPEC ,en el establecimiento más cercano, quien determinara el sitio de reclusión en el cual deberá darse cumplimiento a la pena..

Razón más que suficiente para solicitar respetuosamente a su señoría sea tenida en cuenta la solicitud de mi representado INPEC, de vincular en LITIS CONSORTE NECESARIO a los Entes Territoriales departamento de Bolívar, esto es la gobernación de Bolívar y el distrito de Cartagena, al igual que la Uspec y la Rama Judicial Como se ha indicado inicialmente , la sobrepoblación de internos en el centros de reclusión de Cartagena ,se debe a a que en su mayoría son personas que se encuentran privados de su libertad en forma provisional, reclusos en Centros nacionales, creados especialmente para condenados; ello en razón a que las autoridades Departamentales Y Distritales y Municipales de bolívar , se han sustraído e deber legal que les impone la creación ,dirección, organización administración, y proveer el sostenimiento y vigilancia de las cárceles o sitios de reclusión para las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones; razón por la cual son las llamadas o tomar

las medidas necesarias afín de dar solución al hacinamiento penitenciario y carcelario que conlleva a las secuelas e insalubridad, deficiencia en la

Prestación de los servicios de salud, contaminación ambiental, insalubridad y demás factores de riesgo que afronta la población de internos de los Centros de Reclusión, específicamente en el EPMSCCARTAGENA.

III.EXCEPCIONES

INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURIDICO POR FALLA EN EL SERVICIO.

En atención a que a los accionantes no se les ha causado un quebrantamiento o menoscabo a un interés legítimo por parte del INPEC como consecuencia de su reclusión en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad Y Carcelario de Cartagena ya que si bien es cierto que existen condiciones claras de hacinamiento, también es cierto que la dirección del penal trabaja arduamente día a día en procura de garantizar a todos los reclusos un mínimo de derechos en procura de obtener mejores condiciones de vida digna; Así las cosas no habiendo aportado en la Demanda prueba siquiera indiciaria de la existencia de Daño antijurídico más que la sola reclusión en el establecimiento carcelario ha de reconocerse la inexistencia del aludido daño por acción u omisión constitutivos de FALLA EN EL SERVICIO.

Al respecto, No debe tenerse la sola ubicación de los privados de la libertad en el lugar de reclusión ya que no es un hecho probado que su reclusión cause daño moral alguno a los reclusos y sus familias, por lo tanto no se debe tener como razón suficiente para declarar la responsabilidad civil extracontractual del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario por cuanto sería dar rienda suelta a cientos de reclamaciones sin fundamento probatorio de daño y al injusto provecho de apoderados judiciales.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La verdadera responsabilidad del actual estado de hacinamiento presente en los centros carcelarios del país no es causa o responsabilidad de mi representado INPEC

En vista de que el accionante manifiesta que la falla en el servicio se observa desde la situación de hacinamiento del Establecimiento, me permito sintetizar que **NO CORRESPONDE AL INPEC** definir los planes de infraestructura, contratar la prestación de servicios de salud o alimentación a favor de los reclusos.

Existe confusión en torno al tema debido a que con anterioridad al año 2011 el INPEC era responsable de ello, lo cual fue reestructurado en ese año 2011, cuando el presidente de la república haciendo uso de las facultades dadas por el artículo 189 numeral 14 de la constitución política en concordancia con los artículos 54 de la ley 489 de 1998 y las extraordinarias otorgadas por la ley 14444 de 2011, literales e) y f) del artículo 18 se reestructuro el Instituto y se crea la Unidad DE Servicios Penitenciarios USPEC, a la cual corresponde "gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios y la infraestructura y brindar el apoyo logístico

229

y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del Instituto Nacional

Penitenciario y carcelario INPEC (art.4, decreto 4150 del 3 de noviembre de 2011).

Igualmente se destaca la responsabilidad de la Rama Judicial, Gobernación de Bolívar y alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, para efectos del aludido hacinamiento que actualmente presenta El Establecimiento Penitenciario De Mediana Seguridad Y Carcelario De Cartagena.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

Mi representado INPEC solicita se declare la falta de legitimación en la causa por activa de los señores:

RIVAS CUESTAS EUCLIDES
NELSON VILLAR BENAVIDES.

Lo anterior en atención a que estos ingresaron al EPMSCCartagena el día 23 de mayo de 2015 y conducidos a PRISION DOMICILIARIA el día 26 de mayo del mismo año, habiendo permanecido solo 2 días en el centro carcelario, motivo por el cual no pueden aducir haber estado en condiciones de hacinamiento cuando ni siquiera les fue asignado patio. Quienes ingresan para ser llevados a su domicilio por orden judicial son ubicados en "recepcion" hasta que se hace efectivo el traslado para cumplimiento de la medida en su lugar de residencia. Igualmente solicitamos se declare la falta de legitimación en la causa por activos de todos y cada uno de los demás demandantes por los motivos anteriormente expuestos.

FUNDAMENTOS DE ORDEN JURIDICO Y FACTICO

Existen tres elementos indispensables en la Responsabilidad Civil Extracontractual a saber: El Daño, el (los) Factor (es) Generador de Responsabilidad y el Nexo de Causalidad o Juicio de Imputabilidad. Cuando se pretende configurar la misma en cabeza del Estado necesariamente ha de considerarse el Artículo 90 de la Constitución Política de Colombia según el cual, *el estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas (...)*, reafirmando el Daño, el Factor Generador de Responsabilidad y el Nexo de Causalidad como requisitos sine qua non declarar la Responsabilidad patrimonial del Estado.

Razón por la cual, frente a la ausencia de alguno de los tres no es posible declarar responsabilidad Civil Extracontractual a cargo del Estado, es precisamente esto lo que ocurren en el expediente de la referencia. La ausencia de la Existencia de Daño antijurídico definido como aquel menoscabo o quebrantamiento de un interés legítimo del cual son titulares los demandantes.

En atención a que no existen si quiera indicios de la Existencia de la ocurrencia del Daño Antijurídico, en relación al Principio Onus Probandi

Incumbi Actori (La carga de la prueba incumbe al actor) y al principio de autorresponsabilidad para las partes (no existe un deber de probar, pero él no probar significa en la mayoría de los casos la derrota); Siendo que en la actividad probatoria que se despliegue en el proceso, se dispone de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que benefician y/o la Contraprueba de aquellos que habiendo siendo acreditados por el adversario en la Litis, pueden perjudicar, en cualquiera de los dos eventos las consecuencias desfavorables derivadas de la eventual inactividad probatoria corren por cuenta y riesgo de la respectiva parte.

Solicito sea declarada la Falta de Legitimación en la Causa por Activa de todos y cada uno de los demandantes por cuanto no le asiste calidad de perjudicados No obstante en reconocimiento de la Naturaleza bidimensional de esta institución (De hecho y Material) la misma ha de decidirse en la Sentencia, Siendo necesario presentar las siguientes anotaciones jurisprudenciales sobre esta institución:

“En relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado, resulta menester señalar, adicionalmente, que se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa.

Toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.

En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra.¹¹ (Subrayado y Espaciado fuera de Texto).

En relación a la presunta falla en la prestación del Servicio Penitenciarios, merece la pena resaltar que el Consejo de Estado ha reconocido que los Servicios a cargo del Estado serán prestados dentro de los límites normales

¹¹ Sobre legitimación en la causa, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 22 de noviembre de 2001, rad. 13356, del 15 de junio de 2000, rad. 10171, del 31 de octubre de 2007, rad. 13.503, del 17 de junio de 2004, MP. María Elena Giraldo Gómez, rad. 76001-23-31-000-1993-0090-01(14452) y 1 de marzo de 2006, MP. Alier E. Hernández Enríquez, rad. 13764.

de exigibilidad, en los siguientes términos *“El Estado prestara su servicio dentro de los límites normales de exigibilidad, pero no estará obligado a*

Ejercer sus funciones en un ámbito que genere imposibilidad de hacerlo, así que si se presenta un daño por no ejercer una obligación que se torna

Imposible de cumplir, la falla del Estado será la relativa”. Tema frente al cual la Sentencia del 6 de Marzo de 2008 del Consejo de Estado se pronunció manifestando: *“la exigencia que debía hacerse al Estado sobre el cumplimiento de sus obligaciones estaba determinada por la verificación de sus condiciones materiales reales y no sobre criterios ideales o que apenas estén en vía de desarrollo.”*¹²

En este sentido, la sola relación especial de sujeción de los internos al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario no es suficiente para soportar un régimen de responsabilidad civil extracontractual, por cuanto han de valorarse las condiciones (Hechos y omisiones)

En atención a los argumentos de orden Jurídico y fáctico esgrimidos, , estimo prudente decidir de conformidad con el principio de Autorresponsabilidad en la carga de la prueba, resultando conducente la desestimación de todas y cada una de las súplicas de la demanda.

PRUEBAS

PRUEBAS DOCUMENTALES APORTADAS:

1. copia minuta alimentaria 18 siclos para los privados de la libertad en el EPMSCCartagena.
2. certificación de la total población interna con porcentaje de hacinamiento del EPMSCCartagena.
3. Copia oficios enviados por el director del EPMSCCartagena, MY.(R) URIEL JARAMILLO BARRERA a la dirección general del INPEC en aras de lograr el desacinamiento del establecimiento.
4. copia sentencia con radicado 20-001-33-33-0022013-00093-01.

ANEXOS

1. Poder para actuar.

¹² (Sentencia 6 de marzo de 2008, Consejo de Estado, sección tercera)

2. Copia de la Resolución de nombramiento del TC® CARLOS JULIO PINEDA GRANADOS

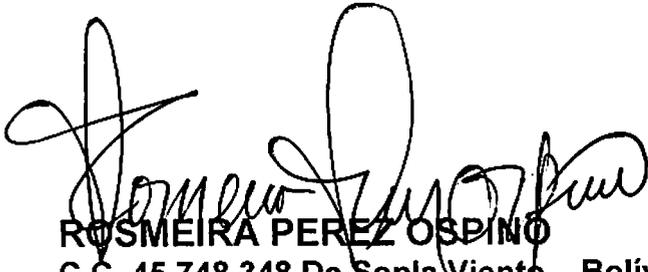
3. Copia del Acta de Posesión del TC® CARLOS JULIO PINEDA GRANADOS como Director Regional Norte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

NOTIFICACIONES

A mí representado INPEC y al suscrito en la siguiente dirección: Barrio Ternera Diagonal 31 No 85-180, y en Correo electrónico Institucional: epccartagena@inpec.gov.co

De Usted Señor Juez,

Atentamente,



ROSMEIRA PEREZ OSPINO
C.C. 45.748.348 De Sopla Viento – Bolívar
T.P. 80113 C.S.de la Judicatura

NJUSTICIA

472
Servicio Postal
Nacional S.A.
NIT 900 002917 9
DG 25 3 06 A 56
línea Nat 01 8070 111 210

REMITENTE
Nombre/ Razón Social
MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL
DERECHO - MINISTERIO DE
JUSTICIA
Dirección: Calle 53 No. 13-27, Piso 7

CERTIFICADO
Al responder cite este número
OFI18-0024039-DJU-1500

Ciudad: BOGOTÁ D.C.
Departamento: BOGOTÁ D.C.
Código Postal: 110231414
Envío: RN998555871CO

Bogotá D.C., 17 de agosto de 2018

DESTINATARIO
Nombre/ Razón Social:
JUEZ 2 ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO DE CARTAGENA
Dirección: CALLE 32 # 10-129
CENTRO AV. DANIEL LEMAITRE
Ciudad: CARTAGENA, BOLIVAR
Departamento: BOLIVAR

JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL CIRCUITO DE CARTAGENA
HERNÁN DARIO GÚZMAN MORALES
Centro Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 No. 10-129
Cartagena-Bolívar

RECIBIDO
27 AGO 2018

Código Postal: 130001138
Fecha Pre-Admisión:
17/08/2018 16:35:33
Mn. Incorpora Lic. de cargo 000700 del 20/05/17
Mn. B. de la carrera 001671 del 09/19/17

Referencia: Radicado: 13001-3333-002-2017-00285-00
Demandante: LUIS MIGUEL MORALES BELEÑO Y OTROS
Demandante: Nación – Ministerio de Justicia- Instituto Nacional
Penitenciario y Carcelario –INPEC-
Acción: Reparación Directa

Asunto: Contestación demanda

Marleny Álvarez Álvarez, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.781.886 de Bogotá D.C. y Tarjeta profesional No. 132973, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando según poder conferido por el doctor **Óscar Julián Valencia Loaiza**, identificado con cédula de ciudadanía No. 8.063.629 de Medellín, en condición de Director de la Dirección Jurídica del Ministerio de Justicia y del Derecho, de conformidad con la Resolución de nombramiento No. 0669 del 05 de septiembre de 2017 y acta de posesión 0083 del 05 de septiembre de 2017, en ejercicio de las funciones delegadas mediante Resolución No. 0679 del 05 de septiembre de 2017, en los términos y para los fines allí expresados, el cual acompañó y expresamente acepto, comparezco ante usted, dentro del término legal, contestando la demanda del proceso de la referencia, 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 del accionante.

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.

III. RAZONES DE LA DEFENSA
(EXCEPCIONES)

A. FALTA DE LEGITIMACION MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

1. Por la naturaleza del asunto de suyo es concluir que ninguna pretensión puede prosperar en contra de quien por falta de competencia funcional específica, no tiene asignadas las atribuciones para cumplir o solucionar directamente conflictos en materia de sanidad, infraestructura puntual y administración de un establecimiento penitenciario y carcelario en particular.

En este orden, sea oportuno aclarar 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. De esta manera, cabe citar el Decreto 2897 de 2011, modificado por el Decreto 1427 de 2017 "por el cual se determinan los objetivos, la estructura orgánica, las funciones del Ministerio de Justicia y del Derecho y se integra el Sector Administrativo de Justicia y del Derecho", para dilucidar cuáles son las responsabilidades y competencias legales de esta Cartera.

En consecuencia, es competencia del Ministerio de Justicia y del Derecho (i) Formular, diseñar, elaborar estudios y presentar propuestas de políticas en materia penitenciaria y los lineamientos para la misma (artículos 6-1º y 4º, 16-1º y 2º y 18- 1º y 2º); (ii) Presentar, orientar e impulsar los proyectos de actos legislativos y de ley ante el Congreso de la República, en la materia (artículos 6-7º y 18-14); (iii) El seguimiento y evaluación del impacto de las normas y directrices que regulan la operación y funcionamiento del Sistema Penitenciario y Carcelario, atendiendo la finalidad del mismo, así como efectuar el análisis normativo y jurisprudencial de los temas relacionados con la política penitenciaria, con el fin de adoptar las recomendaciones a que hubiere lugar en esta materia (artículo 18-5º y 17); (iv) Promover la revisión anual de las condiciones de reclusión y de resocialización del sistema penitenciario y proponer recomendaciones orientadas al cumplimiento de la finalidad de estos sistemas (Artículo 18-9).

En lo tocante con los asuntos puntuales debatidos, en materia penitenciaria y carcelaria el Ministerio de Justicia y del Derecho no es competente para adoptar medidas administrativas tendientes a atender asuntos al interior de los centros penitenciarios y carcelarios, como lo son entre otros la atención médica, condiciones de salubridad, asignación de cedas para dormir y para atender visitas conyugales, traslados de internos a otros establecimientos, la prestación del servicio de salud, agua, alimentación, y de infraestructura carcelaria, toda vez que tales cometidos puntuales han sido expresamente atribuidas al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, y a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, USPEC, según lo establecido en el Decreto 4150/11 y 4151/11.

2. La adscripción del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y de la UAE Servicios Penitenciarios y Carcelarios al Ministerio de Justicia y del Derecho no constituye ninguna clase de relación jerárquica funcional ni de subordinación entre aquellas entidades y el MJD, toda vez que dicha figura hace relación a la orientación y controles sectorial y administrativo tendientes al desarrollo armónico de las funciones públicas, y no al ejercicio subordinado de facultades y competencias por parte de los entes adscritos.

El artículo 44 de la Ley 489 de 1998 establece que la "... orientación del ejercicio de las funciones a cargo de los organismos y entidades que conforman un Sector Administrativo está a cargo del Ministro o Director del Departamento Administrativo a cuyo despacho se encuentren adscritos o vinculados, sin perjuicio de las potestades de decisión, que de acuerdo con la ley y los actos de creación o de reestructuración, les correspondan".

El artículo 104 de la Ley 489 de 1998 establece que el "... control administrativo que de acuerdo con la ley corresponde a los ministros... se orientará a constatar y asegurar que las actividades y funciones de los organismos y entidades que integran el respectivo sector administrativo se cumplan en armonía con las políticas gubernamentales...".

A su turno, el artículo 105 *ibidem*, señala que el “... control administrativo sobre las entidades descentralizadas no comprenderá la autorización o aprobación de los actos específicos que conforme a la ley compete expedir a los órganos internos de esos organismos y entidades...”.

De conformidad con lo anterior, es claro que el control administrativo que los ministros deben ejercer sobre las entidades adscritas a su cartera, tiende a fomentar el cumplimiento mancomunado de metas, planes y programas gubernamentales, excluyendo *per se* la posibilidad de limitar o condicionar la autonomía administrativa que el correspondiente acto de creación les confirió y que, naturalmente, incluye la facultad libre e independiente de actuación relacionada con el cumplimiento de sus funciones, en este caso, la prestación de servicios a los internos reclusos en establecimientos carcelarios.

Sobre este particular la Corte Constitucional en Sentencia C-046 de 2004 señaló:

“... dentro de la competencia del legislador de determinar la estructura de la administración, se encuentra la de adscribir una entidad nacional en un Ministerio con el que guarde afinidad, salvo que existiere disposición constitucional que indique a cuál debe adscribirse o vincularse; que la decisión de adscripción no implica que el órgano adscrito deba permanecer a perpetuidad en el órgano al que se adscribe, pues, si las circunstancias cambian, por ejemplo, que desaparezca el Ministerio, o que se le asignen nuevas funciones, etc., estos hechos obligan al legislador a realizar los cambios pertinentes; y, que decisiones tanto de vincular o de adscribir una entidad a otra, es el resultado del debido entendimiento del artículo 113 de la Carta en lo que concierne a las funciones separadas de los órganos del Estado pero con la colaboración armónica, encaminada a lograr sus fines...”.

Respecto de la falta de relación jerárquica derivada de la adscripción de las entidades descentralizadas a los diferentes ministerios y departamentos administrativos, cabe traer a colación la explicación dada por el Dr. Álvaro Tafur Gálvis en salvamento de voto de la sentencia C-1437 de 2000, en el que destacó que se podía afirmar de manera general que “... tanto la adscripción como la vinculación, en la configuración legal actual, que continúa la tradición normativa que data de 1968 (D.L. 1050/68), denotan grados de relación de dependencia no jerárquica que se predicen entre organismos principales de la administración y organismos que, no obstante tener reconocida autonomía administrativa – ostenten o no personalidad jurídica –, deben actuar bajo la orientación y coordinación de aquellos...”.

3. Puntualmente en relación con la causa petendi en el presente pleito sea del caso resaltar:

3.1. El H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia del catorce (14) de noviembre de dos mil quince (2015); Consejero ponente Dr., Danilo Rojas Betancourth, Actor Luz Stella Barrera Martínez y Otros, Demandados Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho e Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-, Acción de Reparación Directa, expediente 31.169; sin lugar a hesitación alguna señaló:

“... Finalmente, respecto a la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho, la Sala encuentra que no se encuentra materialmente legitimado en la causa para comparecer al proceso debido a que, como bien lo señaló el Tribunal a-quo, la obligación de respetar y proteger la vida de los internos no recae en esta entidad, sino en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC). Ahora, si bien es cierto que el INPEC se encuentra adscrito al Ministerio de Justicia, ello no significa que esta entidad lo represente porque el INPEC se encuentra constituido como un establecimiento público de carácter nacional con personería

jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa conforme a lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 2160 de 1992....”.

3.2. A su turno el H. Tribunal Administrativo de Antioquia en Sentencia N° 230 del 28 de agosto de 2012 proferida dentro del proceso de reparación directa 05001-2331-000-2002-04829-00 en el cual se dilucidó en primera instancia lo atinente a los supuestos y eventuales perjuicios derivados del hacinamiento carcelario, declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva a favor del Ministerio de Justicia y del Derecho.

B. 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, teniendo en cuenta lo antedicho se impondrá concluir que la entidad que represento (Ministerio de Justicia y del Derecho) no puede ser condenada en este asunto tanto porque no es la autoridad encargada directamente de satisfacer los servicios a los internos reclusos en los establecimientos penitenciarios y carcelarios, porque dentro del ámbito de sus atribuciones ha realizado sus obligaciones de coordinación, seguimiento y fijado los lineamientos de política criminal y penitenciaria que le competen frente a la problemática carcelaria.

El Ministerio de Justicia y del Derecho en el marco de su competencia de diseñar, hacer seguimiento y evaluar la política en materia criminal, carcelaria y penitenciaria y con el ánimo de superar la problemática del sistema penitenciario y carcelario, entre otras actuaciones ha estado al tanto del plan de construcción y refacción carcelaria tendiente a garantizar a los reclusos condiciones de vida digna y presentó el proyecto de reforma al Código Penitenciario y Carcelario.

1. Plan de construcción y refacción carcelaria tendiente a garantizar a los internos condiciones de vida digna.

Con la declaratoria de la Corte constitucional del estado inconstitucional de cosas, que exigió la adopción de medidas profundas y de largo plazo, el Gobierno Nacional dispuso la elaboración de un plan de construcción y refacción carcelaria *“tendiente a garantizar a los reclusos condiciones de vida dignas en los penales”*.

Así, en cumplimiento de lo ordenado por la Corte Constitucional, el Gobierno Nacional a partir del año 2000, inició un proceso de transformación del sistema penitenciario con una infraestructura programada a partir de estudios y diseños, apoyados por países como España, Francia, Estados Unidos y Alemania, entre otros, con el objeto de lograr unas instalaciones adecuadas, en terrenos adquiridos, que cumplieron con requisitos apropiados para el funcionamiento específico de establecimientos penitenciarios y carcelarios. Para lo anterior, se tuvo en cuenta sectores definidos de acuerdo con el perfil del interno, sistemas de seguridad con tecnología de punta y áreas de resocialización y de circulación.

En observancia al exceso en la demanda de cupos penitenciarios sobre las posibilidades de oferta, se continuó con el proceso de rediseño del entorno penitenciario, formulándose una estrategia de expansión de cupos con sustento en los documentos CONPES 3277 de 2004, 3412 de 2006 y 3575 de 2009, aprobados con el objeto adecuar la situación espacial y habitacional de los internos, preservar el orden interno y mantener la gobernabilidad del sistema.

Ese proceso, encaminado a organizar la oferta nacional de cupos y priorizar la resocialización, significó un esfuerzo presupuestal cercano a un billón de pesos y un cambio radical en la cultura penitenciaria y carcelaria.

Bogotá D.C., Colombia

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

Lo anterior, constituye un esfuerzo sin precedentes en materia penitenciaria y carcelaria tendiente a modernizar la infraestructura, erradicar los índices históricos de hacinamiento, asegurar una mejor calidad de vida, ofrecer condiciones dignas de reclusión, garantizar el respeto por los derechos humanos de la población reclusa y procurar la efectiva resocialización de la población interna.

Estos documentos CONPES, contemplan la construcción y dotación de los 10 nuevos establecimientos de reclusión ERON, con los cuales se busca, adicionalmente:

- a. Ampliar y mejorar la información sobre la población reclusa.
- b. Ampliar y readecuar la infraestructura para reducir el hacinamiento.
- c. Implementar mecanismos sustitutos de la pena de prisión como la vigilancia electrónica.
- d. Vincular al sistema de salud a la totalidad de la población interna.
- e. Reducir a cero los delitos que se cometen desde las cárceles.
- f. Acabar con la corrupción en los Centros Penitenciarios.
- g. Erradicar las violaciones a los Derechos Humanos de los internos.
- h. Despenalización de conductas, o estudio de penas alternativas.
- i. Generar 22.703 cupos con el fin de incidir transversalmente en los 139 establecimientos del orden nacional existentes.

Bajo esa temática, cabe indicar que la entrega de los 10 centros penitenciarios no solo conlleva al mejoramiento de la calidad de vida de los internos y de sus familias, sino que generan 21.450 cupos.

Continuando con la política de modernización del sistema penitenciario, el Gobierno Nacional logró que en el Plan Nacional de Desarrollo proyectado para los años 2011-2014, se autorizara al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, para que, mediante concesión, llevara a cabo la construcción, mantenimiento y conservación de centros penitenciarios y carcelarios, proceso de tercerización que busca darle celeridad y eficiencia al tema de construcción de centros carcelarios, con el objeto de disminuir la tasa de hacinamiento actual y mejorar las condiciones de vida de los internos.

En cumplimiento de lo anterior, se firmó un convenio entre el Ministerio del Interior y de Justicia, el INPEC y la Corporación Andina de Fomento, CAF, en julio 13 de 2011, cuyo objeto es la ampliación de la capacidad del Sistema Penitenciario y Carcelario en 26.000 cupos para el año 2014, mediante la construcción de 6 a 8 establecimientos de reclusión. En esa medida, se pretende:

- (i) El diseño de la estructura organizacional que se requerirá para implementar el esquema de la Asociación Público Privada, APP.
- (ii) La selección del primer grupo de establecimientos de reclusión que será desarrollados.
- (iii) La estructuración del proceso de licitación requerido para escoger el inversionista, concesionario o contratista privado que desarrollará dichos establecimientos.
- (iv) Acompañamiento a las entidades públicas durante en el proceso de licitación.

Con el objeto de garantizar condiciones de reclusión dignas y la efectiva resocialización de las personas privadas de la libertad, este Ministerio junto con la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, USPEC, viene trabajando en la ampliación de cupos y en la construcción de 6 establecimientos que permita la ampliación de 26.000 nuevos cupos. Lo anterior, sin dejar de lado la importancia de realizar mantenimiento a los centros de reclusión que actualmente se encuentran en funcionamiento.

Es importante aclarar que al no ser el Gobierno Nacional el único responsable en materia de infraestructura carcelaria, se pretende lograr que los gobernadores y los alcaldes asuman la responsabilidad que legalmente les corresponde en la construcción y mantenimiento de los centros de detención preventiva, toda vez que al restar el número

Bogotá D.C., Colombia

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

de personas condenadas a cargo del INPEC, se tiene que el número de personas condenadas es similar al número de cupos existentes en el sistema penitenciario y carcelario, de lo que se infiere que la sobrepoblación estaría dada por las personas en condición de detención preventiva¹.

2. Salud y dignidad.

Respecto de las graves falencias en la prestación del servicio de salud que se vienen presentando en los establecimientos penitenciarios y carcelarios, el Ministerio de Justicia y del Derecho, en coordinación con el Ministerio de Salud y Protección Social, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, SPC, están trabajando en la adopción de medidas de corto y mediano plazo.

Así, esta Cartera y el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Circular Conjunta 051 de 2012 para la adopción e implementación de lineamientos generales para la vigilancia y control de eventos de salud pública en los centros de reclusión.

Igualmente, se emitió el Decreto 2496 de 2012 que tiene como finalidad permitir la contratación de una EPS diferente a CAPRECOM, para la afiliación al sistema de salud de la población privada de la libertad y la existencia de una EPS diferenciada para las personas privadas de la libertad.

Para el cumplimiento de lo expuesto en este punto, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, USPEC, inició la adecuación y recuperación de 45 unidades sanitarias ubicadas en los centros de reclusión.

3. Proyecto de reforma al Código Penitenciario y Carcelario.

Bajo la temática expuesta, el Gobierno Nacional presentó al Congreso de la República un proyecto de reforma al Código Penitenciario y Carcelario con el objeto de introducir una modificación normativa que obedezca a una política criminal racional, coherente y eficaz. Así, se pretende definir temas fundamentales como:

- La regulación del cumplimiento de las medidas de aseguramiento y la ejecución de las penas privativas de la libertad personal.
- La definición del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario.
- El diseño de los lineamientos para la función resocialización (trabajo, educación y enseñanza).
- La introducción de aspectos relevantes en relación con las funciones de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad.
- La consagración expresa de la prohibición de tratos crueles y degradantes.

3.1. Frente a la situación de los inimputables por trastornos mentales y de las personas con trastornos mentales sobrevinientes, se busca destinar establecimientos de carácter asistencial y especializados para el tratamiento psiquiátrico, con el objeto de brindar alojamiento y rehabilitación de (i) las personas que por dictamen pericial del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses tengan esta discapacidad y (ii) de aquellas personas a quienes se les sustituye la pena privativa de la libertad por el internamiento en este tipo de establecimientos, como consecuencia de un trastorno mental sobreviniente.

¹ Artículo 17, Código Penitenciario y Carcelario: "Corresponde a los municipios, áreas metropolitanas y al Distrito Capital de Santafé de Bogotá, la creación, fusión o supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad, por orden de autoridad policiva."

Estos centros especializados deberán ser vigilados y custodiados por personal idóneo, dispuesto por el Ministerio de Salud y Protección Social². Para su efectiva consecución el tratamiento psiquiátrico de los inimputables por trastorno mental se deberá incorporar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, para lo cual deberá el referido Ministerio construir las instalaciones y proveer los recursos humanos y materiales necesarios para su correcto funcionamiento.

Igualmente, respecto a los anexos psiquiátricos que actualmente existen en los establecimientos de reclusión, deberán desaparecer, siendo su función asumida por los referidos establecimientos especializados del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

3.2. A su turno el artículo 48 de la Ley 1709 de 2014 que modificó el 67 del Código Penitenciario y Carcelario, pretende la incorporación legal del deber de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, SPC, en la provisión de alimentos y los respectivos elementos para el consumo; servicio que podrá prestarlo directamente o mediante la celebración de contratos con particulares³.

Igualmente, esa disposición recogiendo algunas de las peticiones allegadas al Ministerio de Justicia y del Derecho por internos de los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país que, por prescripción médica, tienen que modificar su régimen alimentario, faculta al galeno para autorizar la provisión de alimentos por el propio interno desde el exterior, siempre y cuando se cumplan las condiciones de seguridad e higiene. Así mismo, para evitar contratiempo, se prohíbe la contratación de la preparación de los alimentos al interior de los centros de reclusión⁴.

3.3. En cuanto a la garantía de la adecuada prestación del servicio de salud de las personas privadas de la libertad, el artículo 56 propone (i) brindar el acceso a todos los servicios del sistema general de seguridad social en salud, sin discriminación alguna y (ii) velar por la prevención, diagnóstico temprano y tratamiento adecuado de todas las patologías físicas o mentales. Para su efectivo cumplimiento se contempla, expresamente, que para el acceso a cualquier tratamiento médico, quirúrgico o psiquiátrico, deberá prestarse sin necesidad de resolución judicial que lo ordene.

Dado lo anterior, por intermedio de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, USPEC, se garantizará al interior de los establecimientos de reclusión, una unidad de atención primaria y de urgencia, debidamente dotada de instrumentos, equipo médico y personal idóneo⁵.

² Artículo 13 del proyecto de reforma al Código Penitenciario y Carcelario que modificación el artículo 24 de la Ley 65 de 1993.

³ El 38 siguiente dispone: "... Los alimentos deben ser de tal calidad y cantidad que aseguren la suficiente y balanceada nutrición de las personas privadas de la libertad. La alimentación será suministrada en buenas condiciones de higiene y presentación. Los internos comerán sentados en mesas decentemente dispuestas.

En la manipulación de los alimentos se deberá observar una correcta higiene. Los equipos de personas encargadas del mantenimiento de las cocinas de los establecimientos penitenciarios deberán conservarlas limpias y desinfectadas evitando guardar residuos de comida y dándoles un uso correcto a los utensilios, de conformidad con el manual que para tal efecto expida la Unidad de Servicio Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-

La Unidad de Servicio Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- expedirá el manual correspondiente dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley."

⁴ En este mismo artículo se les atribuye al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, SPC, las respectivas competencias en "la dotación de elementos y equipos de trabajo, sanidad, didácticos, deportivos, de recreación y vestuario para condenados.

⁵ Artículo 57, que modifica el 105 del Código Penitenciario y Carcelario.

... ..
... ..
... ..
... ..

... ..
... ..
... ..
... ..

... ..
... ..
... ..
... ..

... ..
... ..
... ..
... ..

... ..
... ..
... ..
... ..

... ..
... ..
... ..
... ..

... ..
... ..
... ..
... ..

... ..
... ..
... ..
... ..

... ..
... ..
... ..
... ..

3.4. Desde la expedición de la Ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario, le corresponde a los entes territoriales la creación, fusión o supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad; no obstante, esta obligación no ha sido asumida cabalmente por Alcaldes y Gobernadores.

C. IMPOSIBILIDAD DE IMPUTACION JURIDICA 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...”

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 del establecimiento penitenciario y carcelario Bellavista.

Sobre este presupuesto necesario de la sentencia favorable o desfavorable, ha dicho lo siguiente el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintidós (22) de noviembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente Dra., María Elena Giraldo Gómez, expediente 13.356:

“La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser

absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo -no el procesal-; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante".

D. IMPROCEDENCIA DE IMPUTACION 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.

En este orden, es imperativo analizar la falla del servicio teniendo en cuenta las circunstancias de modo, tiempo, lugar y los recursos que ha tenido a su disposición el Estado al momento de prestar el servicio, para establecer si se emplearon adecuada y razonablemente todos los medios a su alcance para prestarlo adecuadamente dentro del límite de sus posibilidades. Al respecto y citando a la profesora Inés Sofía Hurtado Cubides, es preciso recabar que no puede hablarse de la responsabilidad de la administración en abstracto, en teoría. Hay que examinar, como lo afirman la doctrina y la jurisprudencia, el incumplimiento en el funcionamiento normal del servicio **A LA LUZ DEL NIVEL MEDIO QUE SE ESPERA DEL MISMO.** Si se presta por debajo de ese nivel medio, se estructura la falla. Y corresponde al juzgador determinar lo que en cada caso concreto debe esperarse del servicio, para lo cual deberá confrontar la situación concreta **a la luz de la realidad nacional.** Para ello, como lo ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado, deberá tener en cuenta la realidad misma, el desarrollo del país, la amplitud y cobertura de los servicios públicos, las posibilidades de prestarlo y de hacerlo en forma eficiente, porque no puede exigirse el mismo servicio en un país desarrollado, que en uno que, como el nuestro, está en vía de desarrollo.

2. Sobre el particular es preciso señalar que el Consejo de Estado en abundante y 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, siendo así que en diversos y recientes pronunciamientos, *verbi gratia*, 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.

Bogotá D.C., Colombia

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

Radicación número: 68001-23-15-000-1995-00940-01(15528). Actor: Luis F. Bayona y Otros. Demandado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional, siguiendo pacíficamente su línea jurisprudencial 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 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)⁶.

3. En el caso en concreto no es posible imputar responsabilidad al Estado en general ni a las entidades a cargo funcionalmente del servicio en particular, toda vez que la sobrepoblación carcelaria que se vive en el país está determinada por las particularidades del conflicto armado y social en el que nos encontramos desde hace más de cincuenta (50) años por causa de la guerra contra los carteles del narcotráfico, por las políticas públicas adoptadas para lograr la paz y la desmovilización de miembros de grupos armados, por las políticas estructuradas para el sometimiento de los criminales mediante procedimientos breves y por el interés legítimo de seguridad de la ciudadanía adoptado por el legislador al tipificar conductas punibles o extender y aumentar las penas de prisión.

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 en Medellín.

⁶ 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.

El artículo 168 de la Ley 65 de 1993 asigna al INPEC la potestad de declarar el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria en caso de que sobrevengan graves situaciones de orden sanitario que expongan al contagio al personal del centro de reclusión o que sus condiciones higiénicas no permitan la convivencia en el lugar.

Con fundamento en esta norma el INPEC expidió la Resolución 1505 del 31/05/13 "*Por la cual se declara el estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional del INPEC*", con el fin de conjurar la grave situación de salud de los centros reclusorios y con base en la cual el Director General del INPEC adoptará las medidas que se requieran en desarrollo del presente estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria.

En este orden, se presentó un primer paquete de medidas que se adoptaron con la declaratoria de emergencia penitenciaria y carcelaria:

- Aprobación de 220 mil millones de pesos con el objeto de adelantar el mantenimiento y construcción de los 142 centros de reclusión del país. Con esto se busca la habilitación de 19.000 nuevos cupos.
- El INPEC adecuará 1000 cupos existentes en las cárceles, mediante el traslado a centros de reclusión municipales y distritales.
- La Policía Nacional se comprometió con el traslado de los detenidos preventivamente, que tengan como objeto la redistribución de internos en los cupos que sean habilitados.
- Adicional a la aprobación de 25.000 millones para la adecuación del área de sanidad en los establecimientos penitenciarios y carcelarios, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, USPEC, ejecutó al menos 37 contratos con la finalidad de intervenir dichas áreas.
- Realización de brigadas de salud permanentes, de identificación y registro, con el acompañamiento de las secretarías de salud departamentales.
- Con la finalidad de resolver las solicitudes de libertad de manera más ágil, se crearon 11 jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, los cuales se sumaran a los 17 ya creados.
- Construcción de 10 colonias agrícolas para albergar internos de mediana y mínima seguridad.

Súmense los constantes requerimientos por parte del INPEC a CAPRECOM con el fin de subsanar de manera inmediata las falencias en la atención en salud, las acciones del grupo de obras civiles y las visitas a los diferentes establecimientos penitenciarios y carcelarios del país, *por parte de la USPEC*, con el fin de establecer las necesidades existentes en materia de infraestructura carcelaria y suministro de bienes y servicios.

Entratándose de la falla relativa del servicio 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 "*sacar el bulto*", como se dice coloquialmente, 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.

Si el solo paso del tiempo, mirado fuera del contexto natural al que están sometidas todas las autoridades, fuese motivo fundado suficiente para declarar el incumplimiento de las obligaciones a su cargo, estaríamos irremediabilmente abocados a una avalancha de acciones teóricas ajenas a la realidad que buscarían que todos y cada uno de los servidores públicos de las ramas ejecutiva, legislativa y judicial, así como los de los órganos de control y demás entes autónomos públicos; quedarán condenados al escarnio

Bogotá D.C., Colombia

y, eventualmente, fueran sujetos de responsabilidad patrimonial, por "incumplir" la adopción y resolución de las competencias a su cargo en los estrictos términos legales, todos ellos deseables, pero estructuralmente de muy difícil satisfacción por la histórica congestión y las conocidas limitaciones de orden funcional, presupuestal y de personal destinado para tales asuntos.

4. En consecuencia y por todo lo antedicho, de conformidad con lo establecido en materia de competencias en la normatividad vigente sobre el particular 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 precisadas 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 del Establecimiento Penitenciario de Ternera de la ciudad de Cartagena que hacen improcedente una condena en su contra por configuración de la denominada falla relativa del servicio.

IV. PRUEBA.

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

1. Documentales pedidas:

Solicito respetuosamente a la señora Jueza se sirva disponer **OFICIAR** para que las entidades a continuación alleguen con destino al proceso:

1.1. Al Ministerio de Salud con el fin de que aporte copia de la Circular Conjunta Externa 051 de 2012.

1.2. Al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- con el fin de que aporte copia de la Resolución 1505 del 31 de mayo de 2013 contentiva de la Emergencia Penitenciaria y carcelaria decretada por el INPEC.

1.3. Al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- con el fin de que aporte copias de los demás actos administrativos expedidos entre los años 2012 y 2017, contentivos de declaratorias de Emergencias Penitenciarias y Carcelarias.

1.4. Al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC con el fin de que aporte con destino los documentos pertinentes (contratos, resoluciones, planes, etc.) que den cuenta de las acciones concretas realizadas con miras a mitigar las causas que generaron la emergencia penitenciaria y carcelaria decretada mediante Resolución 1505 de 2013 en cuanto respecta con el establecimiento penitenciario y carcelario de Ternera de la ciudad de Cartagena.

1.5. A la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC- con el fin de que aporte los documentos pertinentes (contratos, resoluciones, planes, etc.) que den cuenta de las acciones concretas realizadas con miras a ejecutar las obras atinentes a la infraestructura penitenciaria y carcelaria relacionada con el establecimiento penitenciario y carcelario de Ternera de Cartagena.

1.6. Al H. Consejo de Estado con el fin de que aporte copia de la sentencia de primera instancia proferida por el H. Tribunal Administrativo de Antioquia en Sentencia N° 230 del 28 de agosto de 2012 dentro del proceso de reparación directa 05001-2331-000-2002-04829-01 que se surte en esa corporación en sede de apelación.

IV. ANEXOS.

Adjunto con este escrito los siguientes documentos:

1. Poder para actuar debidamente otorgado por el Director Jurídico.
2. Copia de la Resolución de nombramiento del Director Jurídico.

Bogotá D.C., Colombia

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

- 3. Copia del acta de posesión del Director Jurídico.
- 4. Copia de la Resolución mediante la cual se delega la representación judicial en el Director Jurídico.

V. NOTIFICACIONES.

Tanto el Ministerio de Justicia y del Derecho como la suscrita apoderada, recibimos notificaciones personales en la Calle 53 N° 13 - 27 de Bogotá. Email: notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co

Sin otro particular por el momento, me suscribo atentamente del señor Juez.



Marleny Alvarez Alvarez
51781.886 de Bogotá D.C.
T. P. 132973 CSJ.

Elaboro: Marleny Álvarez Álvarez
Ext18-0022400/30-05-2018
Ext18-0028141/09-07-2018
TRD: 1501/140/36
Anexos: Poder-anexos