

**CONCEJOS DE DISCIPLINA DE LOS CENTROS PENITENCIARIOS -
Composición y funcionamiento. Derecho al voto de los internos. Visitas
intimas**

Concluye la Sala que el aparte del artículo 15 demandado, que otorgó una participación a los reclusos dentro del Consejo de Disciplina, con la posibilidad exclusiva de manifestar sus opiniones y la salvedad de que no tendrían derecho a voto, contraría el espíritu normativo contenido en el artículo 118 de la Ley 65 de 1993, pues de su texto no se colige que el Legislador quisiera imponer restricción alguna en este aspecto. Además, se opone a la finalidad pretendida en los artículos 1º y 40 de la Constitución Política, pues, conforme lo expresó la Agencia del Ministerio Público, la participación en la toma de decisiones constituye un elemento determinante en el derecho de participar, frente a los aspectos que puedan afectar a un determinado grupo social, como en este caso lo es la población reclusa. Sin embargo, en lo que respecta al artículo 33 acusado, que limita al número de "Tres (3) libros de pasta blanda" por cada recluso, considera esta Sala que dicha disposición vulnera el artículo 9º de la Ley 65 de 1993, ya que de su texto se infiere que el fin fundamental de la pena es la resocialización. Siendo ello así, no resulta ajeno al desarrollo integral de la persona reclusa en un establecimiento carcelario, que tenga la oportunidad de ilustrarse y adquirir conocimientos a través de los libros, siempre y cuando, como ya se dijo, los mismos no atenten contra el orden público y las buenas costumbres. Sin embargo, un régimen de visitas diferenciado, atendiendo la condición del interno (condenado, sindicado y extraditabile) viola per se, el derecho constitucional fundamental a la igualdad, más aún cuando este último parte del supuesto de impartir un mismo tratamiento a quienes se encuentren en las mismas condiciones, como sucede en este caso, con internos en un centro de reclusión, pues todos están privados de la libertad.

FUENTE FORMAL: LEY 65 DE 1993 - ARTICULO 112 / LEY 65 DE 1993 - ARTICULO 118 / LEY 65 DE 1993 - ARTICULO 133 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 1 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 13.

NOTA DE RELATORIA: Principio de participación democrática, Corte Constitucional, sentencia C-180 de 1994, MP. Hernando Herrera Vergara. Libertad personal, Corte Constitucional, sentencia C-184 de 6 de mayo de 1998; Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 8 de abril de 2010, Rad. 2009-00527, MP. Marco Antonio Velilla Moreno.

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 2047 DE 2004 (27 DE DICIEMBRE) ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMBITA - ARTÍCULO 15 PARCIAL (Anulado parcialmente) / RESOLUCION 2047 DE 2004 (27 DE DICIEMBRE) ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMBITA - ARTÍCULO 33 PARCIAL (Anulado parcialmente) / RESOLUCION 2047 DE 2004 (27 DE DICIEMBRE) ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMBITA - ARTÍCULO 34 PARCIAL (No anulado) / RESOLUCION 2047 DE 2004 (27 DE DICIEMBRE) ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMBITA - ARTÍCULO 48 PARCIAL (No anulado) / RESOLUCION 2047 DE 2004 (27 DE DICIEMBRE) ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMBITA - ARTÍCULO 52 PARCIAL (No anulado) / RESOLUCION 2047 DE 2004 (27 DE DICIEMBRE) ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMBITA - ARTÍCULO 71 PARCIAL (No

anulado) / RESOLUCION 2047 DE 2004 (27 DE DICIEMBRE) ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMBITA - ARTÍCULO 77 PARCIAL (Anulado parcialmente) / RESOLUCION 2047 DE 2004 (27 DE DICIEMBRE) ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMBITA - ARTÍCULO 80 PARCIAL (Anulado parcialmente).

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., once (11) de julio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-24-000-2005-00253-01

Actor: CORPORACION “COLECTIVO DE ABOGADOS JOSE ALVEAR RESTREPO”

Demandado: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMBITA

Referencia: ACCION DE NULIDAD

Decide la Sala la acción pública de nulidad interpuesta por la ciudadana **SORAYA GUTIÉRREZ ARGÜELLO**, en su condición de representante legal de la **CORPORACIÓN “COLECTIVO DE ABOGADOS JOSÉ ALVEAR RESTREPO”**, contra los artículos 15 parcial, 33 parcial, 34 parcial, 48 parcial, 52 parcial, 71 parcial, 77 parcial y 80 parcial, de la Resolución núm. 2047 de 27 de diciembre de 2004, expedida por la Directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita (EPCAMSCO), contentiva del Reglamento aprobado por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) mediante Resolución aprobatoria núm. 7049 de 29 de diciembre de 2004.

I.- ANTECEDENTES.

I.1- SORAYA GUTIÉRREZ ARGÜELLO, actuando en su condición de representante legal de la **CORPORACIÓN “COLECTIVO DE ABOGADOS JOSÉ ALVEAR RESTREPO”**, y en ejercicio de la acción pública de nulidad, consagrada en el artículo 84 del C.C.A., presentó demanda ante esta Corporación, tendiente a que mediante sentencia, se declarara la nulidad de los artículos 15 parcial, 33 parcial, 34 parcial, 48 parcial, 52 parcial, 71 parcial, 77 parcial y 80 parcial de la Resolución núm. 2047 de 27 de diciembre de 2004, proferida por la Directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita (EPCAMSCO), contentiva del Reglamento aprobado por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) mediante Resolución aprobatoria núm. 7049 de 29 de diciembre de 2004.

I.2- Los hechos de la demanda.

En el libelo introductorio, la actora numera la descripción de sus hechos en un acápite que denomina “INTRODUCCIÓN”. Como tales, indica los siguientes:

Que el día 29 de diciembre de 2004, el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (en adelante, INPEC), mediante Resolución núm. 7049, aprobó el Reglamento Interno del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana seguridad de Cómbita (EPCAMSCO), el cual fue emanado de la Directora de dicho centro de reclusión, doctora Imelda López Solórzano, mediante Resolución núm. 2047 de 27 de diciembre de ese mismo año (en adelante, el Reglamento).

Que este procedimiento se encuentra contemplado en el artículo 53 de la Ley 65 de 1993, "**por medio de la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario**".

Que el Reglamento consta de 103 artículos, los cuales han sido distribuidos en 10 títulos de la siguiente forma: 1. De los principios rectores; 2. De las normas generales; 3. De las disposiciones específicas del establecimiento; 4. De los órganos penitenciarios y carcelarios; 5. De los niveles de seguridad y responsabilidad; 6. De las disposiciones relativas a los internos; 7. De la atención integral al interno de alta seguridad; 8. Del contacto con el mundo exterior; 9. De los horarios; y, 10. De los medios de control y sanción.

Que después de un análisis a la luz de la Ley 65 de 1993, la Constitución Política y la Jurisprudencia, los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos debidamente ratificados por Colombia y sus criterios autorizados de interpretación, se ha considerado que los artículos 15 parcial, 33 parcial, 34 parcial, 48 parcial, 52 parcial, 71 parcial, 77 parcial y 80 parcial de la Resolución en comento, violan dichas disposiciones normativas, por lo cual el Consejo de Estado, como órgano competente, deberá juzgar su permanencia dentro del ordenamiento jurídico colombiano y, si es del caso, retirarlos del mismo.

I.3- Considera la parte actora que con la expedición del acto administrativo acusado se violaron las siguientes normas jurídicas:

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 7°, 10, 19 y 26.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 5°, 13 y 24.
- Constitución Política de 1991, artículos 1°, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 20 y 40.
- Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario), artículos 9°, 110, 112 y 118.

Adujo en síntesis, los siguientes cargos de violación:

· Respecto del artículo 15 parcial.

El artículo 15, parcial, que señala que podrá participar del Consejo de Disciplina del centro penitenciario *“Un representante elegido por la población reclusa, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 118 de la Ley 65 de 1993, quien participará con voz, pero sin voto”*, contraría el artículo 118 de Ley 65 de 1993, en tanto el mismo dice lo siguiente: *“En cada establecimiento de reclusión funcionará un Consejo de Disciplina. El reglamento general determinará su composición y funcionamiento. En todo caso, de él hará parte el personero municipal o su delegado y un interno con su respectivo suplente de lista presentada por los reclusos al director del establecimiento para su autorización, previa consideración del delito y de la conducta observada por los candidatos. La elección se organizará de acuerdo con las normas internas”*.

Que, como se observa, de la comparación entre el articulado de la norma superior y el artículo 15 parcial del Reglamento, se desprende que la Ley no señala expresamente restricción alguna a la participación del interno dentro del Consejo de Disciplina; es más, dentro del mismo párrafo determina la participación de éste junto con la del Personero Municipal, dando a entender que su función es reglamentar los contrapoderes dentro de dicho órgano de decisión.

De ser así, la imposibilidad de voto que el Reglamento estipula para el interno elegido por la población carcelaria va en contra de la idea de participación efectiva prevista en la Ley que, en últimas, tiene como finalidad desarrollar el derecho fundamental a la participación a que se refiere la Constitución de 1991, esta vez

para un caso específico.

Que el artículo 15 parcial del Reglamento no solo se limita a violar la Ley que le permite su existencia dentro del mundo jurídico sino que, a su vez, viola artículos constitucionales que señalan el derecho a la participación como un derecho fundamental, que tiene como finalidad llevar a buen término los derechos de los ciudadanos.

Que, en consecuencia, cuando la Ley 65 de 1993, en su artículo 118, prevé para el caso concreto lo que la Carta Política determina en sus artículos 1° y 40, construye una posibilidad de participación que los internos tienen para elegir su propio representante, por lo que restringir dicha participación a un mero espacio de interlocución sin posibilidad de decisión, viola esta disposición.

. Respecto del artículo 33 parcial.

Este artículo tiene como objetivo señalar los elementos que podrán ingresar los internos a sus celdas, determinando, a su vez, el tiempo, la periodicidad y la cantidad máxima de los mismos. Sin embargo, en el entendido de que las medidas de seguridad, tal y como lo estipula el Artículo 9° de la Ley 65 de 1993, persiguen fines de tutela, curación y rehabilitación, la restricción a la cantidad, la periodicidad y el tiempo de los elementos de aseo y personales, los libros y las fotografías no es legítima, pues, primero, no genera ningún riesgo para la seguridad del propio establecimiento; segundo, tampoco lo hace respecto a la del interno, y tercero, no produce ningún efecto positivo que lleve a que la persona que se encuentre recluida sea rehabilitada, tal y como lo señala la Ley de la República.

Que no se ve que la posibilidad que el interno tenga más de tres (3) libros, o que tenga fotografías más amplias que una postal, contenga en sí mismo una grave amenaza a la seguridad del penal.

. Respecto del Artículo 34 parcial.

Este artículo tiene como finalidad determinar cuáles son los elementos prohibidos al interior del Establecimiento penitenciario y carcelario, entre los que se encuentran *“ruanas, guantes bufandas, (...) documentos o literatura que esté en contra del ordenamiento jurídico o disciplinario”*. Argumenta la accionante que los artículos 12 de la Constitución Política y 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establecen la prohibición de que nadie pueda ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Pero sobre todo que: *“Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto a la dignidad inherente al ser humano”*.

Que según la Sentencia T-1030 de 2003, proferida por la Corte Constitucional, *“...la vestimenta que venían empleando los internos no se ajusta a los riesgos del clima y que tal comportamiento del accionado riñe con el principio de dignidad humana”*.

Concluye que la prohibición para que los internos de un establecimiento carcelario puedan vestir ropa adecuada a las condiciones climáticas, constituye claramente una violación al principio de dignidad humana, consagrado en la Constitución y en los diferentes tratados internacionales de protección de derechos humanos.

En relación con la prohibición de literatura o documentos que estén en contra del ordenamiento jurídico o disciplinario aduce que es un ejercicio de arbitrariedad proscrito.

. Respecto del Artículo 48 parcial.

Este artículo tiene por finalidad reglamentar la asignación y la tenencia de las celdas por parte de los reclusos, situación que, aparentemente, es acorde a la Constitución y la Ley Colombiana. Sin embargo, uno de los apartes señala que “*se prohíbe el uso decorativo de cuadros, afiches, objetos artesanales o papel de colgadura sobre paredes*”.

A juicio de la actora, la restricción impuesta por el Reglamento no tiene justificación constitucional y viola, al igual que el artículo anterior, los artículos 16, 18 y 20 de la Constitución Política, así como también el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

. Respecto del Artículo 52 parcial.

El aparte demandado dice que: “... *sin excepción, no está permitido, el uso de barba ni el cabello largo*”.

Al respecto considera la accionante que esta disposición vulnera varios artículos de la Constitución Política y de diferentes Tratados Internacionales en materia de derechos humanos; pues los tratos crueles, inhumanos y degradantes no solo se refiere a la aplicación de penas o torturas que, de manera directa, se hacen en contra de los individuos, sino también, a las medidas que provocan una humillación o sensación de envilecimiento.

En su criterio, el fragmento de norma demandada, también va en contravía de los artículos 14 y 16 de la Constitución Política, pues la consecuencia resultante de la aplicación de tal medida es la homogeneidad de la población reclusa, la cual, en virtud de la Carta de derechos está prohibida por el ordenamiento jurídico.

· Respecto del Artículo 71 parcial.

El aparte demandado de este artículo dispone que *“... la dirección del establecimiento permitirá el ingreso de periódicos, revistas, publicaciones y similares, siempre y cuando no atente contra la legalidad de las instituciones, la moral y las buenas costumbres. Estos sólo podrán permanecer en las áreas comunes. El comandante de pabellón será responsable del cumplimiento de esta disposición”*.

Señala la actora que la expresión *“no atenten contra las instituciones, a moral y las buenas costumbres”* es totalmente indeterminada, por lo cual su real contenido solo puede darse por la Constitución y la Ley, las cuales, hasta el momento, no han señalado explícitamente qué es un atentado contra la moral y las buenas costumbres; que la restricción impuesta por el Reglamento deja al campo de la personalidad política y moral de los funcionarios encargados, la determinación de ese juicio, permitiendo, de esta manera, la arbitrariedad y el desconocimiento de los derechos fundamentales de la persona.

· Respecto de los Artículos 77 y 80 parciales.

El primer aparte del artículo 77 señala que: *“el director del Establecimiento de Reclusión previa solicitud del interno sindicado en Alta Seguridad, podrá conceder la visita íntima cada treinta (30) días, y para los capturados con fines de extradición será cada cuarenta y cinco (45) días”*; y el primer aparte del artículo 80 prevé: *“El director del Establecimiento previa solicitud del interno de alta seguridad podrá conceder la visita íntima cada seis (6) semanas”*.

En opinión de la libelista, se violan los artículos 13 de la Constitución Política; 26

del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 24 de la Convención Americana sobre de Derechos Humanos, si se tiene en cuenta que la visita íntima hace parte de los derechos fundamentales de la persona reclusa; no puede discriminarse el acceso a la misma por el hecho de ser condenado o, simplemente, sindicado, más aún cuando en muchas ocasiones, el tiempo en que una persona ostenta la calidad de sindicado es mayor que la de los condenados.

I.4- Dentro de la oportunidad procesal prevista en la Ley, el apoderado del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), de conformidad con el poder a él otorgado (folio. 131), contestó la demanda, en los siguientes términos:

Que las limitaciones de que habla la parte actora tienen explicaciones elementales de seguridad y salubridad, fundamentalmente.

Es claro que la población carcelaria, por su particular condición, debe ser tratada de manera especial frente a los demás ciudadanos del conglomerado social, en razón a que la sociedad los entrega al Estado para cumplir con unos fines especiales de sanción y resocialización, para lo cual se requiere de un tratamiento especial que necesariamente debe estar sujeto al ordenamiento jurídico, pero que se maneja bajo ciertas reglas especiales que, lógicamente, no son muchas veces de buen recibo por los internos, quienes tratan de relacionarlas con la violación de derechos fundamentales para que sean sustraídas del ordenamiento jurídico, pero que son necesarias y no son violatorias de sus derechos.

Que, la Ley faculta al INPEC, por la necesidad de resocializar a los internos, para expedir reglamentos en los centros penitenciarios y carcelarios, los cuales se realizan bajo parámetros de disciplina. Los internos no pueden pretender que el Estado los lleve a un centro de reclusión y que una vez allí se autogobiernen en

razón a que los demás derechos no les son restringidos. Esto sería permitir la implementación de la anarquía al interior de los establecimientos carcelarios e impedir la labor resocializadora del individuo.

Que en las cárceles no se puede correr con el riesgo de tener siquiera mínimas amenazas; que el Consejo de Estado ha señalado que la obligación del INPEC frente a la vida de los internos es de resultado, en donde el recluso debe entregarse a la sociedad en las mismas condiciones de salud que como se encontraba cuando fue puesto en manos del Instituto, salvo los deterioros propios de la edad o enfermedades no previsibles o curables médicamente; que la amenaza no consiste en que un interno tenga 4 libros, sino que todos los internos tengan más de tres fotos, o más de tres jabones o más de un colchón, etcétera. El tener más que otro es una condición que pone en ventaja a una persona sobre la otra socialmente, tal vez esta situación no es tan perceptible en la calle donde la gente goza de la libertad, pero al interior de un establecimiento carcelario puede constituir la diferencia entre la vida y la muerte.

II. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Dentro de esta etapa procesal, el Agente del Ministerio Público, después de un análisis de cada artículo demandado, concluye que las disposiciones "*quien participará con voz pero sin voto*" del artículo 15 del Reglamento Interno del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita y "*mensualmente*" y "*semestralmente*" del artículo 33 del citado Reglamento (en cuanto se refiere a los productos de aseo personal), deben desaparecer del ordenamiento jurídico.

Del mismo modo, la expresión “*documentos o literatura que esté en contra del ordenamiento jurídico o disciplinario y que contenga temas subversivos que hagan apología al delito*”, al limitar el desarrollo de actividades que dependen de la libre opción de cada individuo, deben desaparecer del ordenamiento jurídico, por violar los artículos 16, 18 y 20 de la Constitución Política de 1991, así también como el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

III.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Para dilucidar la controversia, la Sala analizará los siguientes temas: 1). El objeto del litigio; y, 2). De la legalidad de los artículos demandados en el caso concreto.

1). El Objeto del litigio.

Está circunscrito a la solicitud de la actora, relativa a la declaratoria de nulidad de los artículos 15 parcial, 33 parcial, 34 parcial, 48 parcial, 52 parcial, 71 parcial, 77 parcial y 80 parcial de la Resolución núm. 2047 de 27 de diciembre de 2004, expedida por la Directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita (EPCAMSCO), contentiva del Reglamento aprobado por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) mediante Resolución núm. 7049 de 29 de diciembre de 2004.

2). De la legalidad de los artículos demandados en el caso concreto.

Disponen las normas acusadas, en lo pertinente:

• Artículo 15 parcial.

“Artículo 15. CONSEJO DE DISCIPLINA.- Es el órgano encargado de evaluar y calificar la conducta de los internos conforme lo dispone el artículo 77 del Acuerdo 0011 de 1995 y dentro de sus funciones además de las establecidas en el artículo 76 del precitado acuerdo y el artículo 133 de la Ley 65 de 1993...”

El Consejo de Disciplina estará integrado por:

- *El Director del Establecimiento, quien lo presidirá...*
- *El Responsable de Talleres.*
- *El Responsable de la Sección Educativa.*
- *El Psicólogo.*
- *El Trabajador Social.*
- *El Comandante de Vigilancia del Establecimiento.*
- *El Personero Municipal o su Delegado.*
- *Un Representante de la población reclusa, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 118 de la ley 65 de 1993, **quien participará con voz pero sin voto.***
- *El Asesor Jurídico, quien hará las veces de Secretario” (Se resalta por la Sala el aparte demandado).*

La Ley 65 de 1993 -Código Penitenciario y Carcelario-, dispone en su artículo 118

que:

*“En cada establecimiento de reclusión funcionará un Consejo de Disciplina. **El reglamento general determinará su composición y funcionamiento.** En todo caso, de él hará parte el personero municipal o su delegado y un interno con su respectivo suplente de lista presentada por los reclusos al director del establecimiento para su autorización, previa consideración del delito y de la conducta observada por los candidatos. La elección se organizará de acuerdo con las normas internas” (Resalta la Sala).*

A su vez, el artículo 133 de la misma Ley establece que:

“El director del centro de reclusión tiene competencia para aplicar las sanciones correspondientes a las faltas leves. El Consejo de Disciplina sancionará las conductas graves. El director otorgará los estímulos a los reclusos merecedores a ello, previo concepto del Consejo de Disciplina”.

Como se observa de las normas transcritas, el Consejo de Disciplina de los centros de reclusión y carcelarios ostenta una doble función: por una parte, son órganos decisorios, como cuando sancionan las faltas graves de los reclusos; y, por otro lado, son órganos consultivos, como cuando emiten concepto al Director del centro de penitenciario referente al otorgamiento de estímulos a los reclusos.

En cualquiera de los dos eventos mencionados, la Ley 65 de 1993 quiso que en ese Consejo de Disciplina tuvieran representación los directamente beneficiados o perjudicados con las decisiones que se adopten en el mismo, esto es, los internos del respectivo centro penitenciario.

A juicio de la Sala, la Ley no distinguió la participación que tendrían los reclusos en la toma de decisiones dentro del Consejo de Disciplina; no obstante, el artículo 118 citado, otorgó potestad a los Directores de los Centros de Reclusión para que mediante *“el Reglamento general determinaran su composición y funcionamiento”*.

El valor constitucional de la participación contenida en el Preámbulo de la Constitución Política y en el artículo 1° de la misma Carta, supone no solo intervenir en la toma de decisiones, sino también que abarca un margen más amplio, como es el poder de manifestar respetuosa y pacíficamente las opiniones, pensamientos o apreciaciones sobre determinados temas que atañen al medio en que el individuo se desenvuelve.

La Corte Constitucional ha manifestado en relación con este principio que:

“El principio de participación democrática expresa no sólo un sistema de toma de decisiones, sino un modelo de comportamiento social y político, fundamentado en los principios del pluralismo, la tolerancia, la protección de los derechos y libertades así como en una gran

responsabilidad de los ciudadanos en la definición del destino colectivo.

... [Este principio] no comprende simplemente la consagración de mecanismos para que los ciudadanos tomen decisiones en referendos o en consultas populares, o para que revoquen el mandato de quienes han sido elegidos, sino que implica adicionalmente que el ciudadano pueda participar en los procesos decisorios no electorales que incidirán significativamente en el rumbo de su vida¹. (Subraya fuera de texto)

Concluye la Sala que el aparte del artículo 15 demandado, que otorgó una participación a los reclusos dentro del Consejo de Disciplina, con la posibilidad exclusiva de manifestar sus opiniones y la salvedad de que no tendrían derecho a voto, contraría el espíritu normativo contenido en el artículo 118 de la Ley 65 de 1993, pues de su texto no se colige que el Legislador quisiera imponer restricción alguna en este aspecto. Además, se opone a la finalidad pretendida en los artículos 1º y 40 de la Constitución Política, pues, conforme lo expresó la Agencia del Ministerio Público, la participación en la toma de decisiones constituye un elemento determinante en el derecho de participar, frente a los aspectos que puedan afectar a un determinado grupo social, como en este caso lo es la población reclusa.

Por tal motivo, la Sala declarará la nulidad de la expresión “**quien participará con voz pero sin voto**” contenida en el artículo 15 del Reglamento acusado.

De ahí que se declare nulo parcialmente el artículo 15 acusado, en cuanto no permite el derecho al voto.

. Artículos 33, 34, 48 y 71 parciales.

¹ Sentencia C-180 de 1994. M.P.: doctor Hernando Herrera Vergara.

Estas disposiciones se refieren a los elementos que se encuentran permitidos y prohibidos para efectos de ser ingresados tanto al penal como a la respectiva celda, así:

*“Artículo 33. ELEMENTOS DE INGRESO PERMITIDOS.- Se autoriza a los visitantes el ingreso de los elementos que a continuación se relacionan considerados de permitida tenencia, los cuales podrán guardarse en la celda del interno condenado, **en el tiempo, periodicidad y cantidad máxima que se señala:***

MENSUALMENTE:

...

SEMESTRALMENTE:

...

También será de permitido ingreso y tenencia los siguientes elementos que podrán ser renovados siempre y cuando se devuelvan los que tenga en su poder:

- **Tres (3)** fotografías hasta tamaño postal.
- **Tres (3)** libros **de pasta blanda.**
- Fotocopia del expediente en el cual se encuentra vinculado.

*También se autoriza el ingreso **por una sola vez** de una colchoneta de espuma de 180 cms de largo por 90 cms de ancho y hasta 12 cms de grosor, forrada en tela.*

Parágrafo 2. La periodicidad de recepción a que hace referencia esta norma regirá de la siguiente manera:

Semestral: los meses de enero y julio de cada año, bien sea por vía de encomienda o entrega directa al establecimiento de reclusión.

Mensual: ingresan por la primera visita femenina o masculina que reciba el pabellón.

En caso que el interno ingrese en fechas diferentes a las anteriores se le recepcionará los elementos permitidos en forma excepcional, previa autorización del Director del establecimiento”.

(Resalta la Sala los apartes demandados).

“Artículo 34. ELEMENTOS PROHIBIDOS.- Además de los descritos en este reglamento, también se prohíbe el ingreso por parte de los internos de los siguientes elementos:

Radios transmisores, y pilas de cualquier tipo, correas, cuerdas o elementos similares, billeteras, material de proselitismo político, bebidas embriagantes, armas de cualquier tipo, explosivos, sustancias narcóticas o psicotrópicas, cables de conducción eléctrica, objetos propios para el juego de azar, hornos corrientes, hornos microondas,

electrodomésticos de cualquier tipo, elementos de comunicaciones tales como busca personas, celulares, teléfonos inalámbricos, radios de comunicaciones, cámaras fotográficas o de video, cualquier tipo de prendas de vestir de color azul oscuro, negro o verde oliva, gorras, pasamontañas, brazaletes, pelucas, maquillaje femenino, prendas femeninas, gabanes y abrigos, animales de cualquier especie, envases de cualquier tipo, resistencias, **ruanas, guantes, bufandas**, medicamentos sin fórmula ordenada o avalada por el médico del establecimiento, dinero, joyas, relojes, objetos de valor, **documentos o literatura que esté en contra del ordenamiento jurídico o disciplinario** y que contengan temas subversivos o que hagan apología al delito. ..." (Se resaltan por la Sala los apartes demandados).

"Artículo 48. RECIBO Y USO DE LA CELDA ASIGNADA.- El comandante del pabellón entregará al interno de alta seguridad la celda asignada, debidamente inventariada, quien la devolverá en el mismo estado, salvo el deterioro normal causado por el uso, debiendo responder por los daños ocasionados a título de dolo o culpa.

PARÁGRAFO.- Se prohíbe el uso de cortinas y otro elemento en las puertas de las celdas, camarotes, baño y ventanas que impidan parcial o totalmente el control visual sobre la celda o el interno.

Se prohíbe el uso decorativo de cuadros, afiches, objetos artesanales o papel de colgadura sobre las paredes" (Resalta la Sala el aparte demandado).

"Artículo 71. INFORMACIÓN EXTERNA.- La información externa a que tiene derecho todo interno de alta seguridad, relacionada con noticias sobre acontecimientos de la vida nacional e internacional, se desarrollará de conformidad con el artículo 11 de la Ley 65 de 1993. Lo anterior se desarrollará a través de dos (2) sistemas, así:

...

ESCRITO. La dirección del establecimiento permitirá el ingreso de periódicos, revistas, publicaciones y similares, **siempre y cuando no atenten contra la legalidad de las instituciones, la moral y las buenas costumbres**. Estos solo podrán permanecer en las áreas comunes. El comandante del pabellón será responsable del cumplimiento de esta disposición" (Resalta la Sala el aparte demandado).

Observa la Sala que una lectura sistemática de cada una de las normas transcritas, permite colegir que todas hacen referencia a un mismo asunto, y es la posibilidad de ingresar y utilizar determinados implementos y elementos dentro del establecimiento penitenciario así como en la celda asignada al recluso.

No puede perderse de vista que el interno o recluso se encuentra en particulares condiciones de desigualdad respecto de los individuos o personas que integran el resto del conglomerado social, ya que está allí, precisamente, cumpliendo una pena que ha sido impuesta por la sociedad y con el consecuente propósito de resocializarlo. Por tal motivo, se debe limitar de manera razonable y ponderada el ingreso y utilización de determinados elementos e implementos para su uso personal dentro del respectivo establecimiento penitenciario y carcelario.

Ello, además de ser razonable, en nada puede violar sus derechos fundamentales y humanos contenidos en la Constitución Política y en Convenios y Tratados Internacionales, y per se, no podría colegirse un trato indigno e inhumano, como lo señala la parte actora.

Es perfectamente entendible que las medidas adoptadas para el ingreso y utilización de determinados elementos señalados en el Reglamento acusado, tienen como propósito permitir unas mejores condiciones de convivencia y coexistencia dentro del centro penitenciario, en la medida en que contribuye a la salubridad, evita en cierta forma problemas de hacinamiento así también disminuye eventuales situaciones de violencia que pudieran presentarse entre los internos.

No debe perderse de vista que el Estado asume una responsabilidad y un deber de vigilancia, custodia y protección respecto de toda la población reclusa en los establecimientos penitenciarios. Por tal motivo, *"... y dadas las condiciones de encarcelamiento, los reclusos no están en capacidad de repeler por sí mismos agresiones o ataques de agentes estatales, de otros reclusos o de terceros"*²

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 14 de abril de 2011, Expediente: 1997-05005-01 (20587), M.P.: doctor Danilo Rojas Betancourth.

asumiendo el Estado una obligación de seguridad para con los internos de dichos establecimientos. De ahí que resulte razonable limitar el ingreso de ciertos elementos que en un momento dado puedan ser utilizados para atentar contra la integridad personal de cualquiera de los reclusos, e incluso del mismo personal de guardia.

Cabe resaltar que el artículo 71 acusado, no consagra en sí una prohibición, sino que, por el contrario, expresamente autoriza el ingreso de publicaciones, periódicos, revistas, etc., obviamente en la medida en que no atente contra la moral y las buenas costumbres.

Al respecto es pertinente traer a colación la sentencia C-184 de 6 de mayo de 1998, de la Corte Constitucional, prolijada por esta Sala en providencia de 8 de abril de 2010 (Expediente núm. 2009-00527, Consejero ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno), que al declarar inexecutable el párrafo del artículo 110 de la Ley 65 de 1993 -Código Nacional Penitenciario y Carcelario-, señaló:

“Resulta extraño que la ley pretenda limitar actividades que dependen de la libre opción de cada individuo, es decir, del ejercicio de sus gustos y aficiones, y de las cuales no se deriva perjuicio o atentado contra los derechos ajenos. Como ha tenido oportunidad de sostenerlo la Corte: el establecimiento de un régimen disciplinario que busque el orden en los recintos carcelarios, ‘no implica que el recluso no pueda poseer material pornográfico –o de cualquier otro tipo-, porque cada persona es libre de escoger sus lecturas y pasatiempos mientras no afecte los derechos de los demás’. Junto al reconocimiento que hace esta Corporación de la libertad que los internos tienen para poseer material pornográfico, hay que advertir que el ingreso o circulación de este tipo de documentos debe cumplir con los requisitos legal y reglamentariamente exigidos para el ingreso y circulación de cualquier otro tipo de material cuya tenencia sea permitida. Con esta aclaración se busca prevenir el surgimiento de mecanismos clandestinos de comercialización de este tipo de material y reiterar la prohibición legal aplicada a los guardianes de las instituciones carcelarias en el sentido de actuar como divulgadores de pornografía, y en general, como comercializadores de cualquier tipo de sustancia lícita o ilegal. ... [Por tal motivo] el párrafo del artículo 110 de la Ley 65 de 1993 será

declarado inexecutable por las razones expresadas y con las aclaraciones hechas, pues viola reglas constitucionales que garantizan la libertad de información, de expresión y el libre desarrollo de la personalidad".

Sin embargo, en lo que respecta al artículo 33 acusado, que limita al número de "Tres (3) libros de pasta blanda" por cada recluso, considera esta Sala que dicha disposición vulnera el artículo 9° de la Ley 65 de 1993³, ya que de su texto se infiere que el fin fundamental de la pena es la **resocialización**. Siendo ello así, no resulta ajeno al desarrollo integral de la persona reclusa en un establecimiento carcelario, que tenga la oportunidad de ilustrarse y adquirir conocimientos a través de los libros, siempre y cuando, como ya se dijo, los mismos no atenten contra el orden público y las buenas costumbres.

No debe olvidarse que el Estado es el primer garante del ciudadano en el acceso al conocimiento y a la información; por tal motivo, debe promover y fomentar el acceso a la cultura, erudición e ilustración de todos los colombianos en igualdad de oportunidades.

Por este motivo, la Sala declarará la nulidad de la limitación de hasta tres (3) libros de pasta blanda contenida en el artículo 33 del Reglamento acusado.

. Artículo 52 parcial.

El artículo 52 del Reglamento Interno acusado reza así:

"Artículo 52. HIGIENE PERSONAL.- Es deber de todo interno de alta seguridad bañarse y afeitarse diariamente salvo prescripción médica.

³ "ARTÍCULO 9o. FUNCIONES Y FINALIDAD DE LA PENA Y DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD. La pena tiene función protectora y preventiva, pero su fin fundamental es la resocialización. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación."

Sin excepción, no está permitido el uso de barba ni el cabello largo (Resalta la Sala el aparte demandado).

Considera la actora que el aparte cuestionado viola los artículos 12 de la Constitución Política y 7° del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, según los cuales “...nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes”; que, de igual forma, viola el artículo 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que “*toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral*”.

En sentir de la parte demandante, se violan, adicionalmente, los artículos 14 y 16 de la Constitución Política, que reconocen los derechos fundamentales a la personalidad jurídica de cada individuo y a su libre desarrollo de la personalidad.

Al respecto, la Sala advierte lo siguiente:

La manera de usar el cabello de un individuo, su decisión de llevar barba o no, la vestimenta que porta, etc., son formas de expresar su derecho al libre desarrollo de la personalidad, contenido en el artículo 16 de la Carta Política de 1991. Sin embargo, una persona que se encuentra privada de la libertad en establecimiento carcelario y penitenciario está bajo una particular forma de sumisión o subordinación obligacional en relación con el Estado, precisamente, por su condición de recluso. Para la Sala es perfectamente entendible que la disposición del Reglamento que limita el uso del cabello largo y de la barba, no pretende mermar el libre desarrollo a la personalidad, sino que más bien obedece a proteger las condiciones de salubridad e higiene que por lo general se ven afectadas por causa del hacinamiento carcelario existente.

Así pues, el cargo en estudio no está llamado a prosperar.

. Artículos 77 y 80 parciales.

Estas normas, consagran:

*“Artículo 77. VISITA ÍNTIMA PARA INTERNOS SINDICADOS EN ALTA SEGURIDAD Y CAPTURADOS CON FINES DE EXTRADICIÓN.- El Director del Establecimiento de Reclusión, previa solicitud del interno sindicado en alta seguridad, **podrá conceder la visita íntima cada treinta (30) días, y para los capturados con fines de extradición será cada cuarenta y cinco (45) días** siempre que se den los siguientes requisitos: ” (Resalta la Sala el aparte censurado).*

*“Artículo 80. VISITA ÍNTIMA PARA CONDENADOS EN ALTA SEGURIDAD.- El director del Establecimiento, previa solicitud del interno de alta seguridad, **podrá conceder la visita íntima cada seis (6) semanas**, siempre que se den los siguientes requisitos: ...” (Destaca la Sala el aparte acusado).*

Según la parte actora, las disposiciones parcialmente acusadas, violan los artículos 13 de la Constitución Política, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el sentido que establecen un trato desigual para tres (3) tipos de reclusos: los sindicados, los condenados y los detenidos con fines de extradición.

El inciso final del artículo 112 de la Ley 65 de 1993 establece que: *“la visita íntima será regulada por el reglamento general, según principios de higiene, seguridad y moral”*.

Observa la Sala que la intención del Legislador fue otorgar al Reglamento la libertad y posibilidad de regular razonablemente las visitas íntimas, atendiendo las particulares necesidades y condiciones del establecimiento penitenciario de que se trate.

Sin embargo, un régimen de visitas diferenciado, atendiendo la condición del interno (condenado, sindicado y extraditabile) viola per se, el derecho constitucional fundamental a la igualdad, más aún cuando este último parte del supuesto de impartir un mismo tratamiento a quienes se encuentren en las mismas condiciones, como sucede en este caso, con internos en un centro de reclusión, pues todos están privados de la libertad.

De ahí que la Sala declarará la nulidad de los apartes de los artículos resaltados en negrilla, que son objeto de demanda.

Ahora bien, encuentra la Sala que obra prueba en el expediente (folio 149) de que a partir del mes de mayo de 2007, el Establecimiento Penitenciario de Cómbita cambió la programación de visitas íntimas, lo que significa que desde esa fecha todos los reclusos reciben en la actualidad visita íntima cada treinta (30) días, sin distinciones de su situación procesal.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO.- DECLÁRASE LA NULIDAD de las siguientes expresiones: “quien participará con voz pero sin voto” contenida en el artículo 15; “Tres (3) libros de pasta blanda” contenida en el artículo 33; y, “*podrá conceder la visita íntima cada treinta (30) días, y para los capturados con fines de extradición será cada cuarenta y cinco (45) días*” y “*podrá conceder la visita íntima cada seis (6) semanas*”

contenidas en los artículos 77 y 80 respectivamente, de la Resolución núm. 2047 de 27 de diciembre de 2004, expedida por la Directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita, de acuerdo con lo precisado en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO.- DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 11 de julio de 2013.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA