



Radicado: 11001-0324-000-**2006-00277**-00 (Acumulado)  
Demandante: Francisco Restrepo Holguín y Otros

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN PRIMERA**

**Consejero Ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**

**Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)**

**Referencia:** Nulidad  
**Radicación:** 11001 0324 000 **2006 00277** 00 (Acumulado)  
**Demandantes:** Francisco Restrepo Holguín y otros  
**Demandado:** Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC

**Tema:** No es nula, por infracción de norma superior, la disposición que establece que, para la implementación y el desarrollo de las políticas, planes y programas de Atención Integral y Tratamiento Penitenciario, en cada establecimiento de reclusión se integrará un grupo interdisciplinario conformado por personal de planta y/o de contrato, de acuerdo con el talento humano existente y las condiciones particulares del establecimiento penitenciario.

Son nulas las expresiones: "[...] o del 70% de la pena impuesta en el caso de justicia especializada." del numeral 2.1.; y "de un setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, en caso de justicia especializada" del numeral 3.1. del artículo 10 de la Resolución 7302 de 2005, expedida por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, por constituir requisitos que no están previstos en la ley que desconocen el principio de legalidad en materia penal y las normas que regulan el tratamiento penitenciario.

### **SENTENCIA ÚNICA INSTANCIA**

La Sala procede a dictar sentencia de única instancia en el proceso de la referencia, promovido por FRANCISCO RESTREPO HOLGUÍN y otros, con el fin de que se declare la nulidad de la Resolución número 7302 de 23 de noviembre de 2005, "Por medio de la cual se revocan las Resoluciones 4105 del 25 de septiembre de 1997 y número 5964 del 9 de diciembre de 1998 y se expiden pautas para la atención integral y el Tratamiento Penitenciario", expedida por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

### **I.- ANTECEDENTES**



## 1.1. Las demandas

En ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del C.C.A., Francisco Caraballo<sup>1</sup>; Wilson Alberto Londoño Rendón<sup>2</sup>; Francisco Restrepo Holguín<sup>3</sup>; John Jairo Giraldo<sup>4</sup>; Álvaro García Caviedes<sup>5</sup>; Rubén Eusebio Acosta Barahona<sup>6</sup>; Willington Álvarez Moreno<sup>7</sup>; Isay Medina Vera<sup>8</sup>; José Ofrandio Ramírez Peña<sup>9</sup>; Antonio Acosta<sup>10</sup>; Ever Luis Hernández Soler; Javier Orlando Alfonso Vanegas; Jonson Arleny García Beltrán; José Antonio Jiménez Pérez; Duberney Navarrete; César Augusto Rincón y Duber Ocho Morales<sup>11</sup>, en nombre propio, demandaron al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, con el objeto de que se accediera a las siguientes:

### 1.1.1. Pretensiones

#### 1.1.1.1. Proceso 2006-00190-00<sup>12</sup>.

"1.1. Que son nulas las expresiones, <o del 70% de la pena impuesta en el caso de justicia especializadas> y <y de un setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, en caso de justicia especializada> del artículo 10 "Fases de Tratamiento", de la resolución 7302 del 23 de noviembre de 2005, por medio de la cual, entre otras cosas, se expiden pautas para la atención integral y el Tratamiento Penitenciario, expedida por el Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

1.2. Que se condene en costas al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC"<sup>13</sup>.

#### 1.1.1.2. Proceso 2006-00227-00<sup>14</sup>.

"1.1. Que son nulas las expresiones, <o del 70% de la pena impuesta en el caso de justicia especializadas> contenida en el artículo 10 Numeral 2.1.4. "Permanencia en Fase de Alta Seguridad" y <y de un setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, en caso de justicia especializada> contenida, también, en el artículo 10 numeral 3.1. "Se clasificarán en Mediana Seguridad" de la Resolución 7302 del 23 de noviembre de 2005.

<sup>1</sup> Expediente 2006-00190-00

<sup>2</sup> Expediente 2006-00227-00

<sup>3</sup> Expediente 2006-00277-00

<sup>4</sup> Expediente 2007-00371-00

<sup>5</sup> Expediente 2008-00091-00

<sup>6</sup> Expediente 2008-00207-00

<sup>7</sup> Expediente 2008-00221-00

<sup>8</sup> Expediente 2008-00222-00

<sup>9</sup> Expediente 2008-00223-00.

<sup>10</sup> Expediente 2008-00238-00.

<sup>11</sup> Expediente 2008-00239-00.

<sup>12</sup> Demandante: Francisco Caraballo

<sup>13</sup> Folio 4 del Expediente 2006-00190-00.

<sup>14</sup> Demandante: Wilson Alberto Londoño Rendón



1.2. Que se condene en costas al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC<sup>15</sup>.

#### **1.1.1.3. Proceso 2006-00277-00<sup>16</sup>.**

“1.1. Que son NULAS las expresiones, **“o del 70% de la pena impuesta en el caso de justicia especializadas”** y **“y de un setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, en caso de justicia especializada”** contenida también en el artículo 10 numeral 3.1. “Se clasificarán en mediana Seguridad” de la Resolución 7302 del Veintitrés de Noviembre de 2005.

1.2. Que se condene en costas al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, **INPEC [...]**<sup>17</sup>.

#### **1.1.1.4. Proceso 2007-00371<sup>18</sup>**

“La nulidad de la siguiente disposición nacional:

Numeral tercero inciso primero del artículo 10, FASES DEL TRATAMIENTO, de la Resolución No. 7302 de fecha 23 de noviembre de 2.005, proferida por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, mediante la cual se revocan las resoluciones 4105 del 25 de septiembre de 1.997 y No. 5964 del 09 de diciembre de 1.998 y se expiden pautas para la atención integral y el tratamiento penitenciario. En esta fase se clasifican los internos (as) que: 1- en el tiempo efectivo hayan superado una tercera parte (1/3) de la pena impuesta en caso de encontrarse condenado por justicia ordinaria y de un setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, en caso de justicia especializada”.<sup>19</sup>

#### **1.1.1.5. Proceso 2008-00091-00<sup>20</sup>**

“[...] demanda de nulidad de la resolución administrativa 7302 del 23 de noviembre de 2005, emanada de la dirección General del INPEC [...]”<sup>21</sup>.

#### **1.1.1.6. Proceso 2008-00207-00<sup>22</sup>**

“De conformidad con los parámetros de ley solicito se declare la nulidad de la Resolución 7302 del 23 de noviembre de 2005, la cual fue expedida por el señor Director general del Inpec, causando una flagrante violación al principio de legalidad ante la ley y la Constitución Política, [...]”.<sup>23</sup>

<sup>15</sup> Folio 3 del Expediente 2004-00181-00.

<sup>16</sup> Demandante: Francisco Restrepo Holguin.

<sup>17</sup> Folio 13 del Expediente 2006-00277-00.

<sup>18</sup> Demandante: John Jairo Giraldo.

<sup>19</sup> Entre el folio 93 y 94, Expediente 2007-00371-00.

<sup>20</sup> Demandante: Álvaro García Caviedes.

<sup>21</sup> Folio 1 del Expediente 2008-00091-00.

<sup>22</sup> Demandante: Rubén Eusebio Acosta Barahona.

<sup>23</sup> Folio 1 del Expediente 2008-00207-00.



#### **1.1.1.7. Proceso 2008-00221-00<sup>24</sup>**

“De conformidad con los parámetros de ley, solicito se declare la Nulidad de la Resolución 7302 del 23 de noviembre de 2005, la cual fue expedida por el señor Director General del INPEC, causando una flagrante violación al principio de Legalidad ante la ley y la Constitución Política, [...]”<sup>25</sup>.

#### **1.1.1.8. Proceso 2008-00222-00<sup>26</sup>**

“De conformidad con los parámetros de ley, solicito se declare la Nulidad de la Resolución 7302 del 23 de noviembre de 2005, la cual fue expedida por el señor Director General del INPEC; causando una flagrante violación al principio de Legalidad ante la ley y la Constitución Política, [...]”<sup>27</sup>.

#### **1.1.1.9. Proceso 2008-00223-00<sup>28</sup>**

“De conformidad con los parámetros de ley, solicito se declare la Nulidad de la Resolución 7302 del 23 de noviembre de 2005, la cual fue expedida por el señor Director General del INPEC; causando una flagrante violación al principio de Legalidad ante la ley y la Constitución Política, [...]”<sup>29</sup>.

#### **1.1.1.10. Proceso 2008-00238-00<sup>30</sup>**

“De conformidad con los parámetros de ley, solicito se declare la Nulidad de la Resolución 7302 del 23 de noviembre de 2005, la cual fue expedida por el señor Director General del INPEC; causando una flagrante violación al principio de Legalidad ante la ley y la Constitución Política, [...]”<sup>31</sup>.

#### **1.1.1.11. Proceso 2008-00239-00<sup>32</sup>**

“[...] derogar la Resolución #7302 de 2005 en su art. 10 y en su defecto ordenar al Director General del INPEC y al Director de la EPAMS Dorada-Caldas y a su Consejo de Evaluación y Tratamiento C.E.T. que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, ordenar los trámites pertinentes de levantar nueva acta donde se anule la Resolución 7302, donde se (sic) fueron clasificado los internos ya referidos, anteriormente en fase de alta seguridad, para que sea levantada nueva acta, donde se les clasifique en fase de mediana seguridad”<sup>33</sup>.

### **1.1.2. El acto acusado**

<sup>24</sup> Demandante: Willington Álvarez Moreno.

<sup>25</sup> Folio 1 del Expediente 2008-00221-00.

<sup>26</sup> Demandante: Isay Medina Vera

<sup>27</sup> Folio 1 del Expediente 2008-00222-00.

<sup>28</sup> Demandante: José Ofrandio Ramírez Peña.

<sup>29</sup> Folio 1 del Expediente 2008-00223-00.

<sup>30</sup> Demandante: Antonio Acosta.

<sup>31</sup> Folio 1 del Expediente 2008-0028-00.

<sup>32</sup> Demandantes: Ever Luis Hernández Soler; Javier Orlando Alfonso Vanegas; Jonson Arleny García Beltrán; José Antonio Jiménez Pérez; Duberney Navarrete; César Augusto Rincón y Duber Ocho Morales.

<sup>33</sup> Folio 1 del Expediente 2008-0028-00.



En este proceso se pretende la nulidad de la Resolución número 7302 de 23 de noviembre de 2005, expedida por el Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, "*Por medio de la cual se revocan las Resoluciones 4105 del 25 de septiembre de 1997 y número 5964 del 9 de diciembre de 1998 y se expiden pautas para la atención integral y el Tratamiento Penitenciario*".

Sin embargo, de la lectura y alcance de los escritos de demanda se advierte que los cargos están dirigidos únicamente a obtener la nulidad del artículo 6 y de algunos apartes del artículo 10 del acto demandado, cuyo texto es el siguiente:

**"Artículo 6°. GRUPO INTERDISCIPLINARIO DE ATENCIÓN INTEGRAL Y TRATAMIENTO PENITENCIARIO.** Para la implementación y el desarrollo de las políticas, planes y programas de Atención Integral y Tratamiento Penitenciario, en cada Establecimiento de Reclusión se integrará un grupo interdisciplinario conformado por personal de planta y/o de contrato, de acuerdo con el talento humano existente y las condiciones particulares del Establecimiento. Este grupo será liderado por un responsable de tratamiento y desarrollo asignado por el Director del Establecimiento mediante acto administrativo, de acuerdo con el perfil determinado por la Subdirección de Tratamiento y Desarrollo.

[...]

#### **Artículo 10. FASES DEL TRATAMIENTO:**

##### **1. Fase de observación, diagnóstico y clasificación:**

###### **a) Observación:**

Es la primera etapa que vive el interno(a) en su proceso de tratamiento, en la cual el equipo interdisciplinario caracteriza el desarrollo biopsicosocial del condenado (a), a través de una revisión documental y una exploración de su comportamiento, su pensamiento y su actitud frente a su estilo de vida.

En esta fase se describen las manifestaciones relevantes del interno(a) en sus actividades cotidianas y su participación en la Inducción al Tratamiento Penitenciario.

La inducción al Tratamiento Penitenciario se desarrollará en un período mínimo de un mes y máximo de tres meses, permitiendo la implementación de esta, a partir de los siguientes momentos:

**Adaptación:** El objetivo de este momento es lograr que el interno(a) se ubique en el nuevo espacio intramural y asuma su situación de condenado, mediante su participación en talleres teórico-prácticos de tipo informativo.



**Sensibilización:** En este momento se deben realizar talleres y actividades que le permitan al interno(a) adquirir nuevos conocimientos sobre normas, hábitos y características de su entorno, orientados a prevenir factores de riesgo, entre otros, como los asociados al consumo de sustancias psicoactivas y a mejorar su calidad de vida en el Establecimiento durante el tiempo de su internamiento, que le permitan tomar conciencia de las ventajas del Tratamiento Penitenciario.

**Motivación:** En este momento se da a conocer al interno(a) el Sistema de Oportunidades con el que cuenta el Establecimiento de Reclusión, para orientar la elección de actividades que favorezcan el desarrollo del proyecto de vida propuesto por el interno (a), a través del aprovechamiento de sus habilidades, potencialidades, aptitudes y actitudes.

**Proyección:** En este momento, el interno(a) de acuerdo con el Sistema de Oportunidades que le ofrece el Establecimiento, elabora la propuesta de su proyecto de vida a desarrollar durante su tiempo de reclusión, con miras hacia la libertad, estableciendo objetivos y metas a lograr en cada una de las fases de tratamiento.

b) **Diagnóstico:**

Es el análisis que se realiza a partir de la información obtenida en la revisión documental, la propuesta de proyecto de vida presentada por el interno(a) y la aplicación de formatos, instrumentos y guías científicas previamente diseñadas, que permiten definir su perfil a nivel jurídico y biopsicosocial, a fin de establecer sus necesidades, expectativas y fortalezas para determinar si el interno requiere o no tratamiento penitenciario, y si lo requiere recomendar su vinculación al Sistema de Oportunidades existente en el Establecimiento.

c) **Clasificación:**

Es la ubicación del interno(a) en fase de alta seguridad, en la que el CET, establece un plan de tratamiento como propuesta de intervención, con unos objetivos a cumplir por el interno(a) durante cada fase de tratamiento, de acuerdo con los factores subjetivos y objetivos identificados en el Diagnóstico.

PARÁGRAFO PRIMERO. Con base en el diagnóstico, el equipo interdisciplinario analiza y caracteriza la situación de cada interno, proyectando un Plan de Tratamiento Penitenciario que acoja las observaciones y sugerencias de cada miembro del CET, contemplando los factores objetivo y subjetivo, de acuerdo con su pertinencia y estableciendo con claridad los objetivos a cumplir durante cada fase de tratamiento. El CET debe controlar que todos los internos que requieren tratamiento inicien su clasificación en la fase de alta seguridad, y así garantizar la progresividad que establece la Ley 65 de 1993.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Se entiende como Factor Subjetivo, las



características de personalidad del interno(a), perfil delictivo; los avances en su proceso de tratamiento integral, el comportamiento individual, social y la proyección para la vida en libertad y perfil de seguridad que requiere frente a las medidas restrictivas.

**PARÁGRAFO TERCERO.** Se entiende como factor objetivo, los elementos a nivel jurídico que permiten determinar la situación del interno(a) frente a la autoridad competente, delito, condena impuesta, tiempo efectivo, tiempo para libertad condicional, tiempo, legal entre fases de tratamiento y tiempo para libertad por pena cumplida, antecedentes penales, disciplinarios y requerimientos.

**PARÁGRAFO CUARTO.** En caso de que en la fase de Observación, Diagnóstico y Clasificación el Consejo de Evaluación y Tratamiento determine que el interno(a) no requiere Tratamiento Penitenciario, el evaluado(a), en los casos permitidos por la ley, descontará su condena cumpliendo las condiciones de seguridad acordes con la cuantía de su pena y su comportamiento dentro del establecimiento, además tendrá derecho a beneficiarse de los programas correspondientes a la Atención Integral, de acuerdo con el Sistema de Oportunidades.

## **2. FASE DE ALTA SEGURIDAD (PERÍODO CERRADO):**

Es la segunda fase del proceso de Tratamiento Penitenciario a partir del cual el interno(a) accede al Sistema de Oportunidades en programas educativos y laborales, en período cerrado, que permite el cumplimiento del plan de tratamiento, que implica mayores medidas restrictivas y se orienta a la reflexión y fortalecimiento de sus habilidades, capacidades y destrezas, identificadas en la fase de observación, diagnóstico y clasificación, a fin de prepararse para su desempeño en espacios semiabiertos.

Se inicia una vez ha culminado la fase de observación, diagnóstico y clasificación, sustentada mediante el concepto integral del "CET", y termina cuando el interno(a) es promovido por el CET, mediante seguimiento a los factores objetivo y subjetivo, que evidencie la capacidad para desenvolverse con medidas menos restrictivas, cumpliendo satisfactoriamente con las exigencias de seguridad, tratamiento sugerido y cumplimiento de una tercera parte de la pena impuesta.

Los programas ofrecidos en esta fase orientan la intervención individual y grupal, a través de educación formal, no formal e informal, en el desarrollo de habilidades y destrezas artísticas, artesanales y de servicios; la participación en grupos culturales, deportivos, recreativos, literarios, espirituales y atención psicosocial.

### **2.1 Permanencia en Fase Alta Seguridad**

Permanecerán en fase de Alta seguridad, recibirán mayor intervención en su tratamiento y no podrán ser promovidos por el CET a fase de mediana seguridad aquellos internos(as) que presenten algunas de las siguientes situaciones:



Desde el factor objetivo:

1. Condena por delitos que el legislador excluye de manera taxativa.
2. Presenten requerimientos por autoridad judicial.
3. Presenten notificación de nueva condena.
4. No hayan cumplido con una tercera parte (1/3) de la pena impuesta, en el caso de justicia ordinaria **o del 70% de la pena impuesta en el caso de justicia especializada.**
5. Registren acta de seguridad que restrinja su movilidad para evitar atentados contra la vida e integridad de otras personas o de sus bienes.

Desde el factor subjetivo:

1. Presenten elevados niveles de violencia.
2. No asuman normas que permitan la convivencia en comunidad.
3. Sean insensibles moralmente y presenten trastornos severos de personalidad.
4. No hayan participado de manera activa y responsable en el Sistema de Oportunidades.
5. Por concepto del psiquiatra deban recibir atención y tratamiento especializado dadas las limitaciones de su estado de salud mental.
6. Aquellos internos que a juicio de la Junta de Distribución de Patios y asignación de celdas deban estar recluidos en lugares de alta seguridad conforme al parágrafo del artículo 17 del Acuerdo 0011 de 1995, con tratamiento especial.

### **3. FASE DE MEDIANA SEGURIDAD. (PERÍODO SEMIABIERTO):**

Es la tercera fase del proceso de Tratamiento Penitenciario en la que el interno(a) accede a programas educativos y laborales en un espacio semiabierto, que implica medidas de seguridad menos restrictivas; se orienta a fortalecer al interno(a) en su ámbito personal con el fin de adquirir, afianzar y desarrollar hábitos y competencias sociolaborales.

Esta fase se inicia una vez el interno(a) mediante concepto integral favorable del cumplimiento de los factores objetivo y subjetivo, emitido por el CET alcanza el cumplimiento de una tercera parte de la pena impuesta y finaliza cuando cumpla las cuatro quintas (4/5) partes del tiempo requerido para la libertad condicional y se evidencie la capacidad del interno(a) para asumir de manera responsable espacios de tratamiento que implican menores restricciones de seguridad.



Los programas educativos y laborales que se ofrecen en esta fase se basan en la intervención individual y grupal, permiten el fortalecimiento de competencias psicosociales y ocupacionales a través de la educación formal, no formal e informal; vinculación a actividades industriales, artesanales, agrícolas, pecuarias y de servicios, los cuales se complementan con los Programas de Cultura, Recreación, Deporte, Asistencia Espiritual, Ambiental, Atención Psicosocial, Promoción y Prevención en Salud.

En esta fase se clasificarán aquellos internos(as) que:

**1. En el tiempo efectivo hayan superado una tercera parte (1/3) de la pena impuesta en caso de encontrarse condenado por justicia ordinaria y de un setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, en caso de justicia especializada.**

2. No registren requerimiento por autoridad judicial.

3. Durante su proceso hayan demostrado una actitud positiva y de compromiso hacia el Tratamiento Penitenciario.

4. Se relacionen e interactúen adecuadamente, no generando violencia física, ni psicológica.

5. Orienten su proyecto de vida dirigido a la convivencia intra y extramural.

6. Hayan demostrado un desempeño efectivo en las áreas del Sistema de Oportunidades, ofrecido en la fase anterior.

Permanecerán en fase de mediana seguridad los internos(as) que requieran mayor intervención en su tratamiento y no podrán ser promovidos(as) por el CET, a fase de mínima seguridad, aquellos que:

Desde el factor subjetivo:

1. Su desempeño en las actividades del Sistema de Oportunidades haya sido calificado por la Junta de Evaluación de Estudio, Trabajo y Enseñanza como deficiente.

2. Que no obstante cumplir con el factor objetivo, requieren fortalecer las competencias personales y sociolaborales en su proceso.

#### **4. FASE DE MÍNIMA SEGURIDAD (PERÍODO ABIERTO):**

Es la cuarta fase del proceso de Tratamiento Penitenciario en la que accede el interno(a), en programas educativos y laborales, en un espacio que implica medidas de restricción mínima y se orienta al fortalecimiento de su ámbito personal de reestructuración de la dinámica familiar y laboral, como estrategias para afrontar la integración social positiva y la consolidación de su proyecto de vida en libertad.



Esta fase se inicia una vez el interno(a) ha sido promovido de fase de Mediana Seguridad, mediante concepto integral favorable emitido por el CET, previo cumplimiento de los factores objetivo y subjetivo (avances del plan de tratamiento).

En esta fase se clasificarán aquellos internos(as) que:

1. Hayan cumplido las cuatro quintas partes (4/5) del tiempo requerido para la libertad condicional.
2. Hayan cumplido a cabalidad con los deberes del Beneficio Administrativo de hasta 72 horas, en caso de haber accedido a este.
3. No registren requerimiento por autoridad judicial.
4. Que hayan demostrado responsabilidad y manejo adecuado de las normas internas.
5. Hayan cumplido con las metas propuestas en su Plan de Tratamiento Penitenciario para esta fase.

#### **5. FASE DE CONFIANZA:**

Es la última fase del Tratamiento Penitenciario y se accede a ella al ser promovido de la fase de mínima previo cumplimiento del Factor Subjetivo y con el tiempo requerido para la Libertad Condicional como factor objetivo y termina al cumplimiento de la pena. Procede cuando la libertad condicional ha sido negada por la autoridad judicial.

En esta fase el proceso se orienta al desarrollo de actividades que permitan evidenciar el impacto del tratamiento realizado en las fases. En esta fase se clasificarán aquellos internos(as) que:

1. Hayan superado el tiempo requerido para la Libertad Condicional.
2. Hayan demostrado un efectivo y positivo cumplimiento del Tratamiento Penitenciario.
3. Cuenten, previa verificación, desde el ámbito externo a la prisión, con apoyo para fortalecer aún más su desarrollo integral. [...]"

#### **1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación**

De la lectura de las demandas acumuladas, se observa que la parte actora estima que el acto acusado infringe los artículos 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 11, 12, 13, 29, 113 y 150 (numerales 1 y 2) de la Constitución Política; 9, 10, 142, 143, 144 y 147 de la Ley 65 de 1993; 6 del Código Penal; 5 de la Ley 890 de 2004 y 29 de la Ley 504 de 1999.

El concepto de violación en los procesos acumulados, se puede sintetizar en dos grupos de demandas con los siguientes argumentos:



**Expedientes 2008-00207, 2008-00221, 2008-00222, 2008-00223 y 2008-00238**

Indicó que el acto demandado en los artículos 6 y 8 imponen un condicionamiento al tratamiento penitenciario cuando establece que su implementación depende de la creación de un grupo interdisciplinario en cada centro carcelario o establecimiento de reclusión, ya que, en criterio de la parte actora, algunos centros carcelarios podrían optar por no crear el grupo interdisciplinario o crearlo de manera deficiente, lo cual desconoce el derecho fundamental de los penados a la resocialización, garantía reconocida en los artículos 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y que prevalecen en nuestro ordenamiento en atención al bloque de constitucionalidad de que trata el artículo 93 constitucional.

Resaltó que imponer cargas que sólo constituyen castigo, sin que se permita la resocialización, vulnera el artículo 12 de la Constitución, pues constituye un trato cruel, inhumano y degradante. Agregó que también se desconocen los artículos 9, 10 y 142 de la Ley 65 de 1993, Código Nacional Penitenciario, que establecen que la finalidad de la pena y del tratamiento penitenciario es la resocialización del infractor.

Señaló que condicionar la resocialización a la creación de un grupo interdisciplinario desconoce el principio de favorabilidad previsto en el artículo 6 del Código Penal; sin embargo, no sustentó dicho cargo.

**Expedientes 2006-00190, 2006-00227, 2006-00277, 2008-00239, 2008-00091 y 2007-00371.**

Alegó que los apartes demandados que establecen que i) permanecerán en fase de alta seguridad quienes no hayan cumplido el 70% de la pena impuesta en el caso de justicia especializada; y ii) que se clasificarán en fase de mediana seguridad quienes hayan superado el 70 % de la pena impuesta en caso de justicia especializada, impiden que el tratamiento penitenciario cumpla su función de resocialización en las personas que han sido condenados por la justicia especializada, ya que pasarán la mayor parte de su condena (70%) en fase de alta seguridad, que es la que comprende el periodo cerrado e implica mayores medidas restrictivas.

Señaló que los apartes acusados desconocen el artículo 142 de la Ley 65 de 1993 que prevé que el objetivo del tratamiento penitenciario es preparar al condenado mediante la resocialización para su vida en libertad, sin hacer diferencia entre los condenados por la justicia ordinaria y la especializada. Así mismo, apuntó que privar a las personas condenadas por este tipo de justicia a avanzar en el tratamiento penitenciario, trasgrede el artículo 143 de la citada normativa, en tanto que se deja de lado que los internos en



condición de condenados deben agotar la totalidad de las fases del tratamiento, teniendo en cuenta la dignidad humana y las necesidades particulares de cada sujeto.

Aseguró que el acto censurado interpreta equivocadamente el artículo 144 de la Ley 65 de 1993 al exigirle a los internos condenados por justicia especializada cumplir un 70 % de la pena impuesta para ser clasificados en fase de mediana seguridad, requisito que no se exige a las personas condenadas por la justicia ordinaria quienes para acceder a la fase de mediana seguridad solamente deben cumplir una tercera parte de la condena, lo que, en criterio de la parte actora, vulnera el derecho a la igualdad.

Enfatizó que los apartes demandados niegan beneficios administrativos para aquellas personas condenadas por la justicia especializada, al alargar de manera desproporcionada su permanencia en la fase de alta seguridad, lo que hace nugatorio el tratamiento penitenciario y deslegitima el sistema penitenciario.

Aseveró que, para las personas que han sido condenadas por la justicia especializada, hay menos oportunidad de acceder a los beneficios administrativos como permiso de 72 horas, libertad y franquicia preparatorias, trabajo extramuros y penitenciaria abierta, entre otros, en la medida en que el funcionario competente para proponer dichos beneficios no tiene la oportunidad de observar al interno durante un tiempo suficiente que le permita inferir que va a cumplir con los compromisos y que regresará al establecimiento, ya que la mayoría del tiempo que está en prisión, permanece en periodo cerrado y, por tanto, no es posible constatar su comportamiento en un periodo semiabierto o abierto.

Destacó que, en el sistema penitenciario progresivo, los condenados podrán trabajar en la fase de mediana seguridad, por lo que una persona condenada por la justicia especializada tendrá menos oportunidad de acceder al trabajo penitenciario, teniendo en cuenta que la mayor parte de su permanencia en prisión se encuentra en el sistema en fase de alta seguridad, por lo que, insiste, en que el condenado por la justicia especializada no recibiría un tratamiento penitenciario, entendido éste como el sistema progresivo que busca la resocialización del penado, ya que ingresa y termina en fase de alta seguridad.

Señaló que se vulnera el principio del *non bis in ídem*, ya que, una persona que realiza una conducta delictiva que compete investigar y juzgar a la justicia especializada, sufre, respecto de los otros procesados, diferenciaciones en cuanto al juez natural, el proceso y la sanción, que se traduce en agravantes como un juez especializado, un proceso más largo y sanciones mayores; situación que se vuelve a juzgar en el momento de la ejecución de la sanción, al clasificarlo dependiendo de la justicia que lo



condenó, agravando su situación por una circunstancia que ya fue valorada y sancionada en la etapa de juicio.

Alegó que el acto acusado se extralimitó al reglamentar la permanencia en la fase de alta seguridad, específicamente en el factor objetivo al establecer que se debe cumplir con el 70% de la pena impuesta para acceder al tratamiento en fase de mediana seguridad.<sup>34</sup>

Mencionó que la facultad del director del INPEC de reglamentar no es discrecional, debe basarse en criterios racionales, proporcionales y objetivos y teniendo en cuenta que las medidas adoptadas con miras a restringir los derechos de interno deben estar condicionadas a la consecución del fin para el cual fueron creados los establecimientos penitenciarios.<sup>35</sup>

Precisó que el principio de legalidad en materia penal comprende los trámites administrativos internos de los penales al ser la pena privativa de la libertad el resultado de un proceso judicial realizado de acuerdo con las normas vigentes. Agregó que la ejecución de la sanción penal debe acatar estrictamente los lineamientos que el legislador ha diseñado para tal efecto y que los actos que adopten las autoridades administrativas deben respetar las normas vigentes y el principio de legalidad.<sup>36</sup>

Aseveró que se vulnera el artículo 150 numerales 1 y 2 de la Constitución, en razón a que el director del INPEC se abroga una facultad que le corresponde al legislador, al transformar el régimen de clasificación de fase de mediana seguridad previsto en el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, lo que constituye una extralimitación de funciones y un desconocimiento a la división tripartita del poder público prevista en el artículo 113 constitucional.<sup>37</sup>

Aseguró que el acto acusado se basa en el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, que establece que para acceder al beneficio de permiso de 72 horas los condenados por la justicia especializada deben haber descontado el 70% de la pena impuesta, beneficio que es diferente al tratamiento penitenciario que debe darse de manera progresiva para todos los condenados.

*Resaltó que la "prohibición contenida en la Ley 504 de 1999, modificada por la Ley 733 de 2002, en relación con el disfrute del permiso de las 72 horas, que coincide con la fase de mediana seguridad, que comprende el periodo semiabierto, para los delitos de competencia de los jueces de circuito especializado cuando se hubiere descontado el 70% de la pena impuesta, ha quedado sin efecto, por cuanto su aplicación deviene imposible, por sustracción de materia, pues cuando el condenado con el requisito para*

<sup>34</sup> Exp. 2008-00239, fl. 79

<sup>35</sup> Exp. 2008-00239, fl. 88

<sup>36</sup> Exp. 2008-00239, fl. 91

<sup>37</sup> Exp. 2007-00371



*obtener su permiso de 72 horas, por haber descontado el 70% de la pena, ya ha cumplido los requisitos para disfrutar la libertad condicional [...]”<sup>38</sup>.*

Insistió que el acto demandado es arbitrario ya que para ser clasificado en fase de mediana seguridad debe cumplir el 70% de la pena impuesta mientras que para recobrar la libertad condicional debe cumplir solamente el 60%<sup>39</sup>.

Señaló que se vulnera el derecho al debido proceso al desconocer el artículo 5 de la Ley 890 de 2004, el cual establece que para acceder a la libertad condicional es suficiente con que se cumplan las dos terceras parte de la pena impuesta, sin hacer distinción de la justicia que profirió la condena, disposición que, en atención al principio de favorabilidad, se debe aplicar para acceder al beneficio administrativo de ser clasificado en fase de mediana seguridad, así como para disfrutar del permiso de 72 horas.

## **1.2. Contestación de la demanda**

**1.2.1. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC** contestó la demanda en todos los procesos acumulados, oponiéndose a las pretensiones, con fundamento, en los siguientes argumentos:

Asegura que, el acto demandado no vulnera el derecho a la igualdad, toda vez que, dicha garantía debe predicarse entre iguales, situación que no se advierte en el presente caso, ya que los delitos comunes los estudia un juez de la justicia ordinaria, mientras que los delitos de mayor daño e impacto social son de competencia de la justicia especializada, razón por la que, estos últimos, deben ser juzgados de manera especial y requieren para su resocialización de un tratamiento especial. Agrega que el mismo trato para quienes han sido condenados por una justicia diferente, sí constituiría una violación al derecho de igualdad.

Afirma que, para el acceso de beneficios, la ley exige un mayor tiempo para quienes son condenados por justicia especializada, que para quienes son condenados por justicia ordinaria. Destaca que el inciso 2º del artículo 3 de la Ley 65 de 1993 al desarrollar el principio de igualdad establece que se pueden hacer distinciones razonables por motivos de seguridad, de resocialización y para el cumplimiento de la sentencia y de la política penitenciaria y carcelaria, lo que es respaldado por la Corte Constitucional en sentencia C-394 de 7 de septiembre de 1997.

Indica que, el acto demandado no niega los beneficios administrativos ni judiciales ya que el numeral 5 del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, establece como uno de los requisitos para acceder al permiso de hasta 72

<sup>38</sup> Exp. 2008-00091-00, folios 5 y 6.

<sup>39</sup> Exp. 2008-00091



horas haber descontado el 70% de la pena impuesta, tratándose de condenados por los delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados; y que, precisamente, es al cumplir el 70% de la pena que el condenado por la justicia especializada puede acceder a fase de mediana seguridad. Es decir, que el momento de cambio de fase de alta a mediana seguridad es consecuente con el momento de acceso a los beneficios administrativos y judiciales. Es la ley la que determina el requisito del 70% de la pena.

Señala que el artículo 5 de la Ley 890 de 2004 derogó tácitamente la prohibición de beneficios prevista en el artículo 11 de la Ley 733 de 2002, lo que significa que es posible acceder a éstos cumpliendo con el requisito previsto en el artículo 29 de la Ley 504 de 1999 y el de mediana seguridad del acto demandado, esto es, cumpliendo el 70 % de la pena impuesta para delitos de conocimiento de la justicia especializada. Sin embargo, agrega que la Ley 1121 de 2006 en su artículo 26 revivió la prohibición de los beneficios contenida en la Ley 733 de 2002, por lo que no es el INPEC a través del acto acusado quien impide u obstaculiza el otorgamiento de beneficios para los internos.

Resalta que, el Director del Inpec en uso de sus atribuciones legales puede expedir resoluciones que reglamenten el sistema progresivo en el tratamiento penitenciario con observancia de las facultades que le otorgan los artículos 14 y 15 del Código Penitenciario y Carcelario, como ocurre en el presente caso, en donde no se priva a los internos de ningún beneficio.

Estima que no es acertado señalar que se vulnera el derecho al trabajo, ya que la Resolución 2392 de 2 de mayo de 2006 del INPEC, determina las actividades válidas para la redención de pena en los establecimientos carcelarios y penitenciarios del orden nacional, en donde se establecen las actividades laborales y educativas que pueden desarrollar los internos teniendo en cuenta la fase de tratamiento en la que se encuentren, incluida la fase de alta seguridad.

Precisa que el acto demandado no alarga de manera desproporcionada la permanencia de las personas en la fase de alta seguridad, sino que dicha circunstancia es producto de un estudio para garantizar la resocialización de un grupo especial dentro de la población de internos, sin que ello obedezca a discriminación alguna, pues la connotación de especial está prevista en la legislación penal. Resalta que no hay vulneración de derechos humanos, ya que los internos que están en la fase alta de seguridad también participan en las diferentes actividades que se llevan a cabo en los centros de reclusión, pero con las medidas de seguridad y restricción que ello implica.

Destaca que tampoco hay una trasgresión al principio de *non bis in idem*, en tanto que en los centros de reclusión no se juzga la responsabilidad sobre la comisión de un hecho delictivo, sino que con base en un estudio integral



realizado por profesionales de diferentes áreas se establecen los factores objetivos y subjetivos del individuo, para determinar el tratamiento que debe brindarse y lograr su resocialización dentro de un sistema progresivo. De tal forma que no se juzga 2 veces, sino que se clasifica para dar un tratamiento adecuado, lo cual traerá como resultado una reinserción social positiva del individuo una vez obtenga la libertad.

En los expedientes 2008-00207-00, 2008-00222-00, 2008-00223-00, 2008-00238-00 y 2008-00239-00 se formularon las excepciones denominadas "*examen de legalidad legitimidad del sujeto que profirió la resolución 7302 del 25 de noviembre de 2005*" y "*examen de legalidad sobre el contenido de la resolución 7302 del 25 de noviembre de 2005*".

En el expediente 2008-00221-00, alega que los artículos 144 y 145 de la Ley 65 de 1993 establecen que la ejecución del sistema progresivo se hará gradualmente según la disponibilidad del personal y de la infraestructura de los centros carcelarios, y que el tratamiento será realizado por medio de grupos interdisciplinarios integrados por personas de diferentes profesiones.

Así mismo, indica que el Acuerdo 011 de 1995, por medio del cual se expide el reglamento general al cual se sujetaran los reglamentos internos de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, en los artículo 74 y siguientes señala los órganos colegiados que deben existir en todos los centros de reclusión, entre los cuales se encuentra el Consejo de Evaluación y Tratamiento, el cual está encargado de realizar el tratamiento progresivo de los condenados, de acuerdo a la disponibilidad de personal. Indica que los establecimientos carcelarios conforme la Ley 65 de 1993 y el Código Penitenciario y Carcelario están clasificados, teniendo en cuenta las características de los internos, la seguridad, entre otros factores.

Agrega que, tanto en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana seguridad de Girón, como en el de Mediana Seguridad y Carcelario de Cúcuta, donde ha estado recluso el demandante, existe un órgano colegiado integrado de manera interdisciplinaria como lo exige la ley, por lo que al actor no se le ha vulnerado su derecho a un tratamiento penitenciario, y que incluso para la fecha de la contestación de la demanda se encuentra en fase de mediana seguridad.

En el expediente 2007-00371-00, además de lo atrás expuesto, propuso como excepción la falta de legitimación del accionante para interponer la acción, al estimar que el demandante en el momento de interponer la acción pública de nulidad se encontraba inhabilitado, en razón a que para la fecha de la presentación de la demanda se encontraba condenado con una pena principal de prisión de 9 años y 6 meses, por el delito de tráfico de estupefacientes, sanción impuesta mediante sentencia ejecutoriada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, que conlleva a una pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, por el mismo



tiempo de la pena principal. Así mismo, formuló la excepción de cosa juzgada constitucional respecto de las sentencias C-392 de 2000 y C-426 de 2008.

Por su parte, en el expediente 2008-00091-00 indica que la Dirección General del INPEC, mediante Resolución No. 4558 de 14 de mayo de 2009 dispuso inaplicar los apartes demandados que se refieren al cumplimiento del 70% de la pena para acceder a fase de mediana seguridad para los condenados por justicia especializada. Manifiesta que, incluso, el demandante de este proceso ya está clasificado en fase de mediana seguridad, razón por la cual no existe vulneración de sus derechos como condenado.

**1.2.2. El Ministerio del Interior y de Justicia** contestó la demanda y se opuso a las pretensiones en los procesos acumulados 2006-00190-00<sup>40</sup>, 2006-00227-00<sup>41</sup> y 2006-00277<sup>42</sup>, reiterando los argumentos expuestos por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC.

### 1.3. Coadyuvancias

**1.3.1. La Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos<sup>43</sup>** alegó que el acto acusado introduce de manera ilegal el cumplimiento de un 70% de la pena para que las personas condenadas por la justicia especializada sean clasificadas en fase de mediana seguridad, en contraposición con las normas superiores que exigen como requisito para acceder a dicha clasificación el cumplimiento de 1/3 parte de la pena sin hacer ningún tipo de excepción (Decreto 1542 de 1997 art. 5). Aseguró que las limitaciones que el INPEC ha introducido en el acto demandado para acceder a los beneficios administrativos elevan los índices de hacinamiento y desnaturaliza el tratamiento penitenciario progresivo, circunstancia que ha motivado que en varios establecimientos carcelarios y penitenciarios se realicen huelgas de hambre y la presentación masiva de acciones de tutela.

**1.3.2. La Defensoría del Pueblo** sustenta la coadyuvancia exponiendo el concepto de vulneración en tres cargos, a saber:

i) señala que la disposición que establece que permanecerán en fase de alta seguridad aquellas personas que presentan requerimientos por autoridad judicial viola el principio constitucional de presunción de inocencia previsto en el artículo 29 constitucional, en la medida en que un requerimiento judicial no implica determinación de responsabilidad penal, por lo que no puede ser un fundamento para la negativa a cambio de fase de alta a mediana seguridad.

<sup>40</sup> Expediente 2006-00190-00, folios 130 a 140.

<sup>41</sup> Expediente 2006-00227-00, folios 152 a 162.

<sup>42</sup> Expediente 2006-00227-00, folios 158 a 168.

<sup>43</sup> Expediente 2006-00190, folios 175 a 237.



ii) Asegura que supeditar el paso de fase alta a mediana seguridad al hecho de haber cumplido una 1/3 parte de la pena impuesta en el caso de justicia ordinaria o del 70% en el caso de la justicia especializada implica la vulneración del derecho a la igualdad, así como la violación del deber de brindar un tratamiento penitenciario progresivo que busque la resocialización del infractor de la ley penal y el consecuente derecho de recibir ese tratamiento.

Indica que el legislador no estableció diferencia adicional al quantum punitivo, entre los delitos de competencia de la justicia penal ordinaria y la penal especializada, por lo que el Inpec no puede requerir un mayor descuento de pena para obtener el cambio de fase para aquellos condenados por la justicia especializada, pues es el legislador es el único encargado de determinar el bien jurídico a proteger y la sanción a imponer y no la autoridad administrativa encargada del cumplimiento de la pena y medida de seguridad, función meramente ejecutora.

Afirma que al imponer una pena privativa de la libertad se adquiere el deber de velar por el cumplimiento efectivo de la pena, esto es, que el infractor a través del tratamiento penitenciario logre la resocialización. Asegura que el cumplimiento de la pena se rige por los principios del sistema progresivo, el cual consiste en un tratamiento integrado por 5 fases que toda persona condenada a privación de la libertad debe cumplir independientemente del juez que imponga la condena. Asevera que el fin resocializador de la pena se cumple cuando la persona agota todas las fases del tratamiento penitenciario, y que, cuando no se agotan, el proceso de resocialización es incompleto y, por tanto, no se cumple con el fin de la pena. Señala que dicha situación se presenta cuando un condenado por la justicia especializada obtiene la libertad condicional como mecanismo sustitutivo de la pena privativa, ya que el art. 64 del Código Penal modificado por el art. 5 de la Ley 890 de 2004 establece que el juez puede conceder libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad siempre que haya cumplido 2/3 partes de la pena, sin hacer distinción de quién impuso la pena, por lo que se tendrá derecho a la libertad condicional sin que sea oponible que no ha agotado el tratamiento penitenciario, por lo que el tratamiento no fue progresivo pues el infractor no supero la fase de alta seguridad.

iii) Aduce que la norma que prevé que permanecerán en fase de alta seguridad las personas que registren acta de seguridad que restrinja su movilidad para evitar atentados contra la vida e integridad de otras personas o de sus bienes, es lesiva de los derechos de los condenados que se encuentren en dicha situación, pues se les impone cargas que no están en el deber de asumir, ya que si bien existen riesgos contra la vida e integridad de personas o bienes, no es razón suficiente para negar el paso de alta a mediana seguridad.

#### **1.4. Trámite del proceso**



Mediante autos de 26 de abril (2006-00277), 1 de junio (2006-00190) y 14 de junio de 2007 (2006-00227); 4 de abril (2007-00371), 18 de noviembre (2008-00207 y 2008-00223) y 15 de diciembre de 2008 (2008-00222, 2008-00238 y 2008-00239); y 10 de diciembre de 2009 (2008-00091 y 2008-000221), se admitieron las demandas formuladas en ejercicio de la acción de nulidad en contra de la Resolución 7302 de 2005 expedida por el Director del INPEC.

En las providencias de 26 de abril y 14 de junio de 2007, adicionalmente, se negó la suspensión provisional del acto acusado solicitada por la parte actora.

El 3 de septiembre de 2007<sup>44</sup> se dispuso por auto tener como coadyuvante de la parte actora a la Defensoría del Pueblo.

Mediante proveído de 20 de octubre de 2008 se decretó la acumulación de los procesos 2006-00190 y 2006-00227-00 al expediente con radicado 2006-00277-00<sup>45</sup>.

En providencia de 30 de noviembre de 2012<sup>46</sup> se dispuso tener como coadyuvante de la parte actora a la Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos.

Por auto de 27 de julio de 2012 se decretó la acumulación de los procesos radicados 2006-00190, 2006-00227, 2007-00371, 2008-00091 al radicado No. 2006-00277<sup>47</sup>.

A través de auto de 19 de noviembre de 2013 se decretó la acumulación del proceso 2008-00221 al expediente con radicado No. 2006-00277-00<sup>48</sup>.

Por medio de las providencias de 27 de noviembre de 2009<sup>49</sup>; 24 de marzo de 2010<sup>50</sup>; 18 de marzo<sup>51</sup>, 18 de mayo<sup>52</sup> y 7 de junio de 2011<sup>53</sup>; 20 de marzo<sup>54</sup> y 22 de abril de 2014<sup>55</sup>; y 13 agosto de 2015<sup>56</sup> se abrió a pruebas en los procesos acumulados, en los que se decretó las pruebas documentales aportadas con la demanda y contestación y la práctica de los oficios requeridos por las partes.

<sup>44</sup> Expediente 2006-00277, folios 214 a 215.

<sup>45</sup> Expediente 2006-00277, folios 270 a 273.

<sup>46</sup> Expediente 2006-00277, folios 538 a 539.

<sup>47</sup> Expediente 2006-00277, folios 533 a 536.

<sup>48</sup> Expediente 2006-00277, folios 549 a 551.

<sup>49</sup> Expediente 2007-00371, folio 229.

<sup>50</sup> Expediente 2006-00277, folios 446 a 447.

<sup>51</sup> Expediente 2008-00207, folio 129.

<sup>52</sup> Expediente 2008-00239, folio 215.

<sup>53</sup> Expediente 2008-00221, folio 152.

<sup>54</sup> Expediente 2006-00277, folios 554 y 555.

<sup>55</sup> Expediente 2008-00223, folio 147.

<sup>56</sup> Expediente 2006-00277, folios 583 y 584.



Mediante proveído de 9 de febrero de 2015<sup>57</sup> se ordenó la acumulación de los expedientes 2008-00223, 2008-00207, 2008-00222 y 2008-00238 al proceso con radicado No. 2006-00277.

En auto de 7 de abril de 2015<sup>58</sup> se decretó la acumulación del proceso radicado con No. 2008-00239 al radicado No. 2006-00277-00.

Mediante providencias de 9 de julio de 2010<sup>59</sup>, 12 de septiembre de 2011<sup>60</sup>, 21 de noviembre de 2013<sup>61</sup> y 28 de septiembre de 2015<sup>62</sup> se corrió traslado para alegatos de conclusión.

El 13 de agosto de 2020 el Consejero de Estado Roberto Augusto Serrato Valdés manifestó su impedimento para conocer del asunto de la referencia, el cual se declaró fundado mediante auto de 11 de noviembre de 2020<sup>63</sup>.

## **II.- Alegatos de conclusión y concepto del ministerio público.**

### **2.1. Parte actora**

No intervino en esta etapa del proceso.

### **2.2. Parte demandada**

#### **2.2.1. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC**

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario presentó escrito en el que insistió en que el acto demandado no vulnera los derechos a la resocialización, igualdad y debido proceso de los condenados; y que, en todo caso, la Dirección General del INPEC, mediante la Resolución No. 4558 de 14 de mayo de 2009 dispuso inaplicar las expresiones demandadas, hasta tanto se profiera un fallo definitivo por el Consejo de Estado, apartes que, afirma, no fueron revocados, en razón a lo previsto en el artículo 71 del CCA.

Agregó que la Ley 504 de 1999 ya no está vigente, dado que en su artículo 49 estableció una vigencia de máximo 8 años, término que empezó a contar el 1 de julio de 1999, por lo que a partir del 1 de julio de 2007 dejó de estar vigente la justicia especializada.

En escrito allegado en el expediente 2008-00221-00 afirmó que el Director del INPEC era competente para expedir el acto demandado ya que la Ley 65 de 1993 únicamente determinó las fases de tratamiento, las cuales se debían

<sup>57</sup> Expediente 2006-00277, folios 573 a 576.

<sup>58</sup> Expediente 2006-00277, folios 578 a 581.

<sup>59</sup> Expediente 2006-00371, folio 240.

<sup>60</sup> Expediente 2008-00221, folio 164.

<sup>61</sup> Expediente 2008-00239, folio 228.

<sup>62</sup> Expediente 2006-00277, folios 586 a 587.

<sup>63</sup> Expediente 2006-00277, folio 605.



reglamentar. Alegó que, aunque se pretende la nulidad de toda la resolución, en los fundamentos de la demanda únicamente se solicita la nulidad de los artículos 6 y 8, exponiendo argumentos de nulidad sólo para el primero de los preceptos citados. Indicó que, no es acertado señalar que algunos centros penitenciarios pueden no crear el grupo interdisciplinario, ya que el espíritu de la norma no es que se podrá crear, sino que se integrará y, posteriormente, establece las condiciones mínimas en que se deberá hacer.

### **2.2.2. Ministerio del Interior y de Justicia**

Reiteró los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda, en el sentido de indicar que no se vulnera el derecho a la igualdad y el fin resocializador de la pena, ya que la diferenciación se fundamenta en la diversidad del régimen de juzgamiento y tratamiento penitenciario previsto por el legislador, el cual ha sido avalado constitucionalmente por la gravedad de las conductas cometidas que ameritan un mayor tiempo de encierro, sin que ello represente limitación de acceso a diferentes actividades académicas, laborales y de recreación previstas dentro del tratamiento penitenciario<sup>64</sup>.

### **2.3. Ministerio Público<sup>65</sup>**

Indicó que no hay vulneración del derecho a la igualdad, al considerar que la aplicación normativa es diferente en la justicia ordinaria y la justicia especializada, en atención al impacto social, el daño y la consecuencia del delito, lo cual es determinante para la resocialización y el tratamiento penitenciario progresivo. Afirmó que no se puede dar el mismo trato a personas con antecedentes, conductas y situaciones jurídicas distintas.

Resaltó que tampoco se trasgrede el principio de favorabilidad, el cual tiene relación con la colisión de leyes y no con la diferenciación que la misma ley ha otorgado a los centros de reclusión para facilitar el tratamiento progresivo de los condenados dependiendo de la justicia que le ha sido aplicada que es indispensable para hacer la distinción razonable por motivos de seguridad, resocialización y cumplimiento de su sentencia.

Precisó que el acto acusado no viola el principio de legalidad ya que el Inpec dentro de sus facultades desarrollo el sistema progresivo en el tratamiento penitenciario con fundamento en lo previsto por el legislador. Destacó que no se niegan los beneficios administrativos ni judiciales previstos en la ley y que el acceder a la fase de mediana seguridad es consecuente con el acceso al beneficio de permiso de 72 horas.

En el expediente 2008-00221-00<sup>66</sup>, después de realizar un recuento de los artículos 142 a 145 de la Ley 65 de 1993 afirmó que las normas demandadas

<sup>64</sup> Expediente 2006-00277, folios 613 a 615.

<sup>65</sup> Expediente 2006-00277-00, folios 626 a 640.

<sup>66</sup> Expediente 2008-00221-00, folios 172 a 184.



no vulneran el derecho a la igualdad, ya que lo que se pretenden es hacer efectivo un beneficio, previo estudio de la personalidad del interno y una vez agotadas las fases de su resocialización, además de que se limitan a reiterar los contenidos normativos señalados en los artículos citados y a ejercer la competencia que para el efecto le asigna el inciso segundo del artículo 145 de dicha normativa.

Adujo que tampoco se vulnera el principio de favorabilidad y legalidad, ya que la resocialización de las personas condenadas debe realizarse a través de varios mecanismos que incluye el examen de personalidad a través de grupos interdisciplinarios, para que el interno pueda construir su propio proyecto de vida en libertad; por lo que el legislador, además de considerar que dicho tratamiento debe ser progresivo, programado e individualizado, estableció que debe realizarse a través de grupos interdisciplinarios, los cuales serán creados de acuerdo con las condiciones de los centros penitenciarios.

En el expediente 2007-00371-00<sup>67</sup> el agente del Ministerio Público solicitó se declare la excepción de inepta demanda por falta de legitimación en la causa por activa, al estimar que el actor está inhabilitado para promover la acción pública de nulidad por encontrarse condenado mediante sentencia ejecutoriada a una pena de prisión y una pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena a que accede, lo que incluye una limitación en el ejercicio del derecho político de promover acciones públicas, como lo es la de nulidad, prevista en el artículo 84 del CCA. Para el efecto citó la sentencia C-592 de 1998.

### **III.- CONSIDERACIONES**

#### **3.1. Competencia**

De conformidad con lo establecido en los artículos 237 de la Constitución Política; 11, 34 y 36 de la Ley 270 de 1996, y numeral 1º artículo 128 del Código Contencioso Administrativo y del artículo 13 del Acuerdo 080 de 2019, expedido por la Sala Plena de esta Corporación, esta Sección es competente para conocer de la presente demanda.

#### **3.2. Cuestiones Previas**

##### **3.2.1. Excepción de Falta de Legitimación**

En el expediente 2007-00371-00, la entidad demandada propone la excepción de falta de legitimación por activa, al estimar que el demandante está inhabilitado para interponer la acción pública de nulidad, en razón a que para la fecha de la presentación de la demanda tenía una condena con

<sup>67</sup> Expediente 2006-00371-00, folios 253 a 262.



una pena principal de prisión y pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena a que accede.

Al respecto, es preciso señalar que, revisado el contenido y alcance de la excepción formulada por el INPEC y respaldada por el Ministerio Público, la Sala negará su prosperidad, en razón a que comparte la posición que ha adoptado la Corporación de aceptar que las personas condenadas penalmente a pena privativa de su libertad, gozan de legitimación en la causa por activa para interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley, en el caso específico, de ejercer la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del CCA, por el sólo hecho de ser persona y como una manifestación del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, es decir, si bien el hecho de ser una persona condenada lo que conlleva la limitación de algunos derechos de naturaleza política, tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional han establecido que en los casos cuando se refiere a acciones públicas como lo son las de constitucionalidad ante la segunda y las de nulidad y nulidad por inconstitucionalidad ante esta corporación, además del derecho político a presentar demandas, está de por medio el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia que no puede ser limitado.

Cabe recordar, que si bien el Consejo de Estado en el año 2012<sup>68</sup>, en una demanda interpuesta por una persona privada de la libertad, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, con fundamento en la sentencia C-536 de 1998<sup>69</sup>, dicha postura se rectificó por la Sección Segunda en providencia del 4 de febrero de 2016<sup>70</sup>, que acogió un cambio de jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional en Auto A241 del 10 de junio de 2015<sup>71</sup>, y que ha sido reiterada por la Sección Cuarta en sentencia de 3 de julio de 2020<sup>72</sup>.

### **3.2.2. Excepción de Cosa Juzgada**

Alega la entidad demandada que operó el fenómeno de cosa juzgada constitucional respecto las sentencias C-392 de 2000 y C-426 de 2008, ya que, aunque los procesos pretenden salvaguardar derechos diferentes para las personas condenadas, de un lado, el permiso excepcional de 72 horas y, de otro, las fases de tratamiento; lo cierto es que en ambos procesos la inconformidad radica en el tratamiento desigual para los condenados por la justicia especializada.

<sup>68</sup> Consejo de estado, Sección Quinta, Sentencia de 23 de febrero de 2012, Rad. No. 11001-03-28-000-2010-00038-00, C.P. Susana Buitrago Valencia

<sup>69</sup> Posición reiterada en sentencia C-592 de 1998

<sup>70</sup> Exp. 4674-15, Sección Segunda, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

<sup>71</sup> Exp. D-9609, M.P. María Victoria Calle Correa

<sup>72</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 3 de julio de 2020, Rad. No. 47001-23-31-000-2011-00500-01 (24821), C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez (E)



Sobre este punto, se pone de presente que el concepto de cosa juzgada que se predica de las sentencias judiciales se refiere a los atributos de imperatividad, coercibilidad e inmutabilidad de que están revestidas las sentencias ejecutoriadas. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 332 del Código de Proceso Civil, aplicable a este asunto en virtud de la remisión normativa del artículo 267 del CCA, para que opere el fenómeno de la cosa juzgada es preciso que se reúnan los siguientes elementos: (i) que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto; (ii) que se funde en la misma causa jurídica y fáctica que el anterior, y (iii) que en los procesos haya identidad jurídica de parte. El último requisito, identidad jurídica de las partes, no es aplicable en procesos de nulidad, por los efectos *erga omnes* que le otorga el artículo 175 del CCA a las sentencias que la declaran; y tratándose de los efectos *erga omnes* en cuanto a la *causa petendi* en las que la niegan, implica que son oponibles a cualquier demandante que pretende, por los mismos motivos, iniciar nuevamente el debate judicial.

En el caso particular, las condiciones para que opere el fenómeno de cosa juzgada no están acreditadas con respecto a las sentencias de constitucionalidad alegadas por la parte demandada, puesto que no versan sobre el mismo objeto, así como tampoco hay identidad jurídica ni fáctica.

En efecto, en la sentencia C-392 de 2000 la Corte examinó la constitucionalidad de la Ley 504 de 1999<sup>73</sup>, proceso en el que se demandó integralmente el artículo 29<sup>74</sup> que fue declarado exequible; y en la sentencia C-426 de 2008 se estudió la demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 5 (parcial) del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, en la cual ordenó estarse a lo resuelto en la sentencia C-392 de 2000.

Por el contrario, en el presente proceso se estudia la pretensión de nulidad de la Resolución número 7302 de 23 de noviembre de 2005, "*Por medio de la cual se revocan las Resoluciones 4105 del 25 de septiembre de 1997 y número 5964 del 9 de diciembre de 1998 y se expiden pautas para la atención integral y el Tratamiento Penitenciario*", expedida por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

Por lo anterior, la Sala negará la excepción de cosa juzgada formulada por la entidad demandada, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

### 3.2.3. Delimitación de la Coadyuvancia

<sup>73</sup> "Por la cual se derogan y modifican algunas disposiciones del Decreto 2700 de 1991, y de los Decretos-leyes 2790 de 1990, 2271 de 1991, 2376 de 1991, Ley 65 de 1993, Ley 333 de 1996 y Ley 282 de 1996 y se dictan otras disposiciones".

<sup>74</sup> "Artículo 29. El numeral 5º del artículo 147 de la Ley 65 de 1993 quedará así:

"Artículo 147. Permiso hasta de setenta y dos (72) horas.

"5º. Haber descontado el setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, tratándose de condenados por los delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados".



La **Defensoría del Pueblo** expuso en su escrito de intervención varios cargos de nulidad del acto que se censura, a saber:

i) señala que la disposición que establece que permanecerán en fase de alta seguridad aquellas personas que presentan requerimientos por autoridad judicial viola la presunción de inocencia del artículo 29 constitucional; ii) asegura que supeditar el paso de fase alta a mediana seguridad al cumplimiento del 70% en el caso de la justicia especializada vulnera el derecho a la igualdad, así como el deber de brindar un tratamiento penitenciario progresivo que busque la resocialización del infractor y el consecuente derecho de recibir ese tratamiento; y iii) aduce que la norma que prevé que permanecerán en fase de alta seguridad las personas que registren acta de seguridad que restrinja su movilidad para evitar atentados contra la vida e integridad de otras personas o de sus bienes, es lesiva de los derechos de los condenados que se encuentren en dicha situación.

En este punto, cabe recordar que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación<sup>75</sup> la figura de la coadyuvancia en las acciones de simple nulidad bajo la vigencia del Código Contencioso Administrativo – CCA está limitada a la actividad del actor y supeditada a los argumentos que éste exprese en su demanda, por lo que no es posible ampliar o modificar el objeto del litigio, para adicionar pretensiones, proponer nuevas causales, ni aumentar el espectro del estudio sobre el acto acusado.

Mencionado lo anterior, la Sala advierte que, en relación con el segundo cargo del escrito de coadyuvancia existe una relación directa con las pretensiones y con los fundamentos fácticos y jurídicos de las demandas acumuladas en el presente proceso, toda vez que se refiere al requisito de cumplir el 70% de la pena impuesta para pasar de fase de alta a mediana seguridad, para los condenados por la justicia especializada.

Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de los cargos primero y tercero, en los cuales se cuestiona que permanecerán en fase de alta seguridad quienes presenten requerimientos por autoridad judicial y quienes registren acta de seguridad que restrinja su movilidad para evitar atentados contra la vida e integridad de otras personas o de sus bienes, circunstancias que no fueron censuradas en las demandas iniciales del caso bajo estudio.

Ahora bien, es preciso señalar que, si bien en algunas de las demandas acumuladas se pretende la totalidad de la Resolución 7302 de 2005, lo cierto es que los argumentos en que se fundamentan sus pretensiones únicamente están dirigidos a cuestionar i) el que se exija a los condenados por justicia

<sup>75</sup> Consejo de Estado, i) Sección Segunda, sentencia del 27 de abril de 2017, Rad. 11001-03-25-000-2012-00348-00(1346-12), C.P. César Palomino Cortés; ii) Sección Cuarta, sentencia del 24 de octubre de 2013, radicado 23001-23-31-000-2008-00201-01(18462), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; iii) Sección Primera, auto de 26 de mayo de 2011, rad. 08001-23-31-000-2003-02042-02, C.P. María Elizabeth García González; iv) Sección Primera, auto de 28 de octubre de 2010, rad. 25-000-2324-000-2005-00521-01, C.P. María Elizabeth García González.



especializada cumplir el 70% de la pena impuesta para pasar de fase de alta a mediana seguridad, así como permanecer en fase de alta seguridad por no superar dicho porcentaje; y ii) la creación de un grupo interdisciplinario para llevar a cabo el tratamiento penitenciario.

Por lo anterior, no es procedente realizar estudio alguno respecto de los cargos primero y tercero que propone la Defensoría del Pueblo en su calidad de coadyuvante, en razón a que exceden el límite de los cargos de las demandas iniciales.

### **3.3. Delimitación del litigio**

#### **3.3.1. Pretensión de nulidad respecto de la totalidad de la Resolución 7302 de 23 de noviembre de 2005**

En los procesos bajo radicados números 2008-00091-00, 2008-00207-00, 2008-00221-00, 2008-00222-00, 2008-00223-00 y 2008-00238-00 los demandantes plantearon como pretensión la nulidad de la totalidad de la Resolución número 7302 de 23 de noviembre de 2005, "*Por medio de la cual se revocan las Resoluciones 4105 del 25 de septiembre de 1997 y número 5964 del 9 de diciembre de 1998 y se expiden pautas para la atención integral y el Tratamiento Penitenciario*", expedida por el Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

Sin embargo, de la lectura y contenido de los escritos de demanda obrantes en dichos procesos, se advierte que la causa petendi, está dirigida únicamente a cuestionar la legalidad de los artículos 6 y 10 (parcial) del acto demandado.

Así las cosas, ante la falta del concepto de violación respecto de los artículos 1 a 5, 7 a 9 y 11 a 19 de la Resolución número 7302 de 23 de noviembre de 2005, que impide formular un problema jurídico, la Sala se abstendrá de referirse sobre la nulidad de dichas disposiciones.

**3.3.2.** Aclarado lo anterior, para el estudio de las demandas acumuladas, la Sala abordará los cargos en el siguiente orden:

En primer lugar, se deberá determinar si el artículo 6 de la Resolución 7302 de 2005 que establece que para la implementación y el desarrollo del tratamiento penitenciario, en cada establecimiento de reclusión se integrará un grupo interdisciplinario, vulnera el derecho a la resocialización de los condenados previsto en los artículos 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 12 constitucional y 9, 10 y 142 de la Ley 665 de 1993.

En segundo lugar, se deberá determinar si los apartes demandados que establecen que i) permanecerán en fase de alta seguridad quienes no hayan cumplido el 70% de la pena impuesta en el caso de justicia especializada; y



ii) que se clasificarán en fase de mediana seguridad quienes hayan superado el 70% de la pena impuesta en caso de justicia especializada, vulneran las normas en las que se fundamentó el Inpec para expedir dicha normativa por exceder sus facultades; por sustentarse en una disposición que, en criterio de la actora, no es aplicable (artículo 29 de la Ley 504 de 1999) y, por desconocer las facultades del legislador previstas en los artículos 150 numerales 1 y 2 de la Constitución.

En tercer lugar, se deberá establecer si los apartes acusados vulneran los artículos 11 y 13 de la Constitución y 142, 143 y 144 de la Ley 65 de 1993, ya que, en criterio de la parte actora, se desconoce el derecho a la igualdad entre los condenados por la justicia ordinaria y los jueces especializados, así como el derecho a la resocialización mediante el agotamiento de un tratamiento penitenciario en condiciones de dignidad, atendiendo las necesidades particulares del condenado y con la posibilidad de acceder a beneficios administrativos.

Posteriormente, se deberá determinar si los apartes demandados vulneran el artículo 29 constitucional que prevé el principio de *non bis in ídem*, ya que, a juicio del demandante, se agrava la situación del condenado por una circunstancia que ya fue valorada y sancionada en la etapa de juicio.

Así mismo, se deberá establecer si las expresiones acusadas desconocen el artículo 5 de la Ley 890 de 2004, que establece la libertad condicional, pues, en criterio de la actora, dicha norma es más favorable para quienes son condenados por la justicia especializada.

Por último, respecto de la pretensión del proceso 2008-00239 de "*ordenar los trámites pertinentes de levantar nueva acta donde se anule la Resolución 7302, donde se (sic) fueron clasificado los internos ya referidos, anteriormente en fase de alta seguridad, para que sea levantada nueva acta, donde se les clasifique en fase de mediana seguridad*", es necesario indicar que la Sala se abstendrá de realizar cualquier pronunciamiento respecto de la situación particular de quienes actúan como accionantes dentro de los expedientes acumulados, teniendo en cuenta la naturaleza del presente proceso, el cual se admitió y tramitó como de nulidad simple en defensa del interés general y con el fin de salvaguardar el ordenamiento jurídico en abstracto.

### **3.4. Hechos Relevantes**

3.4.1. El 26 de junio de 2008 la Corte Constitucional profirió la sentencia T-635 en la que al revisar un fallo de tutela revocó las providencias que negaron el amparo de los derechos invocados, ordenó conceder el amparo del derecho al debido proceso del interno y dispuso que en el estudio correspondiente a establecer si el interno puede ser clasificado en la fase de mediana seguridad se excluya del análisis el requisito de haber cumplido el



70% de la pena por haber sido condenado por un juez especializado.

3.4.2. Con fundamento en la anterior sentencia, la Directora General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC expidió la Resolución No. 4558 del 14 de mayo de 2009, *"Por medio de la cual se inaplica parcialmente la Resolución 7302 del 23 de noviembre de 2005 que expide pautas para la atención integral y el tratamiento penitenciario"*, en la cual, dispuso lo siguiente:

*"ARTÍCULO PRIMERO: INAPLICAR las expresiones, "en el caso de justicia ordinaria del 70% de la pena impuesta en el caso de justicia especializada" contenida en el artículo 10 No. 2.1 desde el factor objetivo numeral 4° de la Resolución 7302 de 2005" y "en caso de encontrarse condenado por justicia ordinario y de un setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, en caso de justicia especializada" incluido en el numeral 3.1 del artículo 10 y las demás que se refieran a este artículo, en lo que hace relación sobre la aplicación del 70% de la pena cumplida para acceder a fase de mediana seguridad para los condenados por justicia especializada, por ser contrarias a la Constitución Política, hasta tanto se emita fallo definitivo del Consejo de Estado como juez natural de la legalidad de los actos administrativos. [...]"*

### 3.5. Análisis de la Sala

#### - Cargos respecto del artículo 6 de la Resolución 7302 de 2005

En este punto debe definirse si es nulo, por infracción de norma superior, la disposición que establece que, para la implementación y el desarrollo de las políticas, planes y programas de Atención Integral y Tratamiento Penitenciario, en cada establecimiento de reclusión se integrará un grupo interdisciplinario conformado por personal de planta y/o de contrato, de acuerdo con el talento humano existente y las condiciones particulares del Establecimiento.

Como normas vulneradas la parte actora alega los artículos 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 12 constitucional y 9, 10 y 142 de la Ley 665 de 1993, pues, en su criterio, la creación de un grupo interdisciplinario en cada centro carcelario o establecimiento de reclusión, desconoce el derecho de resocialización del condenado, en la medida en que algunos centros carcelarios podrían optar por no crear el grupo interdisciplinario o crearlo de manera deficiente, lo que constituye un castigo adicional, que conlleva un trato cruel, inhumano y degradante, que desconoce la finalidad de la pena y del tratamiento penitenciario.

Las normas alegadas como desconocidas establecen lo siguiente:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que forma parte del



bloque de constitucionalidad incorporado a nuestro ordenamiento interno mediante la ley 74 de 1968, establece en su artículo 10.3 que *"El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados"*.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada mediante la ley 16 de 192, en su artículo 5.6 señala: *"Las personas privadas de la libertad tendrán como finalidad esencial, la reforma y la readaptación social de los condenados"*.

El artículo 12 constitucional prevé que *"nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes."*

Por su parte, la Ley 65 de 1993 *"Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario"*, establece los principios para interpretar y aplicar dicha normatividad, entre los cuales se encuentra el artículo 9, sobre la función protectora y preventiva de la pena cuyo fin fundamental es la resocialización, y el artículo 10, que prevé que el tratamiento penitenciario tendrá una finalidad resocializadora del infractor de la ley penal, mediante el examen de la personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario. Esta finalidad, es reiterada en el artículo 142 ibidem, que establece que el objetivo del tratamiento penitenciario es preparar al condenado, mediante su resocialización para la vida en libertad.

Para la Sala, este cargo no está llamado a prosperar, en razón a que la creación de un grupo interdisciplinario que tenga la obligación de la implementación del tratamiento penitenciario en cada establecimiento de reclusión reitera lo dispuesto en los artículos 144 y 145 de la Ley 65 de 1993, además de estar en armonía con la resocialización como fin de la pena.

En efecto, el artículo 144 establece las fases que integran el sistema de tratamiento penitenciario progresivo a saber: (i) Observación, diagnóstico y clasificación del interno; (ii) Alta seguridad que comprende el período cerrado; (iii) Mediana seguridad que comprende el período semiabierto; (iv) Mínima seguridad o período abierto; y (v) De confianza, que coincidirá con la libertad condicional; y señala que su ejecución se hará gradualmente, según las disponibilidades del personal y de la infraestructura de los centros de reclusión.

Por su parte, el artículo 145 prevé que el tratamiento será realizado por medio de grupos interdisciplinarios integrados por abogados, psiquiatras, psicólogos, pedagogos, trabajadores sociales, médicos, terapeutas, antropólogos, sociólogos, criminólogos, penitenciaristas y miembros del cuerpo de custodia y vigilancia. Así mismo, menciona que este consejo de evaluación y tratamiento determinará los condenados que requieran



tratamiento penitenciario después de la primera fase, el cual se regirá por las guías científicas expedidas por el INPEC y por las determinaciones adoptadas en cada consejo de evaluación.

En ese orden, es el legislador quien determinó que la ejecución del sistema progresivo se llevara a cabo de manera gradual, de acuerdo con la disponibilidad de personal y la infraestructura de cada centro de reclusión; así como que el tratamiento penitenciario debe realizarse por un grupo de profesionales de diferentes áreas que permitan evaluar de manera integral al infractor teniendo en cuenta sus necesidades particulares.

Ahora bien, el que la norma demandada señale que la implementación del tratamiento penitenciario estará a cargo de grupos interdisciplinarios, en los que se tendrá en cuenta el talento humano existente y las condiciones de cada establecimiento, responde a la gradualidad de la implementación del sistema progresivo que prevé la ley, más no a que se cree una potestad o facultad en los centros penitenciarios para crear o no dichos grupos, los cuales resultan ser necesarios para el cumplimiento del objetivo del tratamiento penitenciario.

Adicionalmente, la creación de los grupos en cada centro de reclusión constituye un instrumento que materializa los principios previstos en los artículos 9 y 10 de la Ley 65 de 1993, esto es, la resocialización del infractor de la ley penal como fin fundamental de la pena y como finalidad del tratamiento penitenciario, ya que permite que dicho tratamiento se realice por un equipo de expertos de diferentes áreas que atienda las necesidades propias de cada establecimiento penitenciario dependiendo de su clasificación y, a su vez, que trabaje de manera oportuna y cercana a los requerimientos particulares de los internos durante el tiempo que dure el tratamiento.

Así las cosas, contrario a lo afirmado por la parte demandante, el que cada centro penitenciario tenga su propio grupo interdisciplinario responde a los principios de la ejecución de la pena, en tanto que busca que el tratamiento de los internos sea lo más personalizado e individualizado posible y evita una generalización, en perjuicio de la valoración y seguimiento individual de cada uno de los condenados que se procura realizar desde el momento de su ingreso hasta lograr de manera progresiva obtener su resocialización.

Por las razones anteriores, no prospera el cargo formulado en contra del artículo 6 de la Resolución 7302 de 2005.

**- Cargos respecto del artículo 10 de la Resolución 7302 de 2005**

En este cargo, se deberá determinar si los apartes acusados que establecen que i) permanecerán en fase de alta seguridad quienes no hayan cumplido el 70% de la pena impuesta en el caso de justicia especializada; y ii) que se



clasificarán en fase de mediana seguridad quienes hayan superado el 70% de la pena impuesta en caso de justicia especializada, vulneran las normas en las que se fundamentó el Inpec para expedir dicha normativa por exceder sus facultades; por sustentarse en una disposición que, en criterio de la actora, no es aplicable (artículo 29 de la Ley 504 de 1999) y, por desconocer las facultades del legislador previstas en los artículos 150 numerales 1 y 2 de la Constitución.

Para decidir lo pertinente, resulta necesario citar lo manifestado por la Corte Constitucional en sentencia T - 635 de 2008, quien respecto del requisito de haber descontado el setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, tratándose de condenados por los delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados para incluir a un recluso en fase alta o mediana seguridad, indicó que tal exigencia se establece en la Ley 65 de 1993 para obtener el permiso de salida por 72 horas y no para determinar si un recluso debe permanecer en fase de alta o mediana seguridad, por lo que su inclusión en la Resolución 7302 de 23 de noviembre de 2005 expedida por el Director del INPEC excede la norma que pretende reglamentar. Específicamente, indicó:

“ [...] el requisito de haber descontado el setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, tratándose de condenados por los delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados, no se establece en la Ley 65 de 1993 para incluir a un recluso en una fase de alta o mediana seguridad sino para obtener el permiso de salida por 72 horas, por lo cual la inclusión de esa exigencia en la Resolución 7302 de 23 de noviembre de 2005 expedida por el Director del INPEC invocada como fundamento de la decisión de no clasificar al demandante en fase de mediana seguridad, excede la norma que pretende reglamentar, y restringe en forma no autorizada por el legislador las posibilidades de resocialización al establecer un factor no contemplado en la ley y ajeno al estudio científico de la personalidad del interno y al comportamiento de este.

3.2.3 Así las cosas, para la Corte es claro que el Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario carece de competencia para introducir requisitos no considerados en la Ley 65 de 1993, como los que efectivamente introdujo el artículo 10 de la Resolución 7302 de 23 de noviembre de 2005 expedida por el Director del INPEC, pues ello corresponde al Congreso de la República mediante ley, conforme a lo preceptuado en los numerales 1 y 2 del artículo 150 de la Carta Política.

Adicionalmente, mientras los artículos 143, 144 y 145 de la ley 65 de 1993 hacen referencia a las fases progresivas del tratamiento penitenciario referidas a la personalidad y conducta del interno y a los medios para lograr su resocialización, el artículo 10 de la Resolución 7302 de 23 de noviembre de 2005 expedida por el Director del INPEC introduce en ese tratamiento una limitación relacionada con la naturaleza del delito que se deriva del hecho de haber sido condenado por un juez especializado, lo que significa que ya no depende tanto de



la voluntad del recluso como de la pena impuesta la posibilidad de ser clasificado en una fase que le proporcione mejores medios para su futura inserción en la sociedad.

Por otra parte no solo la ley 65 de 1993 no contempla la gravedad del ilícito y por tanto el cumplimiento del 70% de la pena para acceder a la fase de mediana seguridad en el tratamiento penitenciario sino que ella no podría impedir el acceso a los beneficios de la misma a aquellos internos que hayan demostrado con su conducta merece tales beneficios, pues ello iría en contra de los fines resocializadores de la pena y vulneraría la dignidad del recluso.

No puede olvidarse que en cuanto se relaciona con asuntos que tienen que ver con la libertad de las personas la regulación de los mismos es competencia del legislador y no puede el Director del INPEC modificar la Ley 65 de 1993 so pretexto de reglamentarla.

3.2.4. Siendo ello así, surge de bulto que el artículo 10 de la Resolución 7302 de 23 de noviembre de 2005 expedida por el Director del INPEC usurpa facultades que corresponden al Congreso de la República al introducir, sin atribución para ello, requisitos no contemplados por la ley, por lo cual tal disposición debe ser inaplicada por ser contraria a la Constitución Política como se ordenará en la parte resolutive de esta providencia. [...]"

Pues bien, la Sala comparte lo manifestado por el Alto Tribunal constitucional al estimar que la entidad demandada se excede en sus facultades al crear en la Resolución 7302 de 2005 un requisito que no está previsto en la ley para determinar quién debe permanecer o no en alguna de las fases del tratamiento penitenciario.

Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional y se reiteró en la sentencia atrás descrita, en materia penal, el principio de legalidad comprende los trámites administrativos internos de los penales, por lo que, tanto el trámite como las resoluciones que adopten las autoridades administrativas de las prisiones debe responder a la normatividad vigente sobre la materia y, sujetarse a los fines y presupuestos para los cuales fue instituido el sistema penitenciario colombiano. Así mismo, se resaltó que no se puede hablar de discrecionalidad reglada, pues las autoridades carcelarias no pueden agregar, modificar, ni suplir lo dispuesto en la sentencia judicial condenatoria, así como tampoco interpretar con amplitud las facultades que el orden legal les asigna. Y, se destacó "*que el **desarrollo y definición de los parámetros normativos que regulan el tratamiento penitenciario y en general lo relativo a la ejecución de la sanción penal, son aspectos que corresponden exclusivamente al legislador y que, por su taxatividad, exigen una interpretación restrictiva.** Por lo anterior, al establecerse por parte de las autoridades carcelarias condiciones adicionales a las previstas previamente por la ley para el otorgamiento de cualquiera de los beneficios administrativos, se*



*invade la órbita de competencia exclusiva del legislador. En este sentido, **la adición de requisitos en materia de ejecución de la sanción penal por parte de autoridades administrativas viola el principio de legalidad.**"<sup>76</sup>*

El acto demandado, Resolución 7302 de 2005, "Por medio de la cual se revocan las Resoluciones 4105 del 25 de septiembre de 1997 y número 5964 del 9 de diciembre de 1998 y se expiden pautas para la atención integral y el Tratamiento Penitenciario", fue expedido por el Director del Inpec en uso de las facultades otorgadas por el Decreto 1890 de 1999 y en desarrollo de los artículos 10, 12, 62, 142, 143 y 145 de la Ley 65 de 1993.

Como ya se mencionó, el artículo 10 de la Ley 65 de 1993 establece como principio orientador de dicha normativa, la finalidad resocializadora del infractor de la ley penal que tiene el tratamiento penitenciario, mediante el examen de la personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario, objetivo que es reiterado en el artículo 142 ibidem.

Por su parte, los artículos 143 y 145 prevén que el tratamiento penitenciario progresivo debe realizarse conforme a la dignidad humana, las necesidades particulares de la personalidad de cada sujeto, y mediante grupos interdisciplinarios. Así mismo, indican que se regirá por las guías científicas expedidas por el INPEC y por las determinaciones adoptadas por el consejo de evaluación.

El tratamiento penitenciario está regulado en los artículos 142 a 150 de la Ley 65 de 1993; sin embargo, de la lectura y alcance de dichas disposiciones, se advierte que el requisito de cumplir el 70% de la pena impuesta para un condenado por delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados está previsto únicamente en el artículo 147<sup>77</sup> de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, para obtener el beneficio administrativo de permiso hasta por 72 horas para salir del establecimiento penitenciario.

<sup>76</sup> T-1670 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>77</sup> **"ARTÍCULO 147. PERMISO HASTA DE SETENTA Y DOS HORAS.** La Dirección del Instituto Penitenciario y Carcelario podrá conceder permisos con la regularidad que se establecerá al respecto, hasta de setenta y dos horas, para salir del establecimiento, sin vigilancia, a los condenados que reúnan los siguientes requisitos: 1. Estar en la fase de mediana seguridad. 2. Haber descontado una tercera parte de la pena impuesta. 3. No tener requerimientos de ninguna autoridad judicial. 4. No registrar fuga ni tentativa de ella, durante el desarrollo del proceso ni la ejecución de la sentencia condenatoria. 5. <Numeral modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:> Haber descontado el setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, tratándose de condenados por los delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados. 6. Haber trabajado, estudiado o enseñado durante la reclusión y observado buena conducta, certificada por el Consejo de Disciplina. || Quien observare mala conducta durante uno de esos permisos o retardare su presentación al establecimiento sin justificación, se hará acreedor a la suspensión de dichos permisos hasta por seis meses; pero si reincide, cometiere un delito o una contravención especial de policía, se le cancelarán definitivamente los permisos de este género."



En ese sentido, el legislador no fijó para el cambio o permanencia en las fases del tratamiento penitenciario el cumplimiento del 70% de la pena, así como tampoco tener en cuenta el juez que impone la condena o la naturaleza del delito, sino que señaló que dicho tratamiento obedece a las necesidades particulares de cada sujeto, las cuales serán el resultado de un estudio científico de la personalidad del interno, que será progresivo e individualizado hasta donde sea posible.

Por lo anterior, en cumplimiento del principio de legalidad, la autoridad administrativa no podía trasladar exigencias de beneficios administrativos para la permanencia en las fases del tratamiento, así como tampoco crear requisitos que el legislador no previó, ya que la ejecución de la sanción penal y, en particular, el tratamiento penitenciario es del resorte exclusivo del legislador.

En ese orden, si bien, el INPEC tiene como función la ejecución de la pena, la cual tiene como fin la resocialización del infractor a través de un tratamiento penitenciario, y, por tanto, puede fijar pautas u orientaciones que desarrollen dicho tratamiento, no puede incluir exigencias no previstas por el legislador que afecten la situación del interno y que desconozcan la naturaleza del tratamiento penitenciario.

En consecuencia, la entidad demandada con los apartes acusados desconoció el principio de legalidad en materia penal, así como los artículos que regulan el tratamiento penitenciario y que sirvieron de fundamento para expedir el acto demandado.

Por lo anterior, se declarará la nulidad de las siguientes expresiones: "[...] o del 70% de la pena impuesta en el caso de justicia especializada." del numeral 2.1.; y "de un setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, en caso de justicia especializada" del numeral 3.1. del artículo 10 de la Resolución 7302 de 2005, expedida por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

Las razones que anteceden son suficientes para anular las expresiones demandadas; razón por la cual, la Sala no se pronunciará sobre los demás cargos propuestos.

Por 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,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones falta de legitimación en la causa por activa y cosa juzgada propuestas por el



Radicado: 11001-0324-000-**2006-00277**-00 (Acumulado)  
Demandante: Francisco Restrepo Holguín y Otros

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ABSTENERSE** de conocer los cargos primero y tercero propuestos por la Defensoría del Pueblo, por las razones expuestas en esta providencia.

**TERCERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda respecto del artículo 6 de la Resolución 7302 de 2005.

**CUARTO: DECLARAR** la nulidad de las siguientes expresiones: “[...] o del 70% de la pena impuesta en el caso de justicia especializada.” del numeral 2.1.; y “de un setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, en caso de justicia especializada” del numeral 3.1. del artículo 10 de la Resolución 7302 de 2005, expedida por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

En firme esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor.

**Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.**

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de la fecha.

**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**  
Presidente  
Consejero de Estado

**NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN**  
Consejera de Estado

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**  
Consejero de Estado

CONSTANCIA: La presente sentencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad y conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.