

**DERECHOS COLECTIVOS DE RECLUSO / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SALUBRIDAD PÚBLICA / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL ACCESO A UNA INFRAESTRUCTURA DE SERVICIOS / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL ACCESO EFICIENTE Y OPORTUNO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS / FALTA DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL - No justifica la vulneración de derechos / MEDIDA PROVISIONAL DE REUBICACIÓN DE INTERNOS - Mientras se da solución a deficiencias en la infraestructura del Establecimiento Carcelario**

[L]a Sala evidencia la existencia de material probatorio que acredita los hechos denunciados por el Defensor Regional de Quindío, como constitutivos de violación de los derechos colectivos de los reclusos del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Calarcá (...) comparte la conclusión del a quo, en el sentido de tener como plenamente probada la vulneración de los derechos colectivos a la salubridad pública, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice dicha salubridad, al acceso eficiente y oportuno a los servicios públicos de agua, alcantarillado y electricidad(...) de los reclusos(...) la necesidad de ejecutar obras de infraestructura en el centro carcelario objeto de esta acción popular, el hecho de que sea necesario surtir unas etapas presupuestales para obtener los recursos requeridos por dichas obras y la escasez de esos recursos económicos, no justifican la desprotección de los derechos colectivos de los internos, cuando está probado el supuesto fáctico que sirvió de fundamento a la acción popular, tal y como ocurre en este caso.(...) dados los tiempos asociados a la formulación de un proyecto de inversión de la índole del que se requiere en este caso, y teniendo en cuenta el lapso que conllevan las etapas técnica, administrativa y presupuestal(...) se hace imperiosa la inmediata protección de los reclusos, para lo cual se ordenará una medida provisional de reubicación de los internos(...) mientras (...) [se] realizan las actividades requeridas para apropiar los recursos y para ejecutar el correspondiente proyecto de infraestructura.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 88 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 346 / LEY 55 DE 1985 / LEY 65 DE 1993 - ARTÍCULO 16 / LEY 472 DE 1998 - ARTÍCULO 4 / LEY 472 DE 1998 - ARTÍCULO 14 / CÓDIGO PENAL / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 140 / LEY 1709 DE 2014 - ARTÍCULO 8 / DECRETO LEY 111 DE 1996 - ARTÍCULO 39 / DECRETO LEY 111 DE 1996 - ARTÍCULO 47 / DECRETO 4712 DE 2008 / DECRETO 3517 DE 2009 / DECRETO 4150 DE 2011 / DECRETO 5151 DE 2011 - ARTÍCULO 2 / DECRETO 1082 DE 2015

**NOTA DE RELATORÍA:** La sentencia aborda las generalidades de la acción popular, su concepto y procedencia. También desarrolla ampliamente el marco jurídico en que se soporta la estructura de las autoridades encargadas de garantizar los derechos colectivos a la población reclusa por la sujeción del Estado. Finalmente en reiterada y uniforme jurisprudencia, la Sección Primera ha puesto de presente que la falta de disponibilidad presupuestal y las implicaciones de una orden judicial en planeación no son razón para dejar de conceder la protección de derechos colectivos, al respecto consultar las sentencias de 10 de abril de 2008, exp. 15001--23-31-000-2004-00397-01(AP), C.P. Camilo Arciniegas Andrade y del 22 de enero de 2015, exp. 18001-23-31-000-2011-00256-01(AP), C.P. Guillermo Vargas Ayala, ambas de esta Corporación.

**CONSEJO DE ESTADO**

## **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

### **SECCIÓN PRIMERA**

**Consejo ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS(E)**

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación número: 63001-23-33-000-2015-00084-01(AP)**

**Actor: DEFENSORÍA DEL PUEBLO, DEFENSORÍA REGIONAL DEL QUINDÍO**

**Demandado: UNIDAD DE SEVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC Y OTROS**

Procede la Sala a decidir la impugnación interpuesta por el Departamento Nacional de Planeación (DNP), en contra de la sentencia proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO en primera instancia, el 30 de octubre de 2015, a través de la cual se acogieron las pretensiones de la demanda.

#### **I.- SOLICITUD**

El 7 de abril de 2015, el **DEFENSOR REGIONAL DEL QUINDÍO** presentó demanda de acción popular contra el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)**, la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS (USPEC)**, y contra el **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE CALARCA**.

El accionante considera que se están vulnerando los derechos colectivos de los 86 reclusos de la Sección D, del Patio 5, del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Calarcá, quienes: (i) se encuentran en condiciones de hacinamiento; (ii) sufren problemas de salubridad, a causa de fugas de agua en las unidades de baterías sanitarias; (iii) tienen graves inconvenientes de humedad en sus celdas; (iv) enfrentan las fallas del viejo sistema eléctrico del establecimiento carcelario que no funciona en las noches, lo cual dificulta a los reclusos, leer y estudiar para resocializarse y cumplir con las obligaciones para redimir sus penas.

#### **II.- PRETENSIONES**

El actor elevó las siguientes pretensiones:

*“1.- Que en un término perentorio realizar las acciones que lleven a dar **SOLUCIÓN DEFINITIVA** e inmediata frente a la problemática planteada anteladamente, en favor de los condenados e internos de la sección D, del patio Quinto del establecimiento penitenciario y carcelario de Calarcá (Q).*

*“2.- Ordenar a la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS (USPEC), INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC), Y ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE CALARCA, o la entidad competente, **TOMAR COMO MEDIDA CAUTELAR** aquellas que sean necesarias para precaver un posible desastre en el que sea vea involucrado la vida de las personas que habitan en dicha sección.*

*“3.- Se ordene de inmediato los estudios técnicos que sean necesarios para determinar la calidad de las obras de infraestructura que den solución a dicho problema en lo que tiene que ver con lo relacionado con las fugas de agua, revisión de todo sistema de acueducto y eléctrico e instalación de baterías sanitarias en óptimas condiciones.*

*“4.- Que si del estudio técnico se llega que no se requiere demolición sino intervención, que esta sea perentoria y rápido, en aras de garantizar los derechos colectivos de los condenados.”*

### **III.- LOS HECHOS**

- 3.1. En la Sección D, del Patio 5 del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Calarcá, cumplen reclusión 86 personas condenadas por diversos delitos, entre los que se encuentran, en su mayoría, personas de la tercera edad.
- 3.2. En cada una de las celdas y debido al hacinamiento existente en tal centro carcelario, deben dormir hasta 4 internos.
- 3.3. Los internos deben retornar a su celda a las 16:00 horas, y permanecer allí hasta las 6:00 horas del día siguiente.

- 3.4. Cada celda está equipada con lavamanos y tasa sanitario, los cuales se encuentran en pésimas condiciones. De hecho, los lavamanos presentan fugas de agua y los sanitarios no funcionan. Por ello, las celdas presentan humedad que viene afectando la salud de los internos. Muchos de ellos deben dormir en el suelo y sus colchonetas se encuentran mojadas.
- 3.5. Las humedades generadas por la fuga de agua, han originado problemas en las paredes de concreto de los dormitorios, hasta tal punto que destilan agua constantemente.
- 3.6. La grave afectación de humedad compromete las placas que separan el primer y el segundo piso de dicha Sección D del penal.
- 3.7. La mayoría de las duchas de la Sección D del Patio 5 no sirven, y los internos no tiene donde bañarse. Las 2 o 3 duchas que sirven, no son suficientes para solventar la demanda de internos que habitan la Sección.
- 3.8. El sistema eléctrico de la Sección D del Patio 5 no sirve, ya que es viejo y obsoleto. En la noche, los reclusos permanecen sin luz, lo cual les dificulta leer y estudiar. Esta situación perjudica especialmente, a aquellas personas que se encuentran redimiendo pena en la sección educativa.
- 3.9. Con el fin de dar solución a estos problemas, el actor envió oficios al Director del penal, el 23 de octubre de 2014 y el 23 de febrero de 2015. Igualmente, envió oficios al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), y al Director de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), el 24 de febrero del 2015.
- 3.10. El Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Calarcá, mediante oficio No. 7978 de 11 de noviembre de 2014, manifestó que había dado traslado de la solicitud del accionante a la USPEC, y que se había solicitado presupuesto para atender los requerimientos.
- 3.11. El Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Calarcá, a través del oficio No. 1354 de 24 de febrero de 2015, expresó que se requería comprar materiales para solucionar los problemas, que la única manera de subsidiar dicha compra era a través de un rubro de caja

especial, y que a la fecha de elaboración del oficio, la partida no había sido asignada para el año 2015.

3.12. La USPEC, mediante oficio No. 2492 de 13 de marzo de 2015, indicó que las obras solicitadas por el actor en la Sección D del Patio 5 no estaban previstas. Además, la USPEC manifestó que las únicas reparaciones previstas fueron las realizadas en el Patio 6.

3.13. El Director del INPEC, a la fecha de presentación de la acción popular, no había dado respuesta a los oficios del actor.

#### **IV.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

##### **4.1. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)**

Mediante apoderado, el INPEC manifestó que los hechos relacionados en la demanda eran ciertos. Así mismo, expresó que en el presente caso se configuraba la excepción de falta de legitimación por pasiva, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 4151 de 2012<sup>1</sup>, en el cual se establecen las funciones del INPEC.

---

<sup>1</sup> Decreto Ley 4151 de 2011. Artículo 2: Funciones. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrá las siguientes funciones: 1. Coadyuvar en la formulación de la política criminal, penitenciaria y carcelaria. 2. Ejecutar la política penitenciaria y carcelaria, en coordinación con las autoridades competentes, en el marco de los derechos humanos, los principios del sistema progresivo, a los tratados y pactos suscritos por Colombia en lo referente a la ejecución de la pena y la privación de la libertad. 3. Diseñar e implementar los planes, programas y proyectos necesarios para el cumplimiento de la misión institucional. 4. Diseñar e implementar sistemas de seguimiento, monitoreo y evaluación de los planes, programas y proyectos mencionados en el numeral anterior. 5. Crear, fusionar y suprimir establecimientos de reclusión, de conformidad con los lineamientos de la política penitenciaria y carcelaria. 6. Custodiar y vigilar a las personas privadas de la libertad al interior de los establecimientos de reclusión para garantizar su integridad, seguridad y el cumplimiento de las medidas impuestas por autoridad judicial. 7. Vigilar a las personas privadas de la libertad fuera de los establecimientos de reclusión para garantizar el cumplimiento de las medidas impuestas por autoridad judicial. 8. Garantizar el control sobre la ubicación y traslado de la población privada de la libertad. 9. Autorizar a la fuerza pública para ejercer la vigilancia interna de los establecimientos de reclusión, en casos excepcionales y por razones especiales de orden público. 10. Gestionar y coordinar con las autoridades competentes las medidas necesarias para el tratamiento de los inimputables privados de la libertad. 11. Realizar las acciones necesarias para garantizar el cumplimiento de las modalidades privativas de la libertad que establezca la ley. 12. Prestar los servicios de atención integral, rehabilitación y tratamiento penitenciario a la población privada de la libertad. 13. Definir y gestionar estrategias para la asistencia pospenitenciaria en colaboración con otras entidades públicas o privadas. 14. Desarrollar y consolidar el Sistema Nacional de Información Penitenciaria y Carcelaria. 15. Implementar el Sistema de Carrera Penitenciaria y Carcelaria, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes. 16. Determinar las necesidades en materia de infraestructura, bienes y servicios para cumplir con sus objetivos y funciones, y requerir su suministro a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, SPC. 17. Proponer y ejecutar las políticas, planes, programas y proyectos institucionales en materia de inducción, formación, capacitación, actualización y especialización del talento humano de la entidad. 18. Coordinar sus actividades con las entidades que ejerzan funciones relacionadas con la gestión penitenciaria y carcelaria, todo ello en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho. 19. Impulsar y realizar investigaciones y estudios sobre la ejecución de la política y el

Ello en razón a que al INPEC solo le corresponde informar sobre las necesidades de infraestructura de los centros carcelarios, y como en este caso, las contingencias que se puedan presentar. Una vez informadas las necesidades y las contingencias a la USPEC, a esta corresponde la ejecución de obras y el mantenimiento de los establecimientos carcelarios

Teniendo en cuenta lo anterior, el INPEC afirma que carece de competencia y de recursos para realizar obras nuevas y de mantenimiento a gran escala, de conformidad con los Decretos 4150 y 5151 de 2011. Por consiguiente, el INPEC carece de legitimación por pasiva en el presente caso.

#### **4.2 Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC).**

El apoderado de la USPEC propuso la excepción de falta de integración del *litis* consorcio necesario, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley 1709 de 2014.<sup>2</sup> A juicio del apoderado, el *litis* consorcio necesario no está constituido, porque el Departamento de Planeación Nacional (DNP) y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quienes aprueban y asignan los presupuestos para el tema penitenciario, no fueron demandados.

Además, el apoderado de la USPEC señaló que según los Decretos Leyes 4151 del 2011 y 4150 de 2011<sup>3</sup>, el INPEC determina las necesidades de infraestructura, bienes y servicios de los centros carcelarios.

Así mismo, explicó que en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Calarcá, se han venido realizando adecuaciones para el mantenimiento, mejoramiento y conservación de la infraestructura del mencionado establecimiento.

---

funcionamiento del sistema penitenciario y carcelario, encaminados a la formulación de planes, proyectos y programas, en lo de su competencia. 20. Asesorar a las entidades territoriales en materia de gestión penitenciaria y carcelaria, en lo de su competencia. 21. Coadyuvar en la elaboración de proyectos de ley y demás normatividad a que haya lugar, en las materias relacionadas con los objetivos, misión y funciones de la entidad, en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho. 22. Gestionar alianzas y la consecución de recursos de cooperación nacional o internacional, dirigidos al desarrollo de la misión institucional, en coordinación con las autoridades competentes. 23. Definir e implementar estrategias de atención y participación del ciudadano. 24. Las demás que le correspondan de acuerdo con la naturaleza de la entidad.

<sup>2</sup> Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones.

<sup>3</sup> Decreto 4150 de 2011. Por el cual se crea la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, USPEC, se determina su objeto y estructura.

#### **4.3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público**

El Ministerio, mediante apoderado, manifestó que no le constaba ninguno de los hechos mencionados en la demanda. Igualmente se opuso a las pretensiones, por considerar que ninguna de las competencias del Ministerio tenía que ver con la solución de la problemática del Sistema Penitenciario y Carcelario. Como sustento de lo anterior, invocó el Decreto 4712 de 2008, por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y en el cual se establecen sus funciones. Teniendo en cuenta lo anterior, el Ministerio propuso la excepción de falta de legitimación por pasiva.

Así mismo, el Ministerio expresó que no podía exceder las funciones delimitadas por el Decreto 4712 de 2008. Argumentó que correspondía al INPEC y a la USPEC, el manejo de los establecimientos carcelarios, pues hacían parte del Sistema Nacional Penitenciario. En consecuencia, el Ministerio no podía responder por actos propios de otras entidades.

Para terminar, el Ministerio señaló que no había vulnerado los derechos colectivos de los reclusos, pues no tenía competencias referentes al Sistema Penitenciario y Carcelario.

#### **4.4. Departamento Nacional de Planeación (DNP)**

Mediante apoderado, el DNP indicó que no le constaban los hechos de la demanda. Además, se opuso a cada una de las pretensiones reclamadas por el accionante, pues las mismas giraban en torno a las condiciones en que vivían los internos de la Sección D, del Patio 5, del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Calarcá, lo cual no tenía que ver con las competencias asignadas al DNP por el Decreto 3517 de 2009, modificado por el Decreto 1832 de 2012. Por lo anterior, el DNP propuso, como excepciones de fondo, la falta de legitimación material en la causa por pasiva, y la falta de competencia del DNP sobre las pretensiones de la demanda.

### **V.- AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO**

De conformidad con el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, el 13 de agosto de 2015 se llevó a cabo la audiencia especial de pacto de cumplimiento, la cual se declaró fallida ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio.

## **VI.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA**

El Ministerio Público, haciendo un resumen de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, resaltó que las personas reclusas en los centros penitenciarios, pueden exigirles a las autoridades públicas responsables de su reclusión, que impartan las órdenes necesarias para garantizarles condiciones mínimas de salubridad.

También señaló que el desarrollo o mejoramiento de la infraestructura carcelaria, es responsabilidad del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), como se deduce de los artículos 2 del Decreto 4151 de 2011 y 5 del Decreto 4150 de 2011. Sin embargo, una decisión en contra de estas entidades, que implique una erogación de sus presupuestos, conlleva una destinación de recursos, en la cual intervienen tanto el Ministerio de Hacienda y Crédito Público como del Departamento Nacional de Planeación (DNP).

Lo anterior indica que la excepción de falta de legitimación por pasiva, propuesta por el INPEC, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el DNP no está llamada a prosperar, por cuanto estas entidades se verán afectadas de una u otra manera con la decisión judicial que se adopte.

Por último, el Ministerio Público solicitó amparar los derechos colectivos invocados por el actor.

## **VII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN PRIMERA INSTANCIA**

### **7.1. Parte demandante**

El actor formuló demanda de acción popular, con el fin de garantizar la protección de los derechos a la dignidad humana, a la salud y al ambiente sano, de los reclusos del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Calarcá. Se evidenció que en los escritos de contestación de demanda, ninguna de las entidades demandadas se opuso a la necesidad de proteger los derechos mencionados. Con su silencio, las entidades demandadas aceptaron las vulneraciones de derechos descritas en la demanda.



El accionante solicitó al Tribunal, impartir sentencia a favor de quienes representaba, y ordenar a las entidades demandadas que realicen las acciones pertinentes para conjurar la grave vulneración de derechos.

## **7.2. Parte demandada**

### **7.2.1. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)**

El apoderado reconoció que no había discusión sobre la situación fáctica de los reclusos. En todo caso, manifestó que el INPEC carecía de legitimación en la causa por pasiva, pues solo se encargaba de informar las contingencias que se presentaban en los centros carcelarios.

Precisó que, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), es la encargada de realizar las obras en dichos centros, tal y como lo reconoció en la audiencia de pacto cumplimiento. Esto evidencia su responsabilidad frente a la solución de la situación que se presenta en la Sección D del Patio 5 del establecimiento carcelario.

Dicho lo anterior, el apoderado del INPEC concluyó que debía dictarse sentencia condenatoria en contra de la USPEC, para que adelante todas las actividades de contratación y ejecución de las obras de mantenimiento y adecuación.

### **7.2.2. Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC)**

Teniendo en cuenta que la USPEC ha cumplido las funciones que le son propias, no tiene responsabilidad alguna sobre los hechos denunciados en la demanda, y sobre la consecuente vulneración de derechos. Por lo anterior, se deben negar las prestaciones de la demanda y en su lugar declarar probadas las excepciones propuestas.

### **7.2.3. Departamento Nacional de Planeación (DNP)**

El apoderado sostuvo que no era jurídicamente viable atribuir a una entidad pública como el DNP, el ejercicio de acciones que la Constitución Política y la ley

no le habían otorgado. Si bien es cierto que el DNP tiene funciones relacionadas con el diseño y la formulación de políticas públicas, con la planeación del presupuesto de los recursos de inversión, no es una entidad ejecutora de los recursos, razón suficiente para que se le exonere de responsabilidad en el presente caso.

## VIII. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO** profirió sentencia en primera instancia, amparando los derechos colectivos invocados por la parte accionante.

A juicio de la Corporación, el problema jurídico que le correspondió resolver fue el siguiente: *“¿Se vulneran o amenazan los derechos colectivos invocados por el actor, atendiendo la problemática de averías de baños ( duchas, sanitarios y lavamanos), humedades y deterioro del sistema eléctrico que padece la sección D del patio 5 del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de mediana seguridad del Municipio de Calarcá?”* La respuesta a este interrogante fue positiva, teniendo en cuenta las razones que se exponen a continuación:

### 8.1. Protección del Estado a personas privadas de la libertad

El Tribunal citó jurisprudencia de la Corte Constitucional para manifestar que existe un consenso universal sobre la importancia de salvaguardar la dignidad de las personas reclusas en establecimientos penitenciarios. Si bien algunos de sus derechos pueden llegar a ser limitados, de ninguna forma dejan de ser personas, es decir sujetos de derechos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad particular. Ante la imposibilidad de los reclusos de satisfacer por si mismos algunas de sus necesidades, están supeditados a las condiciones de vida que les brinde el Estado a través de establecimientos y autoridades carcelarias.<sup>4</sup>

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado la noción de relaciones especiales de sujeción, para entender el alcance de los deberes y los derechos recíprocos entre los internos y las autoridades carcelarias. Estas relaciones especiales de sujeción han sido entendidas como relaciones jurídico – administrativas, en las cuales el administrado se inserta en la esfera de regulación de la administración, quedando sometido a un régimen jurídico peculiar que se

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Sentencia T-282 de 2014.

traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales. En la figura de las relaciones especiales de sujeción, la superioridad del Estado sobre el administrado se incrementa, permitiéndole a la administración la limitación o suspensión de algunos de sus derechos. Esta relación especial de sujeción resulta determinante sobre el nivel de protección de los derechos fundamentales de los reclusos, al tiempo que acentúa las obligaciones de la administración, pues le impone el deber de asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales, que no permiten limitación en razón a la especial situación de indefensión de los reclusos.<sup>5</sup>

En cuanto al derecho a la salud, la Corporación recordó que según la Corte Constitucional, *“El derecho a la salud de la persona que se encuentra privada de la libertad adquiere tres ámbitos de protección: i) el deber del Estado de brindar atención integral y oportuna a las necesidades médicas del interno, y ii) el deber del Estado de garantizar la integridad física del recluso al interior del establecimiento carcelario, y iii) el deber del Estado de garantizar unas adecuadas condiciones de higiene, seguridad, salubridad y alimentación, al interior del establecimiento carcelario.”*<sup>6</sup>

El tema del derecho a la educación del recluso es otro tema tratado por la Corte Constitucional. Este derecho debe garantizarse en aras de la resocialización del recluso. Al respecto, dijo la Corte: *“Esta Corporación, en reiterada jurisprudencia, ha estimado que el Estado, al asumir la función de dirigir y regular el cumplimiento de las medidas de aseguramiento, adquiere el deber de implementar e los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios programas de educación y trabajo que preparen a los reclusos para contribuir de forma productiva a la comunidad al recuperar su libertad. Así mismo, la Corte ha señalado que el Inpec debe generar el ambiente propicio para que los internos que cuentan con conocimientos técnicos y profesionales puedan alcanzar los fines de la pena, enseñando a sus compañeros de reclusión. De igual manera, el Código Penitenciario y Carcelario, en sus artículos 97 y 98, establece el derecho que tienen los detenidos y condenados a redimir pena a través de los programas de enseñanza y de educación.”*<sup>7</sup>

## **8.2. Litisconsorcio necesario**

<sup>5</sup> Corte Constitucional. M.P. Alexei Julio Estrada. Sentencia T-077 de 2013.

<sup>6</sup> Corte Constitucional. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Sentencia de 19 de octubre de 2010.

<sup>7</sup> Corte Constitucional. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. T-213 de 2011.

El Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente, sobre el concepto del litisconsorcio necesario dentro de los procesos que se adelantan ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa:

*“Esta figura consagrada en nuestra legislación procesal, puede ser de dos clases atendiendo a la naturaleza y número de relaciones jurídicas que intervengan en el proceso, litisconsorcio necesario, y voluntario o facultativo. Existe litisconsorcio necesario cuando hay pluralidad de sujetos en calidad demandante (litisconsorcio por activa) o demandado (litisconsorcio por pasiva) que están vinculados por una única “relación jurídico sustancial”. En este caso y por expreso mandato de la ley, es indispensable la presencia dentro del litigio de todos y cada uno de ellos, para que el proceso pueda desarrollarse, pues cualquier decisión que se tome dentro de éste puede perjudicar o beneficiarlos a todos. La vinculación de quienes conforman el litisconsorcio necesario podrá hacerse dentro de la demanda, bien obrando como demandante o bien llamado como demandados a todos quienes lo integran y en el evento en que el juez omite citarlos, debe declararse la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda (# 8 Artículo 140 del C. P. Civil). Si esto no ocurre, el juez de oficio o por solicitud de parte podrá vincularlos en el auto admisorio de la demanda o en cualquier tiempo antes de la sentencia de primera instancia, otorgándoles un término para que comparezcan, y de no hacerlo debe declararse la nulidad de una parte del proceso o a partir de la sentencia de primera instancia (# 9 Artículo 140 C. P. Civil), con el fin de lograr su vinculación al proceso para que tenga la oportunidad de asumir la defensa de sus intereses dado que la sentencia lo puede afectar. El litisconsorcio será facultativo o voluntario cuando concurren libremente al litigio varias personas, en calidad de demandantes o demandados, ya no en virtud de una única relación jurídica sino de tantas cuantas partes dentro del proceso, que deciden unirse para promoverlo conjuntamente aunque bien pudieran iniciarlo por separado. En este caso, el proceso puede adelantarse con o sin su presencia porque el contenido de la sentencia en últimas no lo perjudica ni lo beneficia. Sólo contándose con su presencia en el proceso, la decisión que se adopte en la sentencia lo*

*vinculará, dado que en ella se decidirá sobre sus propias pretensiones o sobre las razones que esgrime en su defensa.”<sup>8</sup>*

Adicionalmente, el Consejo de Estado se expresó sobre el litisconsorcio necesario en los siguientes términos:

*“Existe litisconsorcio necesario cuando hay pluralidad de sujetos en calidad de demandante (litisconsorcio por activa) o demandado (litisconsorcio por pasiva) que están vinculados por una única relación jurídico sustancial. En este caso y por expreso mandato de la ley, es indispensable la presencia dentro del litigio de todos y cada uno de ellos, para que el proceso pueda desarrollarse, pues cualquier decisión que se tome dentro de éste puede perjudicar o beneficiarlos a todos. La vinculación de quienes conforman el litisconsorcio necesario podrá hacerse dentro de la demanda, bien obrando como demandantes o bien llamando como demandados a todos quienes lo integran y en el evento en que el juez omite citarlos, debe declararse la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda (numeral 8 del artículo 140 del C. de P. Civil). Si esto no ocurre, el juez de oficio o por solicitud de parte podrá vincularlos en el auto admisorio de la demanda o en cualquier tiempo antes de la sentencia de primera instancia, otorgándoles un término para que comparezcan, y de no hacerlo debe declararse la nulidad de una parte del proceso o a partir de la sentencia de primera instancia (numeral 9 ibídem), con el fin de lograr su vinculación al proceso para que tengan la oportunidad de asumir la defensa de sus intereses, dado que la sentencia los puede afectar”<sup>9</sup>*

### **8.3. Legitimación en la causa pasiva en acción popular**

El Tribunal citó la siguiente jurisprudencia del Consejo de Estado, en relación a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva:

*“En cuanto a la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por la Corporación Autónoma Regional del Cesar se tiene lo siguiente: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 472 de 1998 la*

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. 26 de mayo de 2005. Radicación: 19001-23-31-000-1998-00476-01(25341).

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. 23 febrero de 2012. Radicación: 05001-23 26- 000-1994-00558-01(20810).

*demanda debe dirigirse contra la autoridad o el particular cuya conducta activa u omisiva amenaza o causa agravio a los derechos colectivos, por lo tanto en la demanda debe indicarse con claridad quiénes son esas personas o autoridades. Ahora bien, la indicación en la demanda de los presuntos responsables de la amenaza o vulneración que se aduce, no implica per se la existencia de responsabilidad pues ello es objeto de prueba que se analiza en la sentencia; de manera que la legitimación por pasiva no depende de la demostración de responsabilidad, sino que se entiende a partir de la imputación o relación que existe entre el demandado y los hechos o conductas referidos en una demanda o entre aquél y su participación real en la causa de tales hechos y conductas”<sup>10</sup>*

#### **8.4. Caso concreto**

En el Patio 5, Sección D, del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Calarcá, se encuentran reclusas 86 personas. Según el accionante, cada una de las celdas que conforman la Sección, está equipada con lavamanos y tasa de sanitario, los cuales se encuentran en pésimas condiciones. De hecho, las fugas de aguas impiden el buen funcionamiento de los sanitarios, y generan humedad en las planchas de concreto de los dormitorios. Lo anterior, ha desmejorado las condiciones de salud de los presos.

Sumado a lo anterior, el sistema eléctrico presenta gran deterioro por su antigüedad. Los reclusos se ven limitados para realizar sus estudios, al contar con un sistema eléctrico deficiente, puesto que en las horas de la noche no tienen luz, haciendo difícil la posibilidad de cumplir con sus deberes académicos, que buscan realizar el objetivo de resocialización que lleva consigo la detención intramural.

Estas situaciones fácticas fueron reconocidas por el INPEC y la USPEC. El INPEC contestó que se había informado la problemática al USPEC, y que se había solicitado presupuesto para el pronto arreglo de esos daños. Agregó que se necesitaba comprar materiales indispensables para solucionar los problemas de cada celda. La USPEC, por su lado, respondió que dado que los recursos asignados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no han sido suficientes para atender las necesidades de mantenimiento y ampliación de todos los establecimientos del orden nacional, el INPEC realizó una priorización, en la cual,

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sección Primera. C.P. Martha Sofía Sanz Tobón.

para la vigencia de 2015, no estaba el EPMSC Calarcá. En otros términos, no se hacen las obras y reparaciones del caso, porque no hay recursos destinados para ello.

El accionante acompañó al escrito de demanda un registro fotográfico, donde se muestran las condiciones de las celdas, el cual no fue materia de tacha o reparo por ninguna de las partes, por lo que se tiene como cierto su contenido.

Se destaca que en la Audiencia Especial de Pacto de Cumplimiento, ninguna de las entidades se opuso a reconocer como ciertas las dificultades que tienen los reclusos. La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, inclusive, presentó fórmula de acuerdo: *“Dado que para la presente vigencia, el presupuesto disponible para intervenir la infraestructura de este Establecimiento Carcelario se encuentra comprometido con la ejecución de las obras que se identificaron como prioritarias, por el INPEC a través del Director del establecimiento Carcelario de Calarcá en el patio 6, la entidad no cuenta con recursos para efectos de realizar las obras solicitadas a través de la acción popular para el patio 5, por consiguiente se presenta fórmula de pacto de cumplimiento dentro del presente proceso, en la medida en que se dispone iniciar la estructuración de estudios previos de acuerdo a las necesidades del patio 5 del citado Establecimiento Carcelario para que sean ejecutadas en la vigencia 2016, sujeto a la aprobación del presupuesto por parte del Ministerio de Hacienda.”*

El Tribunal señaló en que las entidades accionadas, insisten en la imposibilidad de realizar las adecuaciones que se requieren, debido a la falta de presupuesto para la vigencia fiscal de 2015. Este argumento no es aceptado por el Tribunal, teniendo en cuenta la jurisprudencia del órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que dice:

*“La jurisprudencia del Consejo de Estado ha advertido que la falta de disponibilidad presupuestal inmediata, no es un argumento admisible para explicar la omisión por parte de las entidades que se demandan en acción popular y, por el contrario, demuestra los hechos que sirvieron de fundamento al ejercicio de la acción popular.*

*Por ejemplo, en sentencia del 4 de febrero de 2010, la Sección Primera determinó que la circunstancia de que la ejecución de obras públicas esté*

*supeditada al Plan de Desarrollo Municipal y a la disponibilidad de recursos en el presupuesto, no puede convertirse en excusa para que las autoridades locales omitan adelantar los pasos previos indispensables para que las obras puedan preverse en el Plan de Desarrollo y contar con la respectiva apropiación presupuestal, como ocurre en este caso con la formulación técnica de los proyectos, su inscripción en el Banco de Proyectos de Inversión Municipal y en el Banco de Proyectos de Inversión Nacional y con el adelantamiento ante las instancias departamental y nacional de las gestiones encaminadas a la obtención de recursos de cofinanciación para asegurar su ejecución.*

*En esa misma decisión, la Sección Primera determinó que la necesidad de contar con la disponibilidad presupuestal para adelantar obras relacionadas con saneamiento ambiental y la instalación de redes destinadas a la prestación de servicios públicos no significa que las autoridades municipales puedan dilatar indefinidamente las soluciones relacionadas con las necesidades básicas insatisfechas en materia de saneamiento ambiental y agua potable, ni que puedan permanecer indiferentes a su solución.*

*En síntesis, advirtió la Corporación que [l]a falta de disponibilidad presupuestal y de existencia real de recursos no es, en manera alguna, argumento válido para destruir el acervo probatorio que sustenta el fallo del inferior y que se puntualiza en la indudable demostración de los hechos que sirvieron de fundamento al ejercicio de la acción popular, con lo cual concluye que la falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos para cuya protección se instauró.*

*Ciertamente, en los eventos en que se ordena arbitrar esos recursos, es la falta de los mismos la que origina la vulneración, y evidencia la necesidad de que se hagan los esfuerzos administrativos y financieros necesarios a fin de costear la obra que se manda realizar.”<sup>11</sup>*

Por otro lado, el Tribunal consideró que no se había configurado el agotamiento de la jurisdicción, con la acción popular elevada ante esta Corporación, y definida

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional. T-443 de 2013.



mediante sentencia de 6 de agosto de 2015<sup>12</sup>, donde se aprobó un pacto de cumplimiento. Como ha señalado el Consejo de Estado *“Opera el “agotamiento de la jurisdicción”. (...) en acciones populares se presenta cuando el objeto y la causa son los mismos, con independencia de que el actor lo sea o no Ahora, (...) Como se aprecia<sup>13</sup>, (...) opera como desarrollo del principio de celeridad y economía procesal.”*<sup>14</sup>

Estos presupuestos que no se cumplen para el presente caso, pues la acción popular resuelta mediante providencia de 6 de agosto de 2015, estaba encaminada a la reparación de: *“daño en cámara de inspección y de un tramo en la tubería sanitaria con el deterioro en un colector final de la red por donde se evacua en un 80% las aguas servidas en el establecimiento”*. Por su parte, la presente acción popular *“gira en torno al mantenimiento de baterías sanitarias (lavamanos y sanitarios), duchas, humedades y deterioro del sistema eléctrico, por lo que no es posible declarar la configuración del agotamiento de la Jurisdicción en el caso sub judice tal como lo indicó en su concepto el señor agente del Ministerio Público; correspondiendo, entonces, establecer cuáles son las entidades que deben responder por dicha afectación.”*

Inicialmente, la acción se emprendió contra el INPEC y la USPEC, entidades que hacen parte del Sistema Carcelario, y de las cuales no se puede desconocer la necesidad de su presencia en la presente acción, en calidad de accionadas, pues como se desprende del marco normativo invocado por estas, Decretos 4150 y 4151 de 2011, es claro que ambas entidades participan de manera activa dentro del procedimiento administrativo para la realización de obras y mantenimiento de los establecimientos carcelarios, correspondiendo a la primera priorizar las necesidades de estos establecimientos, y a la segunda la distribución del presupuesto atendiendo las necesidades indicadas por el INPEC.

Frente a las entidades vinculadas tampoco tiene vocación de prosperar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva. Si bien el Ministerio de Hacienda y Crédito público, y el Departamento Nacional de Planeación, manifestaron que el Decreto 4712 de 2008 y el Decreto 3517 de 2009,

---

<sup>12</sup> Tribunal Administrativo de Quindío. M.P. Rigoberto Reyes Gómez. Sentencia de 6 de agosto de 2015. Radicado: 63001-2333-000-2015-00044-00.

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia de 18 de junio de 2008.

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia de 12 de enero de 2008.

establecieron de manera clara sus funciones y competencias, dentro de las cuales no está el manejo, adecuación, mantenimiento o realización de obras en establecimiento carcelarios, no se puede ignorar que la Ley 1709 de 2014, en su artículo 16<sup>15</sup>, atribuyó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la facultad de asignar recursos suficientes a la USPEC, para la creación, organización y mantenimiento de los establecimientos de reclusión.

Algo similar ocurre con el DNP, pues si bien no ejecuta la política carcelaria ni las obras de infraestructura para ponerla en práctica, con el Decreto 3517 de 2009<sup>16</sup>, en el que se hace la reestructuración del Departamento, se señalan sus funciones de asesoramiento en el diseño y formulación de políticas públicas y el estudio y priorización del presupuesto anual. Esta función se evidencia en los documentos de política penitenciaria y carcelaria donde se prioriza el presupuesto, emitidos por el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES), documentos en los cuales se vislumbra la participación del DNP en dicha actuación administrativa. Por lo anterior, es necesario disponer que el DNP, en aquellas actuaciones en las que pueda tener participación dentro del cumplimiento de la presente acción popular, lo haga de manera diligente, en razón a garantizar los derechos colectivos de las personas que se encuentran privadas de la libertad en la Sección 5 del Patio D, del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de mediana seguridad del Municipio de Calarcá.

En síntesis, se hace imperativo acceder a las pretensiones de la demanda, al evidenciar la falta de condiciones mínimas en la infraestructura del patio Quinto, Sección D del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Calarcá. Por lo anterior, el Tribunal Administrativo del Quindío, resolvió de la siguiente manera:

***“PRIMERO: AMPARAR los derechos colectivos invocados por la parte***

---

<sup>15</sup> Ley 1709 de 2014. Artículo 8. Modifíquese el artículo 16 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así: Artículo 16. Establecimientos de reclusión nacionales. Los establecimientos de reclusión del orden nacional serán creados, fusionados, suprimidos, dirigidos y vigilados por el Inpec. El Inpec, en coordinación con la Uspec, determinará los lugares donde funcionarán dichos establecimientos. Cuando se requiera hacer traslado de condenados el Director del Inpec queda facultado para hacerlo dando previo aviso a las autoridades competentes. Se faculta al Ministerio de Hacienda y Crédito Público asignar los recursos suficientes a la Uspec para la creación, organización y mantenimiento de los establecimientos de reclusión. Parágrafo 1°. Todos los nuevos centros de reclusión contarán con un perímetro de aislamiento de por lo menos 200 metros de distancia de cualquier desarrollo urbano. Parágrafo 2°. Todos los establecimientos de reclusión deberán contar con las condiciones ambientales, sanitarias y de infraestructura adecuadas para un tratamiento penitenciario digno.

<sup>16</sup> Decreto 3517 de 2009. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Nacional de Planeación.

accionante.

**“SEGUNDO: ORDENAR** a los representantes legales o gerentes del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC-, ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE CALARCÁ, que en el término de un mes adelanten lo necesario para obtener la disponibilidad presupuesta, a fin de que se realicen los estudios, obras y adecuaciones necesarias, para que se salvaguarden los derechos conculcados, específicamente teniendo en cuenta el estado de baterías sanitarias, duchas, humedades y sistema eléctrico del patio 5 sección D del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Calarcá.

**“TERCERO:** Allegado lo solicitado corresponderá a los representantes legales o gerentes MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO y DNP realizar los trámites y actuaciones necesarias para que en el término de otro mes, se ubiquen los recursos necesarios para la ejecución de la obras indicadas; y a la USPEC, se concederá un término de un mes para iniciar las reparaciones y obras para el adecuado funcionamiento de baterías sanitarias, duchas, reparación de humedades y sistema eléctrico del patio 5 sección D del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Calarcá.

**“CUARTO:** Se integra un Comité de Verificación de Cumplimiento de esta Sentencia, en el cual participarán: El director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Calarcá, un delegado del INPEC, un delegado de USPEC, un delegado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, un delegado del Departamento Nacional de Planeación DNP, el señor agente del Ministerio Público y el accionante como miembro de la defensoría del pueblo; el comité rendirá el informe sobre su gestión y remitirá copia de su respectivas actas de reunión con destino a este expediente

**“QUINTO:** Sin lugar a condena en costas, por tratarse de un acción constitucional.

**“SEXTO:** Se ordena la expedición de copia auténtica de este fallo con destino a la Defensoría del Pueblo, de conformidad con lo previsto por el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

**“SEPTIMO:** Háganse las anotaciones correspondientes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

## **IX.- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

La apoderada del DNP recordó la orden tercera del fallo impugnado que dice:

**“TERCERO:** Allegado lo solicitado corresponderá a los representantes legales o gerentes MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO y DNP realizar los trámites y actuaciones necesarias para que en el término de otro mes, se ubiquen los recursos necesarios para la ejecución de la obras indicadas; y a la USPEC, se concederá un término de un mes para iniciar las reparaciones y obras para el adecuado funcionamiento de baterías sanitarias, duchas, reparación de humedades y sistema eléctrico del patio 5 sección D del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Calarcá.

Teniendo en cuenta dicha orden, la apoderada del DNP presentó los siguientes argumentos para impugnar el fallo del Tribunal:

### **9.1. El fallo impugnado no consideró el ciclo presupuestal y la disponibilidad de los recursos**

La inversión pública se materializa a través de proyectos de inversión, los cuales contemplan actividades limitadas en el tiempo, que utilizan total o parcialmente recursos públicos, con el fin de crear, ampliar, mejorar o recuperar la capacidad de producción o de provisión de bienes y servicios por parte del Estado.

El desarrollo de un proyecto de inversión pública se encuentra dividido en fases, que en su conjunto conforman los que se denomina el ciclo de los proyectos de inversión, cuyo sustento jurídico se encuentra en el Decreto 1082 de 2015.

El proyecto de inversión pública inicia con la formulación del proyecto de inversión, y termina (i) cuando el proyecto cumple con los objetivos y metas propuestos, (ii) cuando los análisis de conveniencia de las entidades ejecutoras de los proyectos así lo establezcan, o (iii) cuando se cancele el registro. A continuación, se resumen las fases que sigue un proyecto de inversión pública desde su formulación hasta su seguimiento y evaluación.

#### **9.1.1. Formulación**

Los proyectos de inversión deben ser formulados por las entidades ejecutoras (como el INPEC y la USPEC), de acuerdo con las metodologías existentes para tal fin, durante el período de programación del presupuesto.

#### **9.1.2. Evaluación previa**

Una vez formulado el proyecto, se continúa con la fase de evaluación previa del mismo, la cual comprende las siguientes sub – etapas:

- A. Verificación del cumplimiento de los requisitos para la formulación de los proyectos de inversión:** Según el artículo 2.2.6.3.5. del decreto 1082 de 2015, la responsable de esta verificación es la oficina de planeación de la entidad ejecutora. Surtida la verificación, dicha oficina debe remitir el proyecto a la oficina de planeación del ministerio o departamento administrativo al cual se encuentre adscrita o vinculada la entidad ejecutora, o a la instancia designada para el efecto, en las entidades que no hagan parte de la rama ejecutiva.
  
- B. Viabilización de los proyectos de inversión:** El ministerio, el departamento administrativo o la entidad que corresponda, debe verificar el cumplimiento de los parámetros definidos en el artículo 2.2.6.3.6. *ibídem*, y emitir el respectivo concepto de viabilidad. Si este es positivo, el proyecto debe ser remitido al Departamento Nacional de Planeación (DNP), para su control posterior de viabilización y registro en el BPIN.
  
- C. Control posterior a la viabilidad de los proyectos de inversión:** El

Departamento Nacional de Planeación realiza control posterior a la viabilidad del proyecto. Dicho control implica la realización de las siguientes actividades: (i) Verificar la consistencia del proceso desarrollado por las instancias que formularon y viabilizaron el proyecto. (ii) Verificar que el proyecto cumpla con los requerimientos técnicos y metodológicos señalados por el DNP. (ii) Analizar la relación del proyecto con los lineamientos de política pública definidos en el plan nacional de desarrollo, por el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES), las normas vigentes para el sector y con las decisiones judiciales ejecutoriadas. (iii) Evaluar la calidad de la información consignada en el proyecto, de tal forma que permita adelantar la regionalización de la inversión, y realizar seguimiento a la inversión propuesta.

Una vez realizadas las actividades anteriores, el DNP emite concepto favorable sobre el control posterior. Posteriormente se registra el proyecto en el banco nacional de programas y proyectos (BPIN).

El DNP puede emitir concepto favorable de control posterior de viabilidad con condicionamientos, registrándolo en el BPIN con la leyenda “previo concepto DNP”. Igualmente, el DNP puede abstenerse de emitir concepto de control posterior de viabilidad, remitiéndolo a revisión y ajuste, indicando a la instancia correspondiente aquellos aspectos que requieran ajuste.

### **9.1.3. Registro**

En el BPIN se registran los proyectos de inversión que cuenten con concepto favorable de control posterior por parte del DNP. Este registro se efectúa a través del diligenciamiento de las fichas estadísticas EBI. Cada proyecto tiene una ficha EBI que debe contener la información básica necesaria para identificar los principales aspectos del proyecto.

Una vez realizado este registro, los proyectos son susceptibles de ser financiados con recursos del presupuesto general de la Nación, e incorporados al plan operativo anual de inversiones, así como al respectivo proyecto de ley anual.

En cuanto a la oportunidad del registro de los proyectos en el BPIN, es necesario tener en cuenta los términos establecidos en el artículo 2.2.6.3.8. *ibídem*, el cual es del siguiente tenor:

*“Artículo 2.2.6.3.9. Oportunidad del registro. Durante el transcurso del año se podrán registrar proyectos de inversión en el Banco Nacional de Programas y Proyectos. Para la elaboración del Plan Operativo Anual de Inversiones solo se tendrán en cuenta aquellos proyectos de inversión que hayan sido registrados a más tardar el 1 de junio del año anterior al que se está programando.*

*Las instancias responsables de otorgar concepto de viabilidad a los proyectos de inversión deberán remitirlos al Departamento Nacional de Planeación a más tardar el 30 de abril del año anterior al que se está programando. A partir de esa fecha y hasta el 1 de junio el Departamento Nacional de Planeación, a través de las direcciones técnicas respectivas, cumplirá con el control.”*

#### **9.1.4. Programación**

Una vez los proyectos son registrados en el BPIN, son incorporados en el plan operativo anual de inversiones (POAI), para ser financiados con recursos del presupuesto general de la Nación.

El DNP elabora el POAI, que es sometido a aprobación del Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES), a más tardar el 15 de julio de la vigencia anterior a la que se programa. Una vez aprobado por el CONPES, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público incluirá el proyecto en la ley de presupuesto general de la Nación, de conformidad con el artículo 28 de la Ley 152 de 1994, así como los artículos 8, 37 y 49 del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Para la elaboración del POAI, el DNP tiene en cuenta los cupos máximos de inversión por sector administrativo (cuando proceda) y por entidad, de acuerdo con el marco de mediano plazo y el marco gasto de mediano plazo.

#### **9.1.5. Ejecución**

En esta fase se procede a ejecutar el presupuesto asignado en la ley anual de presupuesto, para cada uno de los proyectos registrados en el BPIN. La ejecución consiste en la realización de todas las actividades definidas en el diseño del proyecto, necesarias para la puesta en marcha del mismo.

#### **9.1.6. Seguimiento y evaluación posterior**

De conformidad con los artículos 92 y 93 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, corresponde al DNP hacer el seguimiento a los proyectos de inversión pública, para lo cual utilizará el sistema de información de seguimiento a proyectos de inversión pública de que tratan los artículos 2.2.6.1.1.1. al 2.2.6.1.1.3. del Decreto 1085 de 2015, el cual se integra al sistema unificado de inversión pública.

El seguimiento a los proyectos se basa en indicadores de gestión y de producto, en el cronograma y en la regionalización, en el BPIN, y en la información de ejecución presupuestal registrada en el SIIF.

El DNP señaló que la providencia atacada no tiene en cuenta que el INPEC y la USPEC deben cumplir todas las normas relacionadas con el ciclo presupuestal. La sentencia no tiene en cuenta que los proyectos que el INPEC y la USPEC formulen, evalúen, prioricen y viabilicen, deben atenderse con el cupo preliminar asignado por el DNP, de acuerdo con la disponibilidad de recursos con que cuente el Estado, y conforme a los artículos 346 de la Constitución, 39 y 47 del Decreto 111 de 1996.

De este modo, las obras para el cumplimiento de la sentencia deben ser atendidas con los recursos que asigne el DNP, y no se podrán asignar recursos adicionales a los ya asignados al sector justicia, salvo que la situación fiscal del país lo permita, o que en el trámite legislativo se proponga aumentar la apropiación para dicho sector. En caso contrario se estaría vulnerando el principio de legalidad del gasto público, según el cual, en tiempo de paz, no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al tesoro que no esté incluida en el de gastos. Tampoco puede hacerse gasto público no decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.



En este punto se cita el artículo 346 Constitucional que dispone:

*“...En la Ley de Apropriaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a Ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo (...).”*

Por su parte, el Decreto 111 de 1996 dispone:

*“Artículo 79. Cuando durante la ejecución del Presupuesto General de la Nación seriere indispensable aumentar el monto de las apropiaciones, para complementar las insuficientes, ampliar los servicios existentes o establecer nuevos servicios autorizados por la ley, se pueden abrir créditos adicionales por el Congreso o por el Gobierno, con arreglo a las disposiciones de los artículos siguientes. (Ley 38 de 1989, art. 65)”*

*“Artículo 80. El Gobierno Nacional presentará al Congreso Nacional, proyectos de ley sobre traslados y créditos adicionales al presupuesto, cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprendidas en el presupuesto por concepto de Gastos de funcionamiento, Servicio de la Deuda Pública e Inversión. (Ley 38 de 1989, art. 66, Ley 179 de 1994, art. 55, incisos 13 y 17)”*

## **9.2. Posibilidades de cumplimiento de la sentencia**

La apoderada del DNP manifestó que no era posible cumplir las órdenes de la sentencia del Tribunal, dentro del término de 1 mes, porque quienes tienen la competencia para formular, evaluar, priorizar y viabilizar el respectivo proyecto son el INPEC y la USPEC.

Hasta que el INPEC y la USPEC no formulen, evalúen, viabilicen y prioricen el respectivo proyecto, dentro del mes señalado en la sentencia, el DNP, dentro del mes siguiente, no puede desarrollar las competencias que le corresponden.

El DNP recordó que el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Calarcá tenía dos proyectos de inversión registrados en el BPIN. *“Según información suministrada por la USPEC mediante el producto “ERON con operaciones de mantenimiento” a través de las actividades “Mejorar y mantener la infraestructura física de los establecimientos aplicando mantenimiento preventivo y correctivo”, en el que las obras se enfocan en corregir deficiencias en el funcionamiento y estado físico de la infraestructura prestando especial atención en redes hidrosanitarias, baterías sanitarias, equipos hidroneumáticos, de bombeo y de tratamiento (bombas), cuartos o zonas de repartición de alimentos, ranchos, instalaciones eléctricas, cuarto o zonas de basuras, calderas y lavanderías, ascensores entre otros, se asignaron recursos en la presente anualidad por la suma de sesenta y ocho millones setecientos veintitrés mil cuatrocientos noventa y siete pesos (\$68.723.497) y para la siguiente vigencia, es decir 2016, se tiene estimada una inversión por doscientos millones de pesos (\$200.000.000) bajo esta misma actividad.”*

*“Adicionalmente en el producto “ERON con operación y mantenimiento de plantas de tratamiento de agua residual y potable” mediante la actividad “Operar las plantas de tratamiento de agua residual y potable aplicando mantenimiento preventivo y correctivo”, para la vigencia 2015, bajo esta actividad al establecimiento de Calarcá fueron destinados trescientos dos millones ciento cuarenta y ocho mil seiscientos cincuenta pesos (\$302.148.650) y se tiene previsto para la vigencia 2016 la asignación de trescientos setenta millones de pesos (\$370.000.000).”*

Además, el DNP manifestó que el Gobierno Nacional no estaba en condiciones de dar ampliaciones presupuestales, o adicionar el presupuesto de inversión a la USPEC.

Dicho lo anterior, el DNP solicitó revocar y/o modificar el numeral tercero de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío el 30 de octubre de 2015.

## **X. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

### **10.1. Demandante**

Mediante memorial radicado el 9 de marzo de 2016, el accionante solicitó dar trámite de urgencia a la decisión de la presente acción popular.

## **10.2. Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC)**

La USPEC, mediante apoderado, manifestó que no es la única responsable de ejecutar acciones para mejorar la infraestructura de los centros carcelarios, sino el conjunto de entidades que hacen parte del sistema penitenciario.

Además, el numeral 16 del artículo 2 del Decreto Ley 4151 de 2011 establece que el INPEC es el encargado de *“Determinar las necesidades en materia de infraestructura, bienes y servicios para cumplir con sus objetivos y funciones, y requerir su suministro a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – SPC.”* El INPEC reporta a la USPEC las necesidades de los establecimientos penitenciarios y carcelarios en cuanto a infraestructura, bienes y servicios, para luego establecer prioridades de atención, conforme al presupuesto asignado a la USPEC.

Es importante considerar que la USPEC, a través de la Dirección de Infraestructura, verifica con los directores de los establecimientos, las áreas más urgentes para atender, y establece los criterios de priorización de necesidades de infraestructura, así como de generación de cupos en los diferentes establecimientos a nivel nacional.

En el traslado para contestar la demanda, la USPEC se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que la Unidad no ha violado y tampoco amenazado los derechos colectivos indicados por el accionante, ya que la Unidad ejecuta sus competencias, en aras de beneficiar a la colectividad de reclusos.

En la misma oportunidad, la USPEC presentó las siguientes excepciones: (i) Cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales por parte de la administración. (ii) Realización de acciones tendientes a lograr la protección de los derechos colectivos. En consecuencia, la USPEC hizo alusión a los contratos que ha venido celebrando y ejecutando en relación con la infraestructura del

Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Calarcá, ninguno de ellos para intervenir la infraestructura del patio 5 del establecimiento.

La USPEC indicó *“que no se cuenta con presupuesto para realizar otras intervenciones y que se presentó el 17 de abril de 2015, ante el Ministerio de Justicia y del Derecho la JUSTIFICACIÓN TÉCNICO ECONÓMICA DEL PROYECTO DE MANTENIMIENTO, MEJORAMIENTO Y CONSERVACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DEL SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO NACIONAL, el cual incorpora los recursos que se requieren para atender en la próxima vigencia, las necesidades de infraestructura de los establecimientos de reclusión a nivel nacional, así como para dar cumplimiento a las órdenes proferidas por las autoridades judiciales.”*

Por otra parte, el apoderado de la USPEC citó jurisprudencia del Consejo de Estado, para soportar la idea de que la acción popular es improcedente cuando no se demuestra la vulneración de los derechos colectivos, tal y como, a su juicio, ocurre en el presente caso.

De otro lado, la USPEC insistió en que la ejecución de sus funciones depende del trámite presupuestal que adelantan el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Departamento Nacional de Planeación, razón por la cual, es necesario que estas entidades estén vinculadas a la ejecución de obras de infraestructura.

Por último, el apoderado de la USPEC insistió en que la Unidad ha desplegado todas las acciones posibles para atender las necesidades del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Calarcá, dentro del ámbito de sus competencias y en atención al presupuesto que le es asignado. Además, el apoderado precisó que la Unidad ha efectuado todas las gestiones tendientes a obtener mayores recursos pero los mismos no le han sido asignados.

Teniendo en cuenta los argumentos recién expuestos, la USPEC solicitó negar las pretensiones de la demanda, y declarar probadas tanto las excepciones como los argumentos de defensa esgrimidos por su apoderado.

## **XI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA**

El Ministerio Público no presentó concepto en el trámite de segunda instancia de la presente acción popular.

## **XII.- CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **12.1. LAS ACCIONES POPULARES Y SU PROCEDENCIA**

La acción popular prevista en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando estos resulten amenazados o vulnerados o cuando exista peligro, agravio o un daño contingente, por la acción o la omisión de las autoridades públicas, o de los particulares que actúan en desarrollo de funciones públicas.

Según ha señalado la Sala, en forma reiterada<sup>17</sup>, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes: (i) Una acción u omisión de la parte demandada. (ii) Un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana. (iii) La relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses. Dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

### **12.2. LOS TRÁMITES PRESUPUESTALES Y LA ESCASEZ DE RECURSOS ECONÓMICOS, NO JUSTIFICAN LA DESPROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS**

En reiterada y uniforme jurisprudencia,<sup>18</sup> la Sala ha puesto de presente que, el hecho de que la ejecución de obras públicas esté supeditada al agotamiento de los pasos previos, de la formulación e inscripción de proyectos en los Bancos de Proyectos de Inversión, así como de la inclusión de los proyectos en los planes de desarrollo municipal, departamental y nacional, no es razón para negar la protección de los derechos colectivos cuando está probado el supuesto fáctico que

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Sección Primera. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno. Sentencia de 5 de marzo de 2015. Radicación: 15001-23-33-000-2013-00086-01(AP).

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sección Primera. C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sentencia de 25 de octubre de 2001. Radicación: 2000-0512-01(AP). C.P. Camilo Arciniegas Andrade. Sentencia de 5 de septiembre de 2002. Radicación: 2001-0303-01(AP-531). C.P. Camilo Arciniegas Andrade. Sentencia de 10 de abril de 2008. Radicación: 2001-01961-01(AP). C.P. María Claudia Rojas Lasso. Sentencia de 15 de septiembre de 2011. Radicación: 2004-01241-01(AP). C.P. Guillermo Vargas Ayala. Sentencia de 22 de enero de 2015.

sirvió de fundamento a la acción popular. En este caso, el juez debe ordenar a las autoridades adelantar las gestiones técnicas de planeación, las contractuales y presupuestales conducentes a que los respectivos proyectos se incluyan en el plan de desarrollo y cuenten con disponibilidad presupuestal, para que luego de cumplirse las exigencias legales puedan ejecutarse.

Además, esta Sala ha manifestado que la falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos. Ante esa situación, lo procedente es ordenar a las autoridades que efectúen las gestiones administrativas y financieras necesarias para obtener los recursos económicos requeridos.

En efecto, en sentencia de 25 de octubre de 2001<sup>19</sup>, a propósito de una problemática relacionada con la práctica de necropsias a cadáveres en estado de descomposición, sin que existiera una morgue en el Municipio de San Pedro (Sucre), esta Sala consignó el criterio jurisprudencial aludido, de la siguiente manera:

*“La falta de disponibilidad presupuestal y de existencia real de recursos no es, en manera alguna, argumento válido para destruir el acervo probatorio que sustenta el fallo del inferior y que se puntualiza en la indudable demostración de los hechos que sirvieron de fundamento al ejercicio de la acción popular.*

*En tal virtud, le corresponde al Alcalde y a su equipo de gobierno proseguir el adelantamiento de esta gestión y emprender las que sean necesarias para conseguir mediante el mecanismo de cofinanciación los recursos presupuestales que permitan financiar el proyecto de alcantarillado con el porcentaje de los recursos ordinarios que la Nación a esos efectos les transfiere en la denominada Participación de Beneficio General y si estos resultaren insuficientes, con recursos de cofinanciación que deben gestionar ante el Departamento o la Nación, explorando la disponibilidad de recursos de inversión que para ese tipo de proyectos se prevean en los programas y subprogramas de los presupuestos de inversión del Departamento Nacional de Planeación, del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y del Ministerio de Desarrollo.”*

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado. Sección Primera. C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Radicación: 2000-0512-01(AP).

(Subrayado fuera de texto)

Igualmente, en sentencia de 5 de septiembre de 2002<sup>20</sup>, dictada con ocasión de una demanda que buscaba la construcción de la infraestructura de alcantarillado en el Barrio El Salvador, Sector Pantano, del Distrito de Santa Marta, en línea con el planteamiento expuesto, se afirmó lo siguiente:

*“Se reitera que la falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos para cuya protección se instauró. Cosa distinta es que ante esa situación lo procedente sea ordenar a las autoridades municipales que efectúen las gestiones administrativas y financieras necesarias para obtenerlos.”*

(Subrayado fuera de texto)

Finalmente, vale la pena citar la sentencia de esta Sección, proferida el 22 de enero de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala:

*“Como se puede leer en la jurisprudencia transcrita, la falta de recursos públicos no es óbice para proteger los derechos e intereses colectivos; la efectividad de los derechos colectivos garantizados por la Constitución y la ley demandan atención prioritaria de las autoridades administrativas, y si su actuación no colma las exigencias de protección impuestas por el ordenamiento jurídico, es deber del Juez Constitucional de Acción Popular velar porque dicha situación sea debidamente atendida. Cosa distinta es que para el cumplimiento del fallo se requieran hacer erogaciones presupuestales y que para ello en la sentencia se deban tomar en consideración los tiempos necesarios para surtir los trámites del caso y ordenar agotar los pases presupuestales y trámites administrativos correspondientes. Es claro que las órdenes impartidas por el Juez de Acción Popular no pueden hacer abstracción de las exigencias impuestas por la realidad material en que opera la Administración ni por la legislación vigente en materia presupuestal en particular, ni por el marco legal que rige las actuaciones administrativas en general. De aquí que en esta clase de procesos el Juez Constitucional deba siempre ponderar cuidadosamente qué clase de obligaciones impone con el tiempo y las condiciones en que*

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado. Sección Primera. C.P. Camilo Arciniegas Andrade. Radicación: 2001-0303-01(AP-531).

debe llevarlas a cabo.”

(Subrayado fuera de texto)

**12.3. LA SENTENCIA T – 762 DE 2015 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, NO RESPONDE EFECTIVAMENTE A LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA PRESENTE ACCIÓN POPULAR. POR LO ANTERIOR, ES NECESARIO PROFERIR ORDENES ESPECÍFICAS PARA EL PRESENTE CASO.**

La Sala advierte que los hechos que motivaron la acción popular objeto de estudio (relacionados con deficiencias en el suministro de agua potable, en la administración de aguas negras, con humedad en el establecimiento carcelario, y con inconvenientes en el funcionamiento del sistema eléctrico), así como sus pretensiones (protección de 3 derechos colectivos), no son atendidos por las medidas impartidas por la Corte Constitucional, a través de la sentencia T – 762 de 2015, por medio de la cual se reitera la existencia de un estado de cosas inconstitucional (ECI), en el Sistema Penitenciario y Carcelario del país, declarado mediante la sentencia T – 388 de 2013. El sustento de esta afirmación se encuentra en las siguientes razones:

La sentencia T – 762 de 2015 (i) reitera la existencia del ECI en el Sistema Penitenciario y Carcelario Colombiano, (ii) imparte órdenes particulares respecto de los casos que dieron origen al fallo, y (iii) expide mandatos generales de política criminal, que no responden a los hechos y a las pretensiones de la presente acción popular, pero sobretodo, que no protegen efectivamente los derechos colectivos reclamados mediante la acción popular del presente caso.

Si bien es cierto que las órdenes vigésimo séptima y treintagésima se refieren a las necesidades de duchas, baterías sanitarias e infraestructura para el manejo de aguas (suministro de agua potable y administración de aguas negras), lo cierto es que estos mandatos se refieren expresamente a los reclusos de los 16 centros de reclusión de los que conoció la Corte Constitucional a través de la sentencia T – 762 de 2015, entre los cuales no está incluido el que es objeto de la presente acción popular.

Vale la pena dejar en claro que través de la sub - orden 21 de la orden vigésimo segunda, se ordena al INPEC, a la USPEC, al Ministerio de Justicia y del Derecho y al DNP, ajustar los proyectos en ejecución, a las condiciones mínimas de



subsistencia digna y humana propuestas por el fallo. Esta orden no se refiere al desarrollo de nuevos proyectos de infraestructura como los requeridos por la acción popular, sino al ajuste de unos proyectos en curso, a unos estándares establecidos en la sentencia de la Corte Constitucional.

Por su parte, la sub - orden 24 de la orden vigésimo segunda, se dirige al INPEC, a la USPEC, al Ministerio de Justicia y del Derecho y al DNP, para que en adelante, se aseguren que todos los proyectos y diseños en infraestructura carcelaria y penitenciaria, cumplan de manera obligatoria con las condiciones mínimas de subsistencia digna y humana propuestas en la providencia de la Corte Constitucional. Nuevamente, esta orden es un llamado para que en el futuro, se construya infraestructura carcelaria y penitenciaria acorde con los estándares establecidos por la sentencia de dicha Corporación. La sub - orden no se refiere a la construcción de obras de infraestructura como las requeridas en la acción popular que nos ocupa.

De otro lado, la sub - orden 25 de la orden vigésimo segunda va dirigida al USPEC, para que emprenda las acciones necesarias para invertir en la adecuada prestación del servicio de agua potable. Esta orden no guarda relación con los hechos y pretensiones de la acción popular, que se refieren al suministro de agua potable, a la adecuada administración de aguas negras, a la eliminación y prevención de humedades en el establecimiento carcelario, y a la necesidad de un adecuado funcionamiento del sistema eléctrico del centro de reclusión.

Por lo anterior, esta Sala considera que las órdenes proferidas por la Corte Constitucional en la sentencia T – 762 de 2015, no atienden las necesidades puntuales que plantean los hechos y las pretensiones de la acción popular objeto de estudio. En consecuencia, la Sala encuentra la necesidad de impartir mandatos específicos que atiendan la protección de los derechos colectivos en el presente caso.

#### **12.4. CASO CONCRETO**

En el presente caso, el Defensor del Pueblo Regional de Quindío, presentó demanda de acción popular, en representación de los internos condenados que cumplen reclusión en la Sección D, del Patio 5, del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Calarcá, con miras a lograr la protección de los derechos colectivos

relacionados con: (i) la salubridad pública, (ii) el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; y (iii) el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna (literales g, h y j del artículo 4 de la Ley 472 de 1998).

El Defensor en mención considera que se están vulnerando los derechos colectivos de los reclusos, teniendo en cuenta las siguientes circunstancias: (i) los reclusos se encuentran en condiciones de hacinamiento; (ii) los reclusos soportan problemas de manejo de aguas negras, debido a que las unidades de baterías sanitarias tienen fugas de agua; (iii) el suministro de agua potable a través de las duchas disponibles es deficiente; y (iv) las personas privadas de su libertad tienen graves inconvenientes de humedad en sus celdas; (v) los internos enfrentan las fallas del viejo sistema eléctrico del establecimiento carcelario, que no funciona en las noches, lo cual les dificulta estudiar para resocializarse pero además, para redimir sus penas.

En consecuencia, el Defensor Regional pidió lo siguiente: (a) realizar las acciones necesarias para dar una solución definitiva e inmediata a la problemática planteada; (b) ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) y al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Calarcá, o a la entidad competente, tomar las medidas cautelares necesarias para evitar un posible desastre, en el que sea vea involucrada la vida de las personas que habitan en dicho patio; (c) ordenar los estudios técnicos que sean necesarios, para determinar la calidad de las obras de infraestructura que den solución a los problemas de agua y electricidad, y (d) si el estudio técnico concluye que no se requiere demolición sino intervención, pidió ordenar que ésta sea perentoria y rápida.

En el caso bajo estudio, procede la acción popular, teniendo en cuenta las siguientes razones:

1.- El accionante atribuye la violación de los derechos colectivos, a las omisiones del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Calarcá, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y del Departamento Nacional de Planeación (DNP), consistentes

en realizar obras de mantenimiento y/o construcción de infraestructura en el establecimiento carcelario de Calarcá.

2.- A juicio del actor, la omisión de las autoridades demandadas, vulnera los derechos colectivos de los reclusos a la salubridad pública, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice dicha salubridad, al acceso a una prestación eficiente y oportuna de los servicios públicos de agua, alcantarillado y electricidad (literales g, h y j del artículo 4 de la Ley 472 de 1998).

3.- Según el demandante, la omisión de las autoridades en adelantar las obras de mantenimiento y/o construcción de infraestructura del centro de reclusión en donde cumplen su condena los reclusos, comporta violación de los referidos derechos colectivos.

De otra parte, y en cuanto concierne al planteamiento de la apelación, la Sala no puede desconocer la existencia de los trámites a los que se sujeta todo proyecto de inversión pública, para que le sean asignados los recursos requeridos para su ejecución. Igualmente, es atendible la limitación de recursos con la que operan todos los sujetos económicos, incluido el Gobierno Colombiano.

Sin embargo, la necesidad de surtir unas etapas de planificación presupuestal y la escasez de recursos, no son argumentos suficientes para dejar de otorgar la protección reclamada para los derechos colectivos de los reclusos de la Sección D, del Patio 5, del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Calarcá, estando plenamente demostradas las vulneraciones a los mismos y las omisiones que causan las violaciones.

En este punto, vale la pena recordar la regla establecida por reiterada jurisprudencia de esta Sección, la cual se esboza en la sentencia de 10 de abril de 2008, expediente 15001-23-31-000-2004-00397-01(AP), C.P. Camilo Arciniegas Andrade:

*“La falta de disponibilidad presupuestal y las implicaciones de una orden judicial en la planeación no son razón para dejar de conceder la protección reclamada cuando se ha demostrado la amenaza o la violación del derecho colectivo.*

*Esta Sala ya ha tenido oportunidad de desvirtuar el argumento del apelante para enervar la protección de los derechos colectivos a pretexto de la incidencia que las órdenes impartidas para asegurar su protección tendría en el Plan y atendida la escasez de recursos presupuestales.*

*En reiterada y uniforme jurisprudencia, la Sala ha puesto de presente que la circunstancia de que la ejecución de obras públicas para la satisfacción de necesidades locales esté supeditada al agotamiento de los pasos previos de formulación e inscripción de proyectos en los Bancos de Proyectos de Inversión, inclusión en los Planes de desarrollo departamentales y municipales y en el presupuesto, no es razón para negar la protección de los derechos colectivos cuando está probado el supuesto fáctico que sirvió de fundamento a la acción popular. En este caso, el juez debe ordenar a las autoridades adelantar las gestiones técnicas, de planeación, las contractuales y presupuestales conducentes a que los respectivos proyectos se incluyan en el Plan de Desarrollo, cuenten con disponibilidad presupuestal y, luego de cumplirse las exigencias legales, puedan ejecutarse.*

*Se reitera que la falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos.*

*Cosa distinta es que ante esa situación lo procedente sea ordenar a las autoridades municipales que efectúen las gestiones administrativas y financieras necesarias para obtenerlos.”*

Esta regla jurisprudencial ha sido reiterada desde entonces por la Sección Primera del Consejo de Estado. Así, en la sentencia proferida el 22 de enero de 2015, expediente 18001-23-31-000-2011-00256-01(AP), C.P. Guillermo Vargas Ayala, se hace un recuento de la correspondiente línea jurisprudencial, que por su pertinencia vale la pena reiterar. Dice la sentencia:

*“Como se puede leer en la jurisprudencia transcrita, la falta de recursos públicos no es óbice para proteger los derechos e intereses colectivos; la efectividad de los derechos colectivos garantizados por la Constitución y la ley demandan atención prioritaria de las autoridades administrativas, y si su actuación no colma las exigencias de protección impuestas por el ordenamiento jurídico, es deber del Juez Constitucional de Acción Popular velar porque dicha situación sea debidamente atendida. Cosa distinta es que para el cumplimiento del fallo se requieran hacer erogaciones*

*presupuestales y que para ello en la sentencia se deban tomar en consideración los tiempos necesarios para surtir los trámites del caso y ordenar agotar los pases presupuestales y trámites administrativos correspondientes. Es claro que las órdenes impartidas por el Juez de Acción Popular no pueden hacer abstracción de las exigencias impuestas por la realidad material en que opera la Administración ni por la legislación vigente en materia presupuestal en particular, ni por el marco legal que rige las actuaciones administrativas en general. De aquí que en esta clase de procesos el Juez Constitucional deba siempre ponderar cuidadosamente qué clase de obligaciones impone con el tiempo y las condiciones en que debe llevarlas a cabo.”*

En el presente caso, obra en el expediente el siguiente material probatorio:

1.- Derechos de petición presentados por el Defensor Regional del Quindío, el 23 de octubre de 2014, el 23 de febrero de 2015 y el 24 de febrero de 2015, al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Calarcá, al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y al Director de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC). En cada uno de estos derechos de petición se describen problemas en el suministro de agua potable, en la administración de aguas negras, en el funcionamiento del sistema eléctrico del centro de reclusión, así como las humedades que afectan la infraestructura del mismo.

2.- Respuesta del Director del INPEC de 11 de noviembre de 2014, en la cual manifestó que se informó la problemática planteada por el actor a la USPEC, y se solicitó presupuesto para el arreglo de los daños a la misma Unidad.

3.- Respuesta del Director del INPEC de 24 de febrero de 2015, en la que expresó que para atender los requerimientos de infraestructura señalados por el accionante, era necesario comprar materiales. Del “Eje Central” no había llegado resolución que ordenara el mantenimiento de la infraestructura del centro de reclusión y en consecuencia, la única manera de comprar los materiales y hacer las obras requeridas, era acudiendo a la “Caja Especial”, la cual no había sido asignada al establecimiento para el año 2015.

4.- Respuesta del Director de Infraestructura de la USPEC de 13 de marzo de 2015, en la cual dijo: *“Dado que los recursos han sido insuficientes, para atender las necesidades de mantenimiento y ampliación de todos los establecimientos del orden nacional, el INPEC realizó la priorización tanto de los establecimientos a intervenir como de las actividades por ejecutar, con los recursos disponibles, entre los cuales lamentablemente durante las vigencia 2015, no está el EPMSC Calarcá.”*

5.- Registro fotográfico que da fe de los problemas de suministro de agua potable a través de duchas y sanitarios, de los inconvenientes en la administración de aguas negras, de las humedades y de la carencia de luz (folios 15 a 21).

6.- Acta de la audiencia especial de pacto de cumplimiento, celebrada el 13 de agosto de 2015, en la que los apoderados del INPEC y de la USPEC admiten las vulneraciones a los derechos invocados, y la necesidad de que los mismos sean amparados. A continuación se citan los apartes pertinentes:

*“El apoderado del INPEC, indica que las aseveraciones del accionante son ciertas, sin embargo señala que conforme a lo establecido por el comité de conciliación de dicha entidad, el misma estableció en acta de conciliación, que corresponde a la USPEC, realizar las actuaciones necesarias para dar solución a la problemática planteada en la demanda por lo que no tiene fórmula de pacto.*

*(...)*

*El apoderado de USPEC manifiesta, que conforme a la presente acción, puede priorizar la disponibilidad presupuestal para el amparo de los derechos invocados, advirtiendo que la realización de obras se dará, pero para la vigencia del siguiente año, pues para el presente no cuenta con presupuesto, de dicha fórmula allega acta, de la cual se dará traslado con los demás documentos allegados por los intervinientes.*

*El actor formula dos puntos frente a la fórmula propuesta por el USPEC, el primero que no se ha hecho un estudio presupuestal del caso, y segundo el tiempo perentorio que puede agravar la situación de las personas privadas de la libertad pues las obras se darían hasta el 2016.”*

*(Subrayado fuera de texto)*

De este modo, la Sala evidencia la existencia de material probatorio que acredita los hechos denunciados por el Defensor Regional de Quindío, como constitutivos de violación de los derechos colectivos de los reclusos del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Calarcá. Nótese, en este mismo sentido, que las entidades demandadas no contrvirtieron las fallas indicadas por el demandante, en la infraestructura de la Sección D, del Patio 5, del centro de reclusión mencionado. Adicionalmente, en el expediente obra registro fotográfico que ilustra esas fallas, registro que no fue desvirtuado por las entidades demandadas, pues por el contrario, estas aceptaron que los hechos son ciertos.

Por lo anterior, la Sala comparte la conclusión del *a quo*, en el sentido de tener como plenamente probada la vulneración de los derechos colectivos a la salubridad pública, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice dicha salubridad, al acceso eficiente y oportuno a los servicios públicos de agua, alcantarillado y electricidad (literales g, h y j del artículo 4 de la Ley 472 de 1998), de los reclusos del Patio 5, Sección D, del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Calarcá.

De otra parte, esta Sala considera atendibles las razones técnicas de tipo presupuestal esgrimidas por el Departamento Nacional de Planeación (DNP), en su escrito de impugnación. Aun cuando no se discute que el DNP debe participar en el proceso de disposición de recursos para hacer las obras de infraestructura requeridas por el establecimiento carcelario, para proteger los derechos colectivos de los reclusos, es inobjetable que la disposición de recursos debe respetar las etapas presupuestales previstas en las normas y a las que ha aludido el DNP en su impugnación.

Ciertamente, la inversión pública se materializa a través de proyectos de inversión, los cuales contemplan actividades limitadas en el tiempo, que utilizan total o parcialmente recursos públicos, con el fin de crear, ampliar, mejorar o recuperar la capacidad de producción o de provisión de bienes y servicios por parte del Estado. El desarrollo de un proyecto de inversión pública se encuentra dividido en fases, que en su conjunto conforman lo que se denomina el ciclo de los proyectos de inversión, cuyo sustento jurídico se encuentra en el Decreto 1082 de 2015. Un proyecto de inversión pública sigue las siguientes fases: (i) formulación del proyecto de inversión, (ii) evaluación previa, (iii) registro del proyecto en el banco nacional de programas y proyectos (BPIN), (iv) incorporación del proyecto al plan

operativo anual de inversiones (POAI) para ser financiado con recursos del presupuesto general de la Nación, (v) ejecución, (vi) seguimiento y evaluación posterior. El proyecto de inversión pública termina (i) cuando el proyecto cumple con los objetivos y metas propuestos, (ii) cuando los análisis de conveniencia de las entidades ejecutoras de los proyectos así lo establezcan, o (iii) cuando se cancele el registro.

Empero, la necesidad de ejecutar obras de infraestructura en el centro carcelario objeto de esta acción popular, el hecho de que sea necesario surtir unas etapas presupuestales para obtener los recursos requeridos por dichas obras y la escasez de esos recursos económicos, no justifican la desprotección de los derechos colectivos de los internos, cuando está probado el supuesto fáctico que sirvió de fundamento a la acción popular, tal y como ocurre en este caso.

En consecuencia, el juez debe ordenar a las autoridades adelantar las gestiones técnicas, de planeación, las gestiones contractuales y presupuestales conducentes a que el respectivo proyecto de inversión sea incluido en el plan de desarrollo, cuente con disponibilidad presupuestal y, luego de cumplirse las exigencias legales, sea ejecutado.

En esas condiciones, dados los tiempos asociados a la formulación de un proyecto de inversión de la índole del que se requiere en este caso, y teniendo en cuenta el lapso que conllevan las etapas técnica, administrativa y presupuestal, a juicio de la Sala se hace imperiosa la inmediata protección de los reclusos, para lo cual se ordenará una medida provisional de reubicación de los internos de la Sección D, del Patio 5 del establecimiento carcelario, mientras el INPEC, la USPEC, el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Calarcá, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el DNP, realizan las actividades requeridas para apropiar los recursos y para ejecutar el correspondiente proyecto de infraestructura.

En tal virtud, esta Sala modificará la sentencia del Tribunal Administrativo del Quindío, de 30 de octubre de 2015, disponiendo como medida provisional, la reubicación de los reclusos del Patio 5, Sección D, del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Calarcá, a otros patios del mismo establecimiento, o a otros establecimientos penitenciarios y carcelarios, que se encuentren con menores índices de hacinamiento, y que además tengan



una infraestructura adecuada, para garantizar los derechos colectivos de los reclusos a la salubridad pública, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice dicha salubridad, al acceso eficiente y oportuno a los servicios públicos de agua, alcantarillado y electricidad.

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

**F A L L A:**

**PRIMERO: MODIFÍCASE** la orden segunda de la sentencia del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO, proferida el 30 de octubre de 2015, la cual quedará así:

SEGUNDO: ORDÉNASE al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Calarcá, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y al Departamento Nacional de Planeación (DNP), en el ámbito de sus respectivas competencias funcionales, y con estricta observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, para que en la vigencia fiscal del año 2017, se asignen o prioricen los recursos que permitan realizar las obras de mantenimiento y/o construcción que requiera la infraestructura de la Sección D, del Patio 5, del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Calarcá, para atender los derechos colectivos de los reclusos a: (i) Salubridad pública. (ii) Acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública. (iii) Prestación eficiente y oportuna de los servicios públicos de agua, alcantarillado y electricidad. Estas gestiones deberán adelantarse dentro de un plazo mínimo de 60 días y un plazo máximo de 3 meses, contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, de modo que las obras de mantenimiento y/o construcción de infraestructura se ejecuten en los 5 meses siguientes a la aprobación de la respectiva asignación o priorización de recursos.

**SEGUNDA: MODIFÍCASE** la orden tercera de la sentencia del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO, de 30 de octubre de 2015, la cual quedará así:

TERCERO: ORDÉNASE al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), para que en coordinación con el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Calarcá, traslade a otros patios del mismo establecimiento, a lo reclusos de la Sección D, del Patio 5, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la ejecutoria de este fallo. Se dará prioridad en el traslado, a quienes por su situación de salud requieran ser reubicados de urgencia. De ser necesario, se trasladarán reclusos a otros establecimientos carcelarios, teniendo en cuenta las indicaciones del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la providencia impugnada.

**CUARTO:** Ejecutoriado este proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de la Sección Primera, en la sesión de la fecha.

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**  
**PRESIDENTE**

**MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**

**GUILLERMO VARGAS AYALA**