



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D.C., abril dieciocho (18) de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN NÚMERO: 20001-23-39-000-2018-00001-01

ACTOR: ALDEMAR CÁRDENAS SOTO

DEMANDADO: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE VALLEDUPAR

ASUNTO: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por el actor contra la sentencia de febrero ocho (8) del presente año, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Cesar negó la acción de cumplimiento.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

En nombre propio y en ejercicio de la acción desarrollada por la Ley 393 de 1997, el señor Aldemar Cárdenas Soto presentó demanda contra el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar en la que incluyó la siguiente pretensión:

“Que [...] ordene al Señor Director de este penal [...] el cumplimiento inmediato del Artículo 73 # (1) de la ley 1709 del 20 de enero de 2014 el cual modificó el artículo 112 de la ley 65/93”.

2. Hechos

En resumen, el fundamento fáctico de la demanda es el siguiente:



El actor indicó que el artículo 73 de la Ley 1709 de 2014 señaló que las personas privadas de la libertad, como es su caso, podrán recibir visitas cada siete (7) días calendario, sin perjuicio de lo que dispongan los beneficios judiciales y administrativos.

Aseguró que en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar, donde está recluido, no es cumplida la citada norma, por lo cual consideró que está siendo afectado.

Agregó que por esta razón, presentó varios derechos de petición para que el director de la institución cumpliera el deber legal que le fue impuesto por esa disposición y le autorizara la visita cada siete (7) días.

Reveló que inicialmente, el director del penal le informó que todos los internos reciben visita cada ocho (8) días, un fin de semana masculina y otro femenina, por lo cual cumple lo dispuesto en la Ley 1709 de 2014.

Subrayó que en la segunda respuesta, el funcionario le comunicó que no era posible acceder a solicitud de autorizar la visita cada ocho (8) días y que en los próximos meses será actualizado el reglamento interno de la cárcel.

3. Razones del posible incumplimiento

El demandante estimó que el inciso primero del artículo 73 de la Ley 1709 de 2014 está siendo incumplido porque el director del establecimiento penitenciario y carcelario de Valledupar no autorizó la visita cada siete (7) días calendario, un fin de semana para hombres y el siguiente para mujeres.

4. Trámite de la solicitud en primera instancia

Mediante auto de enero once (11) del año en curso, el magistrado sustanciador del Tribunal Administrativo del Cesar admitió la demanda y ordenó notificar al director del citado centro penitenciario y carcelario (f. 15).



5. Contestación de la demanda

El memorial de contestación de la acción fue presentado extemporáneamente por la directora (e) de la institución demandada (ff. 39 y 40).

El defensor regional del pueblo intervino en el proceso y estimó que por mandato legal, el establecimiento debe acatar lo dispuesto en el reglamento general sobre régimen de visitas, previsto en el Acuerdo 011 de 1995 (ff. 27 y 28).

El procurador 47 judicial administrativo sostuvo que la norma no contiene un mandato imperativo porque no señaló en cabeza de quién está la facultad de otorgar los permisos en la frecuencia señalada y añadió que lo procedente en el caso del actor sería la acción de tutela por estar involucrados derechos fundamentales (ff. 30 a 37).

6. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Cesar advirtió que no es posible transmutar el proceso en acción de tutela, puesto que el actor se limitó a señalar el alegado incumplimiento de una norma legal frente a la frecuencia de visitas que pueden recibir las personas privadas de la libertad, sin manifestar que la visita le haya sido negada por parte del establecimiento¹.

Admitió que la disposición invocada por el demandante incluyó la posibilidad que tienen los internos de recibir visitas cada siete (7) días, pero subrayó que está condicionada a lo que dispongan los beneficios judiciales y administrativos en esta materia.

Aseguró que el inciso primero del artículo 73 de la Ley 1709 de 2014 no puede ser analizado aisladamente sino que es necesario acudir integralmente al resto de la norma que desarrolla aquel posible beneficio para los internos.

¹ Sobre el particular, el *a quo* resaltó que la parte demandada aportó como prueba el registro de las visitas hechas al interno Cárdenas Soto por parte de su cónyuge, familiares y amigos.



Precisó que las visitas de familiares y amigos de la población privada de la libertad está regulada en el reglamento general del establecimiento carcelario adoptado mediante Resolución 089 de 2005, cuyo artículo 75 dispuso que quienes están en el sector de alta seguridad, como el actor, podrán recibir visitas cada dos (2) semanas en días sábados de mujeres y en domingos de hombres.

Concluyó que en virtud de lo anterior es claro que no todos los internos de la cárcel de alta y mediana seguridad de Valledupar deben recibir el beneficio cada siete (7) días, razón por la cual negó la acción ya que no está demostrado el incumplimiento alegado por el actor.

7. La impugnación

Al surtirse la notificación personal de la sentencia de primera instancia, el demandante manifestó, por escrito, que apelaba la decisión (f. 68).

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sección Quinta es competente para decidir la impugnación contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Cesar, según lo dispuesto en los artículos 150 y 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y en el acuerdo No. 015 de febrero veintidós (22) de 2011 expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado².

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala resolver si confirma, revoca o modifica la decisión adoptada por la citada corporación en la sentencia de febrero ocho (8) de 2018, a través de la cual negó la acción de cumplimiento.

² Dicho acuerdo estableció la competencia de la Sección Quinta para el conocimiento de las apelaciones contra las providencias susceptibles de ese recurso que sean dictadas por los tribunales administrativos, en primera instancia, en las acciones de cumplimiento.



3. Generalidades de la acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento busca la materialización de aquellos mandatos contenidos en las normas de rango legal y en los actos administrativos.

Con base en la regulación establecida en el artículo 87 de la Constitución y el desarrollo previsto en la Ley 393 de 1997, dicha posibilidad opera a partir de la orden que imparte el juez de lo contencioso administrativo a la autoridad renuente.

Este mecanismo procesal tiene carácter subsidiario, puesto que no procede cuando el demandante tenga a su alcance otro instrumento judicial para lograr la efectividad de la norma legal o del acto que estima incumplidos.

Tampoco procede cuando el ejercicio del medio de control pretenda el cumplimiento de normas legales y de actos administrativos que establezcan gastos.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta corporación, la prosperidad de esta acción está sujeta a la observancia de los siguientes presupuestos: (i) que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos; (ii) que el mandato, la orden, el deber, la obligatoriedad o la imposición esté contemplada en forma precisa, clara y actual; (iii) que la norma esté vigente; (iv) que el deber jurídico esté en cabeza del accionado; (v) que se acredite que la autoridad o el particular en ejercicio de funciones públicas fue constituido en renuencia frente al cumplimiento de la norma o acto administrativo cuyo acatamiento pretende la demanda y (vi) que tratándose de actos administrativos no haya otro instrumento judicial para lograr su efectivo cumplimiento, ni persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

4. La constitución de la renuencia

En el artículo 8º, la Ley 393 de 1997 señaló que *“Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber*



legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud [...]. (Negrillas fuera del texto).

Frente a los alcances de esta norma, la Sala mantiene un criterio reiterado según el cual “[...] *el reclamo en tal sentido no es un simple derecho de petición sino una solicitud expresamente hecha con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento*”³.

La corporación también ha considerado que no puede tenerse por demostrado el requisito de procedibilidad de la acción en aquellos casos en que la solicitud “[...] *tiene una finalidad distinta a la de constitución en renuencia*”.⁴

En esta materia, es importante que la solicitud permita determinar que lo pretendido por el interesado es el cumplimiento de un deber legal o administrativo, cuyo objetivo es el agotamiento del requisito de procedibilidad consistente en la constitución de la renuencia de la entidad demandada.

Como fue establecido en el numeral 5º del artículo 10º de la Ley 393 de 1997, la constitución de la renuencia de la entidad accionada debe acreditarse con la demanda, so pena de ser rechazada de plano la solicitud.

El actor acompañó al expediente copia del derecho de petición que dirigió el veintiséis (26) de septiembre de 2017 al director de la cárcel de alta y mediana seguridad de Valledupar en el cual invocó el artículo 73 de la Ley 1709 de 2014 y advirtió el incumplimiento en el régimen de visitas (ff. 7 y 8).

Mediante oficio 232-EPAMSCASVAL-NT09321 de octubre cinco (5) de 2017, el funcionario le comunicó que todos los internos reciben visita cada ocho (8) días y señaló que “[...] *en este Establecimiento se respeta y se da cumplimiento a lo establecido en la Ley 1709 de 2014 en su*

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia de octubre veinte (20) de 2011, expediente No. 2011-01063, C.P. Mauricio Torres Cuervo.

⁴ Sobre el particular pueden verse las providencias de noviembre veintiuno (21) de 2002 dentro del expediente ACU-1614 y de marzo diecisiete (17) de 2011, expediente 2011-00019.



artículo 73, ya que dicha norma no especifica masculino o femenino”.
(fl. 9).

Entonces, el requisito de constitución de la renuencia fue agotado.

5. El caso concreto

Como quedó expuesto, el actor pretende el cumplimiento del inciso primero del artículo 73 de la Ley 1709 de 2014⁵, que dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 73. Modifícase el artículo 112 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

***Artículo 112. Régimen de visitas.** Las personas privadas de la libertad podrán recibir una visita cada siete (7) días calendario, sin perjuicio de lo que dispongan los beneficios judiciales y administrativos aplicables”.*

El Tribunal Administrativo del Cesar negó la acción al estimar que no fue demostrado el incumplimiento de la citada norma, dado que según el reglamento general del establecimiento penitenciario no todos los internos deben recibir el beneficio, particularmente quienes se encuentran en el área de alta seguridad como el señor Cárdenas Soto.

El actor manifestó que apelaba la decisión, sin que haya expuesto argumentos dirigidos a desvirtuar las consideraciones hechas por el *a quo* para concluir que la disposición no había sido incumplida por la autoridad demandada.

No obstante, advierte la Sala que el inciso primero del artículo 73 de la Ley 1709 de 2014 no contiene un mandato imperativo que pueda ser exigido a través de esta acción, pues claramente la norma señaló que las personas privadas de la libertad **podrán** recibir una visita cada siete (7) días calendario.

Lo anterior significa que la visita en aquella frecuencia prevista en la norma fue establecida como una posibilidad para los internos, que

⁵ Mediante esta ley, el Congreso de la República reformó algunos artículos de las leyes 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario), 599 de 2000 (Código Penal) y 55 de 1985 (que adoptó normas tendientes al ordenamiento de las finanzas del Estado).



desde luego está sujeta a los reglamentos adoptados por las autoridades penitenciarias.

Adicionalmente, subraya la Sala que esta clase de visitas, aplicables normalmente a familiares y amigos, también quedó expresamente condicionada por la misma disposición a los beneficios judiciales y administrativos aplicables en esta materia.

Esto implica que al implementar el régimen de visitas cada siete (7) días calendario, la dirección del centro carcelario también puede evaluar esas circunstancias especiales de los internos que están bajo su custodia, según las normas que regulan el tratamiento carcelario y penitenciario.

Al margen de lo anterior, considera la Sala que la implementación del citado beneficio también debe observar las reglas establecidas en el mismo artículo 73 de la Ley 1709 de 2014 para el sistema de visitas a la población reclusa.

La norma señaló que el horario, las condiciones, la frecuencia y las modalidades en que sean llevadas a cabo las visitas estarán a cargo de la dirección general del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).

Agregó que las visitas de los familiares y amigos de los internos serán reguladas en el reglamento general, lo cual garantiza un margen razonable para que la dirección del establecimiento fije el régimen correspondiente.

Dicha potestad incluye lógicamente la posibilidad de adoptar la frecuencia de visitas a que hace referencia el artículo 73 de la Ley 1709 de 2014, que insiste la Sala no fue dispuesta como mandato imperativo para las distintas autoridades carcelarias y penitenciarias del país.

En consecuencia, la sentencia impugnada del Tribunal Administrativo del Cesar será confirmada por las razones expuestas en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso



Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO: Confirmar la sentencia impugnada según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

