

LINEAMIENTOS Y PERCEPCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES
PARA EL CUMPLIMIENTO DEL DESACATO, POR PARTE DE
LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVO POLICIVAS DE BUCARAMANGA

MARTHA ELENA ARMELLA BETANCOURT

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO
MAESTRIA DE HERMENÉUTICA JURÍDICA Y DERECHO
BUCARAMANGA
2016

LINEAMIENTOS Y PERCEPCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES PARA
EL CUMPLIMIENTO DEL DESACATO, POR PARTE DE LAS
AUTORIDADES ADMINISTRATIVO POLICIVAS DE BUCARAMANGA

MARTHA ELENA ARMELLA BETANCOURT

Trabajo de grado para optar por el título de
Maestría en Hermenéutica Jurídica y Derecho

Directora de Trabajo de Grado
OLGA CECILIA GONZÁLEZ NORIEGA
Abogada – Maestría en Hermenéutica Jurídica y Derecho

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO
MAESTRIA DE HERMENÉUTICA JURÍDICA Y DERECHO
BUCARAMANGA
2016

A Dios, a mis padres, a mi esposo y a mis hijos con mucho amor y cariño les dedico todo mi esfuerzo y trabajo, para la realización de ésta trabajo de grado con el propósito de obtener el título de Maestra.

MARTHA ELENA ARMELLA BETANCOURT

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mis profesores, compañeros de la IV Cohorte de la Maestría, a mi Directora del trabajo de grado, ya que con sus conocimientos y experiencia, me impulsaron a desarrollar el tema académico que hoy presento, y un agradecimiento muy especial a la Universidad Industrial de Santander, por haberme dado la oportunidad de realizar la Maestría en Hermenéutica Jurídica y Derecho, y así poder prepararme para un futuro competitivo en mi nueva etapa de la vida.

MARTHA ELENA ARMELLA BETANCOURT

INDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	20
1º. MARCO TEÓRICO SOBRE LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES	22
1.1 CONCEPTO SOBRE LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES	23
1.2 LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES SE CONCIBEN COMO DERECHOS HUMANOS	23
1.3 TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	24
1.4 LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO DERECHOS SUBJETIVOS	25
1.5 LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991 Y LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN	27
1.5.1 Derechos de Libertad Individual	30
1.5.2 Derechos a la Igualdad	37
1.5.3 Derechos a la Dignidad Humana	41
1.5.4 Derecho al Mínimo Vital	43
1.5.5 Debido Proceso	44
1.5.6 Derechos Sociales	48
1.5.7 Derechos Prestacionales	51
1.5.8 Derechos de Protección	53
2º. PERSPECTIVA DE LA NORMATIVIDAD INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES	58
2.1 LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA Y LAS NORMAS INTERNACIONALES	58
2.2 LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS Y LOS DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA	61
2.3 INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES RATIFICADOS Y APROBADOS POR COLOMBIA	61
2.3.1 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	64
2.3.2 PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS	65
2.3.3 CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS O PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA	68
2.3.4 REGLAS MÍNIMAS Y PRINCIPIOS BÁSICOS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS	71
2.3.5 LOS CONVENIOS DE GINEBRA Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO	71
2.3.6 EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN LA NORMATIVIDAD INTERNA	73
2.3.7 REGLAS MÍNIMAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS	74
2.3.8 PRINCIPIOS BÁSICOS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS	75
3º. ENFOQUE NORMATIVO Y POSICIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES FRENTE A LA SANCIÓN DE DESACATO	80
3.1. SEGÚN LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY, QUIÉNES SON LAS AUTORIDADES POLICIVAS	80
3.1.1 La Rama Ejecutiva	81
3.1.1.1 El Presidente de la República	83
3.1.2 La Policía Nacional	84
3.1.3 Los Entes Territoriales	89
3.1.3.1 En los Departamentos	90

3.1.3.2 En los Municipios	91
3.2 NORMAS QUE CONTEMPLAN LA FIGURA DEL ARRESTO COMO MEDIDA DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD	94
3.2.1 El Desacato y la Sanción de Arresto en el Decreto 2591 de 1991	95
3.2.2 El Código de Procedimiento Civil contempla la Sanción de Arresto	96
3.2.3 El Código Penal enuncia la Sanción de Arresto	100
3.3. EL DESACATO COMO SANCIÓN DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO	102
3.3.1 El Arresto como Sanción Penal	104
3.3.2 El Arresto en el Código Penitenciario y Carcelario	106
3.3.3 Enfoque Jurisprudencial de la Corte Constitucional Colombiana frente a la sanción del Desacato	108
4º. LINEAMIENTOS JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES PARA EL CUMPLIMIENTO DEL DESACATO, Y SU ACATAMIENTO POR PARTE DE LAS AUTORIDADES POLICIVAS DE BUCARAMANGA	115
4.1 LINEAMIENTOS JURISPRUDENCIALES DADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES	115
4.1.1 Los Derechos Fundamentales de Carácter Prestacional	117
4.1.2 El Derecho Fundamental de la Libertad Personal	118
4.2 EL DESACATO COMO SANCIÓN FRENTE AL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES	119
4.3 EL DESACATO FRENTE AL PRINCIPIO DE ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO	123
4.4 RELACIONES ESPECIALES ENTRE EL ESTADO Y LOS INTERNADOS, ACORDE CON LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES	125
4.5 LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS INTERNOS EN ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS	129
4.6 EXHORTACIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL AL CONGRESO DE LA REPÚBLICA PARA QUE PROFIERA LA REGULACIÓN LEGAL DE ACUERDO CON LOS POSTULADOS CONSTITUCIONALES	131
4.7 PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL ARRESTO EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO, PARA EL CUMPLIMIENTO DEL DESACATO	137
5. CONCLUSIONES	150
6. BIBLIOGRAFIA	153
7. ANEXOS	160

LISTA DE ANEXOS

Anexo A	Declaración Universal de los Derechos Humanos	162
Anexo B	Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos	165
Anexo C	Convenio Americano de los Derechos Humanos, Pacto de San José	169
Anexo D	Ley 5ª de 1960 aprueba Convenios de Ginebra de 1949	174
Anexo E	Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos	175
Anexo F	Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos	185
Anexo G	Proyecto de ley modificando algunos artículos de la Ley 65 de 1993, por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario	186

GLOSARIO

ACCIÓN DE TUTELA: mecanismo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia vigente, que busca proteger los Derechos constitucionales fundamentales de los individuos: "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública", es decir al no haber otro recurso para hacerlos cumplir o en el caso de que exista peligro inminente. Es la garantía constitucional del derecho que tiene toda persona a la protección judicial de sus derechos fundamentales a través de un recurso efectivo.

AUTONOMÍA: en términos generales es la condición, el estado o la capacidad de autogobierno o de cierto grado de independencia. Es la potestad o el poder de establecer sus propias normativas y órganos de gobierno dentro de un Estado. En este sentido, en algunos países el territorio se divide en comunidades autónomas. Respecto de una persona, es la capacidad o condición de desarrollar tareas de una manera independiente. Por ejemplo: 'En mi nuevo trabajo ya me han dado cierta autonomía'.

AUTORIDAD: la autoridad es pública cuando el poder del que dispone proviene del Estado, de conformidad con las instituciones que lo rigen. Subjetivamente hablando, la expresión autoridad sirve para designar a quien encarna y ejerce esa potestad. Para el acceso a mecanismos judiciales concebidos para la defensa de los derechos fundamentales, como es el caso del derecho de amparo o recurso extraordinario en otros sistemas, o de la acción de tutela entre nosotros, por "autoridades públicas" deben entenderse todas aquellas personas que están facultadas por la normatividad para ejercer poder de mando o decisión en nombre del Estado y cuyas actuaciones obliguen y afecten a los particulares. Los jueces son autoridad pública, puesto que ejercen jurisdicción, es decir, administran justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución y de la Ley.

AUTORIDADES DE POLICÍA: la función de policía implica la atribución y el ejercicio de competencias concretas asignadas de ordinario y mediante el ejercicio del poder de policía a las autoridades administrativas de policía; en últimas, esta es la gestión administrativa en la que se concreta el poder de policía y debe ser ejercida dentro de los marcos generales impuestos por la ley en el orden nacional. Su ejercicio compete exclusivamente al Presidente de la República, a nivel nacional, según el artículo 189-4 de la Carta, y en las entidades territoriales a los gobernadores y los alcaldes quienes ejercen la función de policía, dentro del marco constitucional, legal y reglamentario.

ARRESTO: es una medida de privación de la libertad contemplada en las leyes, que posee diversos objetivos: como medida cautelar personal dentro de un proceso penal; como medida de apremio para el cumplimiento de ciertos actos; o como sanción punitiva. El arresto propiamente dicho es la acción de la policía, o de alguna persona que actúa bajo orden de la ley o del Estado, para tomar a una persona bajo custodia, de forma que estén en disposición de contestar a la acusación de

un delito. En muchos sistemas legales, el arresto requiere la información a las personas de que se encuentran bajo arresto.

CONVENCIÓN: es un conjunto de estándares, reglas, normas o criterios que son de aceptación general para un determinado grupo social. Frecuentemente toman el nombre de costumbres. Ciertos tipos de convenciones pueden llegar a ser leyes o estar definidas por organismos reguladores para formalizar o forzar su cumplimiento (por ejemplo, está regulada la convención sobre el lado de la carretera por el que debe circular un vehículo). En otros contextos las convenciones tienen el carácter de ley no escrita (por ejemplo que ropa es adecuada para un hombre y cual para una mujer).

DEBATE JUDICIAL: En sentido amplio es equivalente de pleito. En sentido restringido se refiere al desarrollo de una audiencia. Así se habla de "clausura de los debates" refiriéndose al informe de viva voz que hace el presidente de un tribunal, al finalizar la audiencia y antes de la sentencia.

DEFENSA: es el derecho que tiene toda persona, contra la cual se ejercita una acción, de repeler ésta, demostrando su falta de fundamentos. Considerando este derecho en su actuación, comprende todo lo que se alega por un demandado para sostener su derecho (o probar que no existe en el actor) o su inocencia. Tiene una estrecha relación con conceptos jurídicos como el del habeas corpus o la legítima defensa. Es un derecho ejercitado generalmente por medio de los abogados. El objeto de la defensa se encuentra, en igualar en condiciones jurídicas a las partes dentro del proceso y otorgar al demandado o acusado, la posibilidad de esgrimir los hechos y argumentos en contra de lo que exige su contraparte.

DERECHOS FUNDAMENTALES: son aquellos inherentes al ser humano, que pertenecen a una persona en razón a su dignidad, y forman parte de los derechos humanos positivizados en un ordenamiento jurídico. Como parte de la dignidad de la persona, se encuentran vinculados dentro del Estado y de la sociedad, a los derechos reconocidos por los derechos constitucionales e incluidos en las normas organizativas de un Estado que generalmente se conoce como Constitución, por lo tanto, son aquellos derechos que gozan de un estatus especial en cuanto a garantías dentro de un ordenamiento jurídico.

DERECHOS SOCIALES: son aquellos derechos que permiten a los habitantes de un país a desarrollar su autonomía, igualdad y libertad, y les permiten unas condiciones económicas y de acceso a la propiedad privada o a bienes necesarios para una vida digna. Dicen los doctrinantes, que estos derechos tienen relación con el contrato social, por ser considerados derechos legales reconocidos por el derecho positivo, asimismo, sonpreciados como parte de los derecho económicos, sociales y culturales, formando también parte de los derechos humanos, por encontrarse incluidos en los Pactos Internacionales y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Por esto, son respetados al estimar que son inherente al ser humano no los pierde ni los concede y por ello, humanizan a los individuos, sus relaciones, el entorno en el que se

desarrollan, garantizan la igualdad y la libertad de las personas para escoger las condiciones de su existencia.

DERECHO INDIVIDUAL: es un concepto del Derecho constitucional, que hace referencia a aquellos derechos de los particulares que no pueden ser restringidos por los gobernantes, siendo por tanto inalienables, inmanentes e imprescriptibles. Fueron institucionalizados en 1688 en Inglaterra, con la Carta de la Tolerancia, luego, los norteamericanos al cambiar las relaciones entre el gobierno y los ciudadanos, al determinar el reconocimiento jurídico y político de estos, por lo que el gobierno debía cumplir un papel en relación con la protección de los Derechos Individuales. Convirtiéndose en norma constitucional en algunas legislaciones y por tanto, en garantía constitucional que se otorga a todos los habitantes del Estado.

DERECHO DE PROTECCIÓN: se trata del acceso a un nivel adecuado de protección social es un derecho fundamental de todos los individuos reconocido por las normas Internacionales del trabajo y por las Naciones Unidas. Además, es considerado un instrumento para la promoción del bienestar humano y el consenso social, que favorece la paz social y es indispensable para lograrla, y por lo tanto para mejorar el crecimiento equitativo, la estabilidad social y el desempeño económico, contribuyendo a la competitividad.

DERECHO POR CONEXIÓN: se refiere a los derechos fundamentales por conexidad como aquellos derechos que no siendo denominados como tales en la constitución, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de tal forma que si no fueren protegidos en forma inmediata los primeros, se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio un derecho fundamental, pasa a gozar de esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su vida. Otro ejemplo, es el derecho a la seguridad social, el cual está vinculado directamente con el derecho fundamental al trabajo, encontrándose relacionado con la pensión de vejez.

DERECHO SUBJETIVOS: se definen como las facultades o potestades jurídicas inherentes al hombre por razón de la naturaleza, contrato u otra causa admisible en Derecho. Es el poder reconocido por un ordenamiento jurídico a la persona para que satisfaga sus necesidades e intereses dentro de su ámbito de libertad, y actúe de la manera más conveniente dentro de un marco jurídico de protección o tutela en su defensa, delimitado por el interés general de la sociedad. Son los derechos que tiene una persona facultada por una norma o ley, para abstenerse de algo o para exigir de otro un comportamiento determinado, correspondiendo entonces a un deber jurídico o a una obligación.

DIGNIDAD: la dignidad de la persona humana compone la validez y exigibilidad de los más altos valores de la autonomía y la libertad, como individuo y dentro de la sociedad, por lo que está delimitado en relación con los demás derechos fundamentales, entendiéndose dentro del marco del constitucionalismo social, no siendo éste derecho absoluto, pues varía según la interpretación dada

en cada caso concreto. Porque todas las personas vivimos en comunidad, siendo la persona, el propósito de la sociedad y del Estado, siendo el ser humano único e irreplicable, bajo el cuidado y protección de la sociedad.

ESTADO: se trata de un concepto político que representa un perfil de organización social, económica, política soberana y dominadora, formada por un conjunto de instituciones, que regulan la vida en comunidad en una nación, generalmente en un territorio determinado. También se circunscribe la definición de Estado, en el reconocimiento que hace la comunidad internacional como sujeto de Derecho internacional. De acuerdo con la noción mencionada, el Estado sirve para presentar una modalidad de organización social, que reúne todas las instituciones que poseen autoridad y la potestad para regular y controlar el funcionamiento de la vida en comunidad, que convive en un determinado territorio, a través de leyes dictadas por las mismas instituciones y con una determinada ideología política.

ESTADOS MIEMBROS: se denomina así a los países soberanos que han aceptado que un organismo internacional tutelé su estabilidad política, económica, y jurídica, en busca de un bien común, vinculados entre sí por un objetivo común, la paz y la justicia, la solidaridad, los lazos de colaboración, la defensa de la soberanía, su integridad territorial y su independencia. Estos Estados, se integran por su historia, cultura, población, geografía, modelo político, territorio, poseen un gobierno democrático, libre mercado y reconocen los derechos y libertades de los ciudadanos.

ESTADOS PARTE: Se entiende por éste concepto el acuerdo de carácter internacional o multilateral, en el cual varios Estados se obligan a participar con un objetivo principal y universal de la organización, aceptando, aprobando, ratificando o adhiriéndose a un instrumento o tratado internacional con el cual se vinculan por sus disposiciones.

ESTATUTO: hace referencia a un reglamento o conjunto de normas legales que regulan el funcionamiento de una organización, entidad o de una colectividad, su estructura, funciones, constitución, conformación, creación, responsabilidades, deberes, y beneficios, entre otros conceptos que contempla éste documento.

EXIGIBILIDAD: frente a los derechos humanos, se observa con relación a la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales al considerarse un reto respecto de la perspectiva del derecho internacional, y en que dimensiones se tienen presentes, para su juridicidad en los derechos internos de los Estado que han reconocido la existencia de los mismos, en sus Constituciones.

HUMANISMO: está basado en integración de los valores humanos, y es también considerado un comportamiento o actitud que exalta al género humano. De allí que la organización social, se desarrolle a partir del bienestar humano, reconociendo ciertos valores, como el prestigio, el poder y la gloria, la individualidad, la colectividad, y en general, se refiere a una perspectiva que afirma la libertad y el progreso, para concebir el mundo.

INTERPRETACIÓN JURÍDICA: es una actividad que consiste en establecer el significado o alcance de las normas jurídicas y de los demás estándares que es posible encontrar en todo ordenamiento jurídico y que no son normas, como por ejemplo, los principios. En consecuencia, hablar de interpretación del derecho es igual a referirse a una actividad que comprende a todas las normas jurídicas, y no únicamente a las normas legales que produce el órgano legislativo. De ahí que la interpretación de la ley sea una especie de interpretación jurídica.

JURISPRUDENCIA: se conoce al conjunto de sentencias emitidas por los tribunales y a la doctrina contenida en ellas, al criterio que se plasme en una sentencia sobre un problema jurídico y a la ciencia que estudia el derecho en general, por ser una fuente del derecho, debido a que los jueces deben fundamentar sus decisiones a partir de la revisión de la jurisprudencia y en ocasiones, a partir de los fallos precedentes que hayan emitido los tribunales de un país.

JUSTICIA: se identifica actualmente, con los términos igualdad y libertad, los cuales están asegurados en el Estado de derecho al reconocer la garantía de los derechos y la división de los poderes, que contempla el sistema político denominado Democracia, el cual busca la defensa de una igualdad social basada en las creencias de los Derechos Humanos y del consenso universal reconocido después de la segunda Guerra Mundial, respecto del ordenamiento jurídico que contenga la capacidad de reconocer y garantizar los derechos humanos a través de un orden justo.

LIBERTAD: se entiende como la facultad moral que reside en la capacidad de elegir, al hacer uso de la razón, para escoger un estilo de vida, las relaciones intersubjetivas y las estructuras sociales que encontramos en el transcurso de la historia y que constituyen las culturas de los pueblos. También se define como un derecho fundamental intrínseco a la persona humana, a su autonomía personal o a su autodeterminación, con las limitaciones impuestas por las condiciones del medio en el que actúe o viva.

MANDATO EXPRESO: hace referencia a una orden, precepto, disposición, resolución de un superior hacia su súbdito o a otra persona de menor jerarquía en un grupo de trabajo o en la sociedad, para que realice algo, o cumpla una función, tarea o cierta actuación u operación, para obtener algo, o se dé un resultado de lo mandando u ordenado. También se entiende como el contrato consentido entre dos personas en donde una de las partes confía a otra, su representación personal o la gestión de ciertos actos o de sus negocios, como su representante.

NORMAS INTERNACIONALES: el derecho internacional está conformado por las normas jurídicas internacionales que regulan las leyes de los Estados, al igual que los acuerdos y tratados internacionales, las notas diplomáticas, las enmiendas y los protocolos forman parte de esta rama del derecho. Estas normas por lo general están contenidas en escritos suscritos por los representantes de los Estados, pero también, se encuentran sustentados en acuerdos verbales entre

los Estados, y se caracterizan de acuerdo a la materia de que se traten, la duración, el tipo de obligaciones en las que se comprometen ambas partes, o si permiten adhesiones de nuevos miembros a ellos. Por ello pueden ser bilaterales (entre dos partes), o multilaterales (entre más de dos partes), comprometiéndose los Estados a aplicar dichas normas en sus propios territorios y con un status superior, a las normas nacionales.

NORMAS JURÍDICAS: hace referencia a una regla que ordena el comportamiento humano determinada por una autoridad cuyo incumplimiento puede llevar a una sanción, generalmente, corresponde a la imposición de deberes o confiere derechos. Se caracteriza por ser bilateral, está garantizada por la actuación del Estado, por ser coercitiva, describe determinados comportamientos o señalamientos de la conducta humana y por ser impuestas desde fuera del individuo se denominan heterogéneas, regulando los actos de las personas en relación con otra u otras, es decir en sociedad.

OBJETO JURÍDICO: es el contenido de un acto jurídico, es decir, es uno de los elementos esenciales de una obligación o contrato, o de cualquier tipo de negocio jurídico, por lo que si no hay objeto no habrá contrato o relación jurídica. Éste objeto busca establecer una finalidad, unas relaciones justas, pacíficas, y su efectiva exigencia en la regulación de las relaciones entre los hombres.

OBLIGACIÓN: debemos distinguir entre una obligación de orden legal, de una obligación de orden moral, la primera, está determinada por un deber jurídico de realizar u omitir determinada actuación, y si incumpliera con lo establecido por parte del obligado, incurriría en una sanción coactiva o con un castigo físico, y con relación a las segundas, es decir las de orden moral, estas quedan sometidas a la conciencia del obligado, pues no aparejan ninguna sanción coactiva o castigo físico, pero si con una calificación social.

ORDENAMIENTO JURÍDICO: es el conjunto de normas jurídicas que reglamentan el orden jurídico en un lugar determinado y en una época específica, en nuestra actualidad, en un Estado democrático, el ordenamiento jurídico está constituido por la Constitución, que es considerada la norma suprema, por las leyes, las normas jurídicas expedidas por el poder ejecutivo, los reglamentos, por los tratados, convenios, contratos y por disposiciones de carácter particular entre los individuos que conforman una sociedad o Estado.

PRINCIPIOS: se utiliza éste concepto cuando se quiera indicar el origen o comienzo de alguna situación o proceso, pero de acuerdo con el contexto de uso, adquiere varios usanzas, por ello, en ciencias como la física o la biología, en derecho y en la ética, el principio adquiere un sentido importante, pues, representan un conjunto de valores que representan las leyes escritas con las cuales las autoridades competentes organizan y comprometen un buen comportamiento de personas que integran una sociedad, los principios también regulan, enumeran y explican expresas razones o teorías que hacen más fácil la vida de los seres humanos.

PROTECCIÓN: acción positiva, acto de proteger, cuidando que se brinda a un objeto o a un sujeto de acuerdo con su naturaleza, a los animales, a las cosas, a una persona. En éste último caso, a nivel humano, puede constituir un deber jurídico como el que tienen los padres sobre sus hijos; y el Estado tiene el deber de protección de los ciudadanos en general, respecto a su seguridad, respecto al cuidado preventivo ante un riesgo o problema.

PROTOCOLO: refiere al conjunto de reglas o conductas que una persona debe observar y respetar cuando realiza determinadas actuaciones de tipo oficial, ya sea por circunstancias especiales o por ejercer un cargo público, de gran relevancia, corresponde a los buenos modales, modo de vestir, actitudes en determinadas culturas o sociedades que deben ser de estricto cumplimiento que no pasan desapercibidas por aquellos que respetan y piden respetar las normas que regulan estos protocolos, los cuales han sido fijados por tradición o por convenio.

SANCIÓN: aplicación de algún castigo o pena a una persona ante un determinado comportamiento que ha sido considerado inadecuado, inapropiado, peligroso o ilegal, cuyos efectos son de dos tipos, uno jurídico y otro, social. Desde el ámbito jurídico, representa un castigo como consecuencia de algún acto ilegal o de un delito, fijado por la ley, como resultado de un sistema específico. Desde la esfera social, la sanción tiene que ver con las costumbres, las tradiciones, los comportamientos y las actitudes aprobadas o desaprobadas por cada cultura, y por el conjunto de la estructura moral y ética de una comunidad o sociedad.

SENTENCIA: opinión que una persona defiende o apoya, y desde el sentido jurídico, hace referencia a la resolución o fallo emitido por un tribunal o juez, que permite dar fin a una contienda o litigio dentro de un proceso judicial, en donde la decisión es absolutoria o condenatoria, si es absolutoria, le dará la razón al acusado o demandado, y si es condenatoria, aceptará lo pretendido por el acusador o demandante.

SUJETO: concepto utilizado en el caso de que no se sepa el nombre particular de la persona a la cual se hace referencia, o se usa de modo genérico, o cuando no se quiera especificar a la persona que hace la acción; corresponde al ser humano consciente, que se hace cargo de sus actos por su propia voluntad o decisión, y que tiene conocimiento de la realidad como objeto. Es una persona innominada.

VALORES: son las propiedades, las cualidades o las características de una acción, una persona, o de un objeto, de gran importancia o de tipo positivo. Respecto del ser humano, los valores suelen estar relacionados con la cultura, con la sociedad, con un grupo de personas, con la moral. Encontrando como valores, la paz, la solidaridad, la sinceridad y el amor, los cuales enaltecen al hombre, y lo colocan en un plano superior, pues alude a aquellas ideas que comparten la mayoría de las culturas respecto a lo que se considera correcto.

VIDA: presenta varios significados, desde el momento de la concepción, en algún momento de la gestación, o del nacimiento hasta la muerte, de un ente o de un ser, de un cuerpo o de un organismo, encontramos vida como fenómeno que anima a la materia, en un espacio de tiempo. También puede significar, la existencia y la capacidad de los seres vivos para desarrollarse,

reproducirse y mantenerse en un ambiente adecuado, la duración de los objetos, y puede representar el modo o el conjunto de actividades o de acciones, de medios o de procesos relacionados con el modo de vivir, respondiendo a los estímulos externos.

RESUMEN

TITULO: LINEAMIENTOS Y PERCEPCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES PARA EL CUMPLIMIENTO DEL DESACATO, POR PARTE DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVO POLICIVAS DE BUCARAMANGA*
ARMELLA BETANCOURT**

AUTORA: MARTHA ELENA ARMELLA BETANCOURT

PALABRAS CLAVES: Libertad, Sanción, Fundamentales, Autoridad, Persona

El presente trabajo de grado recopila conceptos relacionados con los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad con ocasión de la ejecución de la sanción de arresto por Desacato, para lo cual pretendemos ilustrar los derechos sociales fundamentales aplicables desde la perspectiva constitucional, de orden legal y de la normatividad internacional ratificados por nuestro país; trataremos el enfoque normativo colombiano y la posición jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre estos derechos frente a la sanción del desacato, que autoridades policivas tienen oficiosidad en su cumplimiento, como medida de privación de la libertad. Dentro de nuestro análisis, encontraremos los lineamientos jurisprudenciales dados por la Corte Constitucional, para el cumplimiento de la sanción del desacato, su acatamiento por parte de las autoridades administrativo policivas, en especial, las de Bucaramanga, y que principios, derechos y deberes le son aplicables conforme a las teorías doctrinales, jurisprudenciales y de regulación internacional, para lo cual, veremos la explicación por lo cual se debe cumplir la medida, el lugar o sitio en donde deben estar los arrestados, las condiciones en que deben estar, las obligaciones, deberes y responsabilidades del Estado, frente a éste tipo de personas, las facultades y mecanismos con los que cuentan las autoridades administrativo policivas para ejercer la función de velar por la protección de los derechos y libertades de los arrestados por desacato, y cuáles han sido los pronunciamientos de la alta corporación constitucional. Por último, presentaremos, una propuesta de modificación de la reglamentación actual, contenida en el Código Penitenciario y Carcelario, Ley 65 de 1993, cuyo trámite corresponde a una ley, por parte del Congreso Colombiano, acorde con los lineamientos dados por las normas internacionales y jurisprudenciales de la Corte Constitucional Colombiana.

* Trabajo de Grado

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho. Maestría de Hermenéutica Jurídica Y Derecho, Directora: Olga Cecilia González Noriega

SUMMARY

TITULO: LINEAMIENTOS Y PERCEPCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES PARA EL CUMPLIMIENTO DEL DESACATO, POR PARTE DE LAS AUTORIDADES **TITLE:** GUIDELINES AND COLLECTION OF FUNDAMENTAL SOCIAL RIGHTS FOR COMPLIANCE WITH CONTEMPT, BY THE ADMINISTRATIVE AUTHORITIES OF BUCARAMANGA POLICES*

AUTHOR: MARTHA ELENA ARMELLA BETANCOURT**

KEYWORDS: Freedom, Punishment, Fundamental, Authority, Person

This degree work collects concept relating to fundamental rights of persons deprived of liberty during the execution of the detention order for Contempt, for which we intend to illustrate the fundamental social duties from the perspective constitutional legal order and international standards ratified by our country; try the Colombian regulatory approach and jurisprudential position of the Constitutional Court regarding his rights against the sanction of contempt which police authorities have officiousness in its performance, as a measure of deprivation of liberty. In our analysis, we find jurisprudential guidelines given by the Constitutional Court, to comply with the sanction of contempt, its compliance by the policivas administrative authorities, especially those of Bucaramanga, and principles, rights and duties you are applicable under the doctrinal, jurisprudential and international regulatory theories, for which, see the explanation which must comply with the measure, place or site where they belong those arrested, the circumstances in which they should be, the obligations, duties and responsibilities of the State, against such people, the powers and mechanisms at their disposal the policivas administrative authorities to exercise the function of ensuring the protection of the rights and freedoms of those arrested for contempt and what were the high constitutional pronouncements corporation Finally, we will present a proposal to amend the current regulations, contained in the Penitentiary Code, law 65 of 1993, which corresponds to a pending law by the Colombian Congress, according to the guidelines given by international standards and jurisprudence of the Constitutional Court of Colombia.

* Work Degree

** Faculty of Humanities. Law school. MSc Hermeneutics Legal and Law, Director: Olga Cecilia González Noriega

INTRODUCCION

Con este estudio queremos presentar los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional respecto de los **derechos** sociales fundamentales para el cumplimiento de la **sanción** por **desacato**, por parte de las autoridades administrativo policivas de Bucaramanga, al evidenciar que en la legislación colombiana no hay claridad ni existe disposición que reglamente cómo debe ser el acatamiento de la sanción de **arresto**, en dónde se debe efectuar la medida de privación de la libertad, qué **autoridad** administrativa policiva debe hacer cumplir la medida de desacato, cuáles son las condiciones y cuáles son los deberes y responsabilidades que deben verificar los lugares en donde se cumpla el desacato, advirtiendo que existen normas internacionales aceptadas por Colombia, y enunciadas en el Código Penitenciario y Carcelario con las que se dispone las medidas y el trato digno que debe tener una persona cuando se encuentre limitada su libertad, como ocurre en el desacato.

Busco con éste trabajo, contextualizar los conceptos doctrinales existentes, las bases jurídicas que respaldan los dogmas que regulan el estado de privación de la libertad, los fundamentos jurídicos que se enuncian en los Protocolos, Principios y Reglas del orden nacional e internacional para el trato humano y digno de las personas que deben cumplir con la pena de arresto al haber incumplido una orden dada por un juez de tutela y qué efectos jurídicos tiene esta sanción tanto frente a la persona que es considerada en desacato como para las autoridades administrativas su observancia, sus responsabilidades y sobre todo, las condiciones en donde se debe llevar a cabo la medida.

El tema se desarrollará por capítulos, con el primero se estudiará un marco teórico sobre los Derechos Sociales Fundamentales, que relación presentan con los Derechos Humanos y con los Derechos Fundamentales que nuestra Constitución de 1991, plantea, de allí pasaremos a un segundo capítulo, en donde haremos referencia a los instrumentos normativos de orden internacional, como Declaraciones de Derechos Humanos, Pactos como el de San José de Costa Rica y el de derechos civiles y políticos, los Protocolos de Ginebra, los Derechos Internacionales Humanitarios, Reglas y Principios sobre el Tratamiento de los Reclusos, entre otros; en el tercer capítulo, veremos el enfoque normativo colombiano, iniciando un repaso con la Constitución Política sobre quiénes son las autoridades administrativas con funciones de policía, que se encuentran en el poder ejecutivo, cuáles son las normas que regulan y definen el arresto como sanción de privación de la libertad, como por ejemplo, lo dispuesto en el Código Penal, en el Código de Procedimiento Civil y en el Hoy, Código General del Proceso, en el Estatuto de la Carrera Judicial, y en el Código Penitenciario y Carcelario Colombiano, y en el último capítulo, vamos a ver las providencia emitidas en los últimos veinte años por la Corte Constitucional con referencia al Desacato, las condiciones de dignidad humana que deben verificarse por las autoridades administrativo policivas, en especial, las

de Bucaramanga frente las responsabilidades y las condiciones del sitio o lugar en donde va a estar privado de libertad esa persona a quien se ha considerado en desacato.

Concluyendo con un prospecto de proyecto de ley, en el que las autoridades legislativas incluyan unas modificaciones al Código Penitenciario y Carcelario, reglamento que compendia los principios, reglas, tratados, protocolos y demás normatividad internacional y por ser las autoridades administrativas competentes para llevar a cabo la medida de arresto ordenada con el desacato decretado por el juez de tutela de conocimiento, al ser en mi opinión, la potestad autorizada por las normas internas colombianas, quienes tienen la función, las facultades, los mecanismos, los lugares adecuados, y ser las autoridades penitenciarias y carcelarias, las que en nuestro ordenamiento jurídico sean las que ejercen la protección, el cuidado, la atención y el deber de velar por los derechos y libertades de un detenido. Buscando presentar dentro de la normatividad sobre privación de la libertad, qué derechos fundamentales deben ser tenidos en cuenta por parte de las autoridades administrativas para el cumplimiento de esta medida sancionatoria.

1º. MARCO TEÓRICO SOBRE LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES

INTRODUCCIÓN

En éste capítulo deseamos presentar los conceptos de los Derecho Sociales Fundamentales, que se ha dicho al respecto por parte de algunos doctrinantes y su importancia en nuestra legislación colombiana, cuáles han sido los Derechos Fundamentales consagrados en la Constitución Política y que doctrina ha desarrollado la Corte Constitucional al respecto, que nos oriente para entender mejor los alcances de la normatividad y sus efectos al evidenciar con la conducta de un funcionario tutelado y sancionado con privación de la libertad por el incumplimiento de una orden, es decir, al haber sido declarado en Desacato.

1.1 CONCEPTO SOBRE LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES

Los Derechos Sociales Fundamentales han sido considerados como normas jurídicas contempladas en los nuevos ordenamientos constitucionales por los Estados sociales y democráticos, dentro de la transformación que se está presentando por parte de los Estados Liberales, al convertirse en Estados garantistas de las libertades existentes en el ejercicio del poder político, pues expresan valores o decisiones básicas en aquellas sociedades en donde se consagran derechos subjetivos que se instituyen en los textos constitucionales como normas fundamentales.

El Profesor Luigi Ferrajoli,¹ da como definición teórica de derechos fundamentales “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del estatus de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar”, indicando que se debe entender como derecho subjetivo cualquier expectativa positiva o negativa adscrita a un sujeto por una norma jurídica, y por status, la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídica y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.

¹ FERRAJOLI. Luigi, Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales: Madrid: Trotta , 2005. 2ª Edición, P.391

² ALEXY. Robert, Teoría de los Derechos Fundamentales, Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. 2ª Edición. P. 601

A su vez, Robert Alexy² manifiesta en su obra “Teoría de los Derechos Fundamentales” que los derechos fundamentales son sólo aquellos derechos que pertenecen al fundamento mismo del Estado y que por lo tanto, se reconocen como tales en la Constitución. Señalando que las normas de derecho fundamental pueden, dividirse en dos grupos: las normas de derecho fundamental directamente estatuidas en la Constitución, y las normas adscritas de derecho fundamental, explicando las segundas como aquellas normas que la jurisprudencia y la ciencia del derecho realmente adscriben a las normas de derecho fundamental estatuidas directamente, como son los precedentes judiciales y el consenso dogmático, y cuando la norma adscrita es catalogada como válida.

1.2 LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES SE CONCIBEN COMO DERECHOS HUMANOS

Se deben concebir los Derechos Fundamentales como Derechos Humanos, teniendo presente que se trata de aquellos derechos reconocidos desde el ámbito individual, a partir de la perspectiva que se está frente a derechos que han sido reconocidos en declaraciones y pactos internacionales y por la jurisprudencia de la altas cortes que conforman la internacionalización de la validez de los derechos sociales fundamentales en un mundo globalizado.

Con la Declaración Universal de Derechos Humanos³ proclamada en París, el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, tras éste acto histórico, la Asamblea General mediante la Resolución 217 A (III), solicitó a todos los Países Miembros que publicarán el texto de la Declaración y dispuso que éste documento considerado como ideal común por el cual todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones promuevan el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, con medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento aplicación universal y efectiva, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre la jurisdicción de estos.

En ésta Declaración se establece que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad. También se considera que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre.

² ALEXY. Robert, Teoría de los Derechos Fundamentales, Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. 2ª Edición. P. 601.

³ NACIONES UNIDAS [Citado en 17-06-2014] Disponible en < <http://www.un.org/es/documents/udhr/> >

De igual manera, la Constitución Política de Colombia de 1991⁴ en el artículo 93 señala que los tratados y convenios internacionales ratificados por el congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán conforme con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Con relación a éste mandato constitucional la Corte Constitucional en sendas sentencias ha manifestado sobre la integración del denominado Bloque de Constitucionalidad, manifestando:

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Integración⁵

De acuerdo con el artículo 93 de la Constitución Política, no todos los tratados internacionales forman parte del bloque de constitucionalidad, la Corte ha precisado que: "... sólo constituyen parámetros de control constitucional aquellos tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos (i) y, que prohíben su limitación en estados de excepción (ii). Es por ello, que integran el bloque de constitucionalidad, entre otros, los tratados del derecho internacional humanitario, tales como los Convenios de Ginebra, los Protocolos I y II y ciertas normas del Pacto de San José de Costa Rica....".

1.3 TEORIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En las Teorías del Derecho encontramos varios autores que hacen énfasis en la esencia del Estado de Derecho, entre ellos está Edgar Bodenheimer⁶ quien manifiesta que los sistemas jurídicos encarnan e integran ciertas ideas esenciales de moralidad predominantes en la sociedad de que forma parte, por lo que los Estados modernos reconocen ciertas reglas fundamentales de moralidad política y social. Entendiéndose la palabra "moral" como sistema de valores supremos y como principios guías de esos Estados, no pudiendo identificar la moralidad con la moralidad cristiana.

Más adelante en su obra Bodenheimer⁷, hace un análisis de la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen, la cual es "considerada como una de las doctrinas jurídicas más influyentes de nuestros días", quien afirma que "Derecho y Estado han de ser entendidos en su pura realidad jurídica, y las disciplinas extrañas como psicología, sociología y ética, han de ser desterradas de la Ciencia Jurídica", pero a su vez admite que Kelsen, dice que "el Derecho puede ser objeto de estudio sociológico". Adicionalmente, expresa que Kelsen define "la Ciencia del Derecho como el conocimiento de las normas. Entendiendo por norma un juicio hipotético que declara que el hacer o

⁴ SECRETARIA SENADO DE COLOMBIA [Citado en 17-06-2014] Disponible en http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr002.html#93

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 17-06-2014] Disponible en < <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-774-01.htm>>

⁶ BODENHEIMER. Edgar. Teoría del Derecho. Fondo de Cultura Económica. Traducción de Vicente Herrero. 2ª Edición. México. 1994, 2007. P. 426

⁷ Ibídem, op. cit. pág. 327

no hacer un determinado acto debe ir seguido de una medida coactiva por parte del Estado. En otros términos, una norma significa que en determinadas circunstancias, el Estado ejercerá una acción conducta coactiva para obligar a una conducta determinada”, y esta norma compone el sistema jurídico, la norma básica o fundamental, identificada como la Constitución Política de un país.

El profesor Robert Alexy⁸, presenta como Teoría de los Derechos Fundamentales, la noción relacionada con “la Constitución de la Ley Fundamental, la cual no tiene un carácter ni puramente material ni puramente procedimental sino un carácter mixto material-procedimental”, ya que entre sus elementos materiales, encontramos las normas de derecho fundamental, la determinación de los fines del Estado; y en el núcleo de su parte procedimental, están las normas sobre el procedimiento legislativo”. Por lo que estos elementos materiales y procedimentales tienen consecuencias para el sistema jurídico, “que desde el punto de vista de la Constitución, son meramente posibles”, “son constitucionalmente necesarios y otros que son imposibles”; desde el punto de vista de la fundamentalidad formal, se debe tener en cuenta adicionalmente la fundamentalidad material, porque con los derechos fundamentales y con las normas iusfundamentales “se toman decisiones sobre la estructura normativa básica del Estado y de la sociedad”, debido al objeto de regulación respecto a lo relacionado “con el orden normativo de la comunidad”.

De acuerdo con lo antes expuesto, -Robert Alexy⁹ - afirmó que “los derechos fundamentales influyen en el sistema jurídico” frente a las “relaciones Estado/ciudadano”, en la “relación ciudadano/ciudadano”; en la primera, estos derechos median “bajo la forma de derechos subjetivos frente a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial”, porque las normas de derecho fundamental contienen derechos subjetivos de defensa del individuo con relación al Estado, y representan al mismo tiempo, un orden valorativo objetivo, siempre que una decisión básica de derecho constitucional sea válida para todos los ámbitos del derecho, proporcionará directrices e impulsará la legislación, la administración y la jurisdicción. En la segunda proposición, los derechos fundamentales ejercen influencia especialmente, en el caso de los derechos ante la jurisdicción ordinaria civil, por encontrarnos frente de los derechos del individuo respecto al legislador, perteneciéndoles entre otros, “los derechos de protección”, frente a los conciudadanos y a los derechos a determinados contenidos del derecho civil”. Teniendo claridad de “la existencia de un derecho del ciudadano frente a la jurisdicción civil, en el sentido de tener en cuenta el principio ius fundamental que hace valer a su favor la posición que hace el ciudadano; cuando se vulnera éste derecho, se vulnera el derecho fundamental al que pertenece este principio”, conforme lo expone la jurisprudencia, al tratar los derechos de defensa, de protección jurídica, o derechos prestacionales como efecto de la intervención del Estado.

⁸ ALEXY Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido. 2ª Edición. Madrid. 2007. P.601

⁹ Ibídem, op. cit. pág. 24

1.4 LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO DERECHOS SUBJETIVOS

De acuerdo con lo manifestado en su libro “El Concepto de Derechos Sociales Fundamentales”, el profesor Rodolfo Arango¹⁰, “el adjetivo subjetivo que se añade a la expresión derecho, se realiza para distinguir el derecho de un derecho objetivo”, como lo expresa Hans Kelsen, al aclarar que en Inglés no existe éste problema terminológico, pues al derecho objetivo se le denomina *law* y al derecho subjetivo *right*. “Por derecho subjetivo”, explica, “en sentido estricto, el poder legal reconocido a un sujeto por medio de una norma legal, con el fin de obtener intereses propios mediante la exigencia a otra persona de hacer, permitir u omitir algo”. Lo que con lleva a distinguir como características: una norma jurídica, una obligación jurídica y un poder jurídico del sujeto que se representa con una posición jurídica.

Con relación al concepto de derechos fundamentales, el profesor Arango¹¹, enuncia la definición planteada por Robert Alexy, quien define los derechos fundamentales como “posiciones tan importantes que su otorgamiento o no otorgamiento no pueden quedar en manos de la simple mayoría parlamentaria”. A lo que añade que éste concepto “se asocia al concepto de democracia y por ello, tienen relación con la teoría política”. Por lo tanto, éste concepto de derecho fundamental “se compone de las características del derecho subjetivo y de su importancia”.

Al realizar un análisis sobre qué derechos son tan importantes para la persona, que su reconocimiento no debe dejarse a la libre disposición de la política, el profesor Arango afirma, que éste punto se puede discutir “en un mundo plagado de normas positivizadas – textos constitucionales, declaraciones de derechos humanos, convenciones para la protección de los derechos humanos, etc.” – mediante la justificación correcta de las valoraciones de los derechos fundamentales mediante las reglas y los principios de la argumentación jurídica. Declarando que “la incorporación de derechos en una Constitución está orientada a reconocer su importancia y a darles una mayor protección, no siendo posible su modificación por medio de simples leyes”; asimismo, existen “derechos cuya importancia se reconoce en un plano supranacional como las declaraciones internacionales de derechos humanos”, derechos que se consideran innominados, pero al ser positivizados en una Constitución, tendrán validez jurídica como derechos fundamentales, en el orden jurídico interno de un país.

En el texto “Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales”, el profesor Luigi Ferrajoli¹², propone como definición de derechos fundamentales, los derechos subjetivos que las normas de un determinado “ordenamiento jurídico atribuyen universalmente a todos en tanto personas, ciudadanos y/o personas capaces de obrar”, exponiendo en su concepto, que los derechos fundamentales presentan una estructura **subjetiva**, “relativa a las clases de sujetos a los que se atribuyen tales derechos”, y una **objetiva**, concerniente “a los tipos de comportamiento que son el contenido de tales derechos”. Distingue además, “cuatro clases de estos derechos: los *Derechos Humanos*, que

¹⁰ ARANGO, Rodolfo. El Concepto de Derechos Sociales Fundamentales. Editorial Legis S.A. 1ª Edición. Bogotá. 2005. P. 379

¹¹ Ibídem, op. cit. pág. 25

¹² Ibídem, op. cit. pág. 21

pertenece a todas las personas en cuanto tales, incluso a las que no son ciudadanos ni capaces de obrar; los *Derechos Civiles*, que pertenecen a las personas en tanto capaces de obrar, independientemente de la ciudadanía; los *Derechos Públicos*, que corresponden a las personas en tanto ciudadanos, independientemente de su capacidad de obrar; los *Derechos Políticos*, que corresponden sólo a las personas que sean tanto ciudadanos como capaces de obrar”.

Conforme a lo anterior, Ferrajoli¹³, da una definición teórica consistente en “el principio ius positivista de legalidad de los derechos fundamentales” como aquellos derechos que “las normas constitucionales o legislativas pertenecientes a un determinado ordenamiento jurídico, atribuyen a todos en cuanto a personas o ciudadanos y/o capaces de obrar”. Identificando unos “criterios axiológicos referidos al valor de la persona humana, asumido como fin y no como medio”, por un lado; los establecidos positivamente como fundamentales, bajo la forma de expectativas universales y “a favor de los valores de la persona”, y entre ellos, “están: la vida, dignidad, libertad, supervivencia”; y por otro lado, “son todos los sugeridos por la experiencia histórica del constitucionalismo democrático, tanto estatal como internacional”, que ha resultado de hecho, por ellos. Distinguiendo los siguientes criterios: el primero es “el nexo entre derechos fundamentales e *igualdad*”, es un criterio de identificación de cuáles deben ser los derechos que merecen ser tutelados como fundamentales. El segundo, es el nexo entre derechos fundamentales y *democracia*, distingue cuatro derechos: los políticos, civiles, de libertad y sociales, llamando a éste, la dimensión sustancial de la democracia. El tercero es el nexo entre derechos fundamentales y *paz*, establecido en el Preámbulo de la Declaración Universal de 1948¹⁴, refiriéndose a todos los derechos vitales cuya garantía es condición necesaria de la convivencia pacífica, el derecho a la vida y a la integridad personal, de libertad, los civiles y políticos, pero también, los derechos sociales a la supervivencia. El cuarto, corresponde al papel que juegan los derechos fundamentales como leyes del más débil, en alternativa a la ley del más fuerte que imperaría en su ausencia, frente a quien es más fuerte físicamente, políticamente, económicamente y socialmente.

1.5 LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCION DE 1991 Y EL MECANISMO DE PROTECCIÓN

Después de un proceso político denominado la Séptima Papeleta, en el país se publicó una nueva Constitución Política de Colombia conocida como la Constitución de 1991¹⁵, denominada a su vez como la actual Carta Magna de la República de Colombia, que derogó a la Constitución de Colombia de 1886. Inclusive se empezó a conocer por parte de los doctrinantes con el nombre de la “*Constitución de los Derechos Humanos*”, siendo promulgada en Bogotá, el 4 de julio de 1991.

¹³ *Ibidem*, op. cit. pág. 21

¹⁴ *Ibidem*, op. cit. pág. 22

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 19-06-2014] Disponible en <<http://www.constitucioncolombia.com/historia.php>>

Otra denominación de la Constitución de 1991¹⁶, es "la Constitución de los Derechos", por cuanto reconoce y consagra no sólo los derechos fundamentales, adecuados desde la Revolución Francesa en especial, los derechos de igualdad, fraternidad y libertad, momento histórico en donde se proclama, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, siendo considerado como un acto solemne de los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, en donde se enuncian principios, derechos y deberes, los cuales deben ser respetados por las instituciones políticas. Ésta declaración, también tuvo relevancia en nuestro país, al haber sido traducida y, por la que tanto luchó Antonio Nariño, documento de mucha importancia y sobre todo en Latinoamérica, al dar a conocer los derechos de las personas, derechos que son tenidos en cuenta en la redacción de la Constitución del 91, así como los derechos económicos y sociales, propios del Estado Social de Derecho, y los derechos colectivos, o de tercera generación, dentro de los cuales se destacan entre otros, la moralidad pública, la libre competencia económica y el derecho a un ambiente sano. Además, se crean con la Constitución Colombiana de 1991, los mecanismos necesarios para asegurar y proteger esos derechos, entre los que encontramos, la Acción de Tutela, la Acción de Cumplimiento, las Acciones Populares y de Grupo, conocidas como acciones constitucionales.

La Acción de Tutela, desde su introducción al ordenamiento constitucional colombiano en la Carta Política de 1991, fue consagrada como un mecanismo judicial subsidiario para la defensa de los derechos fundamentales de las personas, que resulten violados o gravemente amenazados por la actuación de las autoridades, o de los particulares en los casos previstos en la ley - Decreto 2591 de 1991¹⁷-. En el artículo 86 Superior¹⁸, el Constituyente claramente estableció que *"esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial"* (cursiva fuera del texto).

En consecuencia, en materia de amparo judicial de los derechos fundamentales, hay una regla general: la Acción de Tutela, que es el último mecanismo judicial para la defensa de esos derechos, proceso al que puede acudir el afectado, por la violación o amenaza de sus derechos, sólo después de ejercer infructuosamente todos los medios de defensa judicial ordinarios, o ante la inexistencia de los mismos, o como un mecanismo transitorio, cuando se prevea un perjuicio irremediable, acción que es de competencia de los jueces con competencia del orden constitucional y no de los jueces que cumplen funciones jurisdiccionales por orden legal. Así lo consideró la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia T-568/94¹⁹:

"Sobre el particular, debe reiterar la Sala la improcedencia de la acción de tutela cuando existen otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta el carácter de mecanismo excepcional concebido en defensa de los derechos fundamentales, con la característica de ser supletorio, esto es, que sólo procede en caso de inexistencia de otros medios de defensa judicial, salvo que se

¹⁶ *Ibidem*, op. cit. pág. 26

¹⁷ SECRETARIA SENADO DE COLOMBIA [Citado en 19-06-2014] Disponible en http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/1991/decreto_2591_1991.html>

¹⁸ *Ibidem*, op. cit. pág. 27

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 19-06-2014] Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t-568-94.htm#_ftn2>

intente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable -artículo 86 de la CP. y artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991-

Sin embargo, en el mismo inciso del artículo 86 Superior, el Constituyente también estableció la excepción correspondiente: "salvo que se intente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"

En otro aparte de la sentencia T- 649-99²⁰, la Corte Constitucional explica la diferencia entre un juez de tutela y un juez ordinario, manifestando:

“Así, la asignación de competencia al juez de tutela difiere en el ordenamiento colombiano de la del juez ordinario, en un punto neurálgico: al último de ellos le asigna competencia la ley para conocer sólo de ciertos y determinados asuntos, y no puede adoptar decisión alguna sobre el fondo de la controversia si el proceso es de la competencia de otro funcionario, no importa qué tan grosero o evidente sea el abuso del derecho o la vía de hecho que encuentre acreditada en el libelo y sus anexos, ni qué tan grave pueda ser el daño que con actuaciones contrarias a derecho se venga causando al demandante, o qué tan inminente sea la realización del riesgo al que injustamente se le tiene sometido; en cambio, la existencia de otro mecanismo judicial para la defensa de los derechos fundamentales violados o gravemente amenazados y, por tanto, la previa asignación de competencia para conocer del asunto a un juez ordinario, no excluye necesariamente la competencia del juez de tutela para conocer de la controversia; el juez de amparo debe analizar si el otro mecanismo es al menos tan efectivo como la tutela para restablecer el imperio de los derechos fundamentales vulnerados, pues de otra manera debe tramitar el amparo de manera preferente; además, si el juez de tutela encuentra que se está produciendo o se amenaza producir un perjuicio irremediable, debe ordenar, como mecanismo transitorio de protección, lo que resulte conducente para hacer que inmediatamente cese el daño o la amenaza, y limitar tal protección provisional con la orden de que el interesado acuda a la vía ordinaria, cuya iniciación condiciona la permanencia de la medida transitoria.”

Con la Constitución de 1991, se consagró el Estado Social de Derecho y la democracia participativa, presentándose una participación activa de los órganos del Estado y de las autoridades, basados en la consideración de la persona humana y en la prevalencia de los intereses públicos, y de los intereses colectivos que busca la sociedad, con el compromiso de involucrar a los ciudadanos en la defensa de esos intereses consagrados en la Constitución, basados en principios y valores como la solidaridad, el interés general y la participación comunitaria, como mecanismos de protección y defensa ciudadana.

Es importante agregar que con la Constitución Política de Colombia de 1991, en su PREAMBULO señala que “**EL PUEBLO DE COLOMBIA**, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de

²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 19-06-2014] Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/t-649-99.htm#_ftn2>

fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente Constitución”, en ella se consagran derechos subjetivos, objetivos, individuales, colectivos, singulares, universales, absolutos, relativos, activos y pasivos, con el que se ha previsto un ordenamiento jurídico fundamentado en cuatro grandes tipos de derechos fundamentales, como lo enunciara Luigi Ferrajoli²¹, en su Teoría del Derecho y de los Derechos, los derechos de libertad, los sociales, los civiles y los políticos, expresando la Constitución, sus diversas técnicas de garantía, los límites y vínculos respecto al sistema de los poderes públicos y privados, que se encuentran dentro de una compleja política y de un ordenamiento jurídico democrático.

A continuación haremos una breve reseña de los Derechos Sociales Fundamentales que consideramos los más relevantes para nuestro estudio que de una u otra manera pueden ser incumplidos o pueden promover una posible violación a los derechos de las personas privadas de la libertad por parte de las autoridades administrativas policivas de Bucaramanga, al no atender los mínimos derechos de las personas que estén cumpliendo con la sanción de arresto al haberles sido decretado el desacato por las autoridades judiciales competentes, por ello veremos los siguientes:

1.5.1 Derechos de libertad Individual. Nuestra Constitución actual, principalmente en sus artículos 6, 17 y 28, se ocupa de la libertad personal, al igual que lo hacía la Constitución anterior en sus artículos 20, 22 y 23. Así, tanto en la una como en la otra, los particulares pueden realizar cualquier acto que no les esté expresamente prohibido por la Constitución y la ley; en ambas se encuentra proscrita la esclavitud, como culminación de un proceso histórico que se hizo realidad con la Ley de 21 de mayo de 1851²², y en la Constitución de 1991²³, se prohibieron también la servidumbre, así como la trata de seres humanos en todas sus formas; y, finalmente, tanto en una como en la otra Constitución, se establecen garantías para la libertad personal. La Constitución Política de 1991, hizo explícito en el artículo 28 que “*Toda persona es libre*” y, además, precisó que la orden de privación de la libertad debe emitirse no simplemente por autoridad competente, como lo señalaba el artículo 23 de la Constitución anterior, sino por “*autoridad judicial competente*”, lo cual determina claramente, sin lugar a dudas, a quien se atribuye esa competencia. El artículo 28 de la Constitución Política²⁴, señala:

“ARTICULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento

²¹ Ibidem, op. cit. pág. 21

²² BANCO DE LA REPUBLICA [Citado en 19-06-2014] Disponible en <<http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/sociologia/abolicion/abolicion7.htm>>

²³ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 19-06-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/Normatividad.php>>

²⁴ Ibidem, op. Cit. Pág. 29

escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.”

Dentro de los derechos fundamentales reconocidos y considerados por la Corte Constitucional Colombiana, observamos el derecho de la libertad, entendiendo ésta como uno de los ingredientes básicos del individuo para poderse desenvolver como tal en la sociedad, junto con la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y la intimidad, así como, algunos aspectos que se deben reconocer en la persona natural como individuo, entendiendo con ello, el humanismo, la creatividad, la autonomía y otras virtudes propias de las personas en un Estado de Derecho y en un Estado Constitucional. En éste sentido, podemos decir, que la libertad de las personas consiste en aquellos asuntos que no produce daño en los otros y en no poder ser reprochado por ello, por ser de su ser, propio del sujeto que la ejecuta, y ajenos al interés general, ya que le pertenece a él mismo.

Pero así como se evidencia la existencia de la libertad individual en una persona, entendida como individuo, también encontramos restricciones a ésta libertad individual, en la Constitución Política de 1991, las cuales están consagradas en el orden jurídico, constitucional y legal, encontrando por un lado, las que acarrearán “sanciones gravosas que incluyen hasta la privación de la libertad”, tanto personal como la de locomoción, definidas como “sanciones penales”; como “las medidas preventivas de carácter policivo”, “destinadas a la prevención del orden social” y de convivencia ciudadana, y por tanto, menos restrictivas, pero ambas, deben respetar principios como el legalidad, la tipicidad de la conducta, la protección al debido proceso, en los eventos en que la autoridad competente entre a definir las responsabilidades que se presenten “por incurrir en las prohibiciones o limitaciones”, de acuerdo, a lo consagrado en el “derecho y la proporcionalidad de la punición”.²⁵

Acorde con la Constitución Colombiana, la Corte²⁶ ha manifestado “la libertad de las personas encuentra un límite en los derechos de los demás y en el orden jurídico. Entendiendo con esto, que la autonomía y la libre elección individual, no es absoluta, sino que puede ser limitada o restringida, conforme los siguientes”: la limitación debe tener fundamento en bienes constitucionales”, debe “contar con autorización en la ley”, la limitación de acuerdo con “su configuración debe ser razonable y proporcional”, y compatible a esto, no puede “llegar a anular la posibilidad que tienen las personas de construir autónomamente un modelo de realización personal”, con la disculpa de proteger intereses generales.

²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 25-06-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-909-11.htm>>

²⁶ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 30

En este mismo sentido y con relación al derecho a la intimidad, ha dicho la Corte Constitucional que puede ser “objeto de limitaciones en su ejercicio ‘en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos por el artículo 1º de la Constitución’. Es el caso de las “razones de orden social (...) o, incluso, de concurrencia con otros derechos de carácter individual como el de la libertad de información o expresión, las que imponen limitaciones a la intimidad personal, lo cual responde al reconocimiento intrínseco de la relatividad de los derechos, que implica la exigibilidad de algunos deberes dado el compromiso de vivir en sociedad (C.P. art. 95)”.²⁷

En otro aparte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁸, ha estudiado “los límites constitucionales de la libertad desde el punto de vista legislativo, con la posibilidad dada al Congreso, de fijar las condiciones en las que resulte posible la privación de la libertad, gozando de un margen de apreciación, como representante del pueblo, al traducir en normas legales sus decisiones, al adoptar los problemas latentes de la sociedad”, después de un estudio y como resultado de un proceso, en el que “normalmente se involucran consideraciones y valoraciones de naturaleza política, con las limitaciones propias que tienen los congresistas,” ya que su libertad como tal para legislar, también está restringida por la Constitución, porque la libertad individual, se delimita en el campo de la privacidad.

Mediante Sentencia C-327 de 1997²⁹, la Corte manifestó al respecto de la libertad:

“Aun cuando el derecho a la libertad no es absoluto es claro que su limitación tampoco ha de tener ese carácter y, por lo tanto, el legislador, al regular los supuestos en los que opere la restricción del derecho, debe observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad que fuera de servir al propósito de justificar adecuadamente una medida tan drástica, contribuyan a mantener inalterado el necesario equilibrio entre las prerrogativas en que consiste el derecho y los límites del mismo”.

Respecto al concepto de privación de la libertad, encontramos algunas garantías, ya que la privación en sí misma, es el límite más severo al derecho a la libertad, fundándose de acuerdo con la legislación colombiana, como lo condiciona el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal, a la comisión de un hecho punible, produciéndose dicha privación con anterioridad a la condena penal, o como resultado de una decisión adoptada por juez competente, mediante sentencia en firme producida al término del respectivo proceso. Por lo que en uno o en otro evento, se imponen la observancia de las garantías previstas en las normas superiores cuyo sentido protector, cobija la detención preventiva, como medida cautelar, ordenada por el juez antes de la sentencia, y la privación de la libertad que surge con ocasión de ésta.

Acorde con lo antes descrito, la Corte Constitucional ha citado en sus sentencias, y en especial en la Sentencia C-456 de 2006³⁰, algunos conceptos doctrinales sobre el derecho a la libertad personal, enunciando a los doctrinantes Alfredo Constaín, Montequieu, entre otros, así:

²⁷ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 30

²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 25-06-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-327-97>>

²⁹ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 31

“La Corte ha señalado en reiteradas ocasiones que en el texto de la Constitución Política, que los derechos individuales ocupa, después de la vida, un lugar preferente, el de la libertad personal.

De ella se expresa el profesor Alfredo Constaín, recordando que: “[L]a libertad, dice Eugenio de Hostos, no es una vaguedad, ni una abstracción, como creen las sociedades que no la conocen o la conocen parcialmente; *‘es el resultado preciso y matemático de la aplicación del derecho a todos y cada uno de los órganos de la sociedad; es la única fuerza que puede mantener unidos, armonizar y favorecer en su desarrollo, a los organismos constituyentes de la sociedad’*, AHRENS, citado por SANSONETTI, dice que *‘es la facultad que posee el hombre para escoger racionalmente los medios o las condiciones de las cuales depende la realización de su fin’*³¹

“De acuerdo con el pensamiento de MONTESQUIEU, la libertad es *‘la tranquilidad del espíritu que proviene de la opinión que cada uno tiene de su seguridad’*.

“Para realizar en una sociedad cualquiera el concepto de libertad, se hace indispensable, según el autor de El Espíritu de la leyes, *‘un sistema de gobierno dentro del cual sea imposible el abuso del poder. El Estado, pues, al expedir el régimen jurídico de la sociedad, debe garantizar la libertad del individuo, que se rige por sus derechos y se limita por sus obligaciones’*³²

Por su parte el autor Mario Madrid-Malo Garizábal al referirse al derecho a la libertad individual, señaló lo siguiente: “[D]esde la antigüedad se ha afirmado reiteradamente que el hombre es un ser de elecciones. La libertad es la facultad natural que todo individuo de la especie humana ejerce para determinar por sí mismo cada uno de sus actos. El hombre tiene abierta, por virtud de su propia naturaleza, la posibilidad de vivir como quiera, mediante acciones que son promovidas por su dinamismo voluntario.”³³

En la misma Sentencia de 2006³⁴, a la que nos hemos venido refiriendo, la Corte Constitucional nos afirma que la libertad personal comprende:

“En sentencias C-301 de 1993, C-634 de 2000 y C-774 de 2001, la Corte afirmó que la libertad personal, principio y derecho fundante del Estado Social de Derecho, comprende *‘[l]a posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios, como la proscripción de todo acto de coerción física o moral que interfiera o suprima la autonomía de la persona sojuzgándola, sustituyéndola, oprimiéndola o reduciéndola indebidamente’*.

³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 27-06-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-456-06.htm>>

³¹ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 31

³² *Ibidem*, op. Cit. Pág. 31

³³ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 31

³⁴ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 31

La preocupación fundamental de los redactores de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, fue la de definir la libertad, y por ello, se dijo en su artículo 4º que ella “*consiste en poder hacer lo que no daña a otro*”; y, a partir de allí se establecieron luego garantías para resguardarla. Lo mismo ocurrió en las Constituciones expedidas durante el siglo XIX, tanto en Europa como en América y, por ello, en todas nuestras Constituciones se consagró expresamente el derecho a la libertad personal, en su parte dogmática”.

Desde éste enfoque legal, observamos que en algunas ocasiones el interés general de la sociedad exige la privación o restricción de la libertad personal. Pero esa privación o restricción de la libertad, y en un Estado democrático debe ser excepcional, la privación, por lo que no puede ser arbitraria, otorgándose de conformidad con las limitaciones y garantías consagradas para su realización. De allí, que el artículo 28 de la Carta Política vigente, establezca requisitos para el efecto, pudiendo ser efectiva a través de la prisión, el arresto o la detención preventiva, conforme a los requisitos legales previamente establecidos, por mandato escrito de autoridad judicial competente, y que se realice con la plenitud de las formalidades legales, esto supone que quien la ejecute, se debe someter a estas reglas para respetar la libertad individual y la dignidad de la persona.

La Corte Constitucional, en sus providencias le ha recordado al poder legislativo su papel de creador y regulador de las normas legales frente al precepto y a los límites que debe tener la libertad personal e individual como representante de la voz del pueblo colombiano, de la responsabilidad legislativa, para proceder a manifestar soluciones a los problemas sociales, y de tipo político, indicando en la sentencia C- 456-06³⁵, lo siguiente:

“En la fijación de las condiciones en las que resulte posible la privación de la libertad, el legislador goza de un margen de apreciación inscrito dentro de la denominada libertad de configuración que le permite, en cuanto representante del pueblo, traducir en normas legales sus decisiones, adoptadas como respuesta a problemas latentes de la sociedad y que son el resultado de un proceso en el que normalmente se involucran consideraciones y valoraciones de naturaleza política.

Sin embargo, esa libertad del legislador, perceptible al momento de crear el derecho legislado, tiene su límite en la propia Constitución que, tratándose de la libertad individual, delimita el campo de su privación no sólo en el artículo 28, sino también por virtud de los contenidos del Preámbulo que consagra la libertad como uno de los bienes que se debe asegurar a los integrantes de la nación; del artículo 2º que en la categoría de fin esencial del Estado contempla el de garantizar la efectividad de los principios, y de los derechos consagrados en la Constitución, a la vez que encarga a las autoridades de su protección y del artículo 29, que dispone que toda persona ‘*se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable*’ y que quien sea sindicado tiene derecho ‘*a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas*’.

Así pues, aun cuando el derecho a la libertad no es absoluto es claro que su limitación tampoco ha de tener ese carácter y, por lo tanto, el legislador, al regular los supuestos en los que opere la

³⁵ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 31

restricción del derecho, debe observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad que fuera de servir al propósito de justificar adecuadamente una medida tan drástica, contribuyan a mantener inalterado el necesario equilibrio entre las prerrogativas en que consiste el derecho y los límites del mismo”.

La Corte Constitucional en su providencia de 2006³⁶, que estamos analizando, recuerda que el juez como autoridad judicial, es el que por regla general decreta las medidas de restricción de la libertad, al señalar:

“Ahora bien, la reserva judicial de la libertad fue reforzada en la reforma introducida en el Acto Legislativo 03 de 2002 al nuevo sistema penal, en la que se estableció que por regla general la imposición de medidas restrictivas de la libertad, deberá ser decretada solamente por el juez de control de garantías, ante quien la Fiscalía General de la Nación, deberá presentar la solicitud pertinente y solo en casos excepcionales, según lo establezca la ley, ese ente podrá realizar capturas sin orden judicial previa, que no obstante estarán sujetas a un control automático por parte del juez de control de garantías dentro de las treinta y seis horas siguientes (art. 250-1 C.P).

La única excepción a la necesidad de mandato judicial escrito fue establecida por el propio Constituyente de 1991, en el artículo 32 superior que regula los casos de la flagrancia, en donde el aprehendido puede ser llevado ante el juez por cualquier persona.”

Al respecto la Corte ya había dicho sobre la libertad y sobre la privación de una persona que le correspondía a un juez decidir sobre ellas, y sostuvo en la sentencia C-237 de 2005 ³⁷ que: *“la cláusula general de la libertad personal así como su límite y sus excepciones fueron establecidas en la Constitución Colombiana de 1991, en los artículos 6, 17 y 28. Este último artículo preceptúa la libertad inmanente de toda persona (cláusula general), su privación a través de autoridad judicial competente (límite); además el artículo 32 Constitucional permite la privación de la libertad, en caso de flagrancia (excepción)”*

Concluyendo la Corte³⁸ en su mediación jurisprudencial, que la autoridad judicial vela por el cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales en cada caso, es decir, es el juez el garante de las condiciones en las que se priva de la libertad a una persona:

“Ha de concluirse sobre este punto que la intervención judicial se convierte entonces en importante garantía de la libertad, pues en último, será el juez el llamado a velar por el cumplimiento y efectividad de los mandatos constitucionales y legales en cada caso en particular. La libertad encuentra así solo en la ley su posible límite y en el juez su legítimo garante en función de la autonomía e independencia que la Constitución reconoce a sus decisiones precisamente porque es

³⁶ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 31

³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 25-06-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-237-05.htm>>

³⁸ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 31

al juez a quien le está encomendada la tarea de ordenar y restringir el derecho a la libertad en los precisos términos señalados en la ley, de la misma manera que es a él a quien corresponde controlar las condiciones en las que esa privación de la libertad se efectúa y mantiene.”

Por su parte el artículo 2º de la Ley 906 de 2004, Código Procedimiento Penal Colombiano³⁹ consagra dentro de los principios rectores y garantía procesales, el derecho a la libertad, en los siguientes términos:

Artículo 2º. Libertad. Modificado por el art. 1, Ley 1142 de 2007. *Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie podrá ser molestado en su persona ni privado de su libertad sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.*

El juez de control de garantías, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, ordenará la restricción de la libertad del imputado cuando resulte necesaria para garantizar su comparecencia o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. Igualmente, por petición de cualquiera de las partes, en los términos señalados en este código, dispondrá la modificación o revocación de la medida restrictiva si las circunstancias hubieren variado y la convirtieren en irrazonable o desproporcionada.

*En las capturas en flagrancia y en aquellas en donde la Fiscalía General de la Nación, existiendo motivos fundados, razonablemente carezca de la oportunidad de solicitar el mandamiento escrito, el capturado deberá ponerse a disposición del juez de control de garantías en el menor tiempo posible sin superar las treinta y seis (36) horas siguientes. **Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-730 de 2005***⁴⁰

Por lo que en su jurisprudencia la Alta Corte⁴¹, ha recordado que las normas internacionales ratificadas por Colombia, también protegen las restricciones a la libertad personal en especial, lo referente a las condiciones que violen o afecten los derechos humanos, indicando:

“De la comunidad universal, también ha sido preocupación principal la libertad personal, especialmente luego de la segunda guerra mundial. Así por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre del 10 de diciembre de 1948, de ella se ocupó en su artículo 12; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado mediante la ley 74 de 1968, la consagró su artículo 9º ; en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por la ley 16 de 1972, la hizo suya en el artículo 7º; y en Europa, la incluyó la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, en su artículo 5º.”

³⁹ ALCALDIA DE BOGOTA [Citado en 27-06-2014] Disponible en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/consulta_tematica.jsp>

⁴⁰ ALCALDIA DE BOGOTA [Citado en 25-06-2014] Disponible en <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14787>>

⁴¹ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 31

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 295 y 296 de la citada ley de 2006⁴², en concordancia con lo analizado hasta el momento, el derecho de libertad presenta en nuestra legislación unas reglas generales y se reafirma el carácter excepcional de la restricción del derecho a la libertad, cuyas disposiciones solamente podrán ser interpretadas: *“restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales.”* A su vez, se indica por parte de ésta norma que la finalidad de la restricción de la libertad personal, es: *“evitar la obstrucción de la justicia, o para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas, o para el cumplimiento de la pena.”*

1.5.2 Derechos de Igualdad. Frente al Derecho de Igualdad, la Constitución Política señala en el artículo 13⁴³, que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, por lo tanto, recibirán la misma protección, trato, derechos, libertades y oportunidades, y no serán discriminadas por razón al sexo, raza, origen, lengua, religión, opinión política o filosófica, siendo estos derechos promovidos, protegidos y adoptados por el Estado.

En el libro “Los fundamentos de los Derechos Fundamentales”, Luigi Ferrajoli⁴⁴, al hacer énfasis en el análisis de los fundamentos axiológicos de los Derechos Fundamentales, hace un esbozo de lo que él entiende por *“igualdad jurídica*, declarando que la igual titularidad de situaciones jurídicas, - desde los derechos fundamentales hasta las prohibiciones penales –proviene de su atribución a la clase de sujetos entre los que es predicable, en forma de reglas generales y abstractas, por lo que evidentemente, la igualdad conforme a la ley”, que a su vez, es un “efecto del principio del gobierno de las leyes, en lugar del gobierno de los hombres”, es decir, somos iguales ante la ley, en la medida en que “somos titulares de las mismas situaciones que ésta dispone de manera universal, sean libertades o poderes, concebidos como la igualdad en los derechos (consagrados en la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948), y obligaciones o prohibiciones, que se perciben en la igualdad de deberes, advertidos en las normas penales, en las obligaciones establecidas en las leyes fiscales, aduaneras, tributarias o similares.”

Los autores María José Añon Roig y José García Añon, en su texto Lecciones de Derechos Sociales⁴⁵, han estudiado dentro del tema de los derechos sociales, a la igualdad, “revelando que la evolución de los derechos humanos se ha orientado a este campo de la igualdad, señalando que es hablar de una ampliación progresiva y enriquecedora de las oportunidades de vida de la gente.

⁴² *Ibidem*, op. Cit. Pág. 34

⁴³ Artículo 13 CP: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

⁴⁴ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 21

⁴⁵ AÑON ROIG. María José y otros. Lecciones de Derechos Sociales. Editorial Tirant lo Blanch. 2ª Edición. Valencia. 2004. P. 283

Dando como punto de partida, la igualdad jurídica, reconociendo que la igualdad sólo puede ser admitida como un concepto normativo, como una idea, como una respuesta.” Y frente a la explicación de los derechos sociales, “el concepto que se torna relevante, es el de desigualdad o el de discriminación de hecho. Por lo que desde el punto de vista normativo, las diferencias deben ser reconocidas, respetadas y garantizadas, y las desigualdades por el contrario, deben ser controladas para ser eliminadas y superadas. Al proponernos la igualdad, se afirma que debemos tratar igual y eso significa que debemos fijar el universo del que tratamos de afirmar la igualdad: entre quiénes?, e inventar una referencia: ante quién o quiénes?”.

Con respecto a la igualdad, la Corte Constitucional Colombiana ha recalado en la jurisprudencia, que ella cumple con un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por tratarse simultáneamente de un principio, un valor y un derecho fundamental. Este múltiple carácter normativo se deriva de las distintas funciones, como fuente del principio fundamental de igualdad y del derecho fundamental de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Carta, y como valor, se estipula en el Preámbulo de la Constitución, estableciéndolo como tal en el nuevo orden constitucional; de igual manera, pronuncia conceptos de igualdad, derecho de igualdad, igualdad formal, igualdad sustancial e igualdad ante la ley, conforme lo consagra la Constitución Política, para lo cual en la Sentencia C-410 de 1996⁴⁶, formula que el principio de igualdad ante la ley se encuentra garantizado desde el mismo Preámbulo, y a su vez, en el artículo 13 de la Carta Política como uno de los fundamentos del Estado social de derecho, principio que fue concebido como primordial en la estructura del ordenamiento jurídico superior, con el carácter de derecho constitucional fundamental.

A su vez, en la misma sentencia recuerda lo advertido en la sentencia T-432 del 25-06-1992⁴⁷, una de sus Salas de Revisión al analizar una de las principales implicaciones de este derecho expresó:

"El principio de la igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de la justa igualdad exige precisamente el reconocimiento de la variada serie de desigualdades entre los hombres en lo biológico, económico, social, cultural, etc., dimensiones todas éstas que en justicia deben ser relevantes para el derecho".

Y en sentencia C-221 de 29 de mayo de 1992⁴⁸, la Corporación al desentrañar el alcance del principio de la igualdad, señaló:

⁴⁶ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 25-06-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-410-96.htm>>

⁴⁷ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 37

⁴⁸ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 37

"Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática".

También en ésta sentencia, en estudio, la Corte profundizo sobre la naturaleza de la igualdad como derecho fundamental, diciendo:

"La igualdad de todas las personas ante la ley y las autoridades, constituye un derecho constitucional fundamental, tanto por su consagración como tal en el Capítulo I, Título II de la Constitución Nacional, como por su exaltación como derecho de vigencia inmediata en el artículo 85 de la Carta Política, y también por el valor trascendente que tiene para el hombre, sobre todo dentro de una nación que persigue garantizar a sus habitantes una vida conviviente dentro de lineamientos democráticos y participativos que aseguren un sistema político, económico y social justo.

La igualdad ante la ley y las autoridades ha quedado cristalizada como derecho fundamental por cuanto es esencial al ser humano, pues elimina la esclavitud, la servidumbre, las prerrogativas hereditarias y los privilegios de clases, consideración que es robustecida por la trascendencia que a dicho derecho se le da en la Asamblea Nacional Constituyente y en los instrumentos y pactos internacionales."

...

De ahí que (...), para dilucidar la tacha de inconstitucionalidad que se formula en este caso, sea pertinente señalar que esta garantía impide a los órganos del poder público establecer condiciones desiguales para circunstancias iguales y viceversa, salvo que medie justificación razonable, esto es, que a la luz de los principios, valores y derechos consagrados en nuestra Constitución resulte siendo admisible" (Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. T-597 de 1993. MP. Hernando Herrera Vergara).

Por tanto, una simple aproximación a la idea de igualdad, como concepto, como principio, o como derecho reconocido por un ordenamiento jurídico, revela que se trata de una noción que no responde a un sentido unívoco sino que admite múltiples acepciones aplicables de acuerdo con las peculiaridades de cada caso. Y desde una perspectiva jurídica, la igualdad se manifiesta como un derecho que se desarrolla en diferentes niveles de análisis, que involucra usualmente cargas, bienes o derechos constitucionales o legales, y cuya garantía se traduce en un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto, como lo determina la Corte en sentencia C- 952 de 2000⁴⁹.

⁴⁹ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 02-07-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-952-00.htm>>

Y Agrega la sentencia en mención del 2000:

“La aplicación efectiva de la igualdad corresponde, entonces, al juicio que se hace sobre una determinada circunstancia, de tal forma que resulta indispensable tomar en consideración las exigencias propias de las condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los miembros de una comunidad jurídica y el entorno en el que se desenvuelven. Así, puede decirse que la vigencia del derecho a la igualdad no excluye necesariamente la posibilidad de dar un tratamiento diferente a personas que, de acuerdo con sus condiciones, hacen razonable la distinción, o que, aún en casos en los que hay individuos enfrentados en una misma situación, existan motivos que justifican un trato particularizado.”

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia enunciada por la Corte Constitucional, la igualdad formal no es ajena al establecimiento de diferencias en el trato, sustentadas en condiciones apreciables que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos diferentes, cuyos potenciales exigen un tratamiento igual para los mismos y desigual, con respecto a quienes no se encuentran resguardados por la misma situación. Haciendo referencia a la igualdad, como derecho y valor fundamental en una sociedad política, en la cual no finalice la consideración formal de los problemas jurídicos, sino que se sustente en la posibilidad de establecer diferencias en el trato, encontrando condiciones relevantes que impongan la necesidad de distinguir situaciones a las que se les pueda conceder tratamientos distintos o hipótesis, con los que se pueda aplicar la conocida regla de justicia que exige tratar a los iguales, de modo igual y a los desiguales, en forma desigual. Ha producido un cambio como consecuencia del desarrollo histórico del Estado de derecho, en el que la igualdad inicialmente, era exclusivamente formal, o sea, sólo en los efectos de la ley, haciendo posible en la actualidad, el surgimiento de un control constitucional, orientado a examinar la actividad legislativa o la administrativa con la Constitución de 1991.

Del mismo modo, la Corte ha hecho referencia a la igualdad sustancial, la que alude al compromiso de remover los obstáculos que en el plano económico y social, configuran efectivas desigualdades de hecho, las cuales se oponen al disfrute efectivo del derecho, lo que hace necesaria la configuración de medidas que puedan compensar y sean defensivas, con respecto a personas y grupos ubicados en condiciones de inferioridad mediante el ejercicio de acciones positivas por parte de las autoridades públicas. Sostiene que ésta igualdad, apunta al compromiso del Estado y de los particulares para remover los obstáculos que en el plano humano económico y social configuran efectivas desigualdades de hecho que se oponen al disfrute efectivo del derecho. Revela la jurisprudencia, que la igualdad presenta un carácter compensador, correctivo y defensivo de la persona y de los grupos ubicados en condiciones de inferioridad, mediante el impulso de acciones positivas de los poderes públicos y de la comunidad en general; acorde con lo dispuesto en la Sentencia C-952 de 2000⁵⁰.

Podemos decir que el derecho a la igualdad, constituye como lo ha explicado la Corte Constitucional, un principio fundamental que se traduce en la garantía a que no se instauren excepciones o

⁵⁰ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 38

privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas condiciones, de donde se puede decir que la real y efectiva igualdad, consiste, en aplicar la ley en cada uno de los acontecimientos según las diferencias constitutivas de ello. Lo que implica que el principio de la justa igualdad exige el reconocimiento de la variada serie de desigualdades entre los hombres, en lo biológico, económico, social, cultural, etc., situaciones que en su medida de justicia, deben ser relevantes todas para el derecho. – Sentencia T-1122 de 2002⁵¹-

Advierte la Jurisprudencia constitucional, en el fallo antes mencionado, que el derecho a la igualdad que se consagra en la Constitución, es objetivo y no formal, puesto que se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales, concepto que supera la noción de igualdad ante la ley a partir de la generalidad abstracta, por el de la generalidad concreta, lo que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente reglamentación a supuestos distintos, autorizándose un trato diferente si está razonablemente justificado.

De igual forma, se conceptúa que la discriminación se presenta, cuando la diferencia de trato se hace sin fundamento constitucional que tenga un carácter objetivo y razonable, lo que implica entonces, la violación del derecho de igualdad, por lo que su prohibición constitucional se encamina a impedir que se restrinja o excluya el ejercicio de los derechos y libertades de una o varias personas, se les niegue el acceso a un beneficio o se otorgue un privilegio sólo a algunas de ellas, sin que exista una justificación.

Para finalizar éste tema del derecho a la igualdad, la Corte en la Sentencia de Tutela 594 de 2012⁵², considera a la igualdad formal, como la consagración del principio que reza “*a igual situación de hecho, igual supuesto de derecho*”, y a la igualdad sustancial, como el desarrollo comunitario del propósito que constitucionalmente ésta dirigido de la Constitución a lograr la justicia social. Opina también, que la igualdad formal es pasiva, en cuanto aplica las normas de derecho a los supuestos de hecho, mientras que la igualdad sustancial es activa, en cuanto comporta un compromiso del Estado por conseguir una igualdad real, en condiciones de acceso a la satisfacción de las necesidades básicas y, en especial, a la protección de los derechos fundamentales.

1.5.3 Derecho a la Dignidad Humana. En la Constitución Política⁵³ encontramos consignado en los artículos 1º y 5º, los preceptos normativos relacionados con el derecho a la dignidad humana, deduciéndose

⁵¹ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 02-07-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-1122-02.htm>>

⁵² CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 02-07-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-594-12>>

⁵³ **ARTÍCULO 1.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. (art. 1º C.P.).

ARTÍCULO 5º. El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los “derechos inalienables de la persona humana” y ampara a la familia como institución básica de la sociedad. Se deduce de lo expuesto que la dignidad humana, constituye no sólo un valor que es soporte de todo el ordenamiento jurídico (art. 1º C.P.), sino como un derecho fundamental autónomo de eficacia directa,

que la dignidad humana, constituye no sólo un valor que es soporte de todo el ordenamiento jurídico (art. 1° C.P.), sino como un derecho fundamental autónomo de eficacia directa, en cuanto corresponde al Estado, adoptar las medidas que resulten necesarias para garantizar la primacía de los “*derechos inalienables de la persona humana*” (art. 5° C.P.).

Dentro de dicho contexto, es un deber del Estado y de sus autoridades, adoptar medidas y políticas dirigidas a garantizar un trato acorde a la condición de seres humanos, a todos y cada uno de los miembros de la sociedad. Según lo expone la Tutela T-792 de 2005⁵⁴, la dignidad humana también se debe considerar como un principio fundante del Estado, por ser el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución. Es un derecho que no es susceptible de ser limitado bajo ninguna circunstancia, por lo que posee un valor absoluto, y no requiere de otros derechos para coexistir ni admite restricciones, siendo una norma jurídica de carácter vinculante, para todas las autoridades y acatado por todas las actuaciones del Estado. La dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano.

En otro aparte jurisprudencial de la Tutela T-792 de 2005, la Corte⁵⁵, refiere que el principio de la dignidad humana se constituye en un mandato constitucional, un deber positivo, o un principio de acción, según el cual “las autoridades del Estado, sin excepción, deben en la medida de sus posibilidades jurídicas y materiales, realizar todas las conductas relacionadas con sus funciones constitucionales y legales, con el propósito de lograr las condiciones para el desarrollo efectivo de los ámbitos de protección de la dignidad humana, como son: la autonomía individual, y las condiciones materiales de existencia, e integridad física y moral”.

En la sentencia T- 684 de 2005⁵⁶, se afirman otros conceptos normativos sobre la dignidad humana, haciendo énfasis en lo citado en la tutela T-881 de 2002, en donde se expone sobre una síntesis de la configuración jurisprudencial del contenido de la expresión *dignidad humana*, como una “entidad normativa, que se puede presentar a partir de su objeto concreto de protección, y a partir de su funcionalidad normativa”. Dice la providencia, que la Corte ha identificado “a partir de su objeto concreto de protección, tres lineamientos claros y diferenciables: *i.* La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características – vivir como quiera-, *ii.* La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia – vivir bien-, y *iii.* La dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral – vivir sin humillaciones-“.

en cuanto corresponde al Estado adoptar las medidas que resulten necesarias para garantizar la primacía de los “derechos inalienables de la persona humana” (art. 5° C.P.).

⁵⁴ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 10-07-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-792-05.htm>>

⁵⁵ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 38

⁵⁶ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 10-07-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-684-05.htm>>

De otro lado, la misma sentencia de tutela de 2005 mencionada, señala que al tener como punto de vista la funcionalidad del enunciado normativo dignidad humana, “se han identificado tres lineamientos: *i.* La dignidad humana como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado y en este sentido la dignidad como valor, *ii.* La Dignidad humana como principio constitucional, y *iii.* La Dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo”.

A su vez, mediante sentencia T-1096 de 2004⁵⁷, la jurisprudencia abordó ampliamente el tema, sostuvo que dentro de los deberes que surgen en cabeza del Estado como contrapartida al ejercicio legítimo del poder punitivo, encontramos que el respeto de la dignidad humana constituye el pilar central de la relación entre el Estado y la persona privada de la libertad. Precizando que “... el derecho a la dignidad humana de los internos, el cual tiene connotación de fundamental y por tanto, a la persona humana, debe ser respetado no sometiéndola a condiciones de hacinamiento y no realizándole requisas que por sus características vulneren la dignidad humana del privado de la libertad y se constituyan a su vez, en tratos crueles, inhumanos y degradantes, proscritos por la Carta Política - artículo 12-. Concluyendo que la dignidad humana es equivalente al merecimiento de un trato especial, al que igualmente tienen derecho todos y cada uno de los reclusos en general, como mínimo de condiciones materiales de existencia, por el simple hecho de ser personas.

1.5.4 Derecho al Mínimo Vital. Frente a éste derecho, la Constitución Política hace énfasis en los artículos 1, 2, 5 y 25⁵⁸, al incorporar un componente social que obliga al Estado a considerar a la persona en su plena dimensión, no sólo material sino espiritual, cuya subsistencia involucra todas las necesidades inherentes a su condición de ser humano, como miembro de una familia y de una sociedad. Otorgando a las personas respeto, trabajo, participación, garantías, prosperidad, dignidad y justicia por parte del Estado, en busca de la prevalencia de un interés general, en la colectividad que constituye el pueblo colombiano.

Como lo expone el doctrinante Rodolfo Arango⁵⁹ en su libro “El Concepto de Derechos Sociales Fundamentales”, manifiesta que “la posición jurídica es condición necesaria para un derecho subjetivo, y no existe derecho subjetivo sin posición jurídica, pero puede haber posiciones jurídicas como por ejemplo, deberes, beneficios o ventajas, que no implican derechos subjetivos”. Para lo cual se acoge a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán para demostrar que existen derechos generales positivos que han sido clasificados como posiciones jurídicas iusfundamentales, enunciando entre ellas el *derecho a un mínimo vital*.

⁵⁷ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 10-07-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-1096-04.htm>>

⁵⁸ **ARTICULO 2.** Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; ... (art. 2° C.P.).

ARTICULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. (art. 25 C.P.).

⁵⁹ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 25

El autor Arango⁶⁰, fundado en el principio de Estado Social de la Ley Fundamental Alemana, el Tribunal Constitucional deriva un derecho general positivo, el de derecho a un mínimo vital de los miembros de una familia, consagrado en el artículo 6º inciso 1 de la citada ley, señalando que “así como el Estado, según estas normas constitucionales, está obligado, en caso de necesidad, a asegurar al ciudadano desprovisto de medios mediante el reconocimiento de prestaciones sociales, tampoco puede gravar al ciudadano en sus ingresos hasta el nivel de tal monto; denominando que será el mínimo vital para toda la familia, el libre de impuestos, porque también en ese caso el Estado debe, cuando le son sustraídos los medios para el sustento de la familia que los necesita, apoyarlo en el mismo monto, de conformidad con su obligación jurídica constitucional emanada del principio de Estado Social de Derecho”. Por lo que si se deja al ciudadano, de conformidad con la Constitución, “encargarse de su propia protección, es inconsecuente quitarle, todo o una parte, mediante la imposición de impuestos, los medios que necesita, con la consecuencia que el Estado mismo tendría que encargarse del sustento del necesitado. Lo que concluye que mediante una argumentación persuasiva se muestra cómo el sistema jurídico admite sólo una solución”. Cuando a un individuo no se le reconoce su derecho fundamental al mínimo existencial, pese a encontrarse en una situación de urgencia en la que el mismo no puede ayudarse - daño individual inminente - entonces se vulnera una disposición de derecho fundamental válida: el derecho a la vida y la inalienabilidad corporal.”

En palabras de la Corte Constitucional, merece la pena destacar que la afectación al derecho al mínimo vital no puede valorarse en términos cuantitativos sino cualitativos, conforme a la sentencia T-943 de 2011⁶¹, y es que su posible violación se mide conforme con las condiciones personales de cada trabajador y el nivel de vida adquirido por éste. El concepto de un mínimo de condiciones de vida – alimentación, educación, salud, vestido y recreación -, no va ligado sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida. Por lo que ha reiterado la jurisprudencia constitucional que el derecho al mínimo vital es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, pues “*constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional*” – Sentencia T-184 de 2009⁶² -.

1.5.5 Derecho al Debido Proceso. Con relación al derecho debido proceso, se ha manifestado por parte de los doctrinantes que en nuestra normatividad, se consagra como un principio, un valor y como un

⁶⁰ Ibidem, op. Cit. Pág. 25

⁶¹ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 12-07-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-943-11.htm>>

⁶² CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 10-07-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-184-09.htm>>

derecho fundamental, reglado jurídicamente como una limitante de los poderes del Estado y constituyendo garantías de protección, a los derechos de los individuos, teniendo como objetivo fundamental, la defensa y la preservación de la justicia, el logro de los fines del Estado, y la protección de todas las personas residentes en Colombia, por lo que el debido proceso exige de las autoridades públicas, la sujeción de sus actuaciones a los procedimientos previamente establecidos, ajenos a su arbitrio y destinados a preservar las garantías, tanto sustanciales como procedimentales previstas en la Constitución y en la ley. Por lo que en la Constitución se establece, en el artículo 29⁶³ sobre el debido proceso.

El catedrático y autor Carlos Bernal Pulido⁶⁴ señala que el Debido Proceso, es “uno de los derechos fundamentales generales presentes en cualquier Constitución que merezca tal apelativo, protegiendo al individuo, en particular y en general, exponiendo que se conoce como un principio básico de la organización de cualquier sociedad, ordenando que los juicios sean justos e imparciales, que instan a la rectitud y al predominio de los principios de legalidad, inmediatez e igualdad, el derecho de contradicción e instituye reglas sobre pruebas y la presunción de inocencia”, entre otros. Declara que éste derecho se encuentra institucionalizado en el artículo 29 de la Constitución Política, “en donde se presentan contenidos el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, los derechos de contradicción y de impugnación (inciso 4º), y el principio de favorabilidad (inciso 3º)”.

Cabe indicar según el análisis del profesor Bernal Pulido, que como derecho fundamental, el debido proceso del artículo 29, a su vez, “tiene su fundamento en otras disposiciones constitucionales tales como el artículo 2º, sobre los fines esenciales del Estado, y en el artículo 5º, como garante de los derechos inalienables del individuo que tiene el Estado”, y se complementa éste principio del debido proceso, con otros estipulados en los artículos 31, 33 y 228; “en el 31, se enfatiza el principio de la doble instancia y la prohibición de la reformatio in pejus – la no agravación de la pena impuesta por parte del superior -, el 33, introduce la prohibición de autoincriminación, según la cual ninguna autoridad o particular podrá obligar a una persona a incriminarse a sí misma o a sus parientes más cercanos, y el 228, menciona los principios relativos al debido proceso judicial, como son los principios de independencia y publicidad de la administración de justicia, de permanencia y publicidad de los procedimientos, de prevalencia del derecho sustancial, de celeridad, desconcentración y autonomía en el cumplimiento de la función jurisdiccional.”

Opina el profesor Bernal Piulido que éste derecho fundamental, “no se atribuye de manera exclusiva a las personas naturales, sino que también se predica de las personas jurídicas, de naturaleza

⁶³ **ARTICULO 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. (art. 29 CP)

⁶⁴ BERNAL PULIDO, Carlos. El Derecho de los derechos, Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1ª edición 2005, 5ª reimpresión 2008, P. 419.

pública o privada, o extranjera, y que se aplica tanto en el ámbito jurisdiccional como administrativo”, por gozar de una dimensión de derecho de defensa, cuya “finalidad es proteger a las personas contra los abusos y desviaciones de las autoridades, frente a las actuaciones procesales, o a las decisiones que adopten y puedan afectar injustificadamente los derechos e intereses legítimos de los mismos”. Esto involucra, por tanto, “una dimensión subjetiva que se complementa con una dimensión objetiva”, es decir, el respeto al debido proceso, es una “exigencia sine qua non para la garantía de los demás principios, derechos y deberes sustanciales, lo que resalta claramente la sujeción de las autoridades judiciales y administrativas al derecho al debido proceso, y que el ejercicio de sus funciones públicas se encuentra delimitado por el marco de lo jurídicamente autorizado”, por la propia Constitución.

Así mismo, la Corte Constitucional ha manifestado – Sentencia C-087 de 2000⁶⁵ - que el artículo 29 de la Carta se aplicará “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, como consecuencia del principio general consistente en que “a quien se le imponga una medida que limite sus derechos, tiene derecho a conocerla y a controvertirla”. Por eso en sentencia C- 641 de 2002⁶⁶, define el debido proceso como la “regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los individuos, por lo que de ninguna manera las actuaciones de las autoridades públicas dependen de su propio arbitrio, sino que se encuentran sujetas a los procedimientos señalados en la ley”.

Agrega la alta Corporación⁶⁷ en su providencia de 2002, que el derecho al debido proceso tiene como objetivo fundamental, la defensa y preservación del valor material de la justicia, con el fin del logro de los fines esenciales del Estado, para así preservar la convivencia social y la protección de las personas que residen en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas; exigiendo éste derecho que las autoridades públicas la sujeción de sus actuaciones a los procedimientos previamente establecidos, previstos en la ley y en la Constitución.

La jurisprudencia constitucional, en especial la C-641 de 2002⁶⁸, ha determinado que el artículo 29 de la Constitución Política, consagra unas garantías mínimas objeto de protección, como el derecho de acceso a la administración de justicia con la presencia de un juez natural; el derecho a ser informado de las actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una obligación o sanción; el derecho de expresar libre y abiertamente sus opiniones; el derecho a contradecir o debatir las pretensiones o excepciones propuestas; el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable y sin dilaciones injustificadas; y el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra.

⁶⁵ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 20-07-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-087-00.htm>>

⁶⁶ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 20-07-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-641-02.htm>>

⁶⁷ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 45

⁶⁸ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 45

En Sentencia C - 154 de 2004⁶⁹, la Corte Constitucional anuncia que en el artículo 29 de la Carta Política, sobre el derecho al debido proceso, una serie de garantías con las que “las autoridades judiciales y administrativas están sujetas a reglas específicas de orden sustantivo y procedimental, que buscan proteger los derechos e intereses de las personas en ellas involucrados”. Pero también ha precisado, que “el legislador tiene una discrecionalidad que no es absoluta, la cual debe ejercitarse dentro del respeto a valores fundantes de nuestra organización política y jurídica, tales como la justicia, la igualdad y un orden justo (Preámbulo) y derechos fundamentales de la persona como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia” - artículos 13, 29 y 229 C.P. -; además ésta rama del poder, “debe hacer vigente el principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas – artículo 228 C.P. – y proyectarse con la finalidad propuesta”, como es el de “realizar objetiva, razonable y oportunamente el derecho sustancial, pues de lo contrario la configuración legal se tornaría arbitraria”, y es por ello que “las autoridades públicas deben estar sujetas a los procedimientos señalados en la ley. Ha hecho énfasis igualmente, que en su condición de derecho fundamental, el debido proceso es de aplicación inmediata” - artículo 85 C.P. – y que se expresa a través de “principios que regulan el acceso a la función pública, destacándose los de celeridad, publicidad, autonomía, independencia, gratuidad y eficiencia” - artículos 228 y 229 C.P. -.

Al conceptuar la Corte sobre el derecho al debido proceso, ha señalado que el respeto a este derecho fundamental supone que” todas las autoridades judiciales y administrativas, dentro del ámbito de sus competencias, deben ejercer sus funciones con sujeción a los procedimientos previamente definidos en la ley, respetando las formas propias de cada juicio, procurando que los derechos e intereses de los ciudadanos incurso en una relación jurídica cuenten con las garantías de defensa necesarias ante una posible actuación arbitraria o abusiva, en el marco de la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una sanción”; lo que evidencia una “premisa en la que el derecho al debido proceso se desarrolla dentro del principio de legalidad y como una limitante al ejercicio del poder público, conforme a las competencias asignadas a las autoridades públicas en desarrollo a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, en procura de las garantías de los derechos de los administrados”. - Sentencia T-975 de 2011⁷⁰ -

⁶⁹ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 20-08-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-154-04.htm>>

⁷⁰ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 20-08-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-154-04.htm>>

1.5.6 Derechos Sociales. La Constitución Política de Colombia⁷¹ manifiesta en el artículo 1º la posición del país en su contexto político - social como un Estado Social de derecho, puntualizando la solidaridad de las personas que lo integran y la prevalencia del interés general.

En los Estados constitucionales actuales manifiestan los doctrinantes Añón⁷², que se han reconocido “junto a los tradicionales derechos de liberta (vida, integridad física, libre conciencia, garantías procesales, intimidad, asociación, libre expresión, etc.) y políticos (sufragio, acceso a cargos públicos), otros derechos vitales” como: “a la subsistencia, a la educación, a la alimentación, al trabajo, a la vivienda, a la información, y otros similares, a los que se les ha dado rango constitucional”, por su relevancia en los planos histórico simbólico y ético-político, “haciéndose confusos de definir como derechos sociales de una manera precisa, por constituir una ampliación de la esfera pública de los derechos ligados a la protección de nuevas clases de sujetos y a una serie de funciones de las instituciones relativas al bienestar material” que se encontraban excluidas de la acción estatal.

En esta circunstancia, las Lecciones de Derechos Sociales⁷³ divulgan que “la transformación de los Estados liberales en Estados sociales constitucionales”, han impreso un dinamismo al significado de derechos fundamentales, pues “su función de ser garantía de las libertades existentes”, dejando de ser “garantías negativas de los derechos individuales, para transformarse en un conjunto de valores o fines de la acción del poder público”, por lo que “los Derechos sociales pueden operar como verdaderos derechos subjetivos, pero en su carácter de normas objetivas” que expresan unas “decisiones básicas de una sociedad consagrados en el texto constitucional”, que informan la producción, interpretación y aplicación del Derecho, que se “erigen como parámetros del juicio abstracto de constitucionalidad”, lo que le otorga atributos de normas fundamentales.

El doctrinante Rodolfo Arango⁷⁴, menciona que “los derechos sociales fundamentales pueden ser ejercidos individualmente”, y por esto “pertenecen a la subclase de los derechos individuales”, como el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, el derecho a la educación, al libre desarrollo de la personalidad, etc.; a diferencia de los derechos colectivos que es indispensable para salvaguardar la identidad de un grupo. Afirma que la “doctrina constitucional distingue entre el concepto del grupo como valor en sí mismo, y como entidad del grupo, como medio para el cumplimiento del postulado de la igualdad, entre individuos”.

En el libro “El concepto de Derechos Sociales Fundamentales”, su autor Rodolfo Arango⁷⁵, al enunciar lo manifestado por el doctrinante Guido Corso, en su obra *Die Soziale In Der Italienischen Verfassung*, expone que éste “distingue entre el carácter individual de los derechos sociales y la pertenencia al grupo como criterio para la asignación individual de los derechos sociales”, así:

⁷¹ Ibidem, op. Cit. Pág. 25

⁷² Ibidem, op. Cit. Pág. 36

⁷³ Ibidem, op. Cit. Pág. 36

⁷⁴ Ibidem, op. Cit. Pág. 25

⁷⁵ Ibidem, op. Cit. Pág. 25

“[El derecho social] presupone una situación de desigualdad a superar, es derecho del excluido, del discriminado, del menos protegido a tomar parte en los beneficios de la vida en comunidad a los que le da derecho la posición formal ante la ley. El Derecho social sirve para hacer a un lado la desigualdad y la injusticia de la posición de partida. Es un derecho del individuo y no del grupo al que el sujeto jurídico pertenece, pero la pertenencia al grupo – social o humano- determina la titularidad del derecho.”

Concluye el profesor Arango⁷⁶ que los “derechos sociales fundamentales son derechos del individuo frente al Estado en demanda de acciones fácticas positivas, lo que presupone su posibilidad jurídica, siendo la razón de esto, el Estado de Derecho o el principio de legalidad”. Es decir, “el Estado sólo puede hacer lo que le está permitido, pero este permiso no tiene que estar claramente establecido, puesto que puede cumplirse mediante diversas acciones y titulares de las obligaciones en que se concreta”.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional nos habla sobre el Estado social de derecho conforme lo estipulado en el artículo 1º de la Carta constitucional, acogiendo la forma de Estado y colocando en cabeza de las autoridades públicas unos precisos deberes a favor de grupos y personas en condiciones de debilidad manifiesta y, establece fines sociales al Estado, tendientes a alcanzar diversos objetivos sociales que permitan la realización de los derechos constitucionales y los deberes sociales de todos los colombianos. Para lograr éste objetivo, se aplica el “principio de solidaridad”, el cual tiene múltiples manifestaciones en el texto constitucional cuando se mencionan los fines sociales del Estado, como en “los deberes sociales en relación con personas o grupos discriminados o marginados, niños, adolescentes, mayores de edad, discapacitados, indigentes, madres cabeza de familia, y en cuanto a los derechos constitucionales a la subsistencia, a la salud, a la seguridad social, a la vivienda digna, a la educación y al trabajo, en la prioridad del gasto público social y en la adopción del criterio de necesidades básicas insatisfechas para la distribución territorial del gasto público social, entre otras”. Reforzando la solidaridad, la idea en la cual “el Estado está al servicio del ser humano y no a la inversa”. Por lo que “las actuaciones del Estado obedecen al deber constitucional de asegurar las condiciones indispensables para que todas las personas, puedan hacer pleno uso de su libertad y gozar de sus derechos fundamentales”. –Sentencia T-149 de 2002⁷⁷-

La Corte Constitucional a través de la Sentencia T-205 de 1997⁷⁸, definió “el concepto de derechos sociales fundamentales o derechos prestacionales en sentido estricto, como aquellos en los que el titular del derecho fundamental tiene competencia para exigir judicialmente la efectividad de ese derecho”, dando como ejemplo, el derecho fundamental a “la educación primaria que tiene un menor

⁷⁶ Ibidem, op. Cit. Pág. 25

⁷⁷ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 26-08-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-149-02.htm>>

⁷⁸ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 26-08-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-205-97.htm>>

frente al deber del Estado de darle tal educación y correlativamente, el Estado tiene el deber frente a la educación, de darle preescolar y educación básica, a ese menor”.

Pero esto no puede dejarse al margen de la ley y de las posibilidades financieras del Estado, pues los derechos sociales se deben tener en cuenta conforme a cada momento histórico, a un modo de vida público y comunitario, que ofrezca a las personas condiciones materiales adecuadas para gozar de una igual libertad, ya que no es posible que del compromiso del Estado social surjan derechos prestacionales concretos a cargo del Estado, sin antes haber individualizado los derechos sociales, económicos y culturales, e incluir en el mandato social de la constitución al legislador, que ésta sujeto a la obligación de ejecutar el encargo, creando instituciones, procedimientos y destinando prioritariamente los recursos del erario público. Como lo menciona la Sentencia SU-111 de 1997⁷⁹, “pese a su vinculación con la dignidad humana, la vida, la igualdad y la libertad, los derechos económicos, sociales y culturales, necesitan de la activa intervención de la rama legislativa, con miras a la definición de las políticas públicas y de su adecuada instrumentación organizativa y presupuestal”. Ya que estos “derechos sociales de tipo individual de prestación, surgen de la ejecución legal del mandato que se deriva del Estado social, conforme se concretan y estructuran en los términos de la ley”.

Los derechos constitucionales presuponen, prestaciones a cargo del Estado y se evidencian en el plano de los principios objetivos del ordenamiento jurídico, desde el cual las autoridades y la comunidad en general, determinan su sentido fundamental y vinculante, a diferencia de los derechos económicos, sociales y culturales, que tienen un contenido prestacional, y permanentemente están necesitando soporte presupuestal en los diferentes niveles funcionales y territoriales del Estado, situación que no depende exclusivamente de la discrecionalidad judicial, sino que se gobierna por las reglas del principio democrático.

Para entender mejor el fundamento de los derechos sociales y el por qué procede la acción de tutela, la Corte Constitucional mediante la sentencia T-884 de 2003⁸⁰, indica que “el asunto va más allá de la conexidad entre éstos y los derechos fundamentales, sino que adicionalmente se constituye en una herramienta imprescindible, dentro del Estado Social y Democrático de Derecho, para la materialización de los derechos constitucionales”; puesto que dentro de este modelo de organización política “la adscripción de derechos a los asociados supera la concepción de simple titularidad, propia del paradigma liberal clásico y en su lugar impone la obligación de salvaguardar, a través de acciones positivas, su ejercicio real y efectivo”, en especial “frente a grupos de la población que por sus condiciones de exclusión social, requieren con mayor urgencia la implementación de tales acciones”. Dando como ejemplo, la protección del derecho a la seguridad social en salud, “derecho al que el constituyente le otorgó carácter irrenunciable y lo sujetó al principio de progresividad, según el cual la cobertura del servicio público depende de las decisiones legislativas que se adopten a la luz del debate democrático”. Sin embargo, dicho principio no impide “la

⁷⁹ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 26-08-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-205-97.htm>>

⁸⁰ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 26-08-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-884-03.htm>>

protección judicial del derecho social citado cuando su satisfacción sea requisito indispensable para lograr las condiciones materiales que permitan salvaguardar la vida en condiciones dignas y la integridad física del afectado”. Pero es posible la “exigibilidad del derecho social, cuando tiene consecuencias constitucionales, cuando su satisfacción sea requisito indispensable para lograr las condiciones materiales que permiten salvaguardar la vida en condiciones dignas y la integridad física del afectado, cuando en ciertos casos una persona requiere del servicio de atención en salud so pena de verse expuesta a un perjuicio irremediable”, por lo que “no es aceptable relegar la satisfacción del derecho social a la acción legislativa, sino que éste adquiere vigencia inmediata”, debido al compromiso que su ausencia provoca con relación al ejercicio de los derechos fundamentales.

1.5.7 Derechos Prestacionales. En el ítem anterior, se expusieron lo referente a los derechos sociales, por lo que en éste, hablaremos en forma específica sobre los derechos prestacionales, por ser más concretos, y acarrear una acción más positiva de los poderes públicos y sin cuyo concurso no se podría desarrollar las obligaciones y fines del Estado, consagrados en el artículo 2º de la Constitución Política⁸¹.

La noción de Derechos sociales y en especial los denominados derechos prestacionales, se han interpretado en una forma ambigua e imprecisa en la legislación colombiana, pero en el texto Lecciones de Derechos Sociales, los doctrinantes Añon⁸², nos instruyen que estos derechos han ingresado a los ordenamientos y a las constituciones en forma paulatina, y “se han diferenciado de los Derechos Civiles y Políticos (no torturar, no censurar publicaciones, no limitar el libre movimiento, no violar la correspondencia, etc.)”, los cuales carecen de una naturaleza prestacional, y “generaban obligaciones negativas o de no hacer para los poderes públicos”; al contrario de la naturaleza de los Derechos prestacionales, que “generan obligaciones positivas o de hacer por parte del Estado”, es decir, “la realización de actividades prestadoras que presuponen la existencia de una organización institucional, la asignación de partidas presupuestales destinadas a satisfacer las prestaciones” que concretan los Derechos sociales (un sistema educativo, protección a la salud, sistema de seguridad social, etc.), lo que da a entender que todos los Derechos fundamentales son Derechos sociales en algún sentido.

En la Revista “Derecho del Estado”, Nueva Serie de la Universidad Externado de Colombia⁸³, el profesor español Francisco Javier Anzoátegui Roig, en su trabajo “Argumentos para una teoría de los derechos sociales”, profundiza al decir en su análisis que “los derechos sociales se distinguen del resto de derechos porque son derechos de prestación”, es decir, que “la obligación que producen con llevan a los poderes del Estado a desarrollar una satisfacción generalizada de estos derechos”. Los cuales, al clasificarse encontramos, por una parte los derechos civiles y políticos, y de otra, los

⁸¹ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 43

⁸² *Ibidem*, op. Cit. Pág. 25

⁸³ ANZOÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. “Argumentos para una teoría de los derechos sociales” En: Revista Derecho del Estado – Nueva Serie, Universidad Externado de Colombia No. 24, Julio de 2010, Bogotá, P.45-64

derechos sociales; que a su vez, se pueden entender dentro de la clasificación de los derechos de autonomía y los derechos de prestación.

Dice el autor Anzoátegui que los derechos civiles y políticos, serían “aquellos vinculados a la afirmación del valor del individuo como tal y como protagonista de las decisiones colectivas, y que responden al pensamiento del liberalismo”. Por su parte, “los derechos sociales tienen tras de sí, la concienciación en relación con la necesidad de satisfacer las exigencias de las necesidades básicas de los individuos, cuyo objeto viene determinado por la situación de los individuos en sociedad en relación con los medios materiales de la vida, con los medios de subsistencia”. En cuanto a los “derechos de autonomía, supone una comprensión de los derechos que exigen el libre ejercicio a disposición del individuo”; y los “derechos de prestación, a su vez, serían aquellos que exigen la puesta en marcha de técnicas o políticas activas encaminadas a asegurar a los individuos la satisfacción de necesidades básicas que por sí solos, con sus propios medios, son incapaces de satisfacer”. Por lo que “exigen, al menos, un reconocimiento, en forma de constitucionalización y desarrollo legislativo”; adicionalmente, “los derechos de prestación atienden unas técnicas o estrategias mediante las cuales se pretenden satisfacer los derechos, pero las técnicas de protección no dependen del tipo de derecho sino de la naturaleza de los bienes protegidos”.

Sobre éste particular la Corte Constitucional en la providencia SU-225 de 1998⁸⁴, determina que los “derechos fundamentales son aquellos que se encuentran reconocidos – directa o indirectamente - en el texto constitucional como derechos subjetivos de aplicación inmediata, y que por su magnitud no puede depender de decisiones políticas de los representantes de las mayorías”, y que usualmente, “los derechos fundamentales son derechos de libertad, pero en algunos casos, existen derechos prestacionales fundamentales, como el derecho a la defensa técnica, a la educación básica primaria o al mínimo vital”. Por tanto, su carácter fundamental está por expreso mandato constitucional.

Así mismo, en sentencia de tutela T-160 de 2011⁸⁵, la Corte manifiesta que en “el ordenamiento jurídico colombiano y en la doctrina constitucional – durante un amplio lapso – acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte; y derechos sociales, económicos y culturales, de otra”. Los primeros reconocidos “en su calidad de derechos fundamentales susceptibles de protección directa por vía de tutela. Los segundos, vistos como derechos de orden prestacional requeridos, por tanto, de una acción legislativa o administrativa para lograr su efectivo cumplimiento”. Admitiendo el Tribunal Constitucional colombiano, que “los derechos sociales, económicos y culturales, llamados de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y el derecho fundamental a la vida u otro derecho fundamental, denominándose la Tesis de la Conexidad”.

⁸⁴ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 28-08-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/su225-98.htm>>

⁸⁵ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 28-08-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-160-11.htm>>

En sus pronunciamientos más recientes, la Corte⁸⁶ ha señalado que “los Derechos Civiles y Políticos así como los Derechos Sociales, Económicos y Culturales, son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positivo”. Ordenándole al Estado de “abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos”, precisó que debía “adoptar un conjunto de medidas y despliegue de actividades que impliquen medidas de orden prestacional, entendiendo que todos los derechos constitucionales fundamentales, con independencia si son civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de medio ambiente, poseen un matiz prestacional”, y al implementar su práctica, “siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestal”. Que no es posible “restarle el carácter de derechos fundamentales a los derechos prestacionales, ni armoniza con las exigencias derivadas de los Pactos Internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, según lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución”. Y concluye que son fundamentales todos los derechos, pues “se conectan de manera directa con los valores que los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”.

1.5.8 Derechos de Protección. En la Constitución Política se consagró el derecho de protección constitucional de los derechos fundamentales a través de la figura de la Acción de Tutela, la cual fue concebida por el Constituyente como un mecanismo de defensa y protección inmediata, cuando no exista otro medio de defensa judicial, o cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, derecho que se encuentra consagrado en el artículo 86⁸⁷ de la Carta.

Como concluye, Daniel Felipe Riveros Pardo en el artículo “Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales como Derechos Subjetivos: una visión estructural”, publicado en la Revista Derecho del Estado, Nueva Serie de la Universidad Externado de Colombia⁸⁸, el “reconocimiento ius fundamental que hace la Corte Constitucional de los derechos sociales al transformar la concepción de éstos, de ser derechos por conexión, a ser disposiciones fundamentales que merecen protección reforzada autónoma por mandato expreso de la Constitución”, y por eso, “merecen ser derechos susceptibles de protección a través de la Acción de Tutela, pues no existe ningún argumento que justifique la no exigibilidad judicial de estos derechos”, ya que se puede predicar que “en ellos se encuentran los

⁸⁶ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 51

⁸⁷ **ARTICULO 86.** Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. (art. 86 CP)

⁸⁸ RIVEROS PARDO, Daniel Felipe, Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales como Derechos Subjetivos: una visión estructural. En: Revista Derecho del Estado – Nueva Serie, Universidad Externado de Colombia No. 24, Julio de 2010, Bogotá, P29-44

elementos con los que se compone un derecho subjetivo: un titular determinado, una persona que esté en una situación que no pueda satisfacer por sí mismo sus necesidades”; “un sujeto obligado”, es decir, “el Estado y los particulares”; y “un objeto identificable: obligaciones de proteger, respetar y cumplir”. La primera “obligación, la de *respetar*, involucra el deber de abstenerse de interferir, obstaculizar o impedir el ejercicio de tales derechos”, o sea, que “no [se] adopten medidas que impidan el acceso a los derechos o menoscaben el disfrute de los mismos”⁸⁹; la “obligación de *proteger*”, implica el deber de “adoptar las medidas que sean necesarias y que, de acuerdo a las circunstancias, resulten razonables para asegurar el ejercicio de esos derechos e impedir la interferencia de terceros”⁹⁰; y respecto a la tercera “obligación, la de *cumplir*”, “requiere que se reconozcan los derechos de los sistemas legales y se adopten políticas y medidas, de cualquier índole, destinadas a satisfacerlos”.⁹¹

El autor Franky Urrego Ortiz⁹² en su libro “Acción de Cumplimiento, Estudio en el Sistema Jurídico Colombiano, análisis normativo y jurisprudencial”, afirma que la Acción de Tutela es el “mayor avance en la historia jurídica colombiana, reciente, al haber sido incluida en el sistema constitucional, por ser una acción expedita tendiente a proteger de manera efectiva los derechos constitucionales de las personas que habitan en Colombia, actuación que está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”. Explica las razones por las cuales la Honorable Corte Constitucional, como máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional, y en sede de revisión, “actuando como tribunal de unificación de la jurisprudencia”, evitando que “un juez pretenda apartarse de la doctrina fijada en las sentencias de tutela (T) o en las de unificación (SU), en uso de su autonomía funcional, por ser su obligación argumentar y justificar debidamente su posición”. La revisión Constitucional “tiene un indudable interés público, que importa a toda la colectividad, en cuanto a la resolución que adopte la Corte, al sentar las bases interpretativas de la Constitución, mostrando con fuerza de doctrina constitucional cuál es el sentido y alcance que debe darse a los derechos y límites, al introducir criterios en torno a cuándo es viable jurídicamente la acción de tutela, y cuándo es improcedente”, suministrando a todos los jueces elementos doctrinales y jurisprudenciales para sus actuaciones, y “señala pautas a las personas respecto de las garantías y libertades que consagra la Carta Política”.

Acorde con la doctrina constitucional, la Corte a través de la Sentencia T-943-11⁹³ realizó una sinopsis de la evolución de su jurisprudencia, respecto a la acción de tutela frente a la protección de los derechos prestacionales, considerando lo siguiente:

⁸⁹ Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Sistema Universal y Sistema interamericano, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008, P. 130

⁹⁰ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 53

⁹¹ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 53

⁹² URREGO ORTIZ, Franky. Acción de Cumplimiento, Estudio en el Sistema Jurídico Colombiano, análisis normativo y jurisprudencial. ABC Editores Librería Ltda. y otro. Bogotá. 2001. P. 343

⁹³ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 03-09-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-943-11.htm>>

“No obstante lo dicho, la regla que restringe la participación de la **acción de tutela en la protección de los derechos prestacionales** tampoco es absoluta. Conforme con su propia filosofía, la Corte ha venido sosteniendo que, excepcionalmente, es posible el reconocimiento de esta clase de derechos por la vía del amparo constitucional, no solo cuando se ejerce como mecanismo transitorio, caso en el cual es necesario demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando el medio judicial preferente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para brindar una protección inmediata, circunstancias que deben ser valorados por el juez constitucional en cada caso particular. (negritas agregadas).

Este último razonamiento encuentra pleno respaldo en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, el cual, al referirse a las causales de improcedencia del amparo constitucional, señala claramente que la existencia de otros medios de defensa judicial tendrá que ser apreciada “en concreto” por el juez, teniendo en cuenta el grado de eficiencia y efectividad del mecanismo judicial frente a las circunstancias en que se encuentre el solicitante al momento de **invocar la protección** del derecho presuntamente conculcado. Amparada en ese mandato, la Corte expresó en uno de sus primeros pronunciamientos, lo siguiente:

“...el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza, tiene la acción de tutela. De no ser así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del Constituyente.” (Sentencia T-414 de 1992).

En la tutela en estudio T-943 de 2011⁹⁴, la corporación constitucional se pronuncia respecto de lo procedibilidad de la Acción de Tutela, aun cuando exista otro mecanismos de defensa judicial, al evidenciar unos elementos que configuran la protección de los derechos, marcando:

“...la jurisprudencia de esta Corporación sostiene que la acción de tutela procede a pesar de existir otro medio de defensa judicial, cuando: i) se considera que éste es ineficaz debido a que no resuelve el conflicto de manera integral, o ii) éste no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia particular de una protección inmediata...” (Sentencia T-076 de 2003).

El criterio de interpretación acogido por la jurisprudencia constitucional en torno a este punto, tiene un fundamento de principio en los artículos 13 y 46 de la Carta, los cuales le imponen al Estado, por una parte, el deber de brindar una protección especial “a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta”, y por la otra, la obligación de concurrir, con la colaboración de la sociedad y la familia, a “la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad...”

(...)

⁹⁴ Ibidem, op. Cit. Pág. 54

En síntesis, la acción de tutela procede ... cuando se logre acreditar la afectación de garantías fundamentales que no puedan ser protegidas oportunamente a través de los medios de defensa previstos para el efecto, de manera tal que se entienda que éstos han perdido toda su eficacia material y jurídica. En dichos eventos, le corresponde al juez constitucional evaluar, valorar y ponderar la situación fáctica puesta a su conocimiento y todos los factores relevantes del caso, para efectos de establecer la necesidad de brindar una protección urgente e inmediata de los derechos conculcados, e igualmente, de determinar con la mayor precisión el grado o nivel de protección que se debe brindar.

Podemos entonces decir que el derecho de protección, se exterioriza cuando un titular de derechos fundamentales le exige al Estado que lo defienda frente a intervenciones injustas de terceros o del propio Estado, estipulando la Corte Constitucional en la providencia T-205 de 1997⁹⁵, que “esto exige interconexión entre la defensa (acción negativa) y la protección (acción positiva)”, señalando que “el caso clásico es la protección a la vida para que no se atente contra ella”. Agregando que “no es imposible que una decisión judicial logre a cabalidad la protección integral de la vida de todas las personas, se ha entendido que al dejar de lado la posición de todo o nada, hay una competencia de pronóstico del juez constitucional que le permite ponderar cuándo y hasta dónde puede dar el Estado una protección efectiva”.

En otra oportunidad la Corte Constitucional, en Sentencia C-371 de 2011⁹⁶, enseñó que “ciertamente, un derecho fundamental debe gozar de mecanismos de justiciabilidad ordinarios y preferiblemente también reforzados, como la acción de tutela para el caso colombiano, confirmando que el hecho de no gozar de tales mecanismos no implica que no sea fundamental, interpretando que la consagración normativa es defectuosa o incompleta”. Pero la Constitución Colombiana “prevé directamente varios mecanismos de protección de derechos fundamentales, como en el artículo 86 superior que introduce en el ordenamiento constitucional la acción de tutela, un mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales que debe tramitarse de manera preferencial por los despachos judiciales y en un término reducido”. Otros mecanismos son la acción popular del artículo 89, que protege derechos colectivos con finalidades cautelares y reparatorias de trámite abreviado; la acción de cumplimiento, artículo 87, y la acción de clases o de grupo del artículo 88 constitucional.

Es importante aclarar que los mecanismos antes citados son de creación constitucional, pero la Carta, adicionalmente propugnó al consagrar en el artículo 150 superior⁹⁷, la facultad de establecer otros recursos, acciones y procedimientos por parte del legislador, regulando la integridad del orden

⁹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 05-09-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-205-97.htm>>

⁹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 05-09-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-371-11.htm>>

⁹⁷ **ARTICULO 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 1. Interpretar, reformar y derogar las leyes. 2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones. 3. ... (art. 150 CP)

jurídico y la protección de los derechos, estableciendo mecanismos ordinarios y extraordinarios para la defensa del orden jurídico y de los derechos. Teniendo como mecanismos ordinarios, aquellos que se tramitan ante las jurisdicciones ordinarias mediante el ejercicio del derecho de acción, cuya finalidad inmediata es resolver los conflictos entre los ciudadanos o los ciudadanos y las autoridades públicas y, buscar con ello, hacer efectivos los mandatos legales y los derechos reconocidos a las personas. Por otro lado, los mecanismos extraordinarios, son herramientas de control de validez de las decisiones judiciales, que sirven para unificar las decisiones judiciales, evitando providencias manifiestamente contrarias al orden constitucional y legal, lo que incluye la verificación del respeto de los derechos fundamentales, perteneciendo a éste grupo, el recurso de revisión y el recurso extraordinario de casación, entre otros.

2º. PERSPECTIVA DE LA NORMATIVIDAD INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES

INTRODUCCIÓN

En el capítulo de la Normatividad Internacional de los Derechos Sociales Fundamentales deseamos presentar un bosquejo de las reglamentaciones, declaraciones, protocolos, pactos, convenios y demás documentos expedidos por los organismos internacionales instituidos por los Estados y ratificados, aprobados o puestos en vigencia como legislación interna de los mismos, en especial, aquellos que se encuentran vigentes en Colombia, por haber sido parte de su promulgación, por ser legislación colombiana o por conformar el Bloque de Constitucionalidad de nuestra Carta constitucional.

2.1 LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA Y LAS NORMAS INTERNACIONALES

La Constitución colombiana⁹⁸ recoge la historia jurídica, doctrinal y los pensamientos filosóficos y sociales que han transformado el mundo moderno en que vivimos los colombianos, en donde se tiene presente normas de conducta, y normas que regulan la producción de otras normas, así como también, los derechos y deberes de los ciudadanos, los derechos de libertad, cuáles son los poderes del Estado y cómo se ejerce cada uno de ellos, encontrando que existe el reconocimiento de los derechos humanos, y la aprobación por normas internas, de los tratados y convenios

⁹⁸ **ARTICULO 4.** La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

ARTICULO 5. El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

ARTICULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Adicionado por el Acto Legislativo 02 de 2001, con el siguiente texto: El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

ARTICULO 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

internacionales, como se observa en los artículos 4, 5, 93, 94 y 95 de la Constitución, al exponer que ésta es norma de normas, el amparo de la persona humana, el reconocimiento de los derechos humanos y la prohibición de su limitación, siendo interpretados estos de conformidad con las normas de carácter internacional o multilateral ratificados por Colombia, y la existencia de derechos y garantías contenidas en la Constitución Colombiana y en los tratados o convenios de orden internacional, por ser inherentes al ser humano.

El profesor Vladimiro Naranjo Mesa⁹⁹, en su libro “Teoría Constitucional e Instituciones Políticas”, señala en la Parte Tercera sobre los Regímenes Políticos Contemporáneos, Capítulo IV, Derechos Fundamentales y Libertades Públicas que dentro de “la consagración formal de los derechos individuales y las libertades públicas” que más resonancia y trascendencia ha tenido para el mundo moderno, ha sido “la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa, como producto de una larguísima evolución política y filosófica, de un proceso de civilización y de humanismo, que giró en torno al concepto de respeto debido a la dignidad de la persona humana”, el cual se “inició en Occidente por influencia del Cristianismo y aportes doctrinarios a lo largo de los siglos”. Sin desconocer que con anterioridad al cristianismo, “en los pueblos antiguos se han encontrado valiosos testimonios del interés por reconocerle al hombre un valor como ser humano y por proteger a los débiles de los abusos de los más fuertes, esfuerzos aislados que no pueden desconocerse a través de la historia de la humanidad”, y que deben tenerse en cuenta como antecedentes, así sean remotos, de las modernas declaraciones de derechos, como por ejemplo, se puede citar “el Código de Hammurabi, algunas leyes del antiguo Egipto, destinadas a castigar a los opresores de los pobres y de los débiles”. Y antes de Cristo, “grandes pensadores se ocuparon de reivindicar los derechos individuales frente a la arbitrariedad como Confucio y Lao-Tse en China, Buda en la India, Zaratustra en Persia, los profetas en Palestina, Homero, Parménides, Heráclito, Sócrates, Platón y Aristóteles en Grecia”, dando el paso fundamental para “el reconocimiento a la dignidad humana lo dio el Cristianismo”.

Afirma el profesor Naranjo Mesa¹⁰⁰, que el Cristianismo aportó con su doctrina, “el respeto por a la libertad de pensamiento del hombre”, y a lo largo de la historia “ha predicado el respeto por la dignidad humana, condenando las diversas formas de arbitrariedad, tortura y esclavitud practicadas por regímenes despóticos e injustos”. En épocas más modernas, encontramos “doctrinantes y religiosos que hicieron causa común de acuerdo con la huella dada por el fundador de la Iglesia”, y de acuerdo “con sus pensamientos en la búsqueda de la defensa de la dignidad humana crearon escuelas como la del derecho natural de Santo Tomás de Aquino, que basa su existencia en un cuerpo de reglas que la razón puede descubrir analizando la naturaleza del hombre, por lo que el

⁹⁹ NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas, 9ª Edición. Editorial Temis, Bogotá. 2003. P.718

¹⁰⁰ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 58

derecho natural se sobrepone al poder público”. Teorías que son difundidas por grandes juristas en diversos campos, y en especial en el derecho internacional, entre ellos está “Hugo Grocio: el derecho natural se expone de manera racionalista, y se plantea la tesis del estado de naturaleza y del contrato social, para explicar el origen y la formación de la sociedad organizada”. Para otros juristas como “Hobbes, el contrato social constituye una justificación para el absolutismo”; en cambio para “Locke, ella conduce a una limitación del poder”.

También nos relata el profesor Naranjo Mesa¹⁰¹, sobre “los aportes de la historia constitucional inglesa, empezando por la Carta Magna de 1215”, documento considerado como el primero que afirmó los derechos y libertades públicas de los ciudadanos ingleses frente a la Corona, encontrando como “las más fundamentales la petición de derechos de 1628, el Habeas Corpus de 1679, y la Declaración de los Derechos en 1689”, en éste último, se “reafirma que también el soberano estaba sometido a las leyes fundamentales del reino y que para asegurar tal principio, el Parlamento votaría sólo anualmente, los impuestos solicitados por el gobierno real”. Estas conquistas jurídicas obtenidas por “el Parlamento Inglés, como representante del pueblo frente al poder real, tuvieron como tendencia ampliar y afianzar los derechos civiles y políticos de los individuos, y obtuvieron efecto directo en las colonias inglesas norteamericanas, al haber sido invocadas al momento de desencadenarse la lucha por la independencia, en la segunda mitad del Siglo XVIII”; de hecho fueron incluidas en las declaraciones de derechos aprobadas por ellas en esa época.

Todos estos movimientos de declaraciones de derechos aprobadas, nos dice el profesor Mesa Naranjo¹⁰², en algunas de las colonias inglesas de Norteamérica, y consignadas en las primeras constituciones estatales, fueron “producto de la influencia religiosa, debido a la tradición puritana de los primeros inmigrantes”; la “influencia política del liberalismo inglés”, que había logrado implantar la institución del Parlamento, como una “limitante al poder absoluto de los reyes”, y la creación de “estatutos que tenían en común la defensa de la libertad política y la libertad individual, frente a los abusos del poder absolutista”, y en tercer lugar, “la influencia intelectual de algunos doctrinantes ingleses como Locke, de Montesquieu y los enciclopedistas franceses, y difundidos por publicistas Norteamericanos”, obteniendo como principales documentos la Declaración de Independencia del 4 de Julio de 1776, la declaración de derechos – Bills of Rights, las constituciones de las antiguas colonias como las de Massachusetts y Virginia, y las Diez Primeras Enmiendas de la Constitución de 1787, que fueron introducidas a ella en 1789 y 1791, que contiene la Constitución de los Estados Unidos de América, experiencia que luego fue ejemplo para los revolucionarios franceses, para los constituyentes de Cádiz, y para todas las repúblicas latinoamericanas en el siglo XIX.

¹⁰¹ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 58

¹⁰² *Ibidem*, op. Cit. Pág. 58

2.2 LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS Y LOS DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA

En 1945, tras la segunda guerra mundial, 51 países se comprometieron a mantener la paz y la seguridad internacional, fomentar entre las naciones relaciones de amistad y promover el progreso social, la mejora del nivel de vida y los derechos humanos, por ello, firmaron la “Carta de las Naciones Unidas”¹⁰³ y crearon una organización internacional denominada “Las Naciones Unidas”¹⁰⁴, conocida universalmente como la “ONU”. Organización conformada por 193 Estados miembros, la cual decide sobre una amplia gama de temas en donde los países pueden expresar sus opiniones a través de sus órganos y comisiones. Carta que fue firmada por Colombia y ratificada el 05 de noviembre de 1945, una vez fue sometida a aprobación del congreso colombiano; por lo que una vez llenado los requisitos de rubrica y aprobación de los respectivos congresos o parlamentos de cada país, el 24 de octubre de 1945 las Naciones Unidas comenzaron a funcionar como organización internacional encaminada a acabar con la guerra, a promover la paz y la justicia y una vida mejor para toda la humanidad.

Dentro de las obligaciones y deberes con los que se comprometió el Estado Colombiano, al refrendar la Carta de las Naciones Unidas, y ser parte de la ONU, se obligó a respetar, proteger y realizar los derechos humanos en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, garantizando a través de la ratificación de los tratados internacionales de los derechos humanos el adoptar medidas y leyes internas compatibles con las obligaciones y deberes que faciliten el disfrute de los mismos, instrumentos que ayudan a avalar las normas internacionales de derechos humanos sean efectivamente respetadas, aplicadas y acatadas en el plano local de cada Estado.

2.3 INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES APROBADOS Y RATIFICADOS POR COLOMBIA

Ahora bien, entremos a considerar los instrumentos internacionales, tratados, pactos, protocolos o convenios que han sido designados por los Estados modernos relacionados con los derechos humanos y las libertades públicas y privadas, como mecanismos para lograr las relaciones, la convivencia, el progreso social y la paz que forman parte de las normas internas de los países como Colombia y que conforme con la Constitución Política constituyen el bloque de constitucionalidad de la Carta Colombiana, documentos que han sido adecuados con las normas al ser ratificados, promulgados o que se encuentran vigentes o que tienen perfeccionado el vínculo internacional con Colombia, conforme a las políticas que regulan esta materia, para lo cual, verificaremos los antecedentes jurídicos internos y externos, a los mismos.

¹⁰³ NACIONES UNIDAS[Citado en 09-09-2014] Disponible en <<http://www.un.org/es/aboutun/history/sanfranciscoconference.shtml>>

¹⁰⁴ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 60

Mediante el Decreto No. 2110 de fecha 12 de Octubre de 1988¹⁰⁵, el Gobierno colombiano promulgo algunos tratados internacionales relacionados con los derechos humanos y los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, norma expedida en uso de las facultades otorgadas por el artículo 120, ordinal 20 de la Constitución Nacional de 1886¹⁰⁶ y en cumplimiento de la Ley 7ª de 1944¹⁰⁷, la cual presenta explicaciones sobre cuando se perfecciona la relación internacional con Colombia, y con referencia a los instrumentos internacionales relacionados con derechos humanos, libertades individuales y libertades públicas, encontrando dentro de la normatividad colombiana, entre otros, los siguientes: a través de la Ley 74 de 1968¹⁰⁸, con la cual se hace la ratificación de los siguientes instrumentos internacionales, el "**Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**", "**Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**", "**Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**", y mediante la Ley 16 de 1972¹⁰⁹, "**Pacto de San José de Costa Rica**", con la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica.

Conforme a lo hasta ahora considerado, es bueno mencionar lo que la Corte Constitucional ha conceptualizado como Bloque de Constitucionalidad, determinando que algunos doctrinantes han aceptado que la normatividad constitucional no es privilegio exclusivo de los artículos que formalmente integran el texto de la Carta Política. Pues el Estatuto Superior, está compuesto por un grupo más amplio de principios, reglas y normas de derecho positivo que conforman el denominado bloque constitucional y que comparten con los artículos de la Carta, la mayor jerarquía normativa en el orden interno. En éste sentido la noción en estudio pretende transmitir la idea de que la constitución de un Estado es mucho más amplia que su texto constitucional, dado que existen otras disposiciones, contenidas en otros instrumentos o recopilaciones, que también son normas constitucionales. Lo que contiene éste concepto amplio de derecho positivo constitucional que tuvo sus orígenes en la jurisprudencia francesa y luego adoptada por la jurisprudencia de los países europeos, nos indica que por remisión hecha por el mismo texto, se debe adoptar como normas de

¹⁰⁵ CAMARA DE REPRESENTANTES DE COLOMBIA [Citado en 09-09-2014] Disponible en ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc%2015-07-11/decreto/1988/decreto_2110_1988.html

¹⁰⁶ ALCALDIA DE BOGOTA [Citado en 09-09-2014] Disponible en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7153>

¹⁰⁷ CANCELLERIA DE COLOMBIA [Citado en 09-09-2014] Disponible en https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/ley_0007_1944.htm

¹⁰⁸ En Colombia con la Ley 74 de 1968 (diciembre 26), previa aprobación del Congreso Nacional, publicada en el Diario Oficial número 32.682 de 30 de diciembre de 1968, aprueba los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966.

¹⁰⁹ En Colombia con la Ley 16 de 1972 (diciembre 30), previa aprobación del Congreso Nacional, publicada en el Diario Oficial No 33.780 de 5 de febrero de 1973, aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969.

rango constitucional aquellos tratados, convenios, documentos o normas de Derecho Internacional, como por ejemplo la Declaración de los Derechos Humanos de 1789, tal como fue ratificada y protocolizada por el ordenamiento jurídico interno, de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política de 1991, en los artículos 93 y 94¹¹⁰.

En otro aparte de la sentencia de 2003 la Corte Constitucional¹¹¹, manifiesta que el concepto de Bloque de Constitucionalidad fue sistematizado de manera definitiva en la Sentencia C-225 de 1995, cuando se procedió a la revisión del Protocolo II, adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, y de la Ley 171 de Diciembre de 1994, por medio de la cual Colombia aprueba dicho Protocolo. Definiendo el concepto, así:

“La Corporación definió entonces el bloque de constitucionalidad como aquella unidad jurídica compuesta por...normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional strictu sensu.”

La incorporación en la doctrina jurídica nacional de una institución como el bloque de constitucionalidad surgió entonces del reconocimiento de la prevalencia de los tratados internacionales de derechos humanos sobre el orden interno pero también, y de manera específica, de la necesidad de armonizar dicho principio con la ya tradicional preceptiva constitucional que erige a la Carta Política en el estatuto de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico nacional. Ciertamente, el artículo 4º de la Constitución Política establece que la Constitución es norma de normas y que en caso de incompatibilidad con cualquiera de las normas subordinadas, aquella se aplicará de preferencia.”¹¹²

Concluyendo ésta jurisprudencia, a la que hemos estado haciendo referencia en los párrafos anteriores, que las normas que integran el Bloque de Constitucionalidad tengan jerarquía constitucional, hace de ellas verdaderas fuentes de derecho, lo que significa que los jueces en sus fallos y los sujetos de derecho que intervienen en los procesos, en sus actuaciones oficiales o privadas deben atenerse a sus prescripciones, teniendo presente que el bloque está compuesto por el Preámbulo, los principios, valores y reglas constitucionales, siendo obligatorio y de forzoso cumplimiento en el ordenamiento interno, por ser fuente de derecho obligatoria para todos los asociados.

¹¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 09-09-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-067-03.htm>>

¹¹¹ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 61

¹¹² *Ibidem*, op. Cit. Pág. 61

Habiendo mencionado sobre el Bloque de Constitucionalidad, y como parte de la aprobación internacional frente a las graves violaciones a los Derechos Humanos, Colombia se ha comprometido a ser parte de los principales instrumentos internacionales que recogen el consenso internacional, para lo cual estudiaremos a continuación los que creemos que están relacionados con el tema en estudio:

2.3.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos. La Declaración Universal de Derechos Humanos¹¹³, aprobada hace más de 60 años, por parte de la comunidad internacional el 10 de diciembre de 1948, siendo considerada como el fundamento de las normas internacionales sobre derechos humanos, ha inspirado un conjunto de tratados internacionales de derechos humanos a los que se han vinculado legalmente los Estados, propiciando estos derechos el respeto, la lucha contra la injusticia, y el disfrute universal de los derechos humanos; y también supone, la declaración de los derechos básicos y las libertades fundamentales e inherentes a todos los seres humanos, inalienables y aplicables a todas las personas, reconociendo que todos y cada uno de nosotros hemos nacido libres, con igualdad de dignidad y de derechos, independientemente de nuestra nacionalidad, lugar de residencia, género, origen nacional o étnico, color de piel, religión, idioma u otra condición física o social, como seres humanos. Con ella, los Estados se comprometieron a asegurar que todos las personas, ricos y pobres, fuertes y débiles, hombres y mujeres, de todas las razas y religiones, sean tratados de manera igualitaria. A nacer libres e iguales, a tener derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, a no ser esclavizados, a un juicio justo y a la igualdad ante la ley. De igual manera, a la libertad de circulación, de expresión, a una nacionalidad, a contraer matrimonio y fundar una familia, a tener un trabajo y a un salario.

Hagamos una pequeña reseña histórica de la Declaración Universal de Derechos Humanos¹¹⁴, teniendo en cuenta que fue adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III) el 10 de diciembre de 1948, en la que participaron inicialmente la Comisión de Derechos Humanos conformada por 18 miembros de diversas formaciones políticas, culturales y religiosas, siendo escogidos posteriormente los representantes de 8 Estados, escogidos teniendo presente la distribución geográfica, conformando con ellos el Comité de Redacción de la DUDH, contando entre ellos, con Eleanor Roosevelt, (viuda del Presidente estadounidense Franklin D. Roosevelt), quien presidió el Comité de Redacción. Con ella participaron, René Bassin (Francia) quien redactó el primer proyecto de la Declaración, Charles Malik (Líbano), Relator de la Comisión, Peng Chung Chang, (China) el Vicepresidente de la Comisión de Derechos Humanos, y el Director de la División de Derechos Humanos de Naciones Unidas, John Humphrey (Canadá), éste último, preparó la copia de la Declaración. El primer proyecto de Declaración se propuso a más de 50 Estados Miembros, en el mes de septiembre de 1948, para que participaran en la redacción final, siendo aprobada el 10 de diciembre del mismo año, en la reunión de la Asamblea General efectuada

¹¹³ NACIONES UNIDAS [Citado en 15-09-2014] Disponible en <<http://www.un.org/es/documents/udhr/>>

¹¹⁴ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 63

en París, anteviendo de votar 8 de los Estados Miembros, pero ninguno de ellos votó en contra para su aprobación.

En el Anexo No. 1, enunciaremos los apartes más relevantes para nuestro estudio del contenido de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Respecto a lo manifestado por la jurisprudencia constitucional colombiana, ésta Corporación nos ha enseñado sobre la prevalencia de los Tratados Internacionales frente al ordenamiento jurídico interno, recordando que los Tratados y Convenios Internacionales, que reconocen derechos humanos que hayan sido ratificados por el Congreso de la República de Colombia, forman parte del bloque de constitucionalidad, conforme lo dispuesto en los artículos 93 y 94 de la Constitución¹¹⁵, y adicionalmente, el artículo 4º del Decreto 2591 de 1991¹¹⁶, prevé que los derechos protegidos por la acción de tutela se “interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. Recuerda esta alta Corte, que el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948¹¹⁷, y el 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966¹¹⁸ (ratificado mediante Ley 74 de 1968), establecen que la salud y las debidas condiciones humanas, son un derecho fundamental que hace parte integrante del derecho a la vida y que merecen la protección inmediata por parte de las autoridades estatales. (T-140/94)¹¹⁹

2.3.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los Pactos Internacionales, nacieron como principios una vez adoptada la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los cuales fueron debatidos en diversas oportunidades durante años, por los Estados Miembros, para tratar de encontrar derechos universales que no habían sido mencionados en forma explícita en la Declaración, como el derecho de los pueblos a la libre autodeterminación, los grupos vulnerables como los pueblos indígenas y las minorías, por lo que la Comisión de Derechos Humanos, como órgano principal intergubernamental sobre Derechos Humanos dentro de las Naciones Unidas, los promulgó como tratados internacionales para proteger estos y otros determinados derechos, a lo que la Asamblea General decidió redactar dos pactos, de acuerdo con los tipos de derechos enunciados en la Declaración Universal: uno referente a los derechos civiles y políticos, y el otro, a los derechos económicos, sociales y culturales.

Instrumentos que sirvieron como base para la creación de dos Convenios Internacionales de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, pactos que fueron adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1976. Pero para nuestro

¹¹⁵ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 57

¹¹⁶ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 27

¹¹⁷ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 61

¹¹⁸ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 61

¹¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 18-09-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-140-94.htm>>

estudio investigativo el texto que vamos a tomar como referencia que adquiere rango constitucional es el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que fue aprobado y ratificado por Colombia el de 30 de diciembre de 1968, previa aprobación del Congreso Nacional mediante la Ley 74 de 1968¹²⁰, publicada en el Diario Oficial número 32.682, y depositado ante la Secretaría General de las Naciones Unidas, el 29 de octubre de 1969 el instrumento de ratificación del “**Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**” - PIDCP,¹²¹ en su resolución 2200 A (XXI), Pacto que entró en vigencia para Colombia el 23 de marzo de 1976, conforme con el artículo 49 de la lista de Estados que lo ratificaron, y a través del Decreto 2110 de 1988¹²², fue decretado el acatamiento por parte de nuestro País, como lo señala el “Artículo 4o. Declárase vigente para Colombia desde el 23 de marzo de 1976 el "Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.”

Las Naciones Unidas¹²³ conceptúan que los Derechos Civiles y Políticos son derechos Humanos y, también deben ser considerados como *Derechos de Libertad*, que implican una abstención de la intervención del Estado en la libertad de todo ser humano, que permitieron a través de la historia, el reconocimiento de los derechos del hombre y de sus libertades, especialmente, los de ciudadanía, la protección de la integridad física, de libertad individual, de libertad de expresión y de pensamiento, la prohibición de la tortura y de la esclavitud, y el derecho a votar.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado en Colombia por el Congreso a través de la Ley 74 de 1968¹²⁴; dice en su Preámbulo que los Estados Partes conforme enunciados en la Carta de las Naciones Unidas hace referencia a los principios de libertad, justicia y paz en el mundo, tienen por base el reconocimiento de la dignidad humana la que es inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos de igualdad e inalienables, y reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherentes a la persona humana, por lo que el disfrute de las libertades civiles y políticas deben tener unas condiciones que permitan a cada persona gozar de estos derechos, por lo que los Estados están obligados a promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades del ser humano. Pacto que encontramos en el Anexo No. 2, y en donde se relacionan los artículos más importantes para nuestro estudio.

Es eminente resaltar de la Doctrina Constitucional Colombiana, en cuanto a los artículos 8º de la Convención Interamericana de Derechos Humanos¹²⁵, y el 14, del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, documentos que consagran que los tribunales deben ser independientes e imparciales, por ser una garantía esencial para la existencia de un Estado de Derecho y por ser un bien imprescindible en un Estado Democrático; concluyendo que se garantiza con ello un juicio justo para el ciudadano y respeto al debido proceso. La imparcialidad e independencia judicial son elementos

¹²⁰ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 61

¹²¹ NACIONES UNIDAS [Citado en 09-09-2014] Disponible en <<http://www.un.org/es/documents/udhr/>>

¹²² *Ibidem*, op. Cit. Pág. 61

¹²³ NACIONES UNIDAS [Citado en 09-09-2014] Disponible en <<http://www.humanium.org/es/pacto-1966/>>

¹²⁴ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 61

¹²⁵ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 61

imprescindibles de la legalidad del procedimiento, que no sólo comporta el interés individual sino también constituye un pilar y un valor superior del ordenamiento jurídico interno de Colombia.(A-318/96)¹²⁶

En el auto A-318 de 2006, éste alto Tribunal manifiesta, que la Carta de manera expresa, sólo establece el derecho a impugnar la sentencia adversa en materia penal y en las acciones de tutela – CP artículos 28 y 86 – teniendo la posibilidad de que la autoridad competente se esté a las reglas de conocimiento de los asuntos judiciales, como todos los demás asuntos estatales, en virtud del principio de legalidad. Agregando que los Pactos de Derechos Humanos, ratificados por Colombia, como la Convención Interamericana o el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad – artículo 93 - prevén el derecho a impugnar la sentencia en materia penal, pero no establecen esa posibilidad en los otros campos del derecho, para los cuales exigen únicamente que la persona sea oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, teniendo presente la importancia que puede tener la posibilidad de apelar una sentencia contraria, adicionando, que es claro que no es obligatorio que todos los procesos judiciales sean de doble instancia, avalándole a los ciudadanos que el juez hará un juicio libre, no sometido a presiones de ninguna índole, asegurando la primacía de un orden social justo.

En otra providencia constitucional, la Corte¹²⁷ expresa su concepto sobre la Separación de Poderes haciendo énfasis al Principio de Autonomía e Independencia del Poder Judicial, señalando que este aspecto de la Constitución, implica que los órganos del Poder Público en Colombia, deben ejercer sus funciones de manera autónoma y dentro de los límites que la misma Carta determina, y dentro del marco que admite y promueve la colaboración armónica de los mismos. En el caso de la Rama Judicial, la autonomía e independencia se reconoce a partir del papel que desempeñan los jueces en el Estado, es decir, la función de garantizar los derechos de los ciudadano y servir de vía pacífica e institucionalizada para la Resolución de Conflictos, a través del estricto cumplimiento de la cláusula contenida en el artículo 230 de la Constitución, según la cual, los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. (A-318-06)

Por lo que la jurisprudencia constitucional¹²⁸ ha comprendido que la autonomía e independencia del poder judicial, pone un límite para las actividades de los demás poderes públicos y los particulares, que exige que los jueces no sean condicionados, coaccionados o incididos, al momento de adoptar

¹²⁶ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 09-09-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2006/A318-06.htm>>

¹²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 09-09-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-288-12.htm>>

¹²⁸ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 66

sus decisiones, por ningún otro factor distinto a la aplicación del ordenamiento jurídico y al análisis imparcial y objetivo de los hechos materia de debate judicial. Correspondiendo, a su vez, al deber de imparcialidad de los jueces, como otro pilar de la administración de justicia.(C-288-12)

2.3.3 Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos – CADH - o también llamada Pacto de San José¹²⁹, por haber sido firmada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, entrando en vigencia el 18 de julio de 1978, y decretando su acatamiento a través del Decreto 2110 del 12 de octubre de 1988 como lo señala el “Artículo 5o. Declárase vigente para Colombia desde el 18 de julio de 1978 la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”; documento que fue redactado tras la celebración de la Conferencia Interamericana sobre Derechos Humanos, en donde participaron los delegados de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos – OEA, manuscrito suscrito como base del Sistema Interamericano de promoción y protección de los derechos humanos, que a su vez, constituye el marco jurídico que provee de recursos de orden jurídico para los habitantes de América que han sufrido violación de sus derechos humanos, por parte de los Estados. En Colombia su aprobación se hizo por medio de la Ley 16 de 1972, la cual fue publicada en el Diario Oficial Número 33.780, siendo depositada ésta ley en la Secretaría General de los Estados Americanos el 13 de julio de 1973, y ratificada la Convención por el Gobierno Colombiano el 28 de mayo de 1973.

La Convención o Pacto de San José¹³⁰ entró en vigencia el 18 de julio de 1978 y es la plataforma del Sistema Interamericano de Protección y Promoción de los Derechos Humanos, comprometiéndose los Estados partes de ésta Convención a respetar los derechos y libertades reconocidos en el mismo, a garantizar su libre y pleno ejercicio, a todas las personas sujetas a su jurisdicción, sin que se presente discriminación alguna. Además, los Estados que la han confirmado se han comprometido a adoptarla como disposición legislativa interna, y a ser garantes en el ejercicio de tales derechos y libertades a través de cualquier otro medio necesario para hacerlos efectivos; entre los derechos que se encuentran obligados a desarrollar en forma progresiva están los de índole económico, los sociales y los culturales, contenidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, por ello, el Pacto ha sido complementado por el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - San Salvador, 1988¹³¹ – denominado Protocolo de San Salvador y adoptado el 17 de noviembre de 1988 por la Asamblea General a través del documento A-52, entrando en vigor el 16 de noviembre de 1999; y por el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la

¹²⁹ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS [Citado en 09-09-2014] Disponible en:
<http://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm>

¹³⁰ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 67

¹³¹ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS [Citado en 15-09-2014] Disponible en:
<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos_basicos.asp>

Pena de Muerte – Asunción, Paraguay de 1990¹³² - adoptado el 08 de junio de 1990 por la Asamblea General mediante el Documento A-53, el cual no ha entrado en vigor aún, por no cumplir los requisitos de ratificación o adhesión a él.

Con el fin de salvaguardar los derechos esenciales del hombre en el continente americano, la Convención Americana creó dos (2) órganos competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de la convención, y de las violaciones a los derechos humanos: *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*.¹³³ La primera había sido creada en 1959 e inició sus funciones en 1960, cuando el Consejo de la OEA aprobó su Estatuto y eligió sus primeros miembros. Respecto del Tribunal, éste sólo se pudo establecer y organizar, hasta que entró en vigor la Convención, en mayo de 1979, cuando los Estados partes eligieron, durante el Séptimo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, los juristas que serían los primeros jueces que conformarían la Corte Interamericana, celebrando la primera reunión el 29 y 30 de junio de 1979, en la sede en Washington, D.C., cumpliendo éste Tribunal, funciones de carácter jurisdiccional y consultivo.

Con relación a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Colombia el 21 de junio de 1985, presentó un instrumento de aceptación, por el cual, reconoce la competencia de éste órgano internacional, por tiempo indefinido bajo la condición de estricta reciprocidad y para hechos posteriores a esta aceptación, sobre casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención, reservando el derecho de hacer cesar la competencia en el momento que lo considere oportuno. Con el mismo documento en mención, se reconoce la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido, bajo la condición de reciprocidad y para hechos posteriores a su aceptación, sobre casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención, reservándose el derecho de hacer cesar la competencia en el momento que lo considere pertinente.¹³⁴

Como se indicó en lo que se ha registrado, el 31 de julio de 1973 Colombia, previa aprobación del Congreso Nacional mediante la Ley 16 de 1972, publicada en el Diario Oficial número 33.780, depositó ante la Secretaría General de los Estados Americanos el instrumento de ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, del 22 de noviembre de 1969; Pacto que entró en vigor para Colombia a partir del 28 de mayo de 1973; por lo

¹³² ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS [Citado en 15-09-2014] Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos_basicos.asp>

¹³³ CANCELLERIA DE COLOMBIA [Citado en 09-09-2014] Disponible en: <<http://www.cancilleria.gov.co/international/politics/right/interamerican>>

¹³⁴ *Ibíd*em, op. Cit. Pág. 68

que en el Anexo No. 3 encontraremos los apartes más importantes y relevantes para nuestro estudio.

Para la Corte Constitucional¹³⁵ se hace evidente que en los últimos años ha tomado fuerza las interpretaciones sistemáticas y teleológicas de los tratados internacionales, las cuales permiten ajustar el texto de las normas internacionales a los cambios históricos. Por lo que en la actualidad, el contexto que sirve para interpretar una determinada norma de un tratado internacional, no se limita al texto del instrumento internacional del cual aquélla hace parte, sino que suele abarcar diversos tratados que guardan relación con la materia objeto de interpretación; sin que se deje de lado que éstos últimos hacen parte de otros sistemas internacionales de protección de los derechos humanos. En otros términos, “los tratados internacionales no se interpretan de manera aislada sino armónicamente entre sí, con el propósito de ajustarlos a los diversos cambios sociales y a los nuevos desafíos de la comunidad internacional,” siguiendo para ello unas reglas hermenéuticas específicas existentes en la materia, las cuales conducen a lograr una comprensión coherente del actual derecho internacional público.(C-028-06)

Para un mejor entendimiento la Corte, en la sentencia C-028-06¹³⁶, ha estimado que la pertenencia de una determinada norma internacional, al llamado Bloque de Constitucionalidad, puede ser interpretada en términos que pueda ser interpretada la norma internacional por encima o prevaleciendo sobre el texto fundamental, por el contrario, debe adelantar su interpretación de manera armónica y sistemática entre disposiciones jurídicas de diverso origen. Por lo que #la técnica del Bloque de Constitucionalidad parte de concebir a la Constitución como un texto abierto, caracterizado por la presencia de diversas cláusulas mediante las cuales, operan reenvíos que permiten ampliar el espectro de normas jurídicas que deben ser respetadas por el legislador”. Y por ello, no pueden ser consideradas normas de rango supraconstitucionales.

Respecto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte¹³⁷ en varias ocasiones, ha considerado que hace parte del bloque de constitucionalidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93 de la Carta, por lo que es claro que éste instrumento internacional forma parte del bloque de constitucionalidad, y debe por tanto, ser “utilizado como parámetro que guíe el examen de constitucionalidad de las leyes colombianas, pero no significa que las normas pertinentes al bloque, adquieran rango de norma supraconstitucional”. Entonces, es necesario para el estudio de la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad, la confrontación de la ley interna con el Tratado Internacional, y a su vez, su interpretación sistemática, debe hacerse con el texto de la Constitución. (C-028-06)

¹³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 09-09-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-028-06.htm>>

¹³⁶ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 68

¹³⁷ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 68

2.3.4 Reglas mínimas y Principios básicos para el tratamiento de los Reclusos. Frente a las reglas y principios para el tratamiento de los reclusos, en nuestro estudio, se hace necesario realizar una reflexión recordatoria de aspectos históricos de la humanidad y cuál es el papel del **COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA – CICR**¹³⁸. Fundada en 1863, con el fin de trabajar en todo el mundo, para prestar ayuda humanitaria a las personas afectadas por los conflictos y la violencia armada, promoviendo las leyes por las que se protege a las víctimas de la guerra.

Es una institución independiente y neutral, con sede principal en Ginebra, Suiza, y está presente en más de 80 países, por lo que lo apoyan millones de voluntarios, labor que es financiada, principalmente, por donativos voluntarios procedentes de los Gobiernos y de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Su actuar se funda en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales, en los Estatutos Institucionales y en el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. El Comité también toma medidas para responder a las emergencias y promueve, el respeto y el fortalecimiento del derecho y de los principios humanitarios universales, y su aplicación en la legislación nacional.

Los Tratados de Derecho Internacional Humanitario y los otros instrumentos pertinentes, abarcan amplios temas eficaces para la protección del militar herido o enfermo, los prisioneros de guerra y los civiles; la prohibición o la limitación de ciertos tipos de armas, como las minas antipersona, las armas químicas y biológicas y las municiones en racimo, y la restricción de ciertas tácticas de combate.

2.3.5 Los Convenios de Ginebra y el Derecho Internacional Humanitario. Los Convenios de Ginebra¹³⁹ aprobados el 12 de agosto de 1949, cuya entrada en vigencia fue el 21 de octubre de 1950, y sus Protocolos Adicionales: el Protocolo I sobre la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados de carácter Internacional del 08 de junio de 1977; el Protocolo II, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin carácter Internacional del 08 de junio de 1977, y el Protocolo III, relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional, el emblema del Cristal Rojo del 2005, constituyen los instrumentos centrales del Derecho Internacional Humanitario –DIH, herramientas que han sido aceptados por todos los Estados, incluido Colombia, por lo que las obligaciones que contienen estos tratados internacionales son vinculantes para ellos. Al ser obligatorios, los Estados deben adoptar ciertas medidas de cumplimiento a nivel interno que incluyen medidas legislativas, regulatorias y prácticas, como integrar éste Derecho Internacional en la formación y en los manuales militares, señalar los bienes protegidos, como los lugares declarados patrimonio cultural, y difundir el conocimiento del DIH, entre otras obligaciones.

¹³⁸ CRUZ ROJA INTERNACIONAL [Citado en 19-09-2014] Disponible en ><https://www.icrc.org/es/historia-del-cicr>>

¹³⁹ CRUZ ROJA INTERNACIONAL [Citado en 19-09-2014] Disponible en <<https://www.icrc.org/es/querra-y-derecho/tratados-de-dih-y-el-dih-consuetudinario/convenios-de-ginebra>>

Los cuatro Convenios de Ginebra y los Protocolos Adicionales¹⁴⁰, han sido aceptados universalmente, protegiendo a los combatientes heridos y enfermos, los náufragos, los prisioneros de guerra y las personas civiles en poder del enemigo; sumado a lo anterior, protegen a las misiones médicas, los hospitales, el personal, el material y el transporte sanitario, y con los Protocolos, se subsanan algunas lagunas importantes como el comportamiento de los combatientes y la protección de la población civil contra los efectos hostiles, comprendiendo los siguientes:

- *I Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña;*
- *II Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar;*
- *III Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra;*
- *IV Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.*

Y los Protocolos Adicionales¹⁴¹ de los Convenios de Ginebra de 1949, son:

- *Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales de 1977 (Protocolo I);*
- *Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional de 1977 (Protocolo II).*
- *En 2005, se aprobó el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional de 2005 (Protocolo III), para reconocer el emblema del cristal rojo.*

Frente a los cuatro Convenios de Ginebra, es significativo decir que Colombia los incluyó como legislación interna con la Ley 5 de 1960¹⁴², Promulgados por medio del Decreto 1016 de 1990 (mayo 14) en el Diario Oficial número 39.360, con fecha de ratificación el 8 de noviembre de 1961, fecha en la cual Colombia depositó ante el Consejo Federal Suizo, el instrumento de ratificación de estos Convenios, los que entraron en vigor el 8 de mayo de 1962, cuyo texto lo encontramos en el Anexo No. 4 con el que se aprueba el Acta Final y los Convenios suscritos por la Conferencia Diplomática de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

Respecto a los Protocolos I y II, el Estado Colombiano los aprobó a través de una comisión legislativa especial en 1991, siendo declarados exequibles por la Corte Constitucional en 1992, pero no los ha circunscrito formalmente en la legislación interna, y ante el Comité Internacional de la Cruz Roja, estos fueron ratificados, el 1 de septiembre de 1993, entrando en vigencia para los Estados el

¹⁴⁰ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 70

¹⁴¹ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 70

¹⁴² CANCELLERIA DE COLOMBIA [Citado en 19-09-2014] Disponible en <https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/ley_0005_1960.htm>

1 de marzo de 1994; actualmente se encuentran en el Congreso de la República, para estudio, como texto de ley.

El respeto a la vida y a la dignidad de la persona, son la idea básica de los Convenios de Ginebra, recibiendo ayuda y atención en un conflicto, sin distinción alguna. Lo que implica la pertinencia permanente del Derecho Internacional Humanitario, en su conjunto, para las personas que han vivido o viven en países afectados por alguna situación de conflicto o violencia, como sucede en Colombia, en donde se continúa con problemas de conflicto armado internos como consecuencia de los cambios de la guerra, en la expansión de la guerra de guerrillas y al sufrimiento de los civiles, en éste tipo de crisis internas, en ciertos Estados partes.

Como ejemplo de los logros obtenidos con los Convenios de Ginebra, encontramos la regulación de las condiciones de detención como fundamento para salvar vidas y asegurar el bienestar de muchas personas privadas de la libertad, por lo que el CICR¹⁴³ puede realizar su labor en el terreno y visitas a detenidos; siendo la finalidad de las visitas, evitar las desapariciones forzadas, las ejecuciones extrajudiciales, la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, verificar las condiciones materiales de detención y restablecer el contacto entre familiares, a través de la intermediación de la Cruz Roja¹⁴⁴, como complemento de las normas desarrolladas por los Protocolos Adicionales adoptados en 1977.

Conforme hemos indicado, con la ratificación universal de los Convenios de Ginebra y la aprobación de los Protocolos Adicionales, se estableció un marco jurídico de protección de las víctimas de la guerra, estén donde estén y sean quiénes sean, encontrándonos con la situación de los detenidos dentro de la gama de protección dada por el Derecho Internacional Humanitario, para lo cual encontramos:

En el Tercer Convenio de Ginebra¹⁴⁵ se determina una protección para los prisioneros de guerra, se definen sus derechos y se establecen normas sobre su trato y eventual liberación, y en su condición de Derecho Internacional Humanitario protege también, a las personas privadas de libertad como resultado de un conflicto armado, pero a su vez, determina otras categorías de personas que tienen derecho a recibir el estatus de prisionero de guerra o pueden ser tratadas como tales. Adicional a lo anterior, el Derecho Internacional Humanitario define condiciones mínimas de detención que se refieren a alojamiento, alimentación, vestimenta, higiene y atención médica.

2.3.6 El Derecho Internacional Humanitario en la normatividad interna. Como base en las normas de Derecho Internacional Humanitario las Naciones Unidas, se analizó en el Período 68 de la

¹⁴³ CRUZ ROJA INTERNACIONAL [Citado en 19-09-2014] Disponible en <<https://www.icrc.org/es/historia-del-cicr>>

¹⁴⁴ CRUZ ROJA INTERNACIONAL [Citado en 19-09-2014] Disponible en <<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/statement/geneva-conventions-statement-120809.htm>>

¹⁴⁵ CRUZ ROJA INTERNACIONAL [Citado en 19-09-2014] Disponible en <<https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/icrc-003-0368.pdf>>

Asamblea General del 5 de agosto de 2013, la promoción y protección de los Derechos Humanos, con el fin de debatir sobre otros medios de mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la administración de justicia, analizando dentro del marco jurídico e institucional internacional para la protección de todas las personas privadas de la libertad, documento identificado por las Naciones Unidas¹⁴⁶ A/68/261 de la Oficina contra la Droga y el Delito, concluyendo en la Resolución 67/166 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que a pesar de existir un marco jurídico e institucional internacional aplicable a la protección de las personas privadas de la libertad, se determina que de los principales desafíos para aplicarlos, reside la aplicación de esta normatividad a nivel interno, es decir, en el plano nacional, por lo que se emiten reglas y normas por parte de las Naciones Unidas que llenen estos vacíos.

Los Derechos Humanos de las personas privadas de la libertad se formulan en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos, como lo hemos observado durante nuestro estudio, confirmando que la protección de estas personas en particular, gozan de unas garantías como el derecho a la seguridad y la libertad, la prohibición de la tortura y otras formas de malos tratos, el trato con respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, el derecho a un juicio imparcial, a garantías procesales, las condiciones higiénicas y sanitarias mínimas y otras, de carácter general que tienen relación con su detención, por lo que enunciaremos a continuación cuales son las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y los Principios Básicos para los mismo.

2.3.7 Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos¹⁴⁷. Estas reglas fueron adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en la Resolución 663C (XXIV) del 31 de Julio de 1957 y, en la Resolución 2076 (LXII) del 13 de Mayo de 1977, que dicen que el objetivo de las reglas es establecer en conceptos generales y unos elementos esenciales dentro de los sistemas contemporáneos los principios y las reglas de una buena organización penitenciaria y del tratamiento de los reclusos, teniendo en cuenta las condiciones jurídicas, sociales, económicas y geográficas, existentes en el mundo, por lo que no es posible aplicar indistintamente todas las reglas, buscando con ellas, estimular a los Estados para que venzan las dificultades prácticas que se oponen a su aplicabilidad por representar las condiciones mínimas admitidas por las Naciones Unidas. Las reglas tratan lo pertinente con la administración en general de los establecimientos penitenciarios y su aplicación a todas las categorías de reclusos, es decir, criminales o civiles, en prisión preventiva o condenados, los de objeto de medidas de seguridad o de una medida de reeducación ordenada por un juez. Encontrando el texto adoptado por los Estados miembros en el Anexo No. 5 de éste estudio.

¹⁴⁶ NACIONES UNIDAS [Citado en 20-09-2014] Disponible en:

<http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_Spanish.pdf>

¹⁴⁷ CRUZ ROJA INTERNACIONAL [Citado en 20-09-2014] Disponible en:

<<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/TreatmentOfPrisoners.aspx>>

2.3.8 Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos¹⁴⁸ . Con relación a los Principios Básicos para el tratamiento de los Reclusos, podemos decir que las Naciones Unidas en su constante preocupación por la humanización y la protección de los derechos humanos, consideró la necesidad de exponer los Principios Básicos que le sirvieran de fundamento a las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, al advertir obstáculos que le impiden la plena aplicación a las reglas por parte de algunos Estados, y con el ánimo de contribuir en el desarrollo de la política y prácticas penitenciarias, y cuyos objetivos son la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, para salvaguardar los valores y normas fundamentales de la sociedad, reconociendo los derechos humanos de los reclusos; estos principios fueron adoptados y proclamados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 45/111 de fecha 14 de diciembre de 1990. Describiendo como los más interesantes para nuestro estudio lo pertinente con el respeto a la dignidad y valor inherentes al ser humano, la no discriminación, las obligaciones del personal de custodia de los reclusos y la protección de la sociedad contra el delito de conformidad con los objetivos sociales del Estado, de la responsabilidad estatal de promover el bienestar y el desarrollo de todos los miembros de la sociedad, el gozo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales consagradas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y demás derechos estipulados en los instrumentos aprobados por las Naciones Unidas, entre otros principios de tratamiento de los reclusos.

Con relación a la aplicación de las normas internacionales antes enunciadas, la Corte Constitucional ha realizado varios pronunciamientos en diferentes jurisprudencias, para lo cual nos referiremos en primera medida a la sentencia T-522 de 1992¹⁴⁹, en donde ésta alta corporación ha manifestado que las personas privadas de libertad gozan de todos los derechos inherentes a la dignidad humana, en general, siendo obligación mutua tanto del Estado como del detenido, los siguiente: frente al primero, porque está bajo su responsabilidad y protección, teniendo una obligación de resultado, es decir, devolver al detenido en el estado físico en que lo recibió, sin perjuicio del deterioro natural del transcurso del tiempo, y con respecto al segundo, porque éste debe velar por su integridad.

Como complemento a lo indicado, la Corte Constitucional dijo en la sentencia T-596 de 1992¹⁵⁰, sobre la responsabilidad del Estado con relación a los derechos del interno, que si bien es cierto que la condición de prisionero determina una drástica limitación de los derechos fundamentales, dicha limitación debe ser la mínima necesaria para lograr el fin propuesto, pues toda limitación adicional debe ser entendida como un exceso, y por tanto, como una violación a dichos derechos.

¹⁴⁸ CRUZ ROJA INTERNACIONAL [Citado en 20-09-2014] Disponible en: <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/BasicPrinciplesTreatmentOfPrisoners.aspx>>

¹⁴⁹ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 09-09-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-522-92.htm>>

¹⁵⁰ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 09-09-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-596-92.htm>>

Por esto, la órbita de los derechos de los presos cuya limitación resulta innecesaria, es tan digna de respeto y su protección constitucional es tan fuerte y efectiva como la de cualquier persona no sometida a las condiciones carcelarias. Lo que significa que los derechos no limitados del sindicado o del condenado, son derechos en el sentido pleno, esto es, son derechos dotados de poder para demandar del Estado su protección, en tal sentido, del derecho pleno a la vida, a la integridad física y a la salud, de donde se derivan importantes consecuencias jurídicas para la administración penitenciaria que pueden ser descritas como deberes; dentro de los que se encuentran el deber de trato humano y digno, el deber de proporcionar alimentación suficiente, agua potable, vestuario, utensilios de higiene y lugar de habitación en condiciones de higiene y salud adecuados, el deber de asistencia médica y el derecho al descanso nocturno entre otros.

Frente a los derechos fundamentales la Corte¹⁵¹ ha emitido un concepto conveniente del alcance de estos, que incluye no sólo derechos subjetivos y garantías constitucionales a través de los cuales el individuo se defiende frente a las actuaciones de las autoridades públicas, sino que también incluye deberes positivos que vinculan a todas las ramas del poder público, existiendo no sólo la obligación negativa por parte del Estado de no lesionar la esfera individual, sino la obligación positiva de contribuir a la realización efectiva de tales derechos, con fundamento en el compromiso que se encuentra en el mandato constitucional por parte del Estado colombiano, de valorar la dignidad humana, el deber de protección y mantenimiento de condiciones de vida dignas.(T-596-92)

En 1996, la Alta Corporación reafirmó en su jurisprudencia, el concepto de protección como un derecho del detenido bajo la potestad del Estado, a través de la sentencia T-654¹⁵² del mismo año, al señalar que salvo la libertad física y los demás derechos constitucionales que el juez penal expresa restringida o suspendida al dictar sentencia, el condenado conserva la titularidad de los demás derechos consagrados en la Carta Política, y algunos de estos derechos, adquieren especial relevancia en la prisión, por la sola subordinación del preso frente a sus carceleros y por la relativa indefensión en que se encuentra. Imponiendo a las autoridades carcelarias el deber de abstenerse de vejar al detenido, ya que estas autoridades tiene a la persona privada de libertad bajo su guarda, y el derecho a la protección está referido al cuidado de la salud del reo y a la debida salvaguarda de su integridad física, tanto para garantizar su comparecencia ante las autoridades, como para conservarlo y restituirlo a la sociedad en las condiciones físicas que la dignidad humana reclama.

En la misma jurisprudencia la Corte Constitucional¹⁵³ nos recuerda que todas las personas que habitan el territorio nacional gozan de los derechos consagrados en la Carta Política, mencionando principios como “la primacía de los derechos inalienables de la persona”, consagrado en el artículo 5º del Estatuto Superior. Los particulares y funcionarios, sólo responderán ante las autoridades por las causas establecidas en el artículo 6º de la Carta Política, y “toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio

¹⁵¹ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 74

¹⁵² CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 09-09-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-654-96.htm>>

¹⁵³ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 75

registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente..." (C.P. art. 28). Para todas las actuaciones judiciales de la investigación y juicio, rige el debido proceso (C.P.29), que también deberá respetarse en todas las actuaciones administrativas, relacionadas con la ejecución de la pena. (T-654-96)

Advierte que le corresponde al juez de tutela prestar especial atención a lo establecido en el artículo 12 de la Constitución: "Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes". Por ello, las obligaciones del Estado no se agotan en el acatamiento de ésta norma, ya que deben cuidar del reo y darle la debida protección de su integridad física, por estar el detenido bajo su guarda y cuidado, por encontrarse en una situación de indefensión, por el hecho de encontrarse en una situación restrictiva de su libertad.

Con respecto a las obligaciones del Estado frente a los derechos de los reclusos, nos encontramos con la jurisprudencia T-958 de 2002¹⁵⁴, en donde conceptúa sobre el sistema constitucional colombiano y el principio de dignidad, que "constituye el centro axiológico a partir del cual se derivan las obligaciones de protección, respeto y promoción de los derechos constitucionales y el aseguramiento del cumplimiento de los deberes constitucionales, bajo la égida del orden justo", elemento básico para el respeto de la dignidad humana y la debida protección del derecho a la vida.

Recuerda ésta jurisprudencia¹⁵⁵ que "La Constitución no sólo protege la vida como un derecho (CP art. 11) sino que además la incorpora como un valor del ordenamiento, que implica competencias de intervención e incluso deberes, para el Estado y para los particulares". Así, el Preámbulo señala que una de las finalidades de la Asamblea Constitucional fue la de "fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida". Por su parte, el artículo 2º establece que "las autoridades están instituidas para proteger a las personas en su vida y, asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares". Igualmente, el artículo 95 ordinal 2, consagra como uno de los "deberes de la persona, actuar humanitariamente ante situaciones que pongan en peligro la vida de sus semejantes". Finalmente, el inciso último del artículo 49 establece implícitamente, "un deber para todos los habitantes de Colombia de conservar al máximo su vida". En efecto, esa norma dice que "toda persona debe cuidar integralmente su salud", lo cual implica a fortiori que es su obligación cuidar de su vida. Esas normas superiores muestran que "la Carta no es neutra frente al valor vida sino que es un ordenamiento claramente en favor de él, opción política que tiene implicaciones, ya que comporta efectivamente un deber del Estado de proteger la vida". (T-958-02)

Advierte además esta jurisprudencia -T-958-02-, en relación con el derecho a la vida del recluso, que "el Estado tiene la obligación de impedir que otros reclusos o terceros particulares (obligación de protección), así como el personal Estatal -sea personal penitenciario o de otra naturaleza- (obligación de respeto) amenacen contra la vida del interno". Dicha obligación "apareja la de verificar y, si es del caso, enfrentar efectivamente las amenazas contra la vida de los reclusos". Esta advierte

¹⁵⁴ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 09-09-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-958-02.htm>>

¹⁵⁵ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 76

la “obligación de adoptar medidas generales de seguridad interna dentro del centro de reclusión, así como la de trasladar a los internos cuando resulta imprescindible para proteger su vida”. Empero, “cuando quiera que se supera el umbral de riesgo ordinario para el derecho a la vida de los reclusos y se presentan situaciones de amenaza contra determinados grupos de reclusos, el Estado tiene el deber de adoptar las medidas necesarias que aseguren que dichas amenazas no se hagan efectivas”. Se trata, por lo tanto, de obligaciones de resultado.

La jurisprudencia constitucional¹⁵⁶ ha dejado claro que en diferentes disposiciones supranacionales se ha reconocido por parte de los Estados, el derecho a la dignidad humana de los reclusos, es así que bajo la normatividad aplicada en el derecho internacional se han aceptado y ratificado por diferentes gobiernos, éste reconocimiento, como se observa en el numeral 1º del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe que “[t]oda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”, mientras que el numeral 3 consagra que “[e]l régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados (...)”.(A234-08)

En igual sentido, el artículo 5º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁵⁷ - Pacto de San José - dispone que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, y que nadie puede ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, determina que “Toda persona privada de la libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”, y el inciso 6º, determina que “las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”. (A234-08)

Las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos¹⁵⁸ adoptados por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y el tratamiento del delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, sirven como referencia para fijar las condiciones mínimas admitidas por las Naciones Unidas para los internos de las cárceles, de las cuales se resaltan entre otras, las siguientes:

“(...) Los locales destinados a los reclusos y especialmente a aquellos que se destinan al alojamiento de los reclusos durante la noche, deberán satisfacer las exigencias de la higiene, habida cuenta del clima, particularmente en lo que concierne al volumen de aire, superficie mínima, alumbrado, calefacción y ventilación. (..) 12. Las instalaciones sanitarias deberán ser adecuadas para que el recluso pueda satisfacer sus necesidades naturales en el momento oportuno, en forma aseada y decente. 13. Las instalaciones de baño y de ducha deberán ser adecuadas para que cada recluso pueda y sea requerido a tomar un baño o ducha a una temperatura adaptada al clima y con

¹⁵⁶ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 09-09-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2008/A234-08.htm>>

¹⁵⁷ Ibídem, op. Cit. Pág. 67

¹⁵⁸ Ibídem, op. Cit. Pág. 73

la frecuencia que requiera la higiene general según la estación y la región geográfica, pero por lo menos una vez por semana en clima templado. 14. Todos los locales frecuentados regularmente por los reclusos deberán ser mantenidos en debido estado y limpios. 15. Se exigirá de los reclusos aseo personal y a tal efecto dispondrán de agua y de los artículos de aseo indispensables para su salud y limpieza.”

De igual manera, la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 45/111 sobre los Principios Básicos de los Reclusos¹⁵⁹, aprobada el 14 de diciembre de 1990, proscribió las penas corporales, el encierro en celdas oscuras y en general toda *sanción “cruel, inhumana o degradante”*¹⁶⁰, así las medidas fueren impuestas por razones disciplinarias o con el ánimo de mantener la seguridad de los establecimientos.

En desarrollo del mandato Superior y de lo dispuesto en tratados y convenios internacionales, la legislación Colombiana ha establecido los derechos y deberes de los reclusos, así como los fines que tiene la pena, los que se encuentran regulados en el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, y especialmente, en la Ley 65 de 1993 “por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”¹⁶¹.

Para concluir sobre éste tema, repasemos los conceptos jurisprudenciales sobre los derechos que tienen los reclusos en los centros penitenciarios y carcelarios colombianos, en la Sentencia T-317 de 2006¹⁶², la Corte dijo lo siguiente:

“En su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha expresado de manera reiterada que, si bien algunos derechos fundamentales de los reclusos son suspendidos o restringidos desde el momento en que éstos son sometidos a la detención preventiva o son condenados mediante sentencia, muchos otros derechos se conservan intactos y deben ser respetados íntegramente por las autoridades públicas que se encuentran a cargo de los presos. De modo que, derechos tales como la libertad física y la libertad de locomoción, se encuentran suspendidos, otros derechos como la intimidad personal y familiar, reunión, asociación, libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión, se encuentran restringidos, en razón misma de las condiciones que impone la privación de la libertad. Sin embargo, lo anterior no se predica de derechos como la vida, la integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la salud, al debido proceso, y el derecho de petición, los cuales se mantienen incólumes, y por ende, no pueden ser limitados en medida alguna.”

¹⁵⁹ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 73

¹⁶⁰ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 74

¹⁶¹ ALCALDIA DE BOGOTA [Citado en 20-09-2014] Disponible en <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=56484#7>>

¹⁶² CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 20-09-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2006/T-317-06.htm>>

Esto es, que el Estado debe garantizar a los internos el pleno ejercicio de los derechos fundamentales que no han sido suspendidos y, disfrutar parcialmente de aquellos que les han sido restringidos, por cuanto la persona reclusa sigue siendo titular de derechos y una de las medidas que debe asumir el Estado dentro de sus diversas obligaciones, es garantizar los derechos fundamentales, en procura de las condiciones mínimas existencia digna o de dignidad humana.

3º. ENFOQUE NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES FRENTE A LA SANCIÓN DEL DESACATO

INTRODUCCIÓN

En éste capítulo pretendemos hacer una pequeña reseña normativa constitucional y legal, relacionada con las posiciones jurisprudenciales de los Derechos Sociales Fundamentales teniendo presente lo expresado sobre la sanción de arresto frente al desacato, para ello, iniciaremos nuestro estudio en lo dispuesto por la Constitución sobre quienes son las autoridades administrativo policivas, la normatividad colombiana que contempla la medida de privación de la libertad en la figura del arresto, y que posición ha asumido la Corte Constitucional frente a la sanción del desacato.

3.1 SEGÚN LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY, QUIÉNES SON LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVO POLICIVAS

3.1.1 La Rama Ejecutiva. La Constitución Política de 1991¹⁶³ desarrollo en el Título VII la Rama Ejecutiva, determinando en el Capítulo 1 el cargo de Presidente de la República, definiendo en los artículos 188 y 189, el cargo y las funciones que le corresponden cómo Jefe del Estado, cómo Jefe del Gobierno y cómo Suprema Autoridad Administrativa, siendo el símbolo de la unidad nacional, garantizando el cumplimiento de la Constitución y las leyes, los derechos y las libertades de todos los colombianos. Por lo que haremos un esquema de la conformación de la estructura de la función administrativa del Estado, señalando el concepto consagrado en el artículo 209¹⁶⁴ de la misma

¹⁶³ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 23

¹⁶⁴ **ARTICULO 209.** La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley. (art.209 CP)

Carta, el cual dispone que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Declarando el mismo artículo que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

De acuerdo con las nociones antes mencionadas dadas por la Constitución colombiana, nos encontramos frente a un régimen de gobierno presidencial, que constituye según el Profesor Diego Younes Moreno¹⁶⁵, es aquel “sistema en el cual el jefe de la rama administrativa, que es el presidente, se torna en el epicentro de la actividad del Estado, y adquiere, por consiguiente, una preeminencia sobre las otras ramas del poder, constituyéndose en el líder de la actividad del Estado”. Explica que en su “condición de Suprema Autoridad Administrativa institucionalizada en el artículo 189 de la Constitución”, la figura del Presidente se aprecia básicamente la misión de la administración, por ser “la dirección de la gestión de la rama ejecutiva, la orientación del aparato burocrático, la iniciativa y la ejecución presupuestal, la prestación de los servicios y la disciplina del servicio público”. Lo que nos indica que le corresponde al Presidente la administración del Estado, a él le corresponde la buena marcha del ejecutivo, el prever los gastos y la ejecución del presupuesto de las dependencias que conforman el Estado, velar por que se presten los servicios públicos y que los funcionarios que conforman la rama que él preside, cumplan con los objetivos y fines estatales.

Como lo indica la Constitución Política colombiana, la Organización del Estado y su estructura, está conformada por las tres ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial, existiendo otros órganos que las integran para el cumplimiento de las demás funciones del Estado, con funciones separadas, con autonomía e independencia, pero que se colaboran para la realización de los fines estatales consagrados en la Carta.

La Rama Legislativa está conformada por el Congreso de la República, al que le corresponde la reforma de la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración pública. La Rama Ejecutiva, la compone el Presidente de la República, que es el Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa; a su vez, el Gobierno Nacional está compuesto por el Presidente, los ministros del despacho y los departamentos administrativos correspondientes; las gobernaciones y las alcaldías, así como por las superintendencias, los establecimientos públicos, las empresas industriales o comerciales del Estado, todas ellas forman parte de ésta rama del Estado.

La Rama Judicial está integrada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los

¹⁶⁵ YOUNES MORENO, Diego. Curso Elemental de Derecho Administrativo. Tercera Edición, actualizada, Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, 1994, P. 250

Tribunales y los jueces, quienes administran justicia, al igual que la Justicia Penal Militar. Excepcionalmente el Congreso ejerce ciertas funciones judiciales, y eventualmente, la ley podrá atribuir funciones jurisdiccionales a ciertas autoridades administrativas, en determinadas materias sin permiso para adelantar instrucción de sumarios ni de juzgar delitos.

Otro concepto expuesto en el artículo 209¹⁶⁶ de la Constitución, es el de la Función Administrativa, la cual está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Advierte además que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

A su vez, mediante la Ley 489 de 1998¹⁶⁷ se reglamentan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, señalando que la Administración Pública se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado Colombiano. La Presidencia de la República, los ministerios y los departamentos administrativos, en lo nacional, son los organismos principales de ésta Administración.

En el nivel territorial los organismos principales de la Administración son: las gobernaciones, las alcaldías, las secretarías de despacho y los departamentos administrativos. Los demás entidades que les están adscritos o vinculados, en el orden territorial, cumplen sus funciones bajo su orientación, coordinación y control en los términos que señalen la ley, las ordenanzas y los acuerdos, según el caso.

No es posible dejar de lado lo estipulado en la Ley 4 de 1913 que reglamenta el Régimen Político y Municipal¹⁶⁸, en donde se especifican las atribuciones del Presidente como Suprema Autoridad Administrativa señalando las siguientes para nuestro estudio: Hacer que todos los funcionarios del orden político y municipal llenen oportuna y debidamente sus deberes; Pedir los informes que necesite a cualquier empleado, para el oportuno y eficaz cumplimiento de sus deberes.

¹⁶⁶ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 80

¹⁶⁷ ALCALDIA DE BOGOTA [Citado en 01-10-2014] Disponible en <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=186#0>>

¹⁶⁸ ALCALDIA DE BOGOTA [Citado en 01-10-2014] Disponible en <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8426>>

3.1.1.1 El Presidente de la República. Nuestra Carta Política precisa que el Presidente de la República, simboliza la unidad nacional, y al jurar cumplir con lo dispuesto en la Constitución y en las leyes, se obliga a garantizar los derechos y las libertades de todos los colombianos – art. 188 C.P.¹⁶⁹- Determinando la Constitución, como funciones del Presidente dentro de su potestad de Jefe de Estado, de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, que interese para nuestro estudio, las siguientes: dirigir la Fuerza Pública y disponer como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República; Conservar en todo el territorio el orden público, y restablecerlo donde fuere turbado; Sancionar las leyes; Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes necesarias para el cumplimiento de los leyes; entre otras. – art. 189 C.P.¹⁷⁰-

La Constitución colombiana otorga al Presidente de la República, algunas herramientas de tipo jurídico para poder desarrollar sus funciones de carácter administrativo, como son los decretos, las resoluciones y las órdenes, existiendo unos decretos denominados de emergencia económica, con los que el Presidente, fundamentado en el artículo 215 de la Carta, puede legislar en materia económica y social, limitando los hechos amenazantes, sobrevinientes o de calamidad que comprometan el orden económico, social o ecológico del país, con el propósito de atender el orden público político y el orden público económico de territorio nacional.

3.1.2 La Policía Nacional. La Constitución Política nos enseña que en Colombia existe la Fuerza Pública¹⁷¹, siendo una obligación de todos los colombianos, cuando las necesidades públicas lo requieran, para la defensa de la independencia nacional y de las instituciones públicas, ser parte de ellas, prestando el servicio militar o en que momentos se exime del mismo, cuales son las condiciones para formar parte como integrante de la Fuerzas Militares o de la Policía Nacional. Aduce ésta norma suprema que las primeras tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. Respecto de la segunda dice que la Policía Nacional¹⁷², es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y las libertades públicas, y asegurarse que los habitantes de Colombia convivan en paz.

¹⁶⁹ **ARTICULO 188.** El Presidente de la República simboliza la unidad nacional y al jurar el cumplimiento de la Constitución y de las leyes, se obliga a garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos. (art.188 CP)

¹⁷⁰ **ARTICULO 189.** Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (art. 189 CP)

¹⁷¹ **ARTICULO 216.** La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. (art. 216 CP)

¹⁷² **ARTICULO 218.** La ley organizará el cuerpo de Policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. (art. 218 CP)

La institución policial en Colombia, conforme con la estructura político-administrativa del Ministerio de Defensa Nacional es una Dirección General, como lo menciona el Decreto 1512 de 2000¹⁷³, norma con la cual se modifica la estructura del Ministerio, en donde se afirma que el Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas es el Presidente de la República, quien es el que dirige la Fuerza Pública y dispone de ella, directamente o por conducto del Ministro de Defensa. Advirtiendo además, que éste Ministerio tiene como objetivos principales, la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del Sector Administrativo de la Defensa Nacional, para la defensa de la soberanía, la independencia y la integridad territorial, así como el mantenimiento del orden constitucional y la garantía de la convivencia democrática.

Que el Ministerio de Defensa Nacional contribuye con los demás organismos del Estado para alcanzar las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos, obligaciones y libertades públicas, y coadyuva al mantenimiento de la paz y la tranquilidad de los colombianos en procura de la seguridad que facilite el desarrollo económico, la protección y conservación de los recursos naturales y la promoción y protección de los Derechos Humanos.

Mediante la Ley 16 de 1968¹⁷⁴, el Congreso de Colombia de la época, revistió al Presidente de la República con facultades extraordinarias por el término de tres años, para expedir normas sobre policía que determinarán y reglamentarán las materias de su competencia y las contravenciones que sean de conocimiento de los funcionarios de policía, en primera y segunda instancia, así como la competencia para conocer de los negocios que se relacionarán con las conductas de los inadaptados a la vida social. Igualmente señalaría las penas que puedan imponerse por contravenciones de policía y las correspondientes a reglas de procedimiento. Para tales efectos, podría también modificar el Código Penal y definir como contravenciones hechos que se considerarán delitos y como delitos, algunos de los que estuvieran definidos como contravenciones.

En diciembre de 1969, el Congreso de Colombia introduce algunas modificaciones a la Ley 16 de 1968 por lo que expide la Ley 16 de 1969¹⁷⁵, determinando en el artículo 4º que la Policía, conoce de las contravenciones, de ciertos delitos como las lesiones personales cuya incapacidad no exceda de quince días y no produzca otras secuelas y, de los que sean en contra de la propiedad, cuando la cuantía no sea superior a quinientos pesos, cuando estos sean reprimidos con arresto o prisión, y por último, conocerá de las conductas antisociales definidas en la ley.

Ahora veamos que nos dicen las normas con referencia a la función de la Policía como cuerpo armado de carácter civil, perteneciente a la Fuerza Pública, de conformidad con lo dispuesto en el

¹⁷³ MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL [Citado en 04-10-2014] Disponible en <http://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/Sobre_el_Ministerio/fondelibertad/Dec_1512_2000.pdf>

¹⁷⁴ CAMARA DE REPRESENTANTES DE COLOMBIA [Citado en 04-10-2014] Disponible en <ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc/ley/1968/ley_0016_1968.html#1>

¹⁷⁵ *Ibidem* op Cit. pág. 84

Decreto 1355 de 1970¹⁷⁶, por medio del cual se dictan normas sobre Policía, define en su artículo 1º que la Policía está instituida para proteger a los habitantes del territorio colombiano en su libertad y en derechos que de ésta se deriven de la Constitución y en la ley, en las convenciones y tratados internacionales, en el reglamento de Policía y en los principios universales del derecho. Correspondiéndole como competencia la conservación del orden público interno, consistente en la prevención y eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad de la salubridad y la moralidad pública. Aclara ésta norma que la función de la Policía en el ejercicio punitivo, es el de auxiliar técnico, por tanto, los servicios de Policía son medios para prevenir la infracción penal y en ningún caso podrá emplear medios incompatibles con los principios humanitarios, ni realizará actividades que puedan ser contrarias a quien ejerce su derecho sino a quien abuse de él.

El servicio de Policía será acorde con la entidad, del orden nacional o local, por ello, el Gobernador será considerado como agente del Gobierno Nacional, dirigirá y coordinará en el Departamento el servicio de Policía y lo relativo a la Policía local. Que corresponde al Comandante de un departamento de policía, la administración y funciones en su comando, según las necesidades del mismo, previa consulta con el Director General de la Policía Nacional. Así mismo define, éste Código de Policía que la competencia para conocer de las contravenciones corresponde en algunos casos específicos a los Alcaldes o a los que hagan sus veces, que puede ser el Inspector de Policía, y otras contravenciones, a los Comandantes de Estación o a los Subcomandantes de Estación de Policía, por faltas para las que sean aplicables medidas correccionales de amonestación en privado, represión en audiencia pública, promesa de buena conducta, presentación periódica, retención y cierre de establecimientos. Y a los primeros (Alcaldes), les corresponde por competencia, las faltas por las que se aplique el correctivo de multa, decomiso, suspensión de permiso, suspensión de obra, demolición de obra, construcción de obra y trabajos en obras de interés público.

La Ley 62 de 1993¹⁷⁷, por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, desarrolla la estructura orgánica y las funciones de las dependencias que la conforman, cuya finalidad es como cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, la de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Decreta que la actividad de Policía está destinada a proteger los derechos fundamentales tal como lo dispone la Constitución Política, los Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos, y la Ley, también le corresponde el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar la convivencia pacífica de los habitantes de Colombia.

Como lo hemos mencionado, el Jefe Supremo de la Policía es el Presidente de la República, y para efectos de dirección y mando, la institución depende del Ministro de Defensa o del Director General,

¹⁷⁶ ALCALDIA DE BOGOTA [Citado en 04-10-2014] Disponible en <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6945>>

¹⁷⁷ SENADO DE COLOMBIA [Citado en 04-10-2014] Disponible en <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0062_1993.html>

pero las primeras autoridades políticas, los gobernadores y alcaldes, son las primeras autoridades de policía en el Departamento y en el Municipio. Por lo que los gobernadores y alcaldes deben diseñar y desarrollar planes y estrategias integrales de seguridad con la Policía Nacional, atendiendo las necesidades y circunstancias de las comunidades bajo su jurisdicción, y el mando operativo será ejercido por el Comandante del Departamento de Policía y de la Estación de Policía, respectivamente.

Frente a las atribuciones y obligaciones de Policía, le corresponde a los Gobernadores y Alcaldes, proponer las medidas y reglamentos de Policía; impartir ordenes de policía respecto del servicio, por conducto de su comandante; disponer el servicio de vigilancia urbana y rural por conducto del Comandante de Policía; promover programas y actividades encaminadas a fortalecer el respeto por los derechos humanos y los valores cívicos; desarrollar los planes de seguridad ciudadana y de orden público que apruebe el Consejo de Seguridad Departamental o Municipal; y aplicar de manera inmediata y de preferencia los actos y órdenes dadas por el Presidente de la República para la conservación del orden público y el restablecimiento en donde se encuentre turbado. A su vez, le corresponde al Comandante de Policía de la jurisdicción departamental y municipal, reconocer la autoridad político administrativa; presentar a consideración del Gobernador o del Alcalde, el plan de seguridad de la Policía de la respectiva jurisdicción, así como los resultados de las operaciones destinadas a cambiar la criminalidad; informar y asesorar al gobernador o al alcalde sobre las situaciones de alteración del orden público en la jurisdicción y la solución de los mismos; asistir al Consejo de Seguridad Departamental o Municipal y ejecutar los planes que en materia de policía se disponga en los mismos; proponer al Alcalde el cierre de establecimientos, públicos, conforme al Código Nacional de Policía; recomendar por razones de seguridad a los Gobernadores o Alcaldes, las restricciones temporales en la circulación por vías y espacios públicos; presentar al Alcalde informes sobre deficiencias en la prestación de servicios públicos, entre otras.

Acorde con lo establecido en el Decreto 4222 de 2006¹⁷⁸, por medio del cual se modifica parcialmente la estructura del Ministerio de Defensa Nacional, y se define en este decreto, la conformación de la Dirección General de la Policía Nacional, dando a la institución y en específico a su Director, las funciones que le señalan las disposiciones constitucionales y legales, detallando las siguientes: Participar en la formulación de la política en materia de seguridad pública y convivencia ciudadana; formular y adoptar planes y programas que deba desarrollar de acuerdo con los lineamientos trazados por el Gobierno Nacional para la seguridad ciudadana y la política de defensa y seguridad; direccionar la ejecución de los macro procesos del servicio de policía, la investigación, la tecnología y los recursos con fundamento en el desarrollo del talento humano, para la prestación de un efectivo servicio de seguridad; propiciar y proponer alianzas estratégicas, convenios y adelantar ejercicios de referenciación competitiva con entidades públicas y/o privadas, nacionales e internacionales, para afianzar la política de mejoramiento continuo del servicio; organizar y desarrollar programas y proyectos de fomento a la participación de la comunidad en la seguridad ciudadana, así como, de las autoridades regionales, departamentales y locales en la gestión

¹⁷⁸ POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA [Citado en 09-09-2014] Disponible en <http://www.policia.edu.co/documentos/normograma/decretos/Decreto%204222%20de%202006.pdf>

territorial de la seguridad; y dirigir las relaciones interinstitucionales e intersectoriales de la Policía Nacional, en particular con aquellas entidades que puedan contribuir a la eficiente prestación del servicio de policía, entre otras.

La Corte Constitucional nos ha proveído de conceptos jurisprudenciales en donde se distinguen el Poder, la Función y la Actividad de Policía, por lo que en la sentencia C-117 de 2006¹⁷⁹, nos explica estos conceptos, de la siguiente manera:

“El ejercicio del **poder de policía**, a través de la ley, delimita derechos constitucionales de manera general y abstracta y establece las reglas legales que permiten su específica y concreta limitación para garantizar los elementos que componen la noción de orden público policivo, mientras que a través de la **función de policía** se hacen cumplir jurídicamente y a través de actos administrativos concretos, las disposiciones establecidas en las hipótesis legales, en virtud del ejercicio del poder de policía. Finalmente, la **actividad de policía** es la ejecución del poder y la función de policía en un marco estrictamente material y no jurídico, corresponde a la competencia del uso reglado de la fuerza, y se encuentra necesariamente subordinada al poder y a la función de policía.”

Para entender mejor estos conceptos, la Corte¹⁸⁰ ha manifestó a qué autoridad administrativa le han sido concedidas estas facultades explicando la que le han sido atribuidas a los Alcaldes, como autoridad de policía, en la misma sentencia:

“La **función de policía** atribuida a los Alcaldes, como primera autoridad de policía del municipio, permite un determinado poder de reglamentación de alcance local, sobre un tema en particular, dirigido a un ámbito específico de personas – habitantes y residentes de la localidad- según los términos que componen la noción de orden público local. Esta función se debe cumplir bajo la orientación de la Constitución, la Ley y el reglamento superior.”

Es importante decir en síntesis, como lo afirmó la Corte Constitucional frente a la función de proteger el orden público como criterio de distinción de las situaciones en que cada autoridad del Estado interviene, explicando más detalladamente la función de policía, el poder de policía y la actividad de policía, y cuál es el destinatario de cada Rama del Poder Público, el Congreso de la República, el Presidente de la República, los Gobernadores y Alcaldes, y cuál le corresponde a los integrantes de la Policía Nacional, indicando lo siguiente:

“El **poder de policía** lo ejerce, de manera general, el Congreso de la República por medio de la expedición de leyes que reglamentan el ejercicio de la libertad cuando éste trasciende el ámbito privado e íntimo. Este poder también es ejercido en forma excepcional, por el Presidente de la República en los estados de guerra exterior, conmoción interior y emergencia.

La **función de policía** es ejercida por las autoridades de la rama ejecutiva (como los alcaldes e inspectores) en cumplimiento de competencias determinadas por la ley.

¹⁷⁹ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 20-09-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-117-06.htm>>

¹⁸⁰ Ibídem Op Cit. pág. 84

La **actividad de policía** es ejercida por los miembros de la Policía Nacional, que en cumplimiento de su obligación de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, aplican diversos medios legítimos para prevenir y conjurar las alteraciones del orden público”.

La Corte¹⁸¹ explicó a su vez, en forma más amplia los conceptos enunciados, teniendo como pauta doctrinal los derechos y las libertades para actuar por parte de las autoridades estatales y de los administrados, es decir, los ciudadanos, concordante con la Constitución y las normas legales, señalando:

“El **poder de policía** se caracteriza entonces por su naturaleza normativa y por la facultad legítima de regulación de la libertad con actos de carácter general, impersonal y abstracto, orientados a crear condiciones para la convivencia social, en ámbitos ordinarios, y dentro de los términos de salubridad, seguridad y tranquilidad públicas que lo componen.

Esta facultad permite limitar, en general, el ámbito de las libertades públicas en su relación con objetivos de salubridad, seguridad y tranquilidad públicas. Generalmente se encuentra adscrita al Congreso de la República, órgano que debe ejercerla dentro de los límites de la Constitución.

La **función de Policía**, supeditada al poder de policía, es la gestión administrativa concreta del poder de policía, ejercida dentro del marco impuesto por éste. Supone el ejercicio de competencias concretas asignadas por el poder de policía a las autoridades administrativas de policía. Su ejercicio corresponde, en el nivel nacional, al Presidente de la República, tal como lo establece el artículo 189-4 de la Constitución. En las entidades territoriales compete a los gobernadores (Art. 330 CP) y a los alcaldes (Art. 315-2 CP), quienes ejercen la función de policía dentro del marco constitucional, legal y reglamentario.

En síntesis, el ejercicio del poder de policía, a través de la ley, delimita derechos constitucionales de manera general y abstracta y establece las reglas legales que permiten su específica y concreta limitación para garantizar los elementos que componen la noción de orden público policivo, mientras que a través de la función de policía se hacen cumplir jurídicamente y a través de actos administrativos concretos, las disposiciones establecidas en las hipótesis legales, en virtud del ejercicio del poder de policía.

Finalmente, la **actividad de policía** es la ejecución del poder y la función de policía en un marco estrictamente material y no jurídico, corresponde a la competencia del uso reglado de la fuerza, y se encuentra necesariamente subordinada al poder y a la función de policía.”

3.1.3 En los Entes Territoriales. Con relación a la organización territorial la Constitución Política instituye que fuera de la división general del territorio, la ley determinará las funciones y servicios a cargo del Estado, pudiendo no coincidir con la división general las relativas a lo fiscal, lo militar, lo policial, la planificación y el desarrollo económico y social; estableciendo como entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas, gozando de autonomía para la gestión de sus intereses dentro de los límites dados en la Carta y en la ley, con los siguientes derechos: gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les corresponda,

¹⁸¹ Ibídem Op Cit. pág. 84

administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, y participar en las rentas nacionales. Frente a la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del Presidente de la República, dice nuestro estatuto que se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores; a su vez, los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes. -Artículos 286¹⁸² y siguientes C.P.-

3.1.3.1 En los Departamentos. La Carta Política define el Régimen Departamental en los artículos 298¹⁸³ y siguientes, indicando que los Departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos de la Constitución, para lo cual ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios, y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes.

Para el ejercicio de estos derechos y deberes, el precepto en estudio, manifiesta que en cada departamento habrá un Gobernador que será el Jefe de la Administración Seccional y representante legal del departamento, que éste será el agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general, así como para aquellos asuntos que mediante convenios, la Nación acuerde con el departamento, teniendo un período institucional de cuatro años, sin que puedan ser reelegidos para el período siguiente. - Artículos 303 C.P.¹⁸⁴.-

En desarrollo de lo dispuesto anteriormente, la normatividad que rige actualmente el Régimen Departamental es el Decreto 1222 de 1986¹⁸⁵, señalando que las entidades territoriales son los departamentos, los distritos municipales y los municipios. Los Departamentos tienen personería jurídica al igual que la Nación y los Municipios, además, tendrán independencia para la administración de los asuntos seccionales, con las limitaciones establecidas en la Constitución, y ejercerán sobre los municipios la tutela administrativa necesaria para planificar y coordinar el desarrollo regional y local, y la prestación de servicios en los términos que señalen las leyes.

¹⁸² **ARTICULO 286.** Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley. (art. 266 CP)

¹⁸³ **ARTICULO 298.** Los departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución. Los departamentos ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes. La ley reglamentará lo relacionado con el ejercicio de las atribuciones que la Constitución les otorga. (art. 298 CP)

¹⁸⁴ **ARTÍCULO 303.** Modificado por el art. 1, Acto Legislativo 02 de 2002. En cada uno de los departamentos habrá un Gobernador que será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento; el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general, así como para aquellos asuntos que mediante convenios la Nación acuerde con el departamento. (art. 303 CP)

¹⁸⁵ ALCALDIA DE BOGOTA [Citado en 20-09-2014] Disponible en
<<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6100#0>>

En los Departamentos habrá un Gobernador que será al mismo tiempo agente del gobierno y jefe de la administración seccional, por lo que dirigirá y coordinará en el departamento y como agente del gobierno, los servicios nacionales en las condiciones de la delegación que le confiera el Presidente de la República.

Son otras atribuciones, la de cumplir y hacer cumplir las normas vigentes, dirigir la acción administrativa en el departamento, presentar los proyectos de ordenanzas sobre los planes y programas de desarrollo económico y social, los de obras públicas y presupuesto del rentas y gastos, auxiliar a la justicia como lo determina la ley, mantener el orden en su departamento y coadyuvar para el mantenimiento en el resto de la República, estudiar lo relativo a la policía local, de acuerdo con las leyes y ordenanzas, desarrollar las funciones sancionatorias, castigando con multa a los que le falten al respeto debido, en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, entre otras. – Artículo 89 a 95 del Decreto 1222 de 1986¹⁸⁶.-

3.1.3.2 En los Municipios. Con respecto a los Municipios, la Constitución nos refiere que existe un Régimen Municipal explicado en los artículos 311¹⁸⁷ y siguientes, en donde el Municipio es la entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado, a la que le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir con las demás funciones asignadas por la Constitución y las leyes. A su vez, en cada Municipio habrá un Alcalde, que es el Jefe de la administración local, representante legal del municipio, el cual es elegido popularmente para períodos institucionales de cuatro años y que no podrá ser reelegido para el período siguiente.

Corresponde a los Alcaldes, cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los decretos del gobierno, las ordenanzas y los acuerdos municipales; conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente, y del respectivo gobernador; el alcalde es la primera autoridad de policía del municipio, por lo que la Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde, por conducto del respectivo comandante; le corresponde dirigir la acción administrativa del municipio, asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo, tiene la representación judicial y extrajudicial del municipio, y nombra y remueve a los funcionarios bajo su dependencia y demás empleados, de acuerdo con las disposiciones pertinentes; debe presentar los proyectos de acuerdo

¹⁸⁶ Ibídem Op Cit. pág. 90

¹⁸⁷ **ARTICULO 311.** Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes. (art. 311 CP)

sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos, y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio.

En el Régimen Político y Municipal, Ley 4 de 1913¹⁸⁸, se dispone que el Alcalde es el Jefe de la administración pública en el municipio, ejecutor de los acuerdos del concejo y agente inmediato del prefecto, y es el jefe superior de policía en el territorio de su jurisdicción. Con las siguientes atribuciones: cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, las ordenanzas, los acuerdos y decretos en vigor; velar por que los empleados en el servicio municipal desempeñen oportuna y debidamente sus funciones; presentar los proyectos de acuerdo que juzgue convenientes para la buena marcha del municipio, en especial los de presupuesto de renta y gastos; sancionar con multas hasta de veinte pesos o arresto hasta de seis días, a los que desobedezcan o no cumplan sus órdenes y a los que les falten al debido respeto; nombrar a los empleados del municipio, coadyuvar activamente a las medidas que dicten los empleados de la justicia y fomentar, este ramo en el municipio; cuidar y conservar en buen estado y arreglo, de los archivos de las oficinas del municipio, entre otras.

La duración del período del Alcalde era en esa época de un año, a partir del 1 de enero, siguiente a su elección y podía ser reelecto, con dos suplentes nombrados por el gobernador, quienes lo remplazarían en su orden, primero y segundo, cuando faltare el principal; se determinaba que el despacho del alcalde estaría siempre en la cabecera del municipio, que tendría un secretario, de libre nombramiento, empleados y corregidores. – Artículos 187 a 194 Ley 4 de 1913.¹⁸⁹

Actualmente, la norma que reglamenta a los entes municipales es la Ley 136 de 1994¹⁹⁰, con la cual se tiende a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, revelando que el municipio es la entidad territorial fundamental de la división político administrativa del Estado, con autonomía política, fiscal y administrativa, dentro de los límites que señalen la Constitución y la ley, cuya finalidad es el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población en su respectivo territorio. Conciérne al municipio administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la ley; ordenar el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal; promover la participación comunitaria y el mejoramiento social y cultural de sus habitantes; planificar el desarrollo económico, social y ambiental de su territorio, de conformidad con la Ley; solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, servicios públicos domiciliarios, vivienda, recreación y deporte, con especial énfasis en la niñez, la mujer, la tercera edad y los sectores discapacitados, directamente y en concurrencia, complementariedad y coordinación con las demás entidades territoriales y la Nación, en los términos que defina la Ley; promover el mejoramiento económico y social de los habitantes del respectivo municipio, entre otras.

¹⁸⁸ ALCALDIA DE BOGOTA [Citado en 20-09-2014] Disponible en <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8426>>

¹⁸⁹ ALCALDIA DE BOGOTA Ibidem, Op. Cit. Pág. 91

¹⁹⁰ ALCALDIA DE BOGOTA [Citado en 09-09-2014] Disponible en <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=329>>

El cargo de Alcalde en un municipio o distrito será ejercido por quien representa la autoridad política, la administración local y es el representante legal del mismo, y también es la primera autoridad de policía, teniendo el carácter de empleado público del municipio. El Alcalde tendrá las funciones que le asigne la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o el gobernador respectivo, y entre otras, las siguientes: presentar al Concejo los proyectos que sean convenientes para la buena marcha del municipio, los referentes a los planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas, en coordinación con los planes departamentales y nacionales; conservar el orden público, por lo que la Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto de su comandante; dictar las medidas necesarias para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, para lo cual podrá sancionar las infracciones, y las medidas tomadas por el alcalde, podrán ser multas hasta de dos salarios mínimos mensuales; colaborar con las autoridades jurisdiccionales cuando éstas requieran de su apoyo o intervención; desarrollar los procesos administrativos donde se observe el debido proceso y el derecho de defensa, que de acuerdo con la gravedad de quienes le desobedezcan o le falten al respecto, puede imponer multas hasta de diez salarios mínimos diarios, compatible con las normas correspondientes, y ejecutar acciones tendientes a la protección de las personas, niños e indigentes y su integración a la familia y a la vida social, productiva y comunitaria. -El artículo 91 de la Ley 136 de 1994, fue modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012¹⁹¹.-

Como complemento a lo mencionado en las normas anotadas y para un mayor entendimiento, la Corte Constitucional nos señala en la sentencia T-138 de 2013¹⁹² que el concepto de Poder de Policía en general se debe entender como “un conjunto de actividades que tienen por objeto la expedición de reglas generales y de medidas individuales necesarias para el mantenimiento del orden público”, por lo que es una “forma específica de establecer límites que se imponen a través de la ley en aras de la convivencia social, siendo el orden público la manifestación de la tranquilidad, la seguridad y la salubridad, que se encamina a evitar perjuicios individuales o colectivos, provocados por los desórdenes, los actos perturbatorios, los atentados a la salud y a la higiene pública”. Correspondiendo a las autoridades municipales, representadas entre otros por los alcaldes y los inspectores de policía, “las encargadas de mantener el orden público, a partir de factores esenciales de la vida en comunidad que se manifiestan primordialmente en la órbita municipal, por su cercanía con los administrados y por la noción misma del poder de policía en el territorio del municipio”.

¹⁹¹ SENADO DE COLOMBIA [Citado en 20-09-2014] Disponible en http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1551_2012.html

¹⁹² CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 29-09-2014] Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-138-13.htm>

3.2 NORMAS QUE CONTEMPLAN LA FIGURA DEL ARRESTO COMO MEDIDA DE PRIVACION DE LA LIBERTAD

Como abrebocas al tema de la sanción de arresto como medida de privación de la libertad, es importante valorar las normas del orden constitucional y legal que la contempla, para lo cual iniciaremos con la explicación del artículo 28¹⁹³ de la Constitución Política que precisa que toda persona es libre, por lo que nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. Autorizando la detención preventiva de una persona, por disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley, y añade, que en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

En el artículo 28¹⁹⁴ transitorio de la Constitución Política, contempla que mientras se expide la ley que atribuya a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía, éstas continuarán conociendo de los mismos.

Con la Ley 228 de 1995¹⁹⁵, por la cual se determinan el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se convierten algunas en delitos de conocimiento por competencia de las autoridades judiciales, se decreta que a partir de la vigencia de ésta ley, la privación de la libertad no podrán ser ordenadas por las autoridades administrativas.

Respecto a ésta competencia para la privación de la libertad regulada por la Ley 228 de 1995 la jurisprudencia constitucional, a través de la sentencia C-626 de 1998¹⁹⁶, reflexiona que “solamente las autoridades judiciales tiene competencia para imponer penas que conlleven la privación de la libertad, por lo que a las autoridades administrativas les está vedado imponer “motu proprio” las penas correctivas que entrañen directa o indirectamente”, la privación de la libertad, “condición que tiene fundamento en el principio de la separación de poderes de las ramas del poder público, propio de un régimen democrático y republicano, recayendo el monopolio de este tipo de penas, en cabeza

¹⁹³ **ARTICULO 28.** Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles. (art. 28 CP)

¹⁹⁴ **ARTICULO TRANSITORIO 28.** Mientras se expide la ley que atribuya a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía, éstas continuarán conociendo de los mismos. (art. Trans. 28 CP)

¹⁹⁵ INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR [Citado en 09-09-2014] Disponible en <http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0228_1995.htm#1>

¹⁹⁶ INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR [Citado en 09-09-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-626-98.htm>>

de los jueces”, por ser los “principales defensores de los derechos individuales”, por lo que “resulta inconstitucional la imposición de penas privativas de la libertad por parte de las autoridades administrativas”.

En reiteradas jurisprudencias constitucionales¹⁹⁷, esta alta corporación ha destacado que la orden de detención, como se puede verificar en las sentencias C- 490 de 1992, C-173 de 1993, C-212 de 1994 y C-274 de 1994, sólo la pueden decretar las “autoridades judiciales y en manera alguna, es potestativo de los agentes de las administraciones seccionales” como funcionarios administrativos que son, no siendo de competencia administrativa dictar órdenes de detención, “previendo una excepción condicionada mientras se expide el reglamento a que hace referencia el artículo 28 transitorio de la Constitución Política”, concedida “a los inspectores de policía cuando sancionarán contravenciones especiales con pena de arresto”, por ser esta medida, de “competencia exclusiva de las autoridades judiciales”, el conocimiento de los hechos punibles sancionados con éste tipo de pena.

3.2.1 El Desacato y la sanción de arresto en el Decreto 2591 de 1991. Para poder entender nuestro tema de estudio, se hace necesario hablar en primer lugar de la figura constitucional de la Acción de Tutela consagrada en el artículo 86¹⁹⁸ de la Constitución, como una actuación protectora de la aplicación de los derechos de los particulares y de las personas jurídicas tanto privadas como públicas, que se gestiona o adelanta ante las autoridades jurisdiccionales del orden constitucional, como lo reglamenta la ley, mediante un procedimiento preferente y sumario, con el fin de lograr la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, buscando que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo, una vez decidida mediante fallo, éste será de inmediato cumplimiento, y se podrá impugnar ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

A través del Decreto 2591 de 1991¹⁹⁹, se reglamenta la acción de tutela antes citada, estableciendo en el artículo 52, que si una persona incumpliere una orden de un juez con base en éste decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales salvo que se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales que correspondan por el desobedecimiento de lo ordenado. Esta sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental, la cual será consultada al superior, quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la misma o la confirma.

¹⁹⁷ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 94

¹⁹⁸ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 52

¹⁹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 10-10-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/DECRETO%202591.php>>

Con coherencia a lo expresado en la norma que reglamenta la acción de tutela, la Corte Constitucional mediante la sentencia C-092 de 1997²⁰⁰, estimó el alcance del poder punitivo del Estado, como “responsable de garantizar la efectividad de los derechos y de los deberes consagrados en la Constitución, de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, por lo que debe contar con herramientas que le permitan exigir coercitivamente a las autoridades públicas y a los particulares el cumplimiento de las órdenes que se les impartan”.

Lo que fundamenta, éste tipo de poder del Estado, el cual tiene doble manifestación, uno penal y otro administrativo; el primero, regulado por el derecho penal, protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, y la segunda, la potestad administrativa sancionatoria, se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento. Por eso la sanción por el desacato a la orden dada por un juez de tutela, es una sanción que se inscribe dentro de los poderes disciplinarios del juez, pues su objetivo es el de lograr la eficacia de las órdenes proferidas tendientes a proteger los derechos fundamentales reclamados por el actor de la tutela. Esta sanción en estudio, es de carácter correccional, que por su naturaleza se distingue de la sanción penal ya que se deriva del incumplimiento de la misma orden, y su esencia es de tipo administrativo sustraído del derecho administrativo penal, por los principios inspiradores del derecho penal, es decir del derecho punitivo; y la sanción penal, es consecuencia de un hecho punible en ejercicio de un debido proceso, bajo la orientación de los principios y reglas del Código Penal y de Procedimiento Penal, cuya finalidad, objeto y contenido son diferentes de una sanción de tipo disciplinario administrativo.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ²⁰¹ nos revela dos etapas en el procedimiento estipulado en el Decreto 2591 de 1991, respecto del momento en que se presenta “la toma de la decisión de sancionar a aquella persona que no ha dado cumplimiento a la orden emitida en una tutela por parte de un juez”, la primera etapa consiste en el “proceso sumario en donde se da una orden o que culmina con un fallo de cumplimiento de lo pedido o que se abstenga de hacer algo”, y la segunda, “el trámite incidental constitucional que termina con una providencia que concluye que efectivamente la autoridad o quien debía hacer o no hacer algo, no lo ha hecho en su debido momento, o dentro del término otorgado para cumplir lo ordenado”, por lo que le correspondía al juez de tutela de conocimiento, velar por su cumplimiento, “siendo válido y justificable el despliegue de los poderes disciplinarios y sancionatorios del juez reflejados en el incidente de desacato, al presentarse una vulneración o para proteger derechos fundamentales invocados por el actor”, cuya finalidad es la eficacia de la acción de tutela.

3.2.2 El Código de Procedimiento Civil contempla la Sanción de Arresto. En el Código de Procedimiento Civil encontramos la sanción de arresto como una medida preventiva, de carácter

²⁰⁰ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 10-10-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-092-97.htm>>

²⁰¹ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 10-10-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2009/A065-09.htm>>

administrativo-disciplinario, consagrado en el artículo 39 del Decreto 1400 de 1970, el cual fue modificado por el Decreto 2282 de 1989 y a su vez, fue derogado por el artículo 44 de la Ley 1564 de 2012²⁰², señalando ésta última, que a partir del 1º de enero de 2014, entra en vigencia lo establecido en el Código General del Proceso, artículos 626 y 627, señalando como poderes disciplinarios del juez, entre otros, los siguientes: sancionar con arresto de hasta cinco (5) días a quien le falte al respeto a los jueces en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, o a quien impida realizar cualquier diligencia u obstaculice la misma; o sancionar con multa hasta de diez (10) SMLMV a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución, entre otras, pero siendo estas las más importantes para nuestro estudio.

La Corte Constitucional^{202A} mediante su jurisprudencia, ha expresado “frente a las sanciones de tipo correccional que impone el Juez, en ejercicio de los poderes disciplinarios” que la norma le otorga, “en su condición de director y responsable del proceso”, en su “carácter de medida correccional que adoptan excepcionalmente éste tipo de funcionarios, con el objeto de garantizar el cumplimiento de sus órdenes y decisiones”, y la “obediencia de sus deberes esenciales, consagrados en la normatividad vigente que regula la convivencia y seguridad de los ciudadanos”.

Esta medida sancionatoria, manifiesta la Corte en la providencia C-218-96²⁰³ o correctiva “debe obedecer a una falta al respeto que se le debe al juez como depositario del poder jurisdiccional, por el comportamiento o la omisión de quien debía cumplir lo ordenado frente a los hechos constitutivos de la falta”, y respecto de la actividad del funcionario judicial que impone dicha sanción; “procediendo los presupuestos del debido proceso, en donde el infractor tenga la oportunidad de ser oído y la posibilidad de aportar pruebas o solicitar la práctica de las mismas”, que “la falta imputada esté debidamente comprobada”, y que “la sanción se imponga a través de resolución motivada, en la cual se precise la naturaleza, las circunstancias en la que la falta se produjo, la gravedad de la misma, la culpabilidad del infractor y los criterios tenidos en cuenta para dosificar la sanción”; la cual será notificada personalmente, señalando que contra ella que recurso o actuación procede.

²⁰² “**ARTÍCULO 44. PODERES CORRECCIONALES DEL JUEZ.** Sin perjuicio de la acción disciplinaria a que haya lugar, el juez tendrá los siguientes poderes correccionales: 1. **Sancionar con arresto** inmutable hasta por cinco (5) días a quienes le falten al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas. 2. **Sancionar con arresto** inmutable hasta por quince (15) días a quien impida u obstaculice la realización de cualquier audiencia o diligencia. 3. **Sancionar con multas** hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) a sus empleados, a los demás empleados públicos y a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución. 4. Sancionar con multas hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) a los empleadores o representantes legales que impidan la comparecencia al despacho judicial de sus trabajadores o representados para rendir declaración o atender cualquier otra citación que les haga. ... 7. Los demás que se consagren en la ley.

PARÁGRAFO. Para la imposición de las sanciones previstas en los cinco primeros numerales, el juez seguirá el procedimiento previsto en el artículo 59 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. El juez aplicará la respectiva sanción, teniendo en cuenta la gravedad de la falta. Cuando el infractor no se encuentre presente, la sanción se impondrá por medio de incidente que se tramitará en forma independiente de la actuación principal del proceso. Contra las sanciones correccionales solo procede el recurso de reposición, que se resolverá de plano. (art. 44 CGP)

^{202A} INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR [Citado en 12-10-2014] Disponible en <http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_1564_2012.htm>

Advierte ésta sentencia 1996²⁰³, que “el Estado tiene la obligación de satisfacer el derecho de todos los ciudadanos de acceder a una justicia pronta y eficaz, por lo que él mismo dota a ciertas y determinadas personas físicas de ese poder, el cual es ejercido de manera autónoma e independiente”, quienes están “sujetas al imperio de la ley, en procura de mantener el Estado de Derecho, aclarando que a estas personas en particular, se les debe considerar como el poder judicial”, pues “en ejercicio de sus funciones poseen potestades jurisdiccionales”, lo que abarca las facultades de juzgar y hacer cumplir lo juzgado, por tanto, “son titulares del poder judicial cada uno de los jueces y magistrados que conforman la jurisdicción, y no la organización en su conjunto o en abstracto”. Correspondiendo “la sanción disciplinaria al desarrollo de un juicio previo, con todas las garantías para el presunto infractor, en especial, la garantía constitucional del debido proceso, consagrada en el artículo 29 de la Carta”.

Con el nuevo Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012²⁰⁴, se estipula que la imposición de las sanciones previstas en el poder correccional del juez frente a los incumplimientos de los particulares o la posible falta de respeto a sus decisiones, se tramitarán por lo dispuesto en la Ley 270 de 1996²⁰⁵, Estatutaria de la Administración de Justicia, artículo 59, que contempla el procedimiento a seguir para imponer la sanción conveniente, después de adelantar un proceso breve y sumario, con derecho a ser oído, suministrar o solicitar pruebas, dar las explicaciones en su defensa, y si no fueren satisfactorias, se señalará la sanción en resolución motivada contra la que procede el recurso de reposición, interpuesto en el momento de la notificación.

Lo que involucra según lo manifestado por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-037 de 1996²⁰⁶, es que “el precepto en mención, busca que magistrados y jueces hagan prevalecer y preservar la dignidad de la justicia, pues esto no sólo es compromiso de los funcionarios y empleados que hacen parte de la rama judicial, sino que de igual manera, se reclama deferencia y respeto hacia aquellos de parte de los particulares que acceden a los estrados judiciales”. Por tanto, “la norma plantea la posibilidad de sancionar a servidores públicos y a particulares, que incurran en algunas de las causales contempladas como tal”, como consecuencia del respeto que se le debe a la administración de justicia, sin perjuicio de otras medidas o determinaciones que puedan adoptar las autoridades competentes. Aclarando que esto “tampoco significa sancionar dos veces a una

²⁰³ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 97

²⁰⁴ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 97

²⁰⁵ SENADO DE COLOMBIA [Citado en 19-10-2014] Disponible en <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996_pr001.html#65>

²⁰⁶ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 19-10-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-037-96.htm>>

persona por el mismo hecho, toda vez que se trata de resoluciones de naturaleza particular tomadas para cada caso por autoridades de competencia también diferente”.

Para la Corte Constitucional es procedente la medida de arresto, como lo indica en la sentencia T-351 de 1993²⁰⁷, “cuando se cumplen unos presupuestos como por ejemplo, cuando la falta se produce en razón de hechos u omisiones consumadas por cualquier persona o por las partes en un proceso, faltándole el respeto debido al juez, en el ejercicio de sus funciones o en razón de ellas”; cuando “exista un nexo causal entre los hechos constitutivos de la falta y la actividad que desarrolla el funcionario judicial, pues esta debe corresponder a las que son propias de las competencias que le han sido asignadas”; y con el fin de “garantizar el debido proceso, se requiere que al infractor previamente se le oiga y se le dé oportunidad de apartar pruebas o solicitar la práctica de aquellas que ha bien tenga, con anterioridad a la expedición de la resolución que impone la sanción”, la cual debe ser suficientemente comprobada, ya sea con la ratificación del informe del secretario del respectivo despacho, con prueba testimonial, con declaración de terceros o con copia del escrito respectivo, y “en la motivación de la resolución con la que se impone la sanción, se debe precisar la naturaleza de la falta, las circunstancias en que se produjo, la gravedad, la culpabilidad del infractor y los criterios tenidos en cuenta para su dosificación, sanción que será notificada personalmente al infractor y contra la misma sólo procede el recurso de reposición”.

Agrega la Corte Constitucional en la jurisprudencia C-092 de 1997²⁰⁸, en donde manifiesta que “la sanción por el desacato a las órdenes dada por el juez de tutela es una sanción que se inscribe dentro de los poderes disciplinarios del juez, pues su objetivo es el de lograr la eficacia de las órdenes proferidas tendientes a proteger el derecho fundamental reclamado por el actor”. Ya que se busca con todas “las órdenes proferidas que el juez de tutela, logre con la sanción que aplica el cumplimiento de una cualquiera de estas órdenes, y no persigue una finalidad distinta a la de lograr la eficacia de la acción impetrada”.

Añade éste fallo de 1997²⁰⁹, que “la previsión normativa abstracta de las sanciones, disciplinaria por desacato y, penales a que haya lugar, eventualmente aplicables en virtud del incumplimiento de las órdenes proferidas por el juez de tutela, tanto en el trámite de la acción como en el fallo, no vulnera el principio non bis in ídem, ya que la índole del proceso y la causa de iniciación de los mismos, es distinta en ambos casos”. El primero “corresponde al ejercicio de los poderes disciplinarios del juez y se inicia con el fin de lograr la efectividad de la orden proferida y con ella el respeto del derecho

²⁰⁷ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 19-10-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-351-93.htm>>

²⁰⁸ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 19-10-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-092-97.htm>>

²⁰⁹ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 98

fundamental vulnerado”; en tanto que el segundo es “de naturaleza penal y su finalidad es la de castigar la vulneración de los bienes jurídicos constitucional o legalmente protegidos, producida con la omisión del cumplimiento de lo ordenado”. Advirtiendo que para en supuesto determinados “los jueces de tutela o los penales, respectivamente, se abstengan de aplicar la sanción disciplinaria o penal, derivada del incumplimiento de una orden proferida por un juez de tutela, cuando consideren que al hacerlo imponen una doble sanción por un mismo hecho, pues no debe olvidarse que el ejercicio de la función punitiva supone siempre el respeto por las garantías sustanciales y adjetivas de los procesados”.

La Corte Constitucional²¹⁰, también evoca que “la naturaleza de la sanción por desacato que impone el juez de tutela a quien incumpla una orden proferida, es una sanción de carácter correccional”, que se “distingue de la sanción penal que pueda derivarse del incumplimiento de las mismas órdenes, y en principio, no se vulnera el non bis in ídem cuando concurren ambos tipos de sanciones, pero por tratarse del ejercicio de la potestad sancionadora, en buena medida sustraída del derecho penal, debe regirse por los principios inspiradores del derecho punitivo, para preservar la seguridad jurídica”, y por existir entre ambas sanciones diferencias en cuanto al contenido, objeto y finalidad.

3.2.3 El Código Penal enuncia la Sanción de Arresto. El Código Penal Colombiano expedido a través de la Ley 599 de 2000²¹¹, dispone en los artículos 34, 35 y 36 que las penas que se pueden imponer con arreglo a éste código son principales, sustitutivas y accesorias privativas de otros derechos cuando no obren como principales, estipulando como principales la privación de la libertad de prisión, la pecuniaria de multa y las demás privativas de otros derechos tal como se consagren en la parte especial, y como penas sustitutivas, la de prisión domiciliaria de la pena de prisión y el arresto de fin de semana convertible en arresto ininterrumpido como sustitutivo de la multa. Este arresto, procede cuando el condenado no pagare o amortizare voluntariamente, o incumpliere el sistema de plazos concedido, en el evento de la multa, por lo que ésta se convertirá en arresto de fin de semana, es decir que su ejecución tendrá una duración equivalente a treinta y seis horas, y se llevará a cabo los días viernes, sábado o domingo en establecimiento carcelario del domicilio del arrestado, pena sustitutiva que se aplica como consecuencia del incumplimiento injustificado por parte del arrestado, de la pena de multa.

Respecto al tema de la pena, la Corte Constitucional ha señalado en su jurisprudencia que mediante la pena y en virtud de la definición legal, el Estado le impone a una persona determinada carga de soportar una privación o disminución de bienes jurídicos que de otra manera quedarían intangibles frente a la acción estatal, situación que ocurre desde luego, con las limitaciones que señalen la Constitución, la dignidad de la persona humana y el respeto por los derechos humanos.

²¹⁰ Ibídem, op. Cit. Pág. 98

²¹¹ SENADO DE COLOMBIA [Citado en 22-10-2014] Disponible en <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html>

Adicionalmente, en la sentencia C-647 de 2001²¹², la Corte Constitucional dice que si bien es verdad que la sociedad en el estado actual de su desarrollo acude a “las penas como medio de control social”, también lo es que a ella “sólo puede acudir como último recurso”, pues “el derecho penal en un Estado democrático sólo tiene justificación como la última ratio que se ponga en actividad para garantizar la pacífica convivencia de los asociados, previa evaluación de su gravedad, la cual es cambiante conforme a las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en un momento determinado”.

Complementa su doctrina jurisprudencial de 2001²¹³, ilustrando que la pena, para tener “legitimidad en un Estado democrático, además de ser definida por la ley, ha de ser necesariamente justa”, lo que indica que “en ningún caso puede el Estado imponer penas desproporcionadas, innecesarias o inútiles”, asuntos que encuentra en Colombia apoyo constitucional, cuando se consagra entre otros fines asignados al Estado “el de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo” – artículo 2º C.P.- y pasa a explicar que “la proporcionalidad de la pena exige que haya una adecuación entre la conducta delictiva y el daño social causado con ella, habidas las circunstancias que la agraven o la atenúen, lo que supone de suyo que la proporcionalidad traza los límites de la pena y la medida concreta de la misma”, asunto que “corresponde establecer al legislador e individualizar al juez dentro de los límites mínimos y máximos señalados por aquel, analizadas las circunstancias concretas de modo, de tiempo y de lugar, así como las particulares en que se sitúe el agente del delito”, todo lo cual constituye el amplio campo donde se desarrolla la dosimetría penal.

Frente a la necesidad de la pena, la doctrina jurisprudencial en estudio, exige de ella que sirva para la preservación de la convivencia pacífica de los asociados no sólo en cuanto ella por su poder disuasivo e intimidatorio evite la comisión de conductas delictuales, o por lo menos las disminuya, sino también en cuanto, ya cometidas por alguien, su imposición reafirme la decisión del Estado de conservar y proteger los derechos objeto de tutela jurídica y cumpla además la función de permitir la reincorporación del autor de la conducta punible a la sociedad de tal manera que pueda, ser parte activa de ella, en las mismas condiciones que los demás ciudadanos al participar en el desarrollo económico, político, social y cultural. Respalda la utilidad de la pena, de manera ineluctable, supone la necesidad social de la misma, y afianza su concepto sobre la exclusión o extinción de la pena, cuando existen causales personales de exclusión de la pena, el Estado, teniendo la potestad punitiva para el caso concreto, no hace uso de ella, se abstiene de imponer la pena, en cambio, en la extinción de la pena, el Estado ya no tiene, para el caso concreto, la potestad para imponerla. Concluyendo que para las dos hipótesis, opera el fenómeno jurídico de la inaplicación de la pena.

²¹² CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 22-10-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-647-01.htm>>

²¹³ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 100

3.3 EL DESACATO COMO SANCION DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO

Mediante la regulación normativa vigente, en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991²¹⁴ se reglamenta el Desacato como una sanción, la cual es aplicada a la persona que incumpliere una orden de un juez, proferida con base en el presente decreto que desarrolla la acción constitucional de la tutela, consistente en arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, excepto cuando en éste Decreto, se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

Dogmatiza éste artículo que la sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción. Siendo tachada como inexecutable mediante Sentencia C-367 de 2014²¹⁵ por la Corte Constitucional, la frase “La consulta se hará en el efecto devolutivo”.

La Corte Constitucional a través de la Sentencia C-367 de 2014 declaró condicionalmente executable el artículo 52 del Decreto de Tutela en estudio, al advertir que el incidente de desacato en el entendido que “el incidente allí previsto debe resolverse en el término establecido en el artículo 86 de la Constitución Política”, al precisar en el artículo 86, que tanto “la protección de los derechos como el cumplimiento de los fallos debe ser inmediatos”, y dispone que “dicha inmediatez no debe superar los diez días”, y a su vez, dice que de éste mandato se sigue que “para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela no habrán de transcurrir más de diez días, contados desde su apertura”.

También se aclara que existen unos casos excepcionales por los cuales el juez puede exceder en el término enunciado, como por ejemplo, cuando por razones de necesidad de la prueba y para asegurar el derecho de defensa de la persona contra la cual se promueve el indecente de desacato, cuando exista una justificación objetiva y razonable para la demora en su práctica, y cuando se haga explícita esa justificación en una providencia judicial, teniendo el juez la obligación de adoptar directamente las medidas necesarias para la práctica de dicha prueba, respetando el derecho de defensa, y el de analizar y valorar esta prueba una vez se haya practicado, resolviendo el trámite incidental en un término que sea razonable frente a la inmediatez prevista en la Constitución Política.

En el año 1997, la Corte Constitucional declaró executable el poder punitivo del Estado, como responsable de garantizar la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Constitución, la de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, como lo considera en su fallo, el magistrado fallecido Carlos Gaviria Díaz a través de la sentencia C-092 de 1997²¹⁶, manifestado

²¹⁴ *Ibidem*, op. Cit. Pág.95

²¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 22-10-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-367-14.htm>>

²¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 24-09-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-092-97.htm>>

que “el Estado debe contar con una herramienta que le permita exigir coercitivamente a las autoridades públicas y a los particulares el cumplimiento de las órdenes que se les impartan, contando éste poder punitivo con doble manifestación, una penal y otra administrativa, explicando que mientras el derecho penal protege el orden social en abstracto”, y su ejercicio “persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores”, la potestad sancionatoria de la administración se orienta a más a la propia protección de su organización y funcionamiento.

En esta sentencia de 1997, la Corte Constitucional revela el alcance de la sanción por desacato de acuerdo con las órdenes dadas por el juez de tutela, opinando que es una sanción que se inscribe dentro de los poderes disciplinarios del juez, ya que su “objetivo es lograr la eficacia de las órdenes proferidas tendientes a proteger el derecho fundamental reclamado por el actor, pues lo que se busca en última instancia, es el logro de un objetivo común cual es el amparo de los derechos fundamentales invocados en la tutela y la sanción que el juez aplica por el incumplimiento de una cualquiera de estas órdenes”, y no persigue una finalidad distinta a la de lograr la eficacia de la acción impetrada. Por todo lo indicado, la sanción por desacato, impuesta por el juez de tutela “a quien incumpla una orden proferida, bien sea en el trámite de la acción o en el fallo, es una sanción de carácter correccional, que por su naturaleza se distingue de la sanción penal que puede derivarse del incumplimiento de las mismas órdenes, lo que implica que no se vulnera con ello, el principio nos bis in ídem”, cuando concurren ambos tipos de sanciones.

Conforme con lo enunciado en nuestro estudio, la legislación colombiana a consolidado la reflexión sobre la sanción del desacato como una medida de carácter administrativo disciplinario, tal como lo dispone la Ley 1564 de 2012 por medio de la cual se expide el Código General del Proceso, en el artículo 44²¹⁷, que decreta los poderes correccionales del juez, sin perjuicio de la acción disciplinaria o penal a la que haya lugar; agregando esta normatividad que la imposición de la sanción que se imponga respecto a los primeros cinco numerales, se adelantará el procedimiento previsto en el artículo 59 de la Ley 270 de 1996, por la cual se expide el Estatuto sobre la Administración de Justicia y teniendo en cuenta la gravedad de la falta, por medio de incidente, que se tramitará en forma independiente de la actuación principal del proceso.

Respecto al trámite de la sanción por desacato, el Decreto 2591 de 1991, orienta explícitamente que éste es incidental y será consultado con el superior jerárquico, quien decidirá dentro de los tres días siguientes si confirma o debe revocarse la sanción. Por lo que mediante Sentencia C-243 de 1996²¹⁸, la Alta Corporación constitucional define la naturaleza del incidente de desacato, apreciando que la correcta interpretación de la norma de tutela no puede ser otro que el que se deduce de su tenor literal y del sentido natural y obvio de sus palabras, al comentar que se trata de un trámite incidental especial, que concluye con un auto sancionatorio que es objeto del grado de jurisdicción

²¹⁷ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 96

²¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 24-10-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-243-96.htm>>

llamado consulta, cuyo objeto es que el superior jerárquico revise si está correctamente impuesta la sanción, implicando una especial relevancia del principio de celeridad.

Frente a la Consulta del incidente de desacato, la Corte en ésta sentencia de 1996²¹⁹, declara inexecutable que se efectuó en el efecto devolutivo, al señalar que “este efecto puede llevar a la ineficacia de la segunda instancia, pues resulta manifiestamente contrario al inciso 4º del artículo 29 de la Constitución Política que recoge el principio de la presunción de inocencia”, el cual “carlo, se desvirtúa cuando la persona ha sido declarado judicialmente culpable”, por lo que no es suficiente imponer una sanción como es la privación de la libertad, por ejemplo, cuando proceda la consulta, pues “la sentencia de primera instancia no está en firme, no se puede hablar en esta etapa procesal de cosa juzgada”, y no se ha desvirtuado judicialmente la presunción de inocencia, lo que llevaría a una sanción violatoria de derechos fundamentales. Sin que se desconozca lo prescrito en el artículo 31 del Decreto de Tutela, que dice que la impugnación del fallo no es óbice para su incumplimiento, pues el fallo debe ser cumplido de inmediato, aun cuando medie una impugnación.

En la Sentencia T-086 de 2003²²⁰, la jurisprudencia constitucional define que en la consulta el juez de tutela ejerce la competencia sobre dos asuntos estrechamente relacionados pero diferentes; en el primero, “debe verificar si hubo un incumplimiento y si este fue total o parcial, apreciando las circunstancias del caso concreto, la causa del incumplimiento”, con el fin de “identificar el medio más adecuado para asegurar que se respete lo decidido”, y en el segundo, “una vez verificado el incumplimiento, el superior del juez de tutela, debe analizar si la sanción impuesta en el incidente de desacato es la correcta, corroborando que no se ha presentado una violación a la Constitución o a la Ley”, y asegurándose que “la sanción es la adecuada, dadas las circunstancias de cada caso, para conseguir el goce efectivo del derecho tutelado por la sentencia y la justificación de la existencia de la acción de tutela”. Si el juez en consulta encuentra que no hubo incumplimiento, revocará y no procederá la sanción por desacato.

3.3.1 El Arresto como sanción penal. La Constitución Política en el artículo 28²²¹ estipula el Principio Constitucional sobre la Libertad, fijando el derecho respecto a la prohibición de ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado sin existir previamente una orden dada por escrito por autoridad competente, con el lleno de las formalidades legales y por las razones definidas preliminarmente por la ley, y tampoco podrán ser detenidas las personas ni prisión o arresto por deudas ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

²¹⁹ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 103

²²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 09-09-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-086-03.htm>>

²²¹ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 93

De igual manera, en el acápite de las Disposiciones Transitorias, se establece en el artículo transitorio 28²²², que mientras se expide la ley que atribuya a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía, éstas continuarán conociendo de los mismos. A su vez, el legislador expidió la Ley 228 de 1995²²³, en la cual se revela en el artículo 41, sobre las garantías del artículo 28 de la Constitución Política, haciendo referencia a la prohibición constitucional y legal de cuál es la autoridad competente para ordenar los allanamientos, registros y la privación de la libertad, resaltando la falta de competencia por parte de las autoridades administrativas para decretar este tipo de actos, conforme lo establecido en la citada norma constitucional.

Actualmente, la Ley 599 de 2000²²⁴ consagra el Código Penal Colombiano en donde se dispone que las penas que se pueden imponer con arreglo a éste Código son principales, sustitutivas y accesorias privativas de otros derechos cuando no obren como principales. Las primeras son la privativa de la libertad de prisión, la pecuniaria de multa y las demás privativas de otros derechos que como tal consagren la parte especial de la legislación Penal. Las Penas sustitutivas, son la prisión domiciliaria de la pena de prisión y el arresto de fin de semana convertible en arresto ininterrumpido como sustituto de la multa. Informando a su vez, que las penas privativas de otros derechos son concurrentes con la privativa de la libertad, aplicándose y ejecutándose simultáneamente con ésta.

Con relación al tema sobre la privación de la libertad respecto de la normatividad penal que regula los tipos de penas en nuestro ordenamiento jurídico, con lo cual la jurisprudencia constitucional ha conceptuado en múltiples oportunidades, por lo que haremos referencia a lo manifestado especialmente en la Sentencia C-581 de 2001²²⁵, en donde se declaran exequibles algunos artículos del Código Penal y del de Procedimiento Penal, señalando que “las penas privativas de la libertad, pecuniarias y de otros derechos, a las cuales se hacen acreedores quienes incurran en la comisión de hechos punibles previamente descritos en las normas antes citadas, constituyen restricciones o limitaciones de derechos, teniendo en cuenta que el Constituyente no concibió la libertad individual como un derecho absoluto ni intangible, por el contrario, autoriza su limitación en ciertos casos”, como por ejemplo en la comisión de hechos delictivos, “con la exigencia que se observen los requisitos o presupuestos señalados en las disposiciones constitucionales, limitación que sólo puede ser impuesta por el legislador”, pues en esta materia exista una estricta reserva legal.

Por lo expuesto por la Corte Constitucional, es pertinente recordar que la restricción del derecho a la libertad debe estar plenamente justificado en el cumplimiento de fines necesarios para la protección de derechos o bienes constitucionales, además, debe ser notoriamente útil y manifiestamente

²²² *Ibidem*, op. Cit. Pág. 94

²²³ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 94

²²⁴ SENADO DE COLOMBIA [Citado en 29-10-2014] Disponible en http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000_pr001.html

²²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 29-10-2014] Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-581-01.htm>

indispensable para el logro de tales objetivos, sin que se afecte el núcleo esencial del derecho en estudio. Así las cosas, los valores, principios y derechos constitucionales deben ser garantizados por el legislador al ejercer su función de hacer las leyes y, al regular temas atinentes a la política criminal del Estado, los cuales jamás pueden ser desconocidos por la ley, ni podría establecer cosa distinta. Pues el legislador actúa en representación del Estado, pudiendo señalar como punibles determinados comportamientos que considera nocivos para la vida social y fijar las sanciones o consecuencias jurídica que de su incursión se derivan, pero su potestad no es absoluta ya que encuentra limitaciones en los principios, valores y demás normas constitucionales que está obligado a respetar.

Para complementar lo antes enunciado, la Corte²²⁶ conceptúo el alcance de la libertad, al mencionar que ésta “comprende la posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios y la proscripción de todo acto de coerción física o moral que interfiera o suprima la autonomía de la persona sojuzgándola, sustituyéndola, oprimiéndola o reduciéndola indebidamente”, es decir, “toda persona puede optar autónomamente por el comportamiento que considere conveniente en su relación con los demás, siempre y cuando no lesione los derechos de los demás ni el orden jurídico”.

3.3.2 El Arresto en el Código Penitenciario y Carcelario. En la legislación colombiana encontramos el Código Penitenciario y Carcelario consagrado en la Ley 65 de 1993²²⁷, el cual fue modificado por la Ley 1709 de 2014²²⁸, con la cual se reglamenta el Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario, y se codifican las cárceles departamentales y municipales, recordando el principio de legalidad con referencia a la libertad de toda persona, y los requisitos y formalidades legales para que proceda su privación, como son que exista mandamiento escrito de autoridad judicial competente, las formalidades legales y que los motivos por los cuales se pueda someter a una persona a prisión o arresto, detención o a una medida de seguridad o a un régimen de ejecución debe estar previamente definidos por la ley y previsto en la ley vigente. Y frente a la detención preventiva de las personas que están siendo investigadas o juzgadas, estas se pueden dar pero en forma excepcional.

Ahora, éste Código define que las penas privativas de la libertad de una persona previstas en la ley para los imputables son la de prisión y arresto, que la pena de prisión se verifica como una sanción declarada mediante sentencia, por la comisión de un delito y se cumple en un establecimiento penitenciario o en el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el juez determine, y las medidas de seguridad se adopta para los inimputables conforme lo determine el Código Penal. Adicionalmente, la privación de la libertad obedece al cumplimiento de una pena, a

²²⁶ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 105

²²⁷ ALCALDIA DE BOGOTA [Citado en 29-10-2014] Disponible en
<<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=56484#7>>

²²⁸ SENADO DE COLOMBIAM [Citado en 29-10-2014] Disponible en
<http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1709_2014.html>

una detención preventiva o a una captura legal, respetando el principio a la dignidad humana, por lo que en los establecimientos de reclusión se prohíbe toda forma de violencia psíquica, física o moral, prevaleciendo el respeto a la dignidad humana, las garantías constitucionales y los derechos humanos universalmente reconocidos.

Para la reglamentación del Sistema Penitenciario y Carcelario, el cumplimiento de los derechos y garantías de los internos, se tiene en cuenta lo estipulado en la Constitución, los Tratados Internacionales, las leyes y los reglamentos del Régimen Interno del Establecimiento en donde se encuentre la persona privada de la libertad y las limitaciones que el juez competente haya ordenado, como la pena de prisión en establecimiento carcelario o domiciliario, la multa, la detención precautelada o preventiva, la aplicación de las medidas de seguridad, y la reglamentación y control de las penas accesorias.

El Código Penitenciario y Carcelario indica en el artículo 17 que corresponde a los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y a los distritos, la creación, fusión o supresión, dirección y organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad, expedidos por orden de autoridad policiva, mientras se expide la ley que atribuye a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía. Los castigados por contravenciones serán alojados en pabellones especiales. Para los gastos de estas cárceles del orden territorial, la ley dispone que en los presupuestos municipales y departamentales se deben incluir las partidas para los gastos, como pagos de empleados, raciones de presos, vigilancia de las mismas, gastos de remisiones y viáticos, materiales y suministros, compra de equipos y elementos logísticos, y demás servicios.

Para el cumplimiento de ésta normatividad, la Nación y las entidades territoriales podrán celebrar convenios de integración de servicios para el mejoramiento de la infraestructura y el sostenimiento de los centros de reclusión del sistema carcelario. La ley también aclara que las cárceles departamentales y municipales serán destinadas para las personas detenidas preventivamente o si son reclusos en casos especiales, la detención se cumplirá en pabellones especiales adoptados o construidos en las cárceles.

Existen casos especiales de reclusión cuando el hecho punible haya sido cometido por personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, funcionarios y empleados de la Justicia Penal, por servidores o ex servidores públicos, servidores elegidos por elección popular, con fuero legal o constitucional, ancianos o indígenas, funcionarios de policía y del Ministerio Público, la detención preventiva se llevará a cabo en establecimientos especiales o en instalaciones proporcionadas por el Estado, o en lugares especiales, de acuerdo con la gravedad de la imputación, condiciones de seguridad, personalidad del individuo, sus antecedentes y conducta. Igualmente, se considera caso especial, el arresto de fin de semana, el arresto ininterrumpido, el cumplimiento de fallos de tutela que impliquen privación de la libertad y las privaciones de libertad por contravenciones o sanciones de arresto emitidas por autoridad competente, conforme lo refiere el artículo 28 de la Constitución.

A Corte Constitucional en sentencia T-282 de 2014²²⁹, conceptuó sobre la relación especial de sujeción entre las personas reclusas y el Estado, lo que significa que “los ciudadanos o ciudadanas quedan sometidos al régimen disciplinario del establecimiento penitenciario en el que se encuentren, por tanto el Estado a través de sus establecimientos carcelarios, asume el cuidado y la protección de sus derechos, de una forma particular, que va más allá del deber negativo de no vulneración”. Existiendo un “consenso mundial sobre la importancia de salvaguardar la dignidad de las personas que se encuentren reclusas en estos establecimientos”, recordando que aun cuando “algunos derechos incluidos los fundamentales pueden estar limitados, no dejan de ser personas que se encuentran con una situación de vulnerabilidad particular, pues no pueden satisfacer por si mismos sus necesidades básicas, están supeditados a las condiciones que les brinde el Estado en los establecimientos y bajo la custodia de las autoridades carcelarias”.

En otra jurisprudencia constitucional, en la Sentencia T-126 de 2009²³⁰, enuncia las condiciones que se deben observar conforme al “conjunto de normas que conforman el bloque de constitucionalidad que impone al tratamiento penitenciario”, las cuales se traducen en “obligaciones estatales definidas y que apuntan a proteger los derechos fundamentales intangibles de los internos, a garantizar que las limitaciones a los derechos legítimamente restringidos por la privación de la libertad respondan a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, compatibles con los fines constitucionales de la pena, en especial la readaptación social del condenado”. Agrega, que “estas obligaciones deben cumplirse no sólo a partir de la estipulación normativa en los reglamentos de los establecimientos carcelarios y penitenciarios, sino también en el suministro de los elementos materiales que permitan la digna subsistencia del interno”, entre ellos la alimentación suficiente, la entrega oportuna de elementos de aseo personal, la atención en salud, los servicios de saneamiento básico (energía, agua potable) y la dotación de la infraestructura física necesaria para el personal recluso bajo la responsabilidad del Estado.

3.3.3 Enfoque Jurisprudencial de la Corte Constitucional Colombiana frente a la sanción del Desacato. La jurisprudencia de la Corte Constitucional nos ha brindado a los estudiantes, catedráticos, abogados, doctrinantes, y beneficiarios de las doctrinas jurisprudenciales de ésta alta Corporación unos elementos jurídicos y de juicio razonable, pautas jurisprudenciales preferentes, bases normativas para llevar adelante procesos y procedimientos que nos guían en el desarrollo diario de nuestra agitada vida moderna, y cuáles son los parámetros legales a seguir ya sea en el orden internacional o interno del Estado, por lo que procederemos a realizar un breve bosquejo de las enseñanzas, guías y parámetros que la Constitución y su alta autoridad jurisdiccional nos indican, con relación a la integridad de las decisiones sobre el cumplimiento de los fallos judiciales para la protección de los derechos fundamentales, su posible inobservancia y, la sanción de arresto por evidenciarse en una Acción de Tutela la figura del Desacato.

²²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 06-11-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-282-14.htm>>

²³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 06-11-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-126-09.htm>>

La Constitución Política nos enseña que las decisiones judiciales (artículo 228)²³¹ serán independientes y que la administración de justicia es una función pública, por lo que establece que la acción de tutela es un mecanismo judicial excepcional de protección de los derechos fundamentales y señala además, que las sentencias que se tomen en el trámite de la misma, serán de inmediato cumplimiento. Por ello, la jurisprudencia señala que las decisiones judiciales gozan de la suficiente fuerza jurídica para que éstas sean respetadas y cumplidas por todos los administrados e incluso por las mismas autoridades cuando dichas providencias le sean contrarias.

En el caso de la tutela, el legislador expidió el Decreto 2591 de 1991, en el cual dispuso varios mecanismos para que las sentencias de tutela sean cumplidas y en su defecto, ante el incumplimiento de la misma, se dé inicio a las acciones judiciales pertinentes e incluso se pueda imponer las sanciones a que hubiere lugar. Pues el respeto y el cumplimiento fiel de la orden judicial que allí se imparta, deberá hacerse en los términos estipulados para ello e incluso será de inmediato cumplimiento. Estas características especiales nos las enseñan en la Sentencia T-053 de 2005²³², en donde menciona la Corte que el juez constitucional está dotado de una herramienta precisa para que sus fallos sean cumplidos de forma inmediata o dentro de los términos que éste haya señalado en el respectivo fallo de tutela. Pero, previendo que los fallos no sean cumplidos de forma inmediata o dentro de los términos estipulados o no se cumplan, se dota al juez de la posibilidad de iniciar un incidente de desacato contra la autoridad o el particular accionado, por el no cumplimiento del fallo de tutela, conforme a lo determinado en los artículos 27 y 52 del decreto en mención.

Nos dice la Corte²³³ que el cumplimiento de la sentencia de la acción de tutela, no distingue entre autoridad o particular a quien se le haya dado la orden impartida por un juez de la República, es decir, no importa ni la calidad de funcionario que deba o esté obligado a cumplir la orden o el particular a quien se le ordena algo solicitado por la persona que invoca la violación de un derecho fundamental, pues la sentencia debe cumplirse indefectiblemente y respetarse en su integridad, y en el caso de una entidad pública, ésta debe dar ejemplo del acatamiento a dichas providencias y de respeto a las instituciones judiciales del país.

En sentencia T-763 de 1998²³⁴, la autoridad constitucional dice que es pertinente recordar que existen diferencias conceptuales entre el cumplimiento de un fallo de tutela y el incidente de desacato, para lo cual especifica:

²³¹ **ARTICULO 228.** La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo. (art. 228 CP)

²³² CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 10-11-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-053-05.htm>>

²³³ *Ibíd.*, Op. Cit. Pág. 109

²³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 06-11-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-763-98.htm>>

“Lo normal es que dentro del término que señale el fallo de tutela, la orden sea cumplida. Pero, si excepcionalmente la autoridad responsable del agravio va más allá del término que se señale e incumple, **el juez de tutela, al tenor del artículo 27 del decreto 2591 de 1991, debe agotar los siguientes pasos obligatorios, uno a continuación del otro:**

a- Si la autoridad obligada no cumple, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y para que abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra el directo responsable del incumplimiento.

b- Si pasan cuarenta y ocho horas a partir del requerimiento al superior y la orden de tutela aún no se cumple, se ordena abrir proceso contra el superior,

c- En el mismo auto que ordene abrir proceso contra el superior, el Juez directamente adoptará todas las medidas para el cabal cumplimiento de la orden. Y para tal efecto mantendrá la competencia hasta tanto esté restablecido el derecho.”

“Adicionalmente, el juez encargado de hacer cumplir el fallo **PODRÁ** (así lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991) sancionar por desacato. **Es pues esta una facultad optativa, muy diferente al cumplimiento del fallo y que en ningún instante es supletoria de la competencia para la efectividad de la orden de tutela. Pueden, pues, coexistir al mismo tiempo el cumplimiento de la orden y el trámite del desacato, pero no se pueden confundir el uno (cumplimiento del fallo) con el otro (el trámite de desacato).**”

En la misma jurisprudencia de 1998, la Corte²³⁵ explica el incidente de desacato, como una “responsabilidad subjetiva de la persona que incumpliere la orden dada por el juez, cuya sanción es de arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales, y sin perjuicio de las sanciones penales que hubiere lugar, sanción que es susceptible al debido proceso”, conforme al artículo 52 del decreto 2591 de 1991. Comenta la Corte que “el desacato es pues un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra es el mismo, de aquel que incurra en el incumplimiento, en la negligencia comprobada, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento”. Y si se trata “del superior inmediato del funcionario que incumpliere la orden judicial de tutela, ha de existir una orden del juez requiriéndolo para que hiciere cumplir de su subalterno lo ordenado en el fallo, otorgándole un término de cuarenta y ocho horas” porque así expresamente lo indica el artículo 27 del decreto de tutela.

Encontrándose inicialmente el procedimiento del incidente de desacato contemplado en el Código de Procedimiento Civil, en el artículo 39, sobre las facultades disciplinarias del juez, el cual fue derogado por el Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, en donde la norma dice cuáles pueden ser los poderes correccionales del juez, y que éste procedimiento se tramitará como incidente para la imposición de sanciones, en forma independiente de la actuación principal del

²³⁵ Ibidem, Op. Cit. Pág. 110

proceso, correspondiéndole al juez, aplicar la respectiva sanción, teniendo en cuenta la gravedad de la falta.

En consecuencia, las disposiciones legales sobre la acción de tutela, se encaminan al cumplimiento inmediato de los fallos, indicando que no importa cuál sea la condición o categoría de la parte accionada, pues esta debe ser respetuosa de las decisiones judiciales y de la autoridad de los jueces, ó de cumplir con lo ordenado por los jueces de tutela, ya que si no se observan o si hay reticencia a la misma, le traerá consecuencias directas a quien no cumpla con lo decidido, ya que este incumplimiento tiene que ver con la violación de los derechos fundamentales del particular que había reclamado su protección, ve desconocidos sus derechos, y en cuanto a la no ejecución del fallo judicial, se está limitando el acceso a la justicia, derecho señalado en el artículo 229²³⁶ superior como un derecho de todos los administrados, además de desconocer la autoridad y el poder del Estado, representado en el juez de tutela.

En otra jurisprudencia constitucional, la T-939 de 2005²³⁷, la Corporación manifiesta que el marco reglamentario de la acción de tutela consagra un conjunto de facultades con las cuales el juez podría determinar si es necesario, el inicio del incidente de desacato, encontrando además “dentro de las obligaciones del juez de primera instancia, la verificación del cumplimiento del fallo” y luego, “podrá evaluar si lo considera necesario acudir al desacato”. Su trámite es breve, garantizando el debido proceso y el derecho de defensa, sin que se mermen los derechos fundamentales.

El incidente de desacato, de acuerdo con el concepto jurisprudencial²³⁸, “presenta dos elementos, uno objetivo - incumplimiento de la decisión - y otro subjetivo, - la conducta desplegada por cada disciplinado tendiente a no cumplir – los cuales giran en torno a la orden consignada en el fallo de tutela”, siendo obligatoria “la parte resolutive del fallo e incluiría la ratio decidendi que contenga el mismo”. Porque “en un proceso sancionatorio en donde se encuentra bajo debate, la libertad, honra y bienes de un asociado, se hace necesario la conformación de un parámetro objetivo y claro, a partir del cual, se pueda deducir el incumplimiento de la obligación”. El incumplimiento del fallo de una tutela, “conlleva una violación sistemática de la Carta, por una parte, porque frusta la consecución material de los fines esenciales del Estado, como son la realización efectiva de los principios, derechos y deberes, y el mantenimiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, previsto en el Preámbulo, y en los artículos 1º y 2º de la Constitución”, y por otra parte, “dicha omisión contraría las normas constitucionales que regulan la acción de tutela y el derecho infringido, también aquellas que reconocen, en el valor de la justicia y en los derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia, pilares fundamentales del modelo de Estado Social de Derecho”, consagrados en los artículos 29, 86 y 230 de la Carta.

²³⁶ **ARTICULO 229.** Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado. (art. 229 CP)

²³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 11-11-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-939-05.htm>>

²³⁸ *Ibidem*, Op. Cit. Pág. 111

La jurisprudencia constitucional también ha dado las pautas para diferenciar el cumplimiento de un fallo de tutela y cuando se produce el desacato, explicando en la Sentencia T- 458 de 2003²³⁹, que siendo “la acción de tutela el mecanismo constitucional por excelencia de protección de los derechos fundamentales, definiendo la normatividad que rige a los colombianos, formas jurídicas especiales para hacer cumplir cada una de las órdenes emitidas por el juez de instancia de adoptar todas las medidas que sean conducentes para obtener la protección real y efectiva de los derechos afectados o amenazados”. Se debe tener en cuenta que “en forma paralela al cumplimiento de la decisión, es posible iniciar el trámite del desacato, pues el trámite del cumplimiento no es prerequisite para el desacato, ni el trámite de desacato es la vía para el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida, sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato”.

Para entender mejor las dos figuras jurídicas sobre el cumplimiento y el desacato, la Corte en la Sentencia T- 744 de 2003²⁴⁰, precisó lo siguiente:

“i) El **cumplimiento** es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el **desacato** es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal. ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva. iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 23 y 27 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 57 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto el respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia. iv) El desacato es a petición de parte interesada, el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.”

Adicionalmente, la Corte en ésta sentencia de 2003²⁴¹ consideró que la naturaleza consustancial a la vigencia de la Carta Política que soporta la acción de tutela, requiere de cada uno de los jueces, las actuaciones necesarias para derivar el restablecimiento real y efectivo de los derechos fundamentales, conforme al artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, por lo que el juez tiene los siguientes instrumentos para el cumplimiento del fallo:

“(i) Verificar de oficio o a petición de parte, el cumplimiento del fallo; (ii) en caso de identificar que se han seguido vulnerando los derechos fundamentales, debe dirigirse al superior del responsable para que lo haga cumplir y tramite el respectivo proceso disciplinario en su contra, si a ello hay lugar; (iii) cuarenta y ocho horas después, en caso que el superior no obedezca el fallo, se ordenará abrir el proceso disciplinario respectivo y el juez “adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo”.

²³⁹ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 11-11-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-458-03.htm>>

²⁴⁰ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 11-11-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-744-03.htm>>

²⁴¹ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 112

Afirma la Corte en la sentencia T- 368 de 2005²⁴² que “la finalidad del desacato consiste en sancionar a aquel que se ha negado injustificadamente a causa de su propia negligencia en el cumplimiento de la orden consignada en el amparo, sin que esto suponga un nuevo debate sobre los protegidos”, para lo cual “el juez debe, una vez el afectado le informe sobre el incumplimiento, establecer objetivamente que el fallo o la sentencia de tutela no se ha cumplido, o se ha cumplido de manera meramente parcial, o se ha tergiversado, por lo que el juez procederá a imponer la sanción que corresponda mediante el procedimiento de un incidente de desacato, con el fin de restaurar el orden constitucional quebrantado”; pues el objeto del incidente en mención, es “preservar la institución de la cosa juzgada”, porque no se puede volver sobre juicios o valores hechos dentro del proceso de tutela. Ya que “el desacato compromete un elemento subjetivo de responsabilidad, con el cual se concluirá que cada disciplinado no tuvo la voluntad de cumplir con la orden consignada en la tutela”.

Lo que lleva a concluir que con el incidente desacato se busca comprobar la negligencia de la persona para el cumplimiento del fallo o sentencia de tutela, no puede presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento; no siendo ajeno en estos casos el principio de buena fe, que los asociados depositan también en las resoluciones dictadas por los jueces, pues en las providencias judiciales se deben señalar con claridad las obligaciones a cumplir por éstos, no pueden ser laxas ni extensas como para que su contenido sea interpretado, y por ello, pudo haber el obligado dejado de lado su cumplimiento, por tanto, la orden consignada en la tutela debe ser manifiesta e inequívoca para garantizar la ejecución o el cumplimiento de la misma y el goce efectivo del derecho amparado.

Con relación a la competencia del juez de tutela de primera instancia, para conocer el incidente de desacato, tiene su fundamento, como lo explicó la Corporación a través del Auto A-136A de 2002²⁴³, al indicar que en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 ordena a la Corte Constitucional que después de surtir el trámite de revisión, remita los expedientes y las sentencias proferidas a los jueces competentes de primera instancia, a fin de que estos realicen la notificación de la sentencia y la adopción de las medidas necesarias para adecuar el fallo o lo decidido por aquella, y consideró:

“[L]a Sala encuentra que el juez de primera instancia (singular o plural), que haya conocido el trámite de tutela, es en todo caso el competente para conocer del trámite incidental por desacato. Esta interpretación tiene fundamento en los siguientes aspectos: (i) Obedece a una interpretación sistemática del decreto 2591 de 1991, (ii) genera claridad en términos de seguridad jurídica, al desarrollar el principio de igualdad en los procedimientos judiciales, (iii) está en armonía con el principio de inmediación del trámite de tutela y, (iv) protege la eficacia de la garantía procesal en que consiste el grado jurisdiccional de consulta.”

²⁴² CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 13-11-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-368-05.htm>>

²⁴³ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 15-11-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/A-136A-02.htm>>

No obstante lo anterior, la Corte en el mismo auto enunciado²⁴⁴, ha señalado que por excepción, ella como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, tiene competencia para adelantar y decidir el trámite de incumplimiento y el incidente de desacato, cuando considere que existe una justificación objetiva, razonable y suficiente para hacerlo.

²⁴⁴ *Ibíd.*, Op. Cit. Pág. 113

4. LINEAMIENTOS JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES PARA EL CUMPLIMIENTO DEL DESACATO, Y SU ACATAMIENTO POR PARTE DE LAS AUTORIDADES POLICIVAS DE BUCARAMANGA

INTRODUCCIÓN

Con éste capítulo buscamos presentar los lineamientos esbozados por la Corte Constitucional con referencia a los Derechos Sociales Fundamentales en el cumplimiento de la sanción por desacato y cuál debe ser el papel de las autoridades policivo administrativas para su acatamiento, en especial, las atribuciones, deberes y obligaciones que deben tener en cuenta las autoridades de Bucaramanga, para brindar a los privados de libertad por la sanción de arresto, sin que con ello pueda evidenciarse posibles violaciones a algún derecho fundamental de estos detenidos; confrontaremos con la norma actual, y las reglamentaciones aprobadas a nivel internacional, las condiciones en que se deben dar las medidas mínimas de privación de la libertad, y lo existente en nuestra legislación interna; así como, los llamados realizados por la Corte Constitucional frente a la ausencia de reglamentación por parte del legislador y de las autoridades nacionales y locales, respecto al desarrollo de los postulados constitucionales sobre estas medidas de privación de la libertad.

4.1 LINEAMIENTOS JURISPRUDENCIALES DADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES

De acuerdo con la amplia comunicación que ha ocupado a la doctrina, como lo referencia la sentencia T-943 de 2011²⁴⁵, sobre los derechos fundamentales, la cual toma como base el proceso histórico de surgimiento de estas garantías en la normatividad y legislación colombiana, la jurisprudencia también ha ocupado un lugar importante en establecer parámetros de consulta conforme a la naturaleza de los derechos que nos ocupan en el presente estudio.

La doctrina constitucional colombiana y en especial la producida con el Magistrado (f) Ciro Angarita Barón a través de la jurisprudencia constitucional²⁴⁶, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte y, los derechos sociales, económicos y culturales, de otra.

²⁴⁵ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 18-11-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-943-11.htm>>

²⁴⁶ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 20-11-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm>>

Generando los primeros, obligaciones negativas o de abstención y por ello, son reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de tutela. Los segundos, en cambio, se encuentran desprovistos de ese carácter fundamental por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas, frente a los cuales, la acción de tutela, en principio era improcedente. Pero la misma doctrina constitucional admitió que estos derechos, también llamados de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos prestacionales y un derecho fundamental, por su conexidad con un principio, lo que se denominó “Tesis de Conexidad”

Otra corriente doctrinal²⁴⁷, entre tanto, ha mostrado que los derechos civiles y políticos, así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo de índole positivo, por lo que el Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado), y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos, es preciso que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que impliquen exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado). Según las hipótesis planteadas, la implementación práctica de todos los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal que despojar a los derechos sociales – como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros - de su carácter de derechos fundamentales por ésta razón, resultaría no sólo confuso sino contradictorio.

Es por ello que en pronunciamientos más recientes, en especial la sentencia del 2011 de la Corte Constitucional²⁴⁸, todos los derechos constitucionales son fundamentales, pues se conectan de manera directa con los valores elevados democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución por parte de los Constituyentes. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención), significan por ello, que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios económicos y educativos, indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. Así como el papel activo del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, para aquellas personas ubicadas en una situación de desventaja social, económica u educativa, y la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal más eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).

²⁴⁷ *Ibidem*, Op. Cit. Pág. 115

²⁴⁸ *Ibidem*, Op. Cit. Pág. 115

4.1.1 Los Derechos Fundamentales de Carácter Prestacional. Existen derechos fundamentales de carácter prestacional, ya sean éstos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales, cuya implementación política, legislativa, económica y técnica es más exigente en algunos derechos que en otros, que depende de fuertes erogaciones económicas en un contexto de escasez de recursos, lo que implica que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan. La Corte²⁴⁹ en el fallo de 2011 que hemos venido estudiando, les recuerda al legislador y a la administración que deben respetar los mandatos constitucionales y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, que hacen parte del bloque de constitucionalidad, teniendo en cuenta las interpretaciones que los órganos autorizados han hecho sobre el alcance de los derechos que reconocen las normas.

La Jurisprudencia constitucional de 2011, en exposición, ha mencionado la necesidad del desarrollo político, reglamentario y técnico, de estos derechos fundamentales prestacionales pues la indeterminación de algunas de sus facetas de tipo prestacional, dificulta establecer con exactitud, en un caso concreto, quién es el sujeto obligado, quién es el titular ni se puede determinar si estos derechos fundamentales, pero sí tienen repercusiones, en la contingencia de protegerlos mediante la acción de tutela, ya que estos no pierden su carácter fundamental.

Esta Alta corporación²⁵⁰ ha señalado en su doctrina constitucional que sólo una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario, y si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, las personas pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de estos derechos fundamentales, cuando quiera que estos se encuentren amenazados o vulnerados o hayan sido conculcados, previó análisis de los requisitos de procedibilidad de este mecanismo constitucional.

Existiendo una excepción a la regla anterior, pues ante la renuncia de las instancias políticas y administrativas competentes en adoptar e implementar medidas orientadas a realizar estos derechos fundamentales en la práctica, los jueces pueden hacer efectivo su ejercicio por vía de tutela, cuando la omisión de las autoridades públicas termina por desconocer por entero, la conexión existente entre la falta de protección de los derechos fundamentales y la posibilidad de llevar una vida digna y de calidad, especialmente de sujetos de especial protección, o en general, de personas colocadas en situación evidente de indefensión. De esta forma queda claro que un derecho fundamental, cuando se presenten alguno de los dos eventos descritos, la acción de tutela puede ser usada para protegerlo, y se verifiquen además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal.

²⁴⁹ *Ibidem*, Op. Cit. Pág. 115

²⁵⁰ *Ibidem*, Op. Cit. Pág. 115

4.1.2 El Derecho Fundamental de la Libertad Personal. La Corte ha manifestado en su interpretación (Sentencia T-919 de 2012)²⁵¹, que es la propia Constitución la que establece que nadie puede ser privado de su libertad salvo la forma y los casos previstos en la Ley, los que deben estar contemplados en la misma de manera previa, atendiendo el principio de legalidad. Consecuentemente, la Corte en repetidas ocasiones ha destacado que la libertad personal, constituye un principio y derecho fundamental en el Estado Social de Derecho en la medida que comprende la posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios, como la proscripción de todo acto de coerción física o moral que interfiera o suprima la autonomía de la persona subyugándola, sustituyéndola, oprimiéndola o reduciéndola indebidamente.

Frente a la libertad personal como derecho fundamental, la Corporación constitucional nos recuerda que la Constitución Política establece en su artículo 28 que toda persona es libre y no puede ser molestada ni reducida a prisión o arresto, ni detenida, ni su domicilio registrado, siempre y cuando se cumpla con los siguientes requisitos jurídicos, sino 1.) en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, 2.) con las formalidades legales y, 3.) por motivo previamente definido en la ley. La misma norma constitucional hace referencia que la persona detenida previamente debe ser puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley, advirtiendo finalmente, que en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

Mediante la sentencia C-580 de 2002²⁵², la Corte señala al referirse a la estructura dogmática del artículo 28 de la Constitución, que las reglas contenidas en los dos primeros incisos, van encaminados a preservar la legalidad del procedimiento mediante el cual se priva materialmente a una persona de su libertad, restringiendo la forma como el Estado puede ejercer dicha actividad. Mientras que en el último inciso, se consagra en alguna medida, los motivos por los cuales el Estado puede privar de la libertad a las personas – al prohibir la detención, prisión y el arresto por deudas -, y la vigencia temporal de las decisiones, a través de las cuales, puede ejecutar materialmente la decisión de privar de la libertad a una persona, en particular, cuando una autoridad judicial competente decide dictar penas y medidas de seguridad para aquellas personas a quienes sea necesario limitar dicho derecho. Es decir, la regulación constitucional en mención, va dirigida principalmente a las autoridades encargadas de llevar a cabo físicamente las decisiones mediante las cuales se ejerce esta actividad. Excepto, la prohibición de detención, prisión y arresto por deudas, que se dirige principalmente a restringir la actividad del legislador; además, esta prohibición también actúa indirectamente como un mecanismo de protección frente a las autoridades que cumplen materialmente las decisiones de privación de la libertad, proscribiendo su ejecución, al

²⁵¹ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 14-11-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-919-12.htm>>

²⁵² CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 14-11-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-580-02.htm>>

margen de lo que dispongan las autoridades que las dictaron y las demás normas del ordenamiento jurídico.

Se puede concluir que el objetivo básico de las reglas consagradas en el artículo 28 CP, en comento, es constituir una serie de garantías para preservar la libertad individual, regulando la actividad de quienes disponen de los medios de coerción necesarios para limitar dicho derecho, sosteniendo la Corte que es propia Constitución la que establece que nadie puede ser privado de su libertad sin las formalidades y en los casos previstos en la ley, los cuales deben estar de manera previa en ella, atendiendo el principio de legalidad, correspondiéndole al legislador, mediante la expedición de leyes, señalar las hipótesis en que es viable jurídicamente la privación de la libertad, pues éste derecho no es absoluto y presenta ciertas reservas de índole legal, y la Constitución también orienta, que en el evento de presentarse la privación, las personas tienen derecho a un debido proceso – artículo 29 C.P. – sin dilaciones injustificadas.

4.2 EL DESACATO COMO SANCIÓN FRENTE AL PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES

La Constitución Política de 1991²⁵³ desarrolla en el Título V, la Organización del Estado, Capítulo I, en donde define la Estructura del Estado, revelando en el artículo 113 y siguientes, como está compuesto el Estado Colombiano, explicando que las Ramas del Poder Público son la legislativa, la ejecutiva y la judicial; y que además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Por tanto, los diferentes órganos que lo conforman tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente entre sí, para la realización de los fines del mismo. Corresponde a la Rama legislativa, reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración, a través del Congreso de la República, que a su vez, está integrado por el Senado y la Cámara de Representantes.

La Rama Ejecutiva está formada por el Gobierno Nacional, en cabeza del Presidente de la República, que es el Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa; constituyen el Gobierno, conjuntamente con el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. Integran ésta rama del poder, las gobernaciones y las alcaldías, las superintendencias, los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del Estado.

Con relación a la Rama Judicial, la Constitución Colombiana nos dice que está constituida por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, que administran justicia, y la Justicia Penal Militar. Eventualmente, el Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales, y excepcionalmente la ley, podrá atribuir función jurisdiccional en determinadas materias a autoridades administrativas, pero no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. Declara igualmente, que a los particulares se les puede investir transitoriamente de la función de

²⁵³ *Ibidem*, Op. Cit. Pág. 23

administrar justicia en las condiciones de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados para las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

La interpretación constitucional en especial, la sentencia C-288 de 2012²⁵⁴, ha reconocido que existen dos modelos de separación de poderes; el primero de estos modelos, defiende una **delimitación funcional rigurosa**, como medio para concretar el poder, a partir del entendimiento de una distribución precisa y equilibrada de las labores estatales en la cual cada órgano cumple una tarea preestablecida, con el fin de mantener a cada uno de los poderes del Estado dentro de los límites constitucionales. A su vez, la **separación funcional rígida**, es concebida como una estrategia que permite asegurar las libertades de los ciudadanos, lo que se traduce en la perspectiva sobre el equilibrio de poderes como una consecuencia natural de la autonomía de órganos con funciones constitucionalmente definidas.

En consecuencia, el control²⁵⁵ que ejerce un órgano sobre otro en relación con el cumplimiento de sus propias funciones, es básicamente un control político, que se presenta de manera espontánea y ocasional, y sólo frente a casos extremos. Por lo que “la rigidez planteada condenaba a éste modelo al fracaso, lo que dificultaba su implementación en la práctica, pues la falta de vasos comunicantes entre los distintos órganos estatales conducía a enfrentamientos difíciles de solucionar, resultando de forma natural y obvia la tendencia a reafirmar que el poder en los órganos, autoridades o funcionarios que se estiman política y popularmente, más fuertes”.

El segundo modelo de separación de poderes²⁵⁶, también parte de una “especialización de las labores estatales, cada una de las cuales corresponde a un órgano específico”, confiriéndole un “papel preponderante al control y a las fiscalizaciones inter orgánicas recíprocas, como reguladores constantes del equilibrio entre los poderes públicos”. Denominado “frenos y contrapesos (checks and balances)” no presupone que la armonía entre los órganos que cumplen funciones clásicas del poder público sea una consecuencia espontánea de una adecuada delimitación funcional y de la ausencia de interferencias en el ejercicio de sus competencias, por el contrario, “el balance de poderes es un resultado que se realiza y reafirma continuamente, mediante el control político, la intervención de unos órganos en las tareas correspondientes a otros y las relaciones de colaboración entre las distintas ramas del poder en el ejercicio de sus respectivas funciones”. Por lo que la Corte ha reconocido en esta providencia del 2012, que a partir de la Constitución de 1991, se adoptó un “sistema flexible de distribución de las distintas funciones del poder público que se conjuga con un

²⁵⁴ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 20-11-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-288-12.htm>>

²⁵⁵ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 120

²⁵⁶ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 120

principio de colaboración armónica de las diferentes órganos del Estado y de los distintos mecanismos de freno y contrapeso entre los poderes”.

Lo recientemente explicado, nos lleva a definir que el principio de separación de poderes es un rasgo del Estado Constitucional, dice la Corte²⁵⁷, “por ser el eje estructural”, para el caso particular de la Carta Política que se caracteriza por: 1.) La delimitación precisa, mediante reglas jurídicas, de las competencias de cada uno de los poderes, junto con la definición de su estructura institucional; 2.) El cumplimiento de la doble función de racionalización de la actividad del Estado y protección de los derechos y libertades de los ciudadanos ante la arbitrariedad propia de todo poder omnímodo; y 3.) La incorporación de mecanismos para el funcionamiento del sistema de frenos y contrapesos, agrupados en los criterios de colaboración armónica y de controles recíprocos o inter orgánicos.

La Corte Constitucional²⁵⁸ permite evidenciar estos modelos basados en las posturas de Locke y Montesquieu, y a su vez, adopta la fórmula que reemplaza la naturaleza rígida de los poderes públicos por la de las democracias occidentales contemporáneas, que reconoce la necesidad de fundar el gobierno democrático en la distinción institucional entre los poderes y asume que la vigilancia de las libertades y de los derechos depende de la contención de esos mismo poderes, a través de diversos mecanismos, como son los controles inter orgánicos, y la incidencia en los procedimientos para su elección y permanencia.

Respecto al cumplimiento de las decisiones judiciales, de manera reiterada la alta Corporación²⁵⁹ ha sostenido que el cumplimiento de estas órdenes judiciales constituyen el derecho de acceso a la administración de justicia, el cual no se agota cuando los ciudadanos acuden y plantean el problema ante las autoridades judiciales, sino que su materialización implica que el mismo sea resuelto y se cumpla de manera efectiva, lo ordenado por el operador jurídico, entendiendo que abarca tres etapas: 1.) El acceso efectivo de la persona al sistema judicial, 2.) El curso de un proceso este rodeado de todas las garantías judiciales y decidido en un plazo razonable, y 3.) La ejecución material del fallo. Lo que implica que el derecho fundamental de acceso a la justicia se vulnera cuando una autoridad pública o un particular se sustrae al cumplimiento de una decisión judicial.

Y tratándose de sentencias de tutela, ha señalado la Corte en el 2011²⁶⁰ que las órdenes de estas decisiones dirigidas a la protección de los derechos tienen que cumplirse sin excepción y que el cumplimiento de las mismas conllevan una violación sistemática de la Constitución, en tanto que

²⁵⁷ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 120

²⁵⁸ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 120

²⁵⁹ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 20-11-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-606-11.htm>>

²⁶⁰ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 121

frustran la consecución material de los fines esenciales del Estado, en donde se destacan la realización efectiva de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, el mantenimiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, el respeto de la justicia, los derechos al debido proceso y el acceso efectivo a la administración de justicia, pilares fundamentales del modelo de Estado Social de Derecho.

Al afirmar la Corte mediante la sentencia de 2011 que hemos estado enunciando, que cuando se presenta el desconocimiento de una sentencia de tutela se puede decir que se origina una violación de un derecho fundamental, por lo que sería procedente la acción de tutela para exigir el cumplimiento de la misma, pero en estos casos el legislador ha diseñado dos procedimientos judiciales específicos, idóneos y efectivos para hacer cesar la vulneración de los derechos fundamentales y exigir el efectivo acatamiento de las órdenes proferidas por el juez de tutela, como son: el trámite de cumplimiento y el incidente de desacato²⁶¹. Procedimientos consagrados en el Decreto 2591 de 1991, figuras jurídicas que son de obligación constitucional por parte del juez de amparo, para hacer cumplir las sentencias de tutela de conformidad con lo proferido en el fallo que concede la tutela. En la primera, en el cumplimiento del fallo, el juez mantiene la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza del derecho tutelado, siendo de origen oficioso o impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.

Respecto al segundo, el incidente de desacato, es un mecanismo de carácter legal, que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional, mediante un trámite especial, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva (funcionario público o particular) que desatienda las órdenes proferidas mediante la sentencia de tutela, figura jurídica consagrada en los artículos 52 y 27 del Decreto mencionado, que reglamenta la acción de tutela, pudiendo el juez que conoció de la acción, sancionar tanto al responsable del incumplimiento y al superior hasta que cumplan con la sentencia. Entendiendo el desacato como un instrumento con el que el juez constitucional logra la protección de los derechos fundamentales y su propósito es conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta, y no exactamente, en la imposición de una sanción en sí misma.

En consecuencia, corresponde a las autoridades judiciales la competencia para imponer penas que con lleven a la privación de la libertad, conforme lo ha establecido la Constitución, siendo indispensable el mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley; quedando vedado para la autoridad administrativa imponer motu proprio las penas correctivas que entrañen, directa o indirectamente, la privación de la

²⁶¹ *Ibidem*, Op. Cit. Pág. 121

libertad; opción que llevó a consagrar el monopolio de las penas privativas de la libertad en cabeza de los jueces, se basa en el principio de la separación de poderes, propio del régimen democrático. Siendo los jueces, por tanto, frente a la administración y al propio legislador, los principales defensores de los derechos individuales, recordando la jurisprudencia constitucional que es inconstitucional la imposición de penas de arresto por parte de las autoridades de policía²⁶².

4.3 EL DESACATO FRENTE AL PRINCIPIO DE ESTADO SOCIAL Y DEMOCRATICO DE DERECHO

Respecto al principio de Estado Social y Democrático de Derecho, la Constitución²⁶³ en el Título I sobre los principios fundamentales, consagra en el artículo 1º que Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

La Jurisprudencia constitucional²⁶⁴ a conceptuado que el Estado de derecho se armoniza con la condición social del mismo, al encontrar en la dignidad de la persona el punto de fusión, pues, la seguridad jurídica proporciona la legalidad y efectividad de los derechos humanos que se desprende del concepto de lo social, lo que nos lleva a entender que el respeto por los derechos humanos, de un lado, y el acatamiento de unos principios rectores de la actuación estatal, por otro lado, constituyen las consecuencias prácticas de la filosofía del Estado social de derecho, que a su vez, se desarrolla en tres principios orgánicos: legalidad, independencia y colaboración de las ramas del poder público para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, y los criterios de excelencia.

La Corte ha manifestado que el Estado Social y Democrático del Derecho regulado en el artículo 1º de la Constitución, acorde con la jurisprudencia C-288 de 2012²⁶⁵, se basa en cuatro principios esenciales, que delinear los aspectos estructurales de la función estatal, de cara a los ciudadanos: la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la igualdad. De acuerdo con el primero, el principio fundamental de la dignidad humana, las autoridades del Estado tienen proscrito tratar a las personas como simples instrumentos, como cosas o mercancías, como tampoco ser indiferentes frente a situaciones que ponen en peligro el valor intrínseco de la vida humana, para la realización de las capacidades humanas, llevar una existencia con sentido en un ambiente libre de miedo respecto a la carencia de lo materialmente necesario e indispensable para subsistir dignamente.

²⁶² CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 21-11-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-490-92.htm>>

²⁶³ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 122

²⁶⁴ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 21-11-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/C-449-92.htm>>

²⁶⁵ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 120

El principio fundamental del trabajo, tiene justificación frente a la intervención del Estado en la economía, a través de la política económica y social adoptada por las autoridades competentes, cuyo objeto es la creación de empleo en el mercado laboral, dentro del marco constitucional de protección especial al trabajo. Con respecto al principio fundamental de la solidaridad, del cual se derivan múltiples principios, entre ellos, los de equidad y progresividad tributaria, al igual que derechos como los de la seguridad social, o deberes, tales como, obrar con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas, aplicables tanto al Estado como a los particulares. Finalmente, el principio fundamental a la igualdad, que se extiende a diversas garantías, según lo estipula el artículo 13 de la Carta, como son la igualdad de oportunidades, la igualdad real y efectiva, y la incorporación de tratamientos diferenciados y acciones afirmativas a favor de grupos discriminados o marginados y de personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

El principio de Estado social y democrático de derecho impone la protección de los derechos constitucionales desde una perspectiva fáctica, es decir, con el compromiso de la satisfacción de los intereses de los grupos sociales menos favorecidos, a través de una relación de dependencia entre la ciudadanía plena y el acceso efectivo a las garantías y libertades. Por lo que son indiscutibles las fórmulas de intervención del Estado en la economía, sujetas a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, para lograr la igualdad de oportunidades y la distribución equitativa de los beneficios del desarrollo. Entendiendo que la Carta en el artículo 334, prescribe que esa intervención se justifica en cuanto tiene como finalidad la racionalización de la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa y la preservación de un ambiente sano, en busca de la igualdad material, con énfasis en tratar de dar empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en especial las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos²⁶⁶.

De acuerdo a lo anteriormente planteado, en 1996 la alta Corporación²⁶⁷, ha pregonado la protección de los derechos fundamentales de los internos, los cuales no pueden ser limitados ni suspendidos por las autoridades administrativas, como el derecho a la vida y a la integridad personal, el derecho a la salud, al debido proceso, entre otros, dada la situación de indefensión y de privación de la libertad en la que se encuentran las personas privadas de su libertad, o en calidad de reclusos, por lo que la administración penitenciaria no sólo debe abstenerse de violar estos derechos a través de acciones positivas, sino que está en la obligación de adoptar medidas necesarias para garantizarlos, pues, algunos de los derechos fundamentales de estas personas, no pueden ser suspendidos ni restringidos y dependen de acciones positivas de la administración. De igual manera, las obligaciones que debe asumir el Estado a fin de garantizar el derecho fundamental a la vida y a la integridad personal del recluso, es la de procurar las condiciones mínimas de una existencia digna.

²⁶⁶ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 120

²⁶⁷ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 22-11-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-714-96.htm>>

En efecto, si la administración no satisface las necesidades vitales mínimas de la personas privadas de la libertad – a través de la alimentación, la habitación, la prestación de servicios de sanidad, etc., - ya que por su especial circunstancia está en imposibilidad de procurarse en forma autónoma tales beneficios, y acarrearía un sufrimiento innecesario que constituye un tratamiento indigno o inhumano, el cual compromete el mínimo vital del recluso, cuando recibe una alimentación que no responde a la cantidad y calidad, o a la prescripción dietaria o higiénica que garanticen al menos, sus necesidades básicas de nutrición, o cuando la provisión de comida, no esté apta para el consumo humano, o la alimentación este evidentemente desbalanceada, lo que implica en realidad, un castigo suplementario, de una conducta voluntaria o reprochable que resulta absolutamente censurable desde la perspectiva de un Estado Social y Democrático de Derecho, al no perseguir el sufrimiento innecesario del recluso como venganza por el daño causado a la sociedad o como mecanismo para purgar su culpa, sino busca, su total rehabilitación para que pueda administrar adecuadamente su libertad, cuando regrese a la vida en comunidad.

4.4 RELACIONES ESPECIALES ENTRE EL ESTADO Y LOS INTERNOS, ACORDE CON LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES

La Carta Política de 1991²⁶⁸ consagra Título II. De los Derechos, las Garantías y los Deberes, capítulo 5º, los Deberes y Obligaciones de los colombianos, enalteciendo a todos los miembros de la comunidad nacional, obteniendo con esta norma, el deber de engrandecer y dignificar la calidad de ciudadano, y la responsabilidad de ejercer los derechos y las libertades, reconocidas en la Constitución, por tanto, toda persona está en la obligación de cumplir con la Constitución y las leyes, correspondiendo a los ciudadanos cumplir con los deberes enunciados en éste Estatuto, en concordancia con lo establecido en el capítulo 4º del mismo título de la Carta, lo referente a la protección y aplicación de los derechos constitucionales, en especial, los dispuestos en el artículo 86 sobre la acción de tutela, y la protección para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, en forma inmediata, los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y en los casos en que proceda contra un particular conforme lo establezca la ley, siendo el fallo de inmediato cumplimiento, por parte de aquel respecto de quien se solicita la tutela, para que actúe o se abstenga de hacer algo.

A través de la sentencia C-552 de 2001²⁶⁹, la Corte Constitucional manifiesta que a través de la administración de justicia, que es una función pública, el Estado garantiza el cumplimiento de sus fines y objetivos, mediante la aplicación de las normas sustanciales y procedimentales que no cumplen finalidades distintas a este cometido, asegurando la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, que además tienen el deber de colaborar en la consecución de estos. Así

²⁶⁸ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 23

²⁶⁹ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 09-09-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-552-01.htm>>

mismo, ha señalado la jurisdicción constitucional²⁷⁰, en forma constante, que conforme a lo dispuesto en los artículos 29, 150 y 228 de la Carta Política, el legislador se haya investido de amplias facultades para configurar los procedimientos judiciales, siempre y cuando al hacerlo respete los principios y valores constitucionales y obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

De igual manera, la Constitución consagra en cabeza del legislador, la libertad de configurar lo referente al establecimiento de recursos y medios de defensa que pueden presentar los administrados contra los actos que profieran las autoridades. Correspondiéndole a la ley y no a la Carta, el señalamiento de los recursos que tienen cabida y cuándo no, respecto de ciertas decisiones judiciales, cuáles son los requisitos, cuándo proceden, en qué oportunidad, ante quién se presentan, cuáles son los pormenores que deben darse para su ejercicio; sin embargo, el Congreso también tiene ciertos límites, representados en forma fundamental en su obligación de atender los principios y fines del Estado, y velar por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Frente a los obligados, o sea las personas, la Constitución ha concretado unos deberes sociales²⁷¹ que se convierten en deberes legales, al consagrarse en la norma de norma; evitando con ello que por vía judicial o administrativa se restrinja la libertad individual por medio de la imposición o creación de cargas pública desmesuradas o inequitativas, sin que se pueda entender que la fuerza normativa de los deberes sociales radicados principalmente en cabeza del Estado, por voluntad propia del Constituyente, y a través del Congreso, en ejercicio de su amplia competencia de configuración legislativa, es el llamado a asumir las cargas positivas necesarias para impedir que la persona humana sea despojada, por circunstancias en que se halla, a su dignidad y a sus derechos fundamentales, por tanto, corresponde al Estado ser el responsable de su inactividad, dado que mientras el legislador no distribuya las cargas sociales de manera razonable entre las autoridades públicas y las organizaciones e instituciones sociales, actividades que no puede desconocer ni puede disculparse de su inactividad, para distribuir las responsabilidades que le corresponda por sus obligaciones sociales.

La jurisprudencia constitucional, ha desarrollado la noción de **relaciones especiales de sujeción**²⁷² como base para el entendimiento del alcance de los deberes y derechos recíprocos, entre internos y autoridades carcelarias, señalando que la doctrina ha definido las relaciones de sujeción como: “las relaciones jurídico-administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la Administración, a resueltas de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los

²⁷⁰ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 25-11-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-1104-01.htm>>

²⁷¹ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 25-11-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-149-02.htm>>

²⁷² CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 27-11-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-126-09.htm>>

derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación.”

Del concepto antes definido, se pueden evidenciar tres elementos principales para destacar, según la sentencia de 2009 de la Corte Constitucional²⁷³, el primero, relacionado con la posición jerárquica superior de la administración respecto del ciudadano o administrado. Por tal razón, los ordenamientos jurídicos modernos contienen una enorme gama de principios y reglas de organización que tiene por objeto evitar que la relación entre el Estado y el ciudadano afecte en forma ilegítima los derechos fundamentales de los que la persona, es titular. No obstante, las relaciones especiales de sujeción se caracterizan justamente porque, se exagera la idea de superioridad jerárquica de la Administración sobre el administrado, y en tal sentido, se admiten matices a las medidas y garantías que buscan en los Estados, mitigar dicho desequilibrio. Con lo cual, la organización política actual de los Estados constitucionales de Derecho, ceden el ejercicio del poder, a un ente superior que lo administra para gobernar.

Respecto del segundo elemento, cabe señalar que el administrado se incorpora de manera radical a la esfera organizativa de la Administración. Varias causas pueden suscitar el anterior fenómeno. Para el caso interesan aquellas “en que la integración [o inserción] es forzosa y responde, bien a la necesidad que tiene la Administración de determinadas prestaciones personales (caso del soldado de reemplazo-[reservista]), bien al deseo de tutelar la seguridad de los restantes ciudadanos, poniéndola a salvo del peligro que representan [las conductas] de ciertos individuos (es el triste y lamentable supuesto de los reclusos).”

La consecuencia pues, de dicha inserción o acercamiento del administrado a las regulaciones más próximas de la organización de la Administración, implica el sometimiento a un régimen jurídico especial y más estricto, respecto de aquél que cobija a quienes no están vinculados por dichas relaciones especiales.

El tercer elemento de la sujeción, se refiere a los fines constitucionales para poder autorizar un sometimiento jurídico especial y estricto del administrado. Así, la disposición de una estructura administrativa para implementar centros de reclusión penal, tiene como fin garantizar que el Estado aplique penas privativas de la libertad (artículo 28 C.N). A su turno, dichas penas tienen una “función protectora y preventiva, en tal sentido, las amplias potestades reconocidas a favor del Estado en el marco de las relaciones en comento, encuentran justificación en cuanto puedan ser consideradas mecanismos idóneos para alcanzar los objetivos esperados con éste tipo de relación administración – administrado o ciudadano”²⁷⁴. Lo que llevo a concluir a la alta Corporación que del perfeccionamiento de la relación de especial sujeción entre los reclusos y el Estado, surgen verdaderos deberes jurídicos positivos del Estado, que se encuentran estrechamente ligados a la garantía funcional del sistema, que a su vez está dada por la posibilidad de los reclusos de encontrarse a partir del aislamiento en condiciones cualificadas de seguridad y de existencia vital de

²⁷³ *Ibidem*, Op. Cit. Pág. 126

²⁷⁴ *Ibidem*, Op. Cit. Pág. 126

la población carcelaria, lo que condiciona el cumplimiento de las obligaciones de legitimidad del sistema.

Explica la Corte frente a estas relaciones especiales, que corresponde por esto al Estado²⁷⁵, garantizar el pleno disfrute de los derechos que no han sido suspendidos, en la medida en que el derecho a la dignidad, no admite limitación alguna, ya que es la Administración, la obligada a satisfacer las necesidades vitales mínimas de las personas privadas de la libertad, como son los derechos sociales fundamentales de carácter prestacional como la alimentación, la habitación, el suministro de útiles de aseo, las prestaciones de servicio de sanidad, entre otras, dado que quien se halle interno en un centro de carcelario, y por ésta especial circunstancia, está en la imposibilidad de procurarse a sí mismo, tales beneficios.

Aclarando además, que si bien algunos derechos fundamentales son suspendidos o restringidos desde el momento en que los reclusos son sometidos a la detención preventiva o son condenados mediante sentencia, muchos otros derechos, se conservan intactos y deben ser respetados íntegramente por las autoridades públicas que se encuentren a cargo de éstos. Entendiendo que los derechos como la libertad física y la libertad de locomoción, se hallan suspendidos durante la privación de la libertad, y otros, como la intimidad personal y familiar, reunión, asociación, libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión, están restringidos, en razón a las condiciones que impone la privación de la libertad, pero en cuanto a los derechos a la vida, integridad personal, salud, dignidad, igualdad, libertad religiosa, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el debido proceso y el derecho de petición, estos se mantienen invulnerables y por ende, no pueden ser limitados en ninguna medida.

Para concluir, la alta Corporación nos dice que entre las características propias de las situaciones que corresponden al momento de la detención, la jurisprudencia constitucional²⁷⁶ observa que las leyes deben fundarse en la realidad de las cosas por lo que sería impropio e insólito, que al detenido se le concediera el mismo margen de libertad que gozaría en la vida normal, pues se trata de una circunstancia especial y no excepcional, y que amerita un trato igualmente especial, lo que significa que se trata de un amoldamiento de la persona detenida a condiciones especiales que deben ser tenidas en cuenta por el legislador. Encontrando como derechos fundamentales que deben ser respetados en un establecimiento carcelario, el libre desarrollo de la personalidad, el cual se debe ejercer en concordancia con el legítimo interés de la comunidad. Siendo razonable que la libertad tenga límites en sus diversas manifestaciones, y es de la esencia del trato especial a que deben someterse los reclusos, ajustándose al ordenamiento jurídico que en los establecimientos carcelarios, prevalezcan y se hagan cumplir normas elementales de disciplina interna, que deben ser acatadas tanto por los reclusos como por el personal directivo de dichos establecimientos, por el

²⁷⁵ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 25-11-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-792-05.htm>>

²⁷⁶ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 25-11-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-394-95.htm>>

personal de guardianes, y por todas las personas que los visiten a cualquier título, incluyendo a los abogados.

La racionalidad de la disciplina, dice la Corte, requiere de un mínimo de discrecionalidad por parte de quienes la imponen, ya que no es posible que la actividad carcelaria esté totalmente reglada, por lo que el acto humano tiene un espacio indeterminado de proyección ante las contingencias impredecibles, que la norma y el reglamento no alcanzan a tipificar por imposibilidad material, y porque el proceso de la actividad carcelaria exige que se adecúen los principios generales de la disciplina, a cada caso en concreto y en forma específica.

4.5 LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES DE LOS INTERNOS EN ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS

Como venimos analizando, a las personas privadas de la libertad presentan unas condiciones especiales y unas relaciones específicas con el Estado, a través de las autoridades públicas que tienen a su cargo la responsabilidad de prestarles unas mínimas garantías, ya que sus derechos fundamentales están en algunos casos suspendidos, en otros, restringidos y por último, otros gozan de su total desarrollo y protección, por tanto, no pueden ser vulnerados ni transgredidos ni quebrantados, por la administración, teniendo la obligación de devolver a la persona en el estado físico en que la recibió, sin perjuicio del deterioro natural del transcurso del tiempo, velando por la aplicación de la normatividad vigente, tanto para el sindicado como para el condenado y también para el detenido o imputado²⁷⁷.

La situación jurídica de las personas privadas de la libertad, presenta unas condiciones especiales y unos derechos consagrados en la Constitución de 1991, por lo que el Estado debe ser más riguroso en su plena satisfacción, dentro del marco del desarrollo de la personalidad, y porque los derechos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, ha sido objeto de preocupación permanente de la humanidad. Como se reconoce en los tratados y convenios ratificados por Colombia, en los que se reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, en virtud del artículo 93 de la Carta.²⁷⁸

La normatividad internacional acogida por la legislación colombiana, ha cobijado a los detenidos y declara derechos inalienables, pues a las personas detenidas se les restringen ciertas libertades, pero por su condición de ser humano merecen el respeto debido a su inherente dignidad. Como por ejemplo, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁷⁹ - Ley 74 de 1968 – establece que *“toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”*. La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de

²⁷⁷ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 25-11-2014] Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-522-92.htm>

²⁷⁸ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 58

²⁷⁹ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 61

San José de Costa Rica, - Ley 74 de 1968 – preceptúa: “*Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral*”; “*Nadie puede ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de la libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad humana al ser humano.*”²⁸⁰ Estas normas tienen como finalidad principal, estimar el conjunto de principios, tanto jurídicos como de carácter humanitario, el trato que deben recibir todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, y proporcionar a los Estados directrices para que mejoren su legislación interna.

A través del Código Penitenciario y Carcelario, Ley 65 de 1993²⁸¹, el Estado Colombiano ha procurado mediante algunas modificaciones al mismo, desarrollar medidas con las cuales se subsanen las deficiencias, limitaciones, y reglamentar la normas penitenciarias y carcelarias con las directrices plasmadas en normas internacionales como se ha verificado a lo largo del presente estudio sobre la privación de la libertad de una persona, y los pronunciamientos de orden jurisprudencial expuestos por la Corte Constitucional, por lo que el Ministerio de Justicia y del Derecho presentó ante el Congreso de la República de Colombia, en específico, ante la Cámara de Representantes el 20 de Marzo de 2013²⁸², repartido en Comisión Primera, proyecto Cámara No. 256/13 y en el Senado el No. 023/13, el texto de proyecto de ley con el cual desarrolla cinco ejes principales con los cuales pretende modificar el Sistema Penitenciario y Carcelario, consistentes en la reestructuración y humanización del sistema, el fortalecimiento institucional, el trabajo armónico con las diferentes instituciones, el régimen de libertades de las personas, teniendo presente como razones y justificaciones del proyecto, los problemas que enfrenta la estructura del sistema colombiano, la crisis para garantizar los derechos humanos de la población carcelaria, la sobrepoblación de los privados de libertad, la insuficiencia de la guardia penitenciaria, la corrupción existente en los centros penitenciarios y carcelarios, y sobre todo la falta de infraestructura carcelaria.

Ya la Corte Constitucional mediante sentencia T-153 de 1998²⁸³, se ha pronunciado sobre las condiciones de hacinamiento en los centros carcelarios y penitenciarios del país, lo que ha conllevado a que se presenten críticas situaciones de sobrepoblación carcelaria que lleva a su vez a los internos en estos sitios de reclusión, denominando estas situaciones “un Estado de Cosas Inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria”, planteando como causas “la falta de planeación en la construcción de infraestructura penitenciaria y carcelaria; oleadas de criminalidad que ha vivido nuestro país; ausencia de una política criminal, penitenciaria y carcelaria coherente, y despreocupación que genera en la sociedad en general la situación de las personas privadas de la libertad.” La Corte, en esta providencia manifiesta que “el fin perseguido con la declaratoria de la existencia notoria de un estado de cosas inconstitucional está dirigido a buscar un remedio al

²⁸⁰ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 61

²⁸¹ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 17

²⁸² SENADO DE COLOMBIA [Citado en 07-12-2015] Disponible en <<http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/proyectos-de-ley-2015/proyectos-de-ley/proyectos-de-ley-senado-2012-2013-2015>>

²⁸³ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 02-12-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1998/T-153-98.htm>>

sistema carcelario y penitenciario colombiano que lamentablemente, aun genera violaciones generales y sistemáticas de los derechos fundamentales, en tanto afecta una multitud de reclusos, como sujetos humanos de derecho y tiene origen en un problema de naturaleza estructural que para solucionarse exige la acción mancomunada de distintas entidades.” Y agrega lo siguiente:

“Las condiciones de hacinamiento impiden brindarle a todos los reclusos los medios diseñados para el proyecto de resocialización (estudio, trabajo, etc.). Dada la imprevisión y el desgüeño que ha reinado en materia de infraestructura carcelaria, la sobrepoblación ha conducido a que los reclusos ni siquiera puedan gozar de las más mínimas condiciones para llevar una vida digna en la prisión, tales como contar con un camarote, con agua suficiente, con servicios sanitarios, con asistencia en salud, con visitas familiares en condiciones decorosas, etc. De manera general se puede concluir que el hacinamiento desvirtúa de manera absoluta los fines del tratamiento penitenciario”. (...)

4.6 EXHORTACIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL AL CONGRESO DE LA REPÚBLICA PARA QUE PROFIERA LA REGULACIÓN LEGAL DE ACUERDO CON LOS POSTULADOS CONSTITUCIONALES

La Corte Constitucional mediante concepto jurisprudencial²⁸⁴ ha indicado que el exhorto es un requerimiento al legislador, con o sin señalamiento de plazo, para que produzca las normas cuya expedición aparece como obligada a la luz de la Constitución y su significado en derecho constitucional, debe ser visto como una expresión de la colaboración para la realización de los fines del Estado, en particular para la garantía de la efectividad de los derechos de las personas. Por lo que no resulta extraño que la Corte Constitucional pueda exhortar al Congreso para que adecue el orden legal a la Constitución, en materia de derechos constitucionales.

Es así como la Corte Constitucional mediante la jurisprudencia de 2009²⁸⁵, ha acudido al exhorto en las sentencias de inexecutable diferida, en las cuales se le fija al legislador un plazo, dependiendo de la naturaleza del asunto, para que profiera una nueva regulación legal, acorde con los postulados constitucionales, hipótesis no necesariamente vinculada con la omisión legislativa, en la cual la Corte ha establecido que se presenta una violación de la Constitución, pero que la declaratoria, con efecto inmediato, de la inexecutable de la disposición de la cual ella se deriva podría comportar un efecto también lesivo de la Constitución, por el vacío normativo que ello generaría. De la misma manera, en los eventos de omisión legislativa absoluta, se presenta un tipo distinto de exhorto, cuando la Corte advierte que el legislador ha omitido una regulación que debe expedir de acuerdo con la Constitución, pero concluye que la solución de dicha omisión, en razón de la naturaleza de la misma, se encuentra por fuera del ámbito de la competencia del juez constitucional, razón por la cual sólo cabe un llamado al legislador, para que en ejercicio de su potestad de configuración, proceda a hacer efectivos los mandatos constitucionales.

²⁸⁴ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 25-11-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-728-09.htm>>

²⁸⁵ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 130

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reafirmado que bajo la Constitución de 1991, sólo las autoridades judiciales pueden dictar medidas de privación de la libertad personal, por eso en la Sentencia T-490 de 1992²⁸⁶, la Corporación manifestó entre los argumentos expuestos en la parte motiva de la sentencia:

“En materia del derecho a la libertad personal, el constituyente ha estructurado una serie de garantías sin antecedentes en nuestra tradición jurídica. La Constitución establece una reserva judicial en favor de la libertad individual, siendo indispensable el mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, para que una persona pueda ser reducido a prisión, arresto o detención (CP art. 28). En adelante, solamente las autoridades judiciales tienen competencia para imponer penas que conlleven la privación de la libertad. ...

“**La opción por la libertad** que llevó a consagrar el monopolio de las penas privativas de la libertad en cabeza de los jueces, se basa en el principio de la separación de poderes, propio del régimen democrático y republicano. Los jueces son, frente a la administración y al propio legislador, los principales defensores de los derechos individuales. Por ello su protección inmediata ha sido confiada a la rama judicial, como garantía de imparcialidad contra la arbitrariedad, impidiendo así que la autoridad acusadora acabe desempeñando el papel de juez y parte. Si la autoridad administrativa tuviere la potestad de imponer penas de arresto, sin intervención judicial que las autorice (CP art. 28), la protección del derecho a la libertad personal confiada a ésta última se tornaría innecesaria y carecería de efectividad para cumplir su cometido. El reconocimiento de los derechos fundamentales y su limitación o restricción en la práctica, suponen la intervención de una instancia imparcial, que mediante una decisión motivada, proporcional y razonada, concilie los valores e intereses en pugna, permitiendo la judicialización del conflicto social y evitando la exacerbación de la violencia mediante el uso exclusivo de la coacción”.

Tanto en la sentencia T-490 de 1992 como en la Sentencia C-175 de 1993, la Corte²⁸⁷ advirtió que era consciente del texto del artículo 28 transitorio de la Constitución de 1991, el cual dispone: *“Mientras se expide la ley que atribuya a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía, éstas continuarán conociendo de los mismos”*. En este sentido, en la aludida Sentencia T-490 de 1992, la Corte expresó lo siguiente sobre el alcance del art. 28 constitucional transitorio y sobre la obligación del Congreso de la República de expedir a la mayor brevedad la ley que atribuyera completamente a las autoridades judiciales el conocimiento sobre esas conductas:

“La norma transitoria cobija tanto los hechos punibles de irrespeto o desobediencia a la autoridad, como a las demás contravenciones especiales, particularmente las consagradas en la ley 23 de 1991, cuya competencia está atribuida a las autoridades de policía. Por mandato constitucional, de imperiosa observancia dado el

²⁸⁶ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 29-11-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1992/T-490-92.htm>>

²⁸⁷ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 29-11-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-928-09.htm>>

carácter de derecho de aplicación inmediata que ostenta la libertad (C. P. art. 85), corresponde al legislador en un término breve, expedir la ley que atribuya integralmente a las autoridades judiciales el conocimiento de estas conductas, so pena de incurrir en constitucionalidad por vía omisiva.”

En la sentencia C-295 de 1996²⁸⁸ la Corte examinó la constitucionalidad del Decreto 717 de 1996, dictado en el marco de la declaración del estado de conmoción interior, en el que el artículo 8° del Decreto les confería a los gobernadores la facultad de sancionar las infracciones a las medidas contempladas en el Decreto, con multas convertibles en penas de arresto, declarando inconstitucional la facultad del Gobernador de imponer sanciones de arresto. Al respecto expresó que la excepción temporal contemplada en el artículo 28 transitorio constitucional solamente era aplicable a los inspectores de policía:

“Esta Corporación en anteriores oportunidades (sentencias Nos. C-490/92, C-173/93, C-041/94, C-212/94 y C-270/94), ha señalado que la orden de detención, tal como se encuentra consignada en el artículo 9o. (sic) del decreto materia de revisión constitucional, sólo puede provenir de una autoridad judicial y en manera alguna es potestativo de los agentes de las administraciones seccionales como funcionarios administrativos que son. Por excepción, solamente en el caso de los inspectores de policía se declaró una exequibilidad condicionada entre tanto se expidiera la reglamentación a que se refiere el artículo 28 transitorio de la Constitución Política.

En el año 1995, el Congreso de la República expidió la Ley 228 de 1995, *“por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones”*. Varias de sus disposiciones fueron juzgadas por la Corte Constitucional en su sentencia C-364 de 1996²⁸⁹, en esta jurisprudencia la Corte anotó que el Congreso había dado cumplimiento al mandato contenido en el artículo 28 transitorio constitucional acerca de *“atribuir a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionados actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía...”*. Por lo tanto, en la sentencia se expresó que con la mencionada Ley había perdido vigencia el régimen temporal constitucional contemplado en el artículo 28 transitorio constitucional y adquiriría pleno vigor el artículo 28 permanente de la Constitución. Pero al mismo tiempo, en la misma sentencia, se declaró la inexecutable de una expresión del artículo 16 de la Ley, que establecía que los jueces solamente conocerían sobre las contravenciones a que se referían esa y otras leyes que fueran cometidas a partir de la vigencia de la Ley.

La Corte consideró que el mantenimiento de la competencia de las autoridades administrativas para juzgar y sancionar las contravenciones cometidas hasta el momento de entrada en vigor de la Ley

²⁸⁸ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 02-12-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1996/C-295-96.htm>>

²⁸⁹ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 02-12-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1996/C-364-96.htm>>

desconocía los artículos 28 y 29 de la Constitución, además de que vulneraba el principio de igualdad:

“Con la expedición de la ley 228 de 1995 cobró plena vigencia el artículo 28 de la Carta, resultando inconstitucional la aplicación del artículo 28 transitorio, pues éste sólo rigió hasta el momento en que se expidió la ley que transfirió a los jueces el conocimiento de las contravenciones sancionadas con pena de arresto. En los considerandos de la misma ley se expresa: ‘Precisamente esta es la ley que reclama la Constitución y a la cual alude la honorable Corte Constitucional, por consiguiente todas estas contravenciones deben pasar al conocimiento de los jueces penales.’

Mediante la Sentencia T-153 de 1998 la Corte²⁹⁰, manifestó el hecho de hacer uso de la figura del estado de cosas inconstitucional con el fin de buscar remedio a situaciones de vulneración de los derechos fundamentales que tengan un carácter general - en tanto que afectan a multitud de personas -, y cuyas causas sean de naturaleza estructural - es decir que, por lo regular, no se originan de manera exclusiva en la autoridad demandada y, por lo tanto, su solución exige la acción mancomunada de distintas entidades. En estas condiciones, la Corte considero que lo más indicado es dictar órdenes a las instituciones oficiales competentes con el fin de que pongan en acción sus facultades para eliminar ese estado de cosas inconstitucional, existiendo un problema carcelario en el país, al evidenciarse en realidad un asunto delicado de orden público, como es el hacinamiento, sino una situación de extrema gravedad social que no puede dejarse desatendida, y mucho más, cuando no existen soluciones próximas, y el remedio de los males que azotan al sistema penitenciario colombiano, cuyas soluciones no están en manos de las autoridades como el Ministerio de Justicia ni de las que administran el Instituto Penitenciario y Carcelario, y por ende, la Corte tiene que pasar a requerir a las ramas y órganos del Poder Público para que tomen las medidas adecuadas en dirección a la solución de este problema, sobre todo que no existe normatividad respecto de las sanciones de arresto en caso de órdenes dadas por autoridades judiciales como en el caso de Desacatos por incumplimiento de las órdenes dadas por el juez de tutela.

Así mismo, el artículo 2 de la Carta establece que las autoridades públicas están instituidas para proteger la vida, honra, bienes y demás derechos de los ciudadanos. De aquí se deriva la obligación constitucional del Estado de velar por la seguridad de los ciudadanos, la cual es ineludible. Por ello la Corte²⁹¹ recuerda en su jurisprudencia que, desde el punto de vista de la filosofía política, ella es una de las razones fundamentales para la creación de las sociedades políticas. Sin embargo, la visión expuesta acerca de la detención preventiva y de la prisión no entraña la denegación del derecho de los ciudadanos a que el Estado vele por su seguridad. De lo que se trata es de evitar los excesos, de que la aplicación de estas dos instituciones penales se reduzca a los casos en los que sea necesario.

²⁹⁰ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 134

²⁹¹ *Ibidem*, op. Cit. Pág. 141

Ante la gravedad de las omisiones imputables a distintas autoridades públicas, la Corte²⁹² decidió declarar que el estado de cosas que se presenta en las prisiones colombianas, descrito en esta sentencia, es inconstitucional y exige de las autoridades públicas el uso inmediato de sus facultades constitucionales, con el fin de remediar esta situación. Para ello procedió a impartir las respectivas órdenes, las cuales consisten en notificar la existencia del estado de cosas inconstitucional en las cárceles colombianas al Presidente de la República; a los presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes; a los presidentes de la Sala Penal de la Corte Suprema Justicia y de las Salas Administrativa y Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura; al Fiscal General de la Nación; a los gobernadores y los alcaldes; a los presidentes de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales; y a los personeros municipales. De la misma manera, se les ordenó a los gobernadores y alcaldes, y a los presidentes de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales que tomen las medidas necesarias para cumplir con su obligación de crear y mantener centros de reclusión propios, como le corresponde a la Gobernación de Santander, a la Asamblea Departamental de Santander y en especial, al Alcalde Municipal de Bucaramanga y a los miembros del Concejo Municipal de Bucaramanga, dar cumplimiento a las normas constitucionales y las normas referentes al tema de nuestro estudio.

Pero en otras oportunidades la jurisprudencia constitucional ha revelado que la reserva judicial en materia de privación de la libertad contenida en el artículo 28, desarrollada por el legislativo, debe ser declarada inconstitucional, como sucede en el caso del numeral 6° del artículo 7° de la Ley 1259 de 2008 al referirse a la expresión:

“Si el desacato persiste en grado extremo, cometiéndose reiteradamente la falta, las sanciones antes enumeradas pueden convertirse en arresto”, incluida en el numeral 6° del artículo 7° de la Ley 1259 de 2008.

Volviendo nuevamente la Corte Constitucional²⁹³, a ver la necesidad de insistir ante el Gobierno Nacional y el Congreso de la República para que impulsen la expedición de un nuevo Código Nacional de Policía que se ajuste a los valores y principios que rigen la Constitución de 1991. Insistiendo, tal como se estableció en la Sentencia C-176 de 2007, teniendo presente que desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 un número importante de normas del Código Nacional de Policía han sido declaradas inconstitucionales o constitucionales en forma condicionada, la mayor parte de ellas por cuanto vulneraban los principios de reserva legal, reserva judicial o debido proceso. De esta manera, el Código ha perdido su coherencia interna y las autoridades no cuentan con un compendio normativo que establezca con claridad cuáles son sus facultades y los mecanismos con los que cuentan para ejercer su función de velar por la protección de los derechos y libertades ciudadanos. Siendo importante expedir un nuevo Código Nacional de Policía que, en armonía con la Constitución de 1991, brinde a las autoridades de policía los instrumentos necesarios para la eficaz protección de los derechos de las personas.

²⁹² *Ibidem*, op. Cit. Pág. 141

²⁹³ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 29-11-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-928-09.htm>>

Porqué la Corte Constitucional exhorta al Gobierno Nacional y al Congreso de Colombia a impulsar un nuevo texto para el Código Nacional de Policía, el cual se ajuste a los valores y principios de la Constitución Política de 1991, y en nuestro estudio hemos establecido que estamos frente a la ausencia de normatividad que disponga que autoridades son las competentes para dar cumplimiento a ésta sanción de desacato, cuáles y dónde deben ser los sitios y las condiciones en que deben estar, las autoridades públicas que hayan sido reprendidas con desacato, ya que en Colombia no se evidencia norma que regule esta situación, motivo por el cual los jueces de tutela aplican lo consagrado en el artículo 39 del Código de Procedimiento Civil al enunciar que el juez tendrá los siguientes poderes disciplinarios, pudiendo sancionar con multas en salarios mínimos mensuales por el incumplimiento sin justa causa de las órdenes que impartan en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución, y/o sancionar con pena de arresto inmutable hasta por cinco (5) días a quienes les falte el debido respeto en el ejercicio de sus funciones, imponiendo está sanción correccional mediante resolución motivada que será notificada personalmente, correspondiéndole dar cumplimiento en forma inmediata a esta sanción del juez, a los funcionarios de policía del lugar, señalando la Corte Constitucional²⁹⁴ en sus providencias, que estas medidas no tienen el carácter de condenas, sino medidas correccionales que adopta en forma excepcional el funcionario judicial, con el objeto de garantizar el cumplimiento de sus deberes esenciales, consagradas en las normas legales y como depositario de la majestad de la justicia para garantizar el normal desarrollo del proceso y el derecho fundamental al debido proceso, artículo 29 de la Constitución.

Con la expedición de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, las normas que consagraban el Código de Procedimiento Civil fueron derogadas por éste conforme lo estipulan los artículos 626 y 627, entrando en vigencia a partir del 01 de enero de 2014, lo que nos indica que los jueces de tutela están en la obligación de aplicar lo estipulado en el artículo 44, el cual determina los poderes correccionales del juez, sin perjuicio de la acción disciplinaria a que haya lugar, en concordancia con lo regulado en los artículos 59, 60 y 60 A de la Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia; al ser evaluado el texto normativo por parte de la Alta Corporación²⁹⁵, ésta considera que la regulación aquí prevista no tiene reserva legal estatutaria ni excluye lo dispuesto en otras normas ordinarias que regulan cuestiones específicas, pues se trata de una norma general aplicable, en todo caso, siempre que los respectivos códigos de procedimiento no hayan establecido una regulación especial, o por que existan otras conductas o sanciones consagradas en estas norma especiales que también dan lugar a medidas de ésta índole. Complementando que lo poderes procesales otorgados a los jueces, obedecen al impulso oficioso de los procesos, incluso hasta la sentencia, por lo que la Corte encuentra legítima esta autorización y las medidas que adopte, las cuales deben responder a las exigencias del proceso y se reflejen como necesarias de acuerdo con el acontecer del mismo.

²⁹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 29-11-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-218-96.htm>>

²⁹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 29-11-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-713-08.htm>>

La Jurisprudencia constitucional manifiesta que los postulados de una justicia pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de todos los asuntos que se sometan a su conocimiento, deben armonizar con la Constitución en cuanto se orientan a concebir el derecho de acceso a la administración de justicia, un mecanismo razonable encaminado a lograr la celeridad de la justicia, la inmediatez, acercando al juez a las partes y generando condiciones que propicien a la actualización de los nuevos estatutos legales para ajustar los actuales, según las posibilidades jurídicas dadas tanto por las reglas como por los principios que constituyen las normas jurídicas.

Como hemos visto, las funciones carcelarias y penitenciarias no están asignadas a la Policía Nacional, ni a la Dirección de Investigación Criminal - DIJIN ni a las Seccionales de Policía Judicial ubicadas en los Departamentos de Policía, ni al Cuerpo Técnico de Investigación – CTI de la Fiscalía General de la Nación, sino al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC, entidad a la cual las normas legales le han dado unas funciones y una actuación específica y directa con la Fiscalía General, los jueces penales y los jueces de ejecución de penas, y la competencia para recibir los casos especiales como por ejemplo, el Desacato, precisamente porque no les han sido asignadas estas funciones y en la práctica, está acreditado que las vienen cumpliendo, pues resulta claro que estas instituciones están violando la Carta Política, y los derechos de las personas sindicadas y condenadas, y las que tienen sanción de desacato o detención preventiva especial, al permanecer detenidas en las salas de retenidos, en donde se verifica que determinadas funciones que no les han sido asignadas viene cumpliéndolas de manera precaria, que no pueden brindar a los internos el trato digno que se les debe dar, ni las oportunidades a que tienen derecho.

Así mismo, dichas salas²⁹⁶ no cuentan con las condiciones mínimas de vida que deben garantizarse como la alimentación, visitas, sanidad, seguridad interna para los detenidos con distintas calidades, y los derechos fundamentales a la dignidad humana, el no sometimiento a tratos crueles, inhumanos y degradantes, al saneamiento ambiental en conexidad con el derecho a la vida y a la salud, entre otros, concluyendo conforme al artículo 121 de la Carta, en donde se establece claramente que *"ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley"*; y cuando esta norma se aplica, respecto de las funciones penitenciaria y carcelaria, resulta esencial para la vigencia del Estado de Derecho y para la efectividad del debido proceso, que las Fuerzas Armadas y los organismos de seguridad del Estado estén separados del ejercicio directo de tales funciones, pues de otra manera no se puede garantizar debidamente el derecho a la defensa técnica, las libertades y demás derechos de las personas detenidas, ni el cumplimiento de los deberes del Estado para con quienes han sido privados de su libertad de acuerdo con las normas penales vigentes. Ya que se les debe dar protección a los internos pues, estos están en un verdadero estado de indefensión frente a las autoridades responsables de tramitar sus asuntos.

²⁹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 02-12-2014] Disponible en < <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-847-00.htm>>

4.7 PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL ARRESTO EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO, PARA EL CUMPLIMIENTO DEL DESACATO

Como se ha verificado y analizado hasta el momento, en algunos casos o en ocasiones el interés superior de la sociedad exige la privación o restricción de la libertad personal. Pero esa privación o restricción de la libertad, en los Estados democráticos no puede ser arbitraria. De allí, que el artículo 28 de la Carta Política vigente, establece requisitos para el efecto. Así, la orden de sancionar a una persona con prisión o arresto o la detención, exigen: 1. Un motivo previamente definido en la ley; 2. Mandamiento escrito de autoridad judicial competente; y 3. que se realice con la plenitud de las formalidades legales. La privación o restricción de la libertad que materialmente se ejecuta por funcionarios de la rama ejecutiva del poder público, no queda a la discreción de ésta, sino que exige la intervención de las otras dos ramas del poder, pues el legislador define los motivos y el juez emite la orden escrita con sujeción a éstos, para que quien la practique lo haga luego con sujeción a las formalidades previamente definidas por el legislador, lo que constituye el principio de legalidad²⁹⁷, en virtud del cual no puede haber delito sin ley que lo defina ni pena sin ley que la determine, ni medidas cautelares no autorizadas por el legislador, y que la privación de la libertad se realice con la plenitud de las formalidades legales, respetando con ello, la dignidad de la persona.

Conforme lo estipula el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991²⁹⁸, incurrirá en desacato, la persona que incumpliere una orden de un juez, sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, indicando el concepto jurisprudencial que el desacato es un instrumento accesorio para el cumplimiento del fallo de tutela, y que además se funda en una responsabilidad subjetiva, pues para imponer la sanción se debe probar la culpabilidad (dolo o culpa) de la persona que debe cumplir la sentencia²⁹⁹; siendo objeto del poder disciplinario de acuerdo con las etapas procesales que acarrea el incidente de desacato, éste se desarrolla, así: 1. Comunicación a la persona incumplida la apertura del incidente del desacato, para que pueda dar cuenta de la razón por la cual no ha cumplido y presente sus argumentos de defensa, 2. Practicar las pruebas solicitadas que sean conducentes y pertinentes para la decisión, 3. Notificar la providencia que resuelve el incidente, y 4. Si hay lugar a ello, remitir el expediente en consulta al superior del juez de tutela; y para imponer la sanción se debe demostrar la responsabilidad subjetiva del sancionado en el incumplimiento del fallo.

La Constitución Política en el Capítulo III De las Leyes, señala en el artículo 150³⁰⁰ entre las funciones del Congreso, el de hacer las leyes, las cuales se expedirán con el fin de interpretar, reformar y derogar las leyes ya existentes, teniendo como antecedentes la crisis carcelaria existente

²⁹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 05-12-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-1024-02.htm>>

²⁹⁸ SENADO DE COLOMBIA [Citado en 05-12-2014] Disponible en <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2591_1991_pr001.htm>

²⁹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 05-12-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-367-14.htm>>

³⁰⁰ **ARTICULO 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 1. Interpretar, reformar y derogar las leyes. 2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones....(art. 150 CP)

en Colombia, la Ministra de Justicia y del Derecho presentó el 20-03-2013 un proyecto de ley en el Senado de la República, bajo el radicado Senado No. 023/13 “por medio del cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, y se dictan otras disposiciones “Código Penitenciario”³⁰¹, y en la Cámara de Representantes fue radicado bajo el No. 256/13, siendo conciliados los textos propuestos del proyecto de ley el 10-12-2013, por ambas cámaras, cuyo propósito era una reforma legal dentro de la estrategia del Gobierno Nacional para superar la crisis del sistema carcelario y para garantizar los derechos humanos de la población privada de la libertad, emitiéndose la Ley 1709 de 2014, con 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.

Existiendo una omisión legislativa relativa, ya que la norma no especifica algunos aspectos como por ejemplo, el término para resolver el trámite incidental, en dónde y a qué autoridades les corresponde hacer cumplir la sanción de arresto del desacato, lo que implica que el legislador ha omitido una condición que puede afectar la garantía constitucional y la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales. Corresponsiéndole al Estado la obligación de facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y hacer efectivo su goce, conforme lo han previsto los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad (Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), y de algunos artículos como el 2, 29, 86, 89 y 229 de la Constitución.

El Código Penitenciario y Carcelario reglamentado en la Ley 65 de 1993³⁰², el cual ha sido modificado por la Ley 1709 de 2014, por el Decreto 2636 de 2004, por la Ley 504 de 1999, y la Ley 415 de 1997, entre otras, especifica que ésta norma regula el cumplimiento de las medidas de aseguramiento, la ejecución de las penas privativas de la libertad personal y de las medidas de seguridad, prevaleciendo el derecho de toda persona a ser libre, pudiendo ser sometido a prisión o arresto o detenido, en virtud de mandamiento de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. Prohíbe toda forma de discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, pudiendo el Estado establecer distinciones razonables por motivos de seguridad, de resocialización y para el cumplimiento de la sentencia y de la política penitenciaria y carcelaria.

La norma en estudio define los conceptos de prisión y arresto, como penas privativas de la libertad personal, señalando que la prisión es una pena impuesta mediante sentencia, como sanción a la comisión de un delito y se cumple en un establecimiento penitenciario o en el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el juez determine; y el arresto, lo considera como una pena impuesta como sustitutiva de la pena de multa, y se cumple en los establecimientos especiales destinados para este efecto o en el lugar que el juez determine. Señalando la ley, que en los

³⁰¹ IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA [Citado en 05-12-2014] Disponible en <http://servoaspr.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=256&p_consec=35580>

³⁰² SENADO DE COLOMBIA [Citado en 09-09-2014] Disponible en <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html>

establecimientos de reclusión prevalecerá el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los Derechos Humanos universalmente reconocidos, prohibiendo toda forma de violencia psíquica, física o moral, y si existieren restricciones, estarán limitadas a un estricto criterio de necesidad y deben ser proporcionales a los objetivos legítimos para los que se han impuesto, y agrega, que la carencia de recursos no podrá justificar que las condiciones de reclusión vulneren los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad.

Como un aporte a lo hasta ahora planteado en este estudio, me permito presentar a continuación una propuesta de regulación del arresto en establecimiento carcelario, con la cual se adicionan o modifican algunos artículos del Código Penitenciario y Carcelario, Ley 65 de 1993 al tener presente que en esta reglamentación existen los postulados, protocolos y las reglas dadas por los organismos internacionales respecto de la privación de la libertad, y se darían las condiciones para el cumplimiento de la sanción de arresto por incumplimiento de lo ordenado por un Juez de Tutela, al declarar a un funcionario público o a un particular en DESACATO, así:

1. Modificar el Artículo 1º, del Contenido del Código, incluyendo lo siguiente: “Este Código regula el cumplimiento de las medidas de aseguramiento, **las sanciones o penas de arresto**, la ejecución de las penas privativas de la libertad personal y ...” cuyo texto original es:

ARTÍCULO 1o. CONTENIDO DEL CÓDIGO. *Este Código regula el cumplimiento de las medidas de aseguramiento, la ejecución de las penas privativas de la libertad personal y de las medidas de seguridad.*

2. Modificar el artículo 4º, de las penas y medidas de seguridad, incluyendo lo siguiente: “Son penas privativas de la libertad las previstas en la ley, para los imputables, como la prisión y arresto, **y la sanción o pena de arresto determinada por Desacato cuando se presente el incumplimiento de las órdenes dadas por el juez en el desarrollo de una Acción de Tutela.** ...”

El arresto es la pena privativa de la libertad impuesta como sustitutiva de la pena de multa, como unidad de multa, **y se empleará como sanción correccional impuesta por un juez de tutela dentro de los poderes otorgados y como sanción por la declaratoria de Desacato, con ocasión del incumplimiento de las órdenes o decisiones del juez, y se cumplirá en un establecimiento carcelario o en el lugar de residencia o morada del sancionado, o en el lugar que el juez determine.**

...” cuyo texto original es:

“ARTÍCULO 4o. PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Son penas privativas de la libertad personal las previstas en la ley para los imputables, como la prisión y el arresto.

La prisión es la pena privativa de la libertad impuesta, mediante sentencia, como sanción por la comisión de un delito y se cumple en un establecimiento penitenciario o en el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el juez determine.

El arresto es la pena privativa de la libertad impuesta como sustitutiva de la pena de multa, como unidad de multa, y se cumple en los establecimientos especialmente destinados para este efecto o en el lugar que el juez determine.

La pena de prisión podrá ser intramural o domiciliaria. La prisión domiciliaria es sustitutiva de la prisión intramural.

Son medidas de seguridad las aplicables a los inimputables conforme al Código Penal.”

3. Modificar el artículo 7º, Motivos de la Privación de la Libertad, incluyendo lo siguiente: “ La privación de la libertad obedece al cumplimiento de pena, a detención preventiva o captura legal **o a sanción de arresto por Desacato.**”, cuyo texto original es:

ARTÍCULO 7o. MOTIVOS DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD. *La privación de la libertad obedece al cumplimiento de pena, a detención preventiva o captura legal.*

4. Modificar el artículo 8º, Legalización de la captura y la detención, incluyendo lo siguiente: “ Nadie podrá permanecer privado de la libertad en un establecimiento de reclusión señalado en la ley sin que se legalice su captura o su detención preventiva **o su arresto**, en los términos previstos en el Código de Procedimiento Penal **o en el presente Código.**

Respecto de la persona aprehendida **o sancionada con arresto**, el Director del establecimiento carcelario, deberá verificar la existencia del mandamiento escrito de la autoridad judicial que ordene mantenerla privada de la libertad con las formalidades legales, la indicación de los motivos de la captura **o arresto**, y la fecha en que esta se hubiere producido. Asimismo, procederá a ordenar su registro en los términos señalados en el Reglamento General.”, cuyo texto original es:

ARTÍCULO 8o. LEGALIZACIÓN DE LA CAPTURA Y LA DETENCIÓN. <Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 2636 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> Nadie podrá permanecer privado de la libertad en un establecimiento de reclusión señalado por la ley sin que se legalice su captura o su detención preventiva, en los términos previstos en el Código de Procedimiento penal.

Respecto de la persona aprehendida, el Director del establecimiento carcelario, deberá verificar la existencia de mandamiento escrito de la autoridad judicial que ordene mantenerla privada de la

libertad con las formalidades legales, la indicación de los motivos de la captura y de la fecha en que esta se hubiere producido. Asimismo, procederá a ordenar su registro en los términos señalados en el Reglamento General.

5. Modificar el artículo 9º, funciones y finalidad de la pena y de las medidas de seguridad, incluyendo lo siguiente: “ La pena **o la sanción de arresto** tienen funciones protectora y preventiva, pero el fin fundamental **de la pena** es la resocialización **y de la sanción de arresto por Desacato, el reconocimiento de la orden emitida por autoridad judicial.**”, cuyo texto original es:

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

6. Modificar el artículo 11º, finalidad de la detención preventiva, incluyendo lo siguiente: “La detención preventiva tiene por objeto asegurar la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas, y la efectividad de la pena impuesta; **y la sanción de arresto, tiene por objeto el cumplimiento de las órdenes dadas por el Juez a favor de los derechos tutelados.**”, cuyo texto original es:

ARTÍCULO 11. FINALIDAD DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA. *<Artículo modificado por el artículo 2 del Decreto 2636 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> La detención preventiva tiene por objeto asegurar la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas, y la efectividad de la pena impuesta.*

7. Modificar el artículo 14º, contenido de las funciones del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, incluyendo lo siguiente: “Corresponde al Gobierno Nacional por conducto del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta a través de una sentencia penal condenatoria, **la sanción de arresto por desacato**, el control de las medidas de aseguramiento, del mecanismo de seguridad electrónica y de la ejecución del trabajo social no remunerado.”, cuyo texto original es:

TÍTULO II

SISTEMA NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO

CARCELES DEPARTAMENTALES Y MUNICIPALES

ARTÍCULO 14. CONTENIDO DE LAS FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO. *<Artículo modificado por el artículo 3 del Decreto 2636 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> Corresponde al Gobierno Nacional por conducto del Instituto*

Nacional Penitenciario y Carcelario, la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta a través de una sentencia penal condenatoria, el control de las medidas de aseguramiento, del mecanismo de seguridad electrónica y de la ejecución del trabajo social no remunerado.

8. Modificar el artículo 16°, Establecimientos de Reclusión Nacionales, incluyendo lo siguiente: “Los establecimientos de reclusión del orden nacional serán creados, fusionados, suprimidos, dirigidos y vigilados por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).

El Inpec, en coordinación con la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec), determinará los lugares donde funcionarán dichos establecimientos.

Cuando se requiera hacer traslado de condenados **o con sanción de arresto**, el Director del Inpec queda facultado para hacerlo dando previo aviso a las autoridades competentes...”, cuyo texto original es:

ARTÍCULO 16. ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN NACIONALES. *<Artículo modificado por el artículo 8 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> 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 1o. *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 2o. *Todos los establecimientos de reclusión deberán contar con las condiciones ambientales, sanitarias y de infraestructura adecuadas para un tratamiento penitenciario digno.*

9. Modificar el artículo 17°, Cárceles Departamentales y Municipales, incluyendo lo siguiente: “Corresponde a los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y al Distrito Capital de Santafé de Bogotá, la creación, fusión o supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente, **sancionadas con arresto por desacato** y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad, por orden de autoridad **judicial**.

...”, cuyo texto original es:

ARTÍCULO 17. CÁRCELES DEPARTAMENTALES Y MUNICIPALES. *Corresponde a los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y al Distrito Capital de Santafé de Bogotá, la creación, fusión o supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad, por orden de autoridad policiva.*

Mientras se expide la ley que atribuya a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía, éstas continuarán conociendo de los mismos. Los castigados por contravenciones serán alojados en pabellones especiales.

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario ejercerá la inspección y vigilancia de las cárceles de las entidades territoriales.

En los presupuestos municipales y departamentales, se incluirán las partidas necesarias para los gastos de sus cárceles, como pagos de empleados, raciones de presos, vigilancia de los mismos, gastos de remisiones y viáticos, materiales y suministros, compra de equipos y demás servicios.

Los gobernadores y alcaldes respectivamente, se abstendrán de aprobar o sancionar según el caso, los presupuestos departamentales y municipales que no llenen los requisitos señalados en este artículo.

La Nación y las entidades territoriales podrán celebrar convenios de integración de servicios, para el mejoramiento de la infraestructura y el sostenimiento de los centros de reclusión de sistema penitenciario y carcelario.

10. Modificar el artículo 20º, Clasificación, incluyendo lo siguiente: “Los establecimientos de reclusión pueden ser:

1. Cárceles de detención preventiva **o de sanción de arresto.**
2. Penitenciarías.

...

Parágrafo. Los servidores y ex servidores públicos contarán con pabellones especiales dentro de los establecimientos del orden nacional **y del orden territorial** que así lo requieran, conforme a la reglamentación que para tal efecto expida el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec)”, cuyo texto original es:

ARTÍCULO 20. CLASIFICACIÓN. *<Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Los establecimientos de reclusión pueden ser:*

1. Cárceles de detención preventiva.
2. Penitenciarías.
3. Casas para la detención y cumplimiento de pena por conductas punibles culposas cometidas en accidente de tránsito o en ejercicio de toda profesión u oficio.
4. Centros de arraigo transitorio.

5. *Establecimientos de reclusión para inimputables por trastorno mental permanente o transitorio con base patológica y personas con trastorno mental sobreviniente. Estos establecimientos estarán bajo la dirección y coordinación del Ministerio de Salud y Protección Social, en los cuales serán reclusas las personas con trastorno mental permanente o transitorio con base patológica.*
6. *Cárceles y penitenciarías de alta seguridad.*
7. *Cárceles y penitenciarías para mujeres.*
8. *Cárceles y penitenciarías para miembros de la Fuerza Pública.*
9. *Colonias.*
10. *Demás centros de reclusión que se creen en el sistema penitenciario y carcelario.*

PARÁGRAFO. *Los servidores y ex servidores públicos contarán con pabellones especiales dentro de los establecimientos del orden nacional que así lo requieran, conforme a la reglamentación que para tal efecto expida el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).*

11. Modificar el artículo 21º, Cárceles y Pabellones de Detención Preventiva, incluyendo lo siguiente: “Las cárceles y pabellones de detención preventiva son establecimientos con un régimen de reclusión cerrado. Estos establecimientos están dirigidos exclusivamente a la atención de personas en detención preventiva **o de sanción de arresto por desacato** en los términos del artículo 17 de la Ley 65 de 1993, los cuales están a cargo de las entidades territoriales.

...”, cuyo texto original es:

ARTÍCULO 21. CÁRCELES Y PABELLONES DE DETENCIÓN PREVENTIVA. *<Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Las cárceles y pabellones de detención preventiva son establecimientos con un régimen de reclusión cerrado. Estos establecimientos están dirigidos exclusivamente a la atención de personas en detención preventiva en los términos del artículo 17 de la Ley 65 de 1993, los cuales están a cargo de las entidades territoriales.*

Podrán existir pabellones para detención preventiva en un establecimiento penitenciario para condenados, cuando así lo ameriten razones de seguridad, siempre y cuando estos se encuentren separados adecuadamente de las demás secciones de dicho complejo y de las personas condenadas.

Las entidades territoriales, la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura podrán realizar las gestiones pertinentes para la construcción conjunta de ciudadelas judiciales con un centro de detención preventiva anexos a sus instalaciones, así como articular todo lo necesario para la construcción y el mantenimiento de estos complejos judiciales.

12. Modificar el artículo 26º, Establecimiento de Reclusión de Mujeres, incluyendo lo siguiente: “Las cárceles de mujeres son los establecimientos destinados para la detención preventiva de las mujeres procesadas **o sancionadas con arresto por desacato**.

Su construcción se hará conforme a lo establecido en el artículo 17 de la Ley 65 de 1993.

...

Estos establecimientos deberán contar con una infraestructura que garantice a las mujeres gestantes, sindicadas o condenadas, **o sancionadas con arresto**, un adecuado desarrollo del embarazo.

...”, cuyo texto original es:

ARTÍCULO 26. ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN DE MUJERES. <Artículo modificado por el artículo 18 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Las cárceles de mujeres son los establecimientos destinados para la detención preventiva de las mujeres procesadas.

Su construcción se hará conforme a lo establecido en el artículo 17 de la Ley 65 de 1993.

Las penitenciarías de mujeres son los establecimientos destinados para el cumplimiento de la pena impuesta a mujeres condenadas.

Estos establecimientos deberán contar con una infraestructura que garantice a las mujeres gestantes, sindicadas o condenadas, un adecuado desarrollo del embarazo.

Igualmente, deberán contar con un ambiente propicio para madres lactantes, que propenda al correcto desarrollo psicosocial de los niños y niñas menores de tres (3) años que conviven con sus madres.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) en coordinación con la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) establecerán las condiciones que deben cumplir los establecimientos de reclusión de mujeres con el fin de resguardar los derechos de los niños y las niñas que conviven con sus madres.

El ICBF visitará por lo menos una vez al mes estos establecimientos con el fin de constatar el cumplimiento de las condiciones de atención de los niños y niñas que conviven con sus madres de acuerdo con los lineamientos establecidos para tal fin, y realizará las recomendaciones a que haya lugar.

13. Modificar el artículo 27°, Establecimiento de Reclusión para miembros de la Fuerza Pública, incluyendo lo siguiente: “Los miembros de la Fuerza Pública cumplirán la detención preventiva **o la sanción de arresto por desacato**, en centros de reclusión establecidos para ellos y a falta de estos en las instalaciones de la Unidad a la que pertenezcan, observando en todo caso el régimen aplicable a los procesados que cumplen la medida de detención preventiva en cárceles ordinarias.

...”, cuyo texto original es:

ARTÍCULO 27. ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA.<Artículo modificado por el artículo 19 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Los miembros de la Fuerza Pública cumplirán la detención preventiva en centros de reclusión establecidos para ellos y a falta de estos en las instalaciones de la Unidad a la que pertenezcan, observando en todo caso el régimen aplicable a los procesados que cumplen la medida de detención preventiva en cárceles ordinarias.

La condena la cumplirán en centros penitenciarios establecidos para miembros de la Fuerza Pública.

En relación con el sistema penitenciario y con estos centros especializados, el Ministerio de Defensa Nacional tendrá las siguientes funciones:

- 1. Establecer los lugares autorizados como centros de reclusión para miembros de la Fuerza Pública.*
- 2. Construir o adecuar los centros de reclusión para miembros de la Fuerza Pública, previo concepto del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).*
- 3. Garantizar que el personal a cargo de la custodia y vigilancia y de los procesos de resocialización cumpla con los requisitos, de independencia, capacitación e idoneidad para garantizar la labor encomendada.*

PARÁGRAFO. *La privación de la libertad se regirá por las mismas normas que rigen la privación de la libertad en los centros a cargo del Inpec, según reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.*

14. Modificar el artículo 29º, Reclusión en casos especiales, incluyendo lo siguiente: “...

La autoridad judicial competente o el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, según el caso, podrá disponer la reclusión en lugares especiales, tanto para la detención preventiva como para la condena **o para los casos de sanción de arresto por desacato**, en atención a la gravedad de la imputación, condiciones de seguridad, personalidad del individuo, sus antecedentes y conducta.

También procederá la reclusión en establecimiento o pabellón especial cuando se haya ordenado el arresto de fin de semana, el arresto ininterrumpido, **el incumplimiento de los fallos de tutela que impliquen sanción de arresto por desacato** y las privaciones de la libertad a las que se refiere el inciso cuarto del artículo 28 de la Constitución Política.

...”, cuyo texto original es:

ARTÍCULO 29. RECLUSIÓN EN CASOS ESPECIALES. *Quando el hecho punible haya sido cometido por personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, funcionarios y empleados de la Justicia Penal, Cuerpo de Policía Judicial y del Ministerio Público, servidores públicos de elección popular, por funcionarios que gocen de fuero legal o constitucional, ancianos o indígenas, la detención preventiva se llevará a cabo en establecimientos especiales o en instalaciones proporcionadas por el Estado. Esta situación se extiende a los ex servidores públicos respectivos.*

La autoridad judicial competente o el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, según el caso, podrá disponer la reclusión en lugares especiales, tanto para la detención preventiva como para la condena, en atención a la gravedad de la imputación, condiciones de seguridad, personalidad del individuo, sus antecedentes y conducta.

<Inciso adicionado por el artículo 5 del Decreto 2636 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> También procederá la reclusión en establecimiento o pabellón especial cuando se haya ordenado el arresto de fin de semana, el arresto ininterrumpido, el cumplimiento de fallos de tutela que impliquen privación de la libertad superior a diez (10) días y las privaciones de la libertad a las que se refiere el inciso cuarto del artículo 28 de la Constitución Política.

PARÁGRAFO. *Las entidades públicas o privadas interesadas podrán contribuir a la construcción de los centros especiales. En el sostenimiento de dichos centros, podrán participar entidades públicas y privadas sin ánimo de lucro.*

15. Modificar el artículo 29 A, Ejecución de la Prisión Domiciliaria, incluyendo lo siguiente: “Ejecutoriada la sentencia que impone la pena de prisión **o la sanción de arresto por desacato** y dispuesta su sustitución por prisión domiciliaria por el juez competente, este enviará copia de la misma al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, quien señalará, dentro de su jurisdicción, el establecimiento de reclusión que se encargará de la vigilancia del penado **o sancionado** y adoptará entre otras las siguientes medidas:

1. Visitas aleatorias de control a la residencia del penado **o sancionado**.

...

En caso de salida de la residencia o morada, sin autorización judicial, desarrollo de actividades delictivas o incumplimiento de las obligaciones inherentes a esta pena **o sanción de arresto por desacato**, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, dará inmediato aviso al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad **o al Juez de Tutela de conocimiento**, para efectos de su revocatoria.”, cuyo texto original es:

ARTÍCULO 29A. EJECUCIÓN DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA. *<Artículo adicionado por el artículo 8 del Decreto 2636 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> Ejecutoriada la sentencia que impone la pena de prisión y dispuesta su sustitución por prisión domiciliaria por el juez competente, este enviará copia de la misma al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, quien señalará, dentro de su jurisdicción, el establecimiento de reclusión que se encargará de la vigilancia del penado y adoptará entre otras las siguientes medidas:*

1. Visitas aleatorias de control a la residencia del penado.
2. Uso de medios de comunicación como llamadas telefónicas.
3. Testimonio de vecinos y allegados.
4. Labores de inteligencia.

Durante el cumplimiento de la pena el condenado podrá adelantar las labores dirigidas a la integración social que se coordinen con el establecimiento de reclusión a cuyo cargo se encuentran y tendrá derecho a la redención de la pena en los términos establecidos por la presente ley.

En caso de salida de la residencia o morada, sin autorización judicial, desarrollo de actividades delictivas o incumplimiento de las obligaciones inherentes a esta pena, el Instituto Nacional

Penitenciario y Carcelario, Inpec, dará inmediato aviso al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, para efectos de su revocatoria.

La anterior propuesta para modificar el Código Penitenciario y Carcelario, Ley 65 de 1993, obedece a la ausencia de legislación y a las sentencias emitidas por la Corte Constitucional referentes a la figura del Estado de Cosas Inconstitucional³⁰³, con el fin de buscar remedio a las situaciones de vulneración de los derechos fundamentales que tengan carácter general, al afectar a un grupo de personas, y cuyas causas son de naturaleza estructural, es decir, que por regular se originan de manera exclusiva en una autoridad demandada y por lo tanto, su solución exige la acción mancomunada de las distintas entidades que se encuentren involucradas con la solución del motivo de la demanda, como por ejemplo, la realidad que vive el país frente a la congestión de manera innecesaria de la administración de justicia que tiene como efecto la vulneración del derecho a la dignidad de la persona, que se ve quebrantado por el hacinamiento y las malas condiciones de la estructura física y de servicios públicos en que se encuentran los centros de reclusión, y la vulneración de otros derechos por la sobrepoblación carcelaria y las deficiencias administrativas, y para nuestro caso en estudio, esto afectaría a las personas o funcionarios a quienes se les haya decretado sanción de arresto por incumplimiento de las órdenes dadas por un juez de tutela configurándose el Desacato, al percibirse un problema carcelario y de cumplimiento de los Desacatos al no existir norma legal que solucione, oriente, determine como se debe acatar esta sanción, por la indiferencia del Estado por muchos años, lo que ha llevado a la transgresión de la Constitución y las leyes.

Esta propuesta se presenta, como se ha repetido en varias oportunidades, por la ausencia de legislación que reglamente las medidas y los lugares en donde se pueda dar cumplimiento a la sanción de arresto por Desacato, ya que tanto los detenidos como los reclusos se encuentran vinculados con el Estado, mediante una especial relación de sujeción, la cual los somete a un régimen jurídico especial, caracterizado por una regulación más estricta de sus derechos y obligaciones. Lo anterior significa que por su misma condición de detenido, sindicado o condenado, las autoridades carcelarias y penitenciarias pueden exigirles el sometimiento a un conjunto de condiciones que comportan precisamente la suspensión y restricción de distintos derechos fundamentales, y le corresponde a las autoridades policivo administrativas la responsabilidad de atender en sitios especiales de los centros de reclusión de la ciudad de Bucaramanga, el cumplimiento de la sanción de arresto por Desacato, y no como se evidencia actualmente, que ésta medida disciplinaria se cumple en Estaciones de Policía, establecimientos que no cumplen con las condiciones ni con las instalaciones adecuadas para recibir a los funcionarios públicos o a las personas a las que se les haya decretado dicha figura legal, pues estaríamos frente a la violación flagrante de los derechos sociales fundamentales de los que hemos hecho referencia a lo largo de nuestro estudio.

³⁰³ CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 09-12-2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-153-98.htm>>

CONCLUSIONES

A lo largo de nuestro estudio, hemos identificado, de modo general, que los detenidos, los privados de la libertad, los condenados, son titulares de derechos, y también, los que son objeto de sanción por Desacato, por ser indiscutible el ejercicio de los derechos reconocidos al hombre, los cuales no son absolutos, pues se encuentran limitados por diferentes causas como la misma naturaleza humana, el hecho de vivir en sociedad, la carencia de idoneidad y de medios adecuados para desarrollarlos, por imposición establecida en la ley o en la Constitución, por ser la base de la convivencia en sociedad. Igualmente, debe entenderse que el Estado tiene la obligación de garantizarle a estas personas que se encuentran en condición de internos, el pleno ejercicio de los derechos fundamentales que no han sido suspendidos, y parcialmente el disfrute de aquellos que les han sido restringidos. De allí que deba abstenerse de realizar determinados comportamientos que vulneren el ejercicio de un derecho fundamental, en tanto que frente a otros, se encuentre ante el deber de adoptar determinadas medidas concretas a favor de estos.

La condición de detenido o privado de la libertad o prisionero o condenado, determina una limitación en los derechos fundamentales, la cual debe ser mínima para lograr el fin propuesto, para evitar la violación de los derechos a los mismos, pues su órbita ésta dentro del respeto, la dignidad humana y la protección constitucional, como la de cualquier persona que no se encuentre sometida a condiciones carcelarias o penitenciarias; por lo que las autoridades administrativas, tienen la responsabilidad como agentes del Estado Colombiano, de preservar el reconocimiento de los derechos a la vida, la integridad física, la salud, el trato humano, la dignidad, alimentos, agua potable, vestuario, útiles de aseo, un lugar de habitación en condiciones de higiene y salud adecuadas, asistencia médica y odontológica, visita familiar y conyugal, presentar derechos de petición, entre otros.

Frente a los derechos restringidos como la intimidad personal y familiar, reunión, asociación, libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión, en razón a la privación de la libertad, el Estado debe procurar su cumplimiento, en los términos contenidos en los instrumentos legales nacionales y, estos a su vez, deben procurar dar aplicación a las herramientas de carácter internacional que han sido reconocidas o avaladas por los Estados Partes, entre ellos el Estado Colombiano, lo que ha llevado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos o al Comité de Derechos Humanos, a pronunciarse sobre las Reglas Mínimas de interpretación del derecho de los reclusos.

Como se observó en el transcurso del trabajo, la normatividad colombiana ha hecho un gran esfuerzo por reconocer los derechos de los presos desde el punto de vista penal, pero el legislador ha dejado de lado, lo pertinente, frente a la figura del arresto y en especial, la sanción por desacato, al no haber expedido un documento que contenga la reglamentación pertinente al respecto, y que consagre los principios constitucionales y legales, sobre el cumplimiento de los mínimos de las personas sancionadas con pena de arresto o sanción de carácter disciplinario administrativo, emitido por autoridad competente, conforme lo dispone el artículo 28 de la Constitución Política y el artículo 28 transitorio de la misma Carta, siendo un gran avance que las Reglas Mínimas de interpretación del derecho de los encarcelados, ya se encuentren contempladas en el Código Penitenciario y Carcelario – Ley 65 de 1993 y sus modificaciones.

El motivo por el cual propuse como tema de estudio de mi trabajo de grado, los lineamientos y percepción de los derechos sociales fundamentales para el cumplimiento del desacato, por parte de las Autoridades administrativo policivas de Bucaramanga, fue con el fin de ubicar a las personas, a las autoridades judiciales y administrativas, a nuestros legisladores en el contexto de los derechos y deberes de aquellas personas que deben cumplir con la sanción de arresto, presentando unas pautas sobre las obligaciones y la responsabilidad del Estado a través de estas autoridades administrativas, los derechos y deberes de quienes están privado de libertad por desacato, al no estar consagrado en la legislación colombiana una reglamentación que oriente, prevea, advierta, los efectos jurídicos y el posible daño antijurídico que se pueda presentar al no observarse unos mínimos de protección de estas personas que deben cumplir con la sanción de arresto por desacato.

Deseo que este trabajo pueda ser tenido en cuenta para mejorar la situación de las personas sancionadas con arresto al aplicar la figura del Desacato, y así sugerir en un futuro al legislador colombiano conforme lo ha manifestado la jurisprudencia constitucional al exhortar a las autoridades, tanto legislativas como del poder ejecutivo, para que cumplan con su compromiso de expedir una norma que haga referencia a la privación de la libertad de acuerdo con las normas internacionales y nacionales, y que adopte las condiciones especiales de respeto y dignidad consagrados en la Constitución Política, para quienes sean arrestados por desacato, ya que durante su ausencia de la vida en sociedad, se encuentren con entornos acorde con su sanción bajo el cuidado y protección especial del Estado, a través de las autoridades administrativo policivas de la jurisdicción territorial que corresponda, y en específico, las de Bucaramanga.

Como se expresó en el transcurso de éste trabajo, las personas privadas de la libertad o en cumplimiento de una condena por sentencia judicial, se encuentran vinculados de forma especial con el Estado, lo que genera una relación entre el interno y las autoridades, denominada sujeción, lo que implica reglas mínimas de conducta, las cuales deben ser razonables y proporcionales, con el fin de preservar el orden y la seguridad de los sitios en donde se encuentren reclusos, por lo que el Estado a través de sus autoridades, deben cuidarse de realizar comportamientos que vulneren el ejercicio de los derechos sociales fundamentales, y en proteger con medidas de favorabilidad a los mismos, en su condición de responsables de sus vida y de dignidad humana, en que deben estar para el disfrute de aquellos derechos que no han sido suspendidos, en forma parcial, ni de los que le han sido restringidos, con ocasión de la sanción impuesta a través de fallo judicial.

El conjunto de normas que conforman el bloque de constitucionalidad que observamos en éste trabajo, como son la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las Reglas Mínimas y Principios Básicos para el tratamiento de los Reclusos, entre otras, imponen para las autoridades administrativas policivas de Bucaramanga y para las autoridades judiciales, obligaciones definidas que apuntan a proteger los derechos sociales fundamentales intangibles de los internos; a garantizar que los derechos restringidos por la privación de la libertad respondan a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, con los fines constitucionales.

BIBLIOGRAFÍA

ALEXY. Robert, Teoría de los Derechos Fundamentales, Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, 2ª Edición. P. 601

AÑÓN ROIG. María José y otros. Lecciones de Derechos Sociales. Editorial Tirant lo Blanch. 2ª Edición. Valencia. 2004. P. 283

ARANGO. Rodolfo. El Concepto de Derechos Sociales Fundamentales. Editorial Legis S.A. 1ª Edición. Bogotá. 2005. P. 379

BERNAL PULIDO, Carlos. El Derecho de los derechos, Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1ª edición 2005, 5ª reimpresión 2008, P. 419.

BODENHEIMER. Edgar. Teoría del Derecho. Fondo de Cultura Económica. Traducción de Vicente Herrero. 2ª Edición. México. 1994, 2007. P. 426

COLOMBIA, CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA, Esta versión corresponde a la segunda edición corregida de la Constitución Política de Colombia, Bogotá D.C, Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991,

COLOMBIA, CONGRESO DE COLOMBIA, Ley 74 de 1968, (diciembre 26), por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966, Bogotá D.C., Diario Oficial No. 32.682 de 30 de diciembre de 1968.

COLOMBIA, MINISTERIO DE JUSTICIA, Decreto Ley 1355 de 1970,(agosto 04), Por el cual se dictan normas sobre policía, Bogotá D.C., Diario Oficial No 33.139 del 4 de septiembre de 1970.

COLOMBIA, MINISTERIO DE JUSTICIA, Decreto Ley 1400 de 1970,(agosto 06), Por los cuales se expide el Código de Procedimiento Civil, Bogotá D.C., Diario Oficial No 33.150 del 21 de septiembre de 1970.

COLOMBIA, CONGRESO DE COLOMBIA, Ley 16 de 1972, (diciembre 30), Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, Bogotá, D.C., Diario Oficial No 33.780, del 5 de febrero de 1973.

COLOMBIA, MINISTERIO DE JUSTICIA, Decreto Ley 1222 de 1986, (abril 18), Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental, Bogotá D.C., Diario Oficial No 37.466 de 14 de mayo de 1986.

COLOMBIA, MINISTERIO DE JUSTICIA, Decreto Ley 1333 de 1986, (abril 25), Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal, Bogotá D.C., Diario Oficial No 37.466 de 14 de mayo de 1986.

COLOMBIA, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, Decreto Ley 2591 de 1991, (noviembre 19), Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, Bogotá D.C., Diario Oficial No 40.165 de 19 de noviembre de 1991.

COLOMBIA, CONGRESO DE COLOMBIA, Ley 65 de 1993, (agosto 19), Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario, Bogotá, D.C., Diario Oficial No. 40.999, de 20 de Agosto de 1993.

COLOMBIA, CONGRESO DE COLOMBIA, Ley 136 de 1994, (junio 2), Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, Bogotá, D.C., Diario Oficial No. 41.377 de 2 de junio de 1994.

COLOMBIA, CONGRESO DE COLOMBIA, Ley 228 de 1995, (diciembre 21), Por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones, Bogotá, D.C., Diario Oficial No. 42.161 de 22 de diciembre de 1995.

COLOMBIA, CONGRESO DE COLOMBIA, Ley 270 de 1996, (marzo 07), Estatutaria de la Administración de Justicia, Bogotá, D.C., Diario Oficial No. 42.745 de 15 de marzo de 1996.

COLOMBIA, CONGRESO DE COLOMBIA, Ley 599 de 2000, (julio 24), Por la cual se expide el Código Penal, Bogotá, D.C., Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio de 2000.

COLOMBIA, CONGRESO DE COLOMBIA, Ley 617 de 2000, (octubre 06), Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional, Bogotá, D.C., Diario Oficial No. 44.188 de 9 de octubre de 2000.

COLOMBIA, CONGRESO DE COLOMBIA, Ley 906 de 2004, (agosto 31), Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal, Bogotá, D.C., Diario Oficial No. 45.658 del 1 de septiembre de 2004.

CONGRESO DE COLOMBIA, Ley 1551 de 2012, (julio 06), Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, Bogotá, D.C., Diario Oficial No. 48.483 del 6 de julio de 2012.

CONGRESO DE COLOMBIA, Ley 1564 de 2012, (julio 12), Por la cual se expide el Código General del Proceso, Bogotá, D.C., Diario Oficial No. 48.489 del 12 de julio de 2012.

COLOMBIA, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, Decreto 1512 de 2000, (agosto 11), Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones, Bogotá, D.C., Diario Oficial No. 44.125 del 11 de agosto de 2000

COLOMBIA, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Decreto 4222 de 2006, (noviembre 23), Por el cual se modifica parcialmente la estructura del Ministerio de Defensa Nacional, Bogotá, D.C., Diario Oficial No. 46.462 del 24 de noviembre de 2006.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/C-449-92.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-490-92.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-522-92.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-596-92.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-219-93.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-273-93.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-351-93.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-388-93.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-437-93.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-270-94.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-140-94.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-568-94.htm#_ftn2>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-394-95.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-037-96.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-218-96.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-243-96.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-295-96.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-364-96.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-410-96.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-654-96.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-705-96.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-714-96.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-092-97.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-1104-01.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/A-136A-02.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-580-02.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-641-02.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-1024-02.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-149-02.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-958-02.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-1122-02.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-067-03.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-086-03.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-884-03.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-154-04.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-237-05.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-053-05.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-684-05.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-792-05.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-939-05.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-1326-05.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2006/A318-06.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-028-06.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-117-06.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-456-06.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2008/A234-08.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-713-08.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2009/A065-09.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-728-09.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-928-09.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-126-09.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-184-09.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-825-10.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-371-11.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-160-11.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-606-11.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-909-11.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-943-11.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-954-11.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-288-12.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-594-12.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-691-12.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-770-12.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-898-12.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-919-12.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-138-13.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-266-13.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-815-13.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-367-14.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-282-14.htm>>

CRUZ ROJA INTERNACIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<https://www.icrc.org/es/historia-del-cicr>>

CRUZ ROJA INTERNACIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/statement/geneva-conventions-statement-20809.htm>>

CRUZ ROJA INTERNACIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/icrc-003-0368.pdf>>

CRUZ ROJA INTERNACIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>>

CRUZ ROJA INTERNACIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/TreatmentOfPrisoners.aspx>>

CRUZ ROJA INTERNACIONAL [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/BasicPrinciplesTreatmentOfPrisoners.aspx>>

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS [Citado en 2014] Disponible en <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm>

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. CANCELLERÍA. [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.cancilleria.gov.co/international/politics/right/interamerican>>

NACIONES UNIDAS. [Citado en 2014] Disponible en <<http://www.un.org/es/documents/udhr/>>

NACIONES UNIDAS [Citado en 2014] Disponible en <http://www.un.org/es/aboutun/history/sanfrancisco_conference.shtml>

NACIONES UNIDAS [Citado en 2014] Disponible en http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_Spanish.pdf >;

NACIONES UNIDAS [Citado en 2014] Disponible en <http://www.humanium.org/es/pacto-1966/> >;

FERRAJOLI. Luigi, Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales, Editorial Trotta, Madrid, 2001, 2005 2ª Edición, P.391

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Sistema Universal y Sistema interamericano, San José de Costa Rica, 2008, P. 130

NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas, 9ª Edición. Editorial Temis, Bogotá. 2003. P.718

PROGRAMA REGIONAL DE APOYO A LAS DEFENSORIAS DEL PUEBLO EN IBEROAMERICA. Disponible en Página http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/view/60 >

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, Revista Derecho del Estado – Nueva Serie, Bogotá, DC., No. 24, Julio de 2010, P. 284

URREGO ORTIZ, Franky. Acción de Cumplimiento, Estudio en el Sistema Jurídico Colombiano, análisis normativo y jurisprudencial. ABC Editores Librería Ltda. y otro. Bogotá. 2001. P. 343

YOUNES MORENO, Diego. Curso Elemental de Derecho Administrativo. Tercera Edición, actualizada, Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, 1994, P. 250

ANEXO A

“DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS”

PREÁMBULO

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

LA ASAMBLEA GENERAL proclama la presente DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Artículo 1

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

...

Artículo 5

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 6

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 7

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley.

Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 9

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Artículo 12

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Artículo 13

Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

...

Artículo 22

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

...

Artículo 25

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

...

Artículo 29.

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad. 2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. 3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 30.

Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

ANEXO B

LEY 74 DE 1968

Diario Oficial No. 32.682 de 30 de diciembre de 1968

Por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966".

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO ÚNICO. Apruébense los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el protocolo Facultativo de este último", aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966, y que a la letra dice:

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

*Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49
Lista de los Estados que han ratificado el pacto, Declaraciones y reservas*

PREÁMBULO

Los Estados Partes en el presente Pacto,

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana,

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos,

Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto,

Convienen en los artículos siguientes:

Artículo 1

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

...

Artículo 2.

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter. 3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Artículo 3

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

...

Artículo 6

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

...

Artículo 7

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

...

Artículo 9

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. 2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella. 3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo. 4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal. 5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

Artículo 10

1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 2. a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas; b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento. 3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

...

Artículo 11

Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.

...

Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

...

Artículo 16

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 17

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

...

Artículo 26.

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

...

Artículo 46

Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de las constituciones de los organismos especializados que definen las atribuciones de los diversos órganos de las Naciones Unidas y de los organismos especializados en cuanto a las materias a que se refiere el presente Pacto.

Artículo 47

Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo del derecho inherente de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales.

...

ANEXO C

LEY 16 DE 1972

por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969".

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José)

PREAMBULO

Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención,

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional;

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y

Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y

procedimiento de los órganos encargados de esa materia,

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I - DEBERES DE LOS ESTADOS Y DERECHOS PROTEGIDOS

CAPITULO I - ENUMERACION DE DEBERES

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

CAPITULO II - DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

Artículo 3. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica

Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 4. Derecho a la Vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. 2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente. 3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido. 4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos. 5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez. 6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales

podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente. 4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas. 5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento. 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

...

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona. 7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el

proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;*
- b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;*
- c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;*
- d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;*
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;*
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;*
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y*
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.*

...

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

...

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

...

Artículo 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;*
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y*
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.*

CAPITULO III

DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

...

CAPITULO V

DEBERES DE LAS PERSONAS

Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos

- 1. Toda persona tiene deberes par*
- 2. a con la familia, la comunidad y la humanidad. 2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.*

ANEXO D

LEY 5 DE 1960

(agosto 26)

DIARIO OFICIAL 30318

Por la cual se aprueba el Acta Final y los Convenios suscritos por la Conferencia Diplomática de Ginebra del 12 de agosto de 1949

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTICULO UNICO. *Apruébese el texto del Acta Final y de los siguientes Convenios suscritos por la Conferencia Diplomática reunida en Ginebra el 12 de agosto de 1949:*

Convenio para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña.

Convenio para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar.

Convenio relativo al trato de los prisioneros de guerra.

Convenio relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra.

Dada en Bogotá, D.E., a 23 de agosto de 1960

ANEXO E

REGLAS MÍNIMAS PARA EL TRATAMIENTO DE LO RECLUSOS

Observaciones preliminares

1. *El objeto de las reglas siguientes no es de describir en forma detallada un sistema penitenciario modelo, sino únicamente establecer, inspirándose en conceptos generalmente admitidos en nuestro tiempo y en los elementos esenciales de los sistemas contemporáneos más adecuados, los principios y las reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos.*
2. *Es evidente que debido a la gran variedad de condiciones jurídicas, sociales, económicas y geográficas existentes en el mundo, no se pueden aplicar indistintamente todas las reglas en todas partes y en todo tiempo. Sin embargo, deberán servir para estimular el esfuerzo constante por vencer las dificultades prácticas que se oponen a su aplicación, en vista de que representan en su conjunto las condiciones mínimas admitidas por las Naciones Unidas.*
3. *Además, los criterios que se aplican a las materias a que se refieren estas reglas evolucionan constantemente. No tienden a excluir la posibilidad de experiencias y prácticas, siempre que éstas se ajusten a los principios y propósitos que se desprenden del texto de las reglas. Con ese espíritu, la administración penitenciaria central podrá siempre autorizar cualquier excepción a las reglas.*
4. *1) La primera parte de las reglas trata de las concernientes a la administración general de los establecimientos penitenciarios y es aplicable a todas las categorías de reclusos, criminales o civiles, en prisión preventiva o condenados, incluso a los que sean objeto de una medida de seguridad o de una medida de reeducación ordenada por el juez. 2) La segunda parte contiene las reglas que no son aplicables más que a las categorías de reclusos a que se refiere cada sección. Sin embargo, las reglas de la sección A, aplicables a los reclusos condenados serán igualmente aplicables a las categorías de reclusos a que se refieren las secciones B, C y D, siempre que no sean contradictorias con las reglas que las rigen y a condición de que sean provechosas para estos reclusos.*
5. *1) Estas reglas no están destinadas a determinar la organización de los establecimientos para delincuentes juveniles (establecimientos Borstal, instituciones de reeducación, etc.). No obstante, de un modo general, cabe considerar que la primera parte de las reglas mínimas es aplicable también a esos establecimientos. 2) La categoría de reclusos juveniles debe comprender, en todo caso, a los menores que dependen de las jurisdicciones de menores. Por lo general, no debería condenarse a los delincuentes juveniles a penas de prisión.*

Primera parte

Reglas de aplicación general

Principio fundamental

6. 1) Las reglas que siguen deben ser aplicadas imparcialmente. No se debe hacer diferencias de trato fundadas en prejuicios, principalmente de raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política o cualquier otra opinión, de origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra situación cualquiera. 2) Por el contrario, importa respetar las creencias religiosas y los preceptos morales del grupo al que pertenezca el recluso.

Registro

7. 1) En todo sitio donde haya personas detenidas, se deberá llevar al día un registro empastado y foliado que indique para cada detenido: a) Su identidad; b) Los motivos de su detención y la autoridad competente que lo dispuso; c) El día y la hora de su ingreso y de su salida. 2) Ninguna persona podrá ser admitida en un establecimiento sin una orden válida de detención, cuyos detalles deberán ser consignados previamente en el registro.

Separación de categorías

8. Los reclusos pertenecientes a categorías diversas deberán ser alojados en diferentes establecimientos o en diferentes secciones dentro de los establecimientos, según su sexo y edad, sus antecedentes, los motivos de su detención y el trato que corresponda aplicarles. Es decir que: a) Los hombres y las mujeres deberán ser reclusos, hasta donde fuere posible, en establecimientos diferentes; en un establecimiento en el que se reciban hombres y mujeres, el conjunto de locales destinado a las mujeres deberá estar completamente separado; b) Los detenidos en prisión preventiva deberán ser separados de los que están cumpliendo condena; c) Las personas presas por deudas y los demás condenados a alguna forma de prisión por razones civiles deberán ser separadas de los detenidos por infracción penal; d) Los detenidos jóvenes deberán ser separados de los adultos.

Locales destinados a los reclusos

9. 1) Las celdas o cuartos destinados al aislamiento nocturno no deberán ser ocupados más que por un solo recluso. Si por razones especiales, tales como el exceso temporal de población carcelaria, resultara indispensable que la administración penitenciaria central hiciera excepciones a esta regla, se deberá evitar que se alojen dos reclusos en cada celda o cuarto individual. 2) Cuando se recurra a dormitorios, éstos deberán ser ocupados por reclusos cuidadosamente seleccionados y reconocidos como aptos para ser alojados en estas condiciones. Por la noche, estarán sometidos a una vigilancia regular, adaptada al tipo de establecimiento de que se trate.

10. Los locales destinados a los reclusos y especialmente a aquellos que se destinan al alojamiento de los reclusos durante la noche, deberán satisfacer las exigencias de la higiene, habida cuenta del clima, particularmente en lo que concierne al volumen de aire, superficie mínima, alumbrado, calefacción y ventilación.

11. En todo local donde los reclusos tengan que vivir o trabajar: a) Las ventanas tendrán que ser suficientemente grandes para que el recluso pueda leer y trabajar con luz natural; y deberán estar dispuestas de manera que pueda entrar aire fresco, haya o no ventilación artificial; b) La luz artificial tendrá que ser suficiente para que el recluso pueda leer y trabajar sin perjuicio de su vista.

12. Las instalaciones sanitarias deberán ser adecuadas para que el recluso pueda satisfacer sus necesidades naturales en el momento oportuno, en forma aseada y decente.

13. Las instalaciones de baño y de ducha deberán ser adecuadas para que cada recluso pueda y sea requerido a tomar un baño o ducha a una temperatura adaptada al clima y con la frecuencia que requiera la higiene general según la estación y la región geográfica, pero por lo menos una vez por semana en clima templado.

14. Todos los locales frecuentados regularmente por los reclusos deberán ser mantenidos en debido estado y limpios.

Higiene personal

15. Se exigirá de los reclusos aseo personal y a tal efecto dispondrán de agua y de los artículos de aseo indispensables para su salud y limpieza.

16. Se facilitará a los reclusos medios para el cuidado del cabello y de la barba, a fin de que se presenten de un modo correcto y conserven el respeto de sí mismos; los hombres deberán poder afeitarse con regularidad.

Ropas y cama

17. 1) Todo recluso a quien no se permita vestir sus propias prendas recibirá las apropiadas al clima y suficientes para mantenerle en buena salud. Dichas prendas no deberán ser en modo alguno degradantes ni humillantes. 2) Todas las prendas deberán estar limpias y mantenidas en buen estado. La ropa interior se cambiará y lavará con la frecuencia necesaria para mantener la higiene. 3) En circunstancias excepcionales, cuando el recluso se aleje del establecimiento para fines autorizados, se le permitirá que use sus propias prendas o vestidos que no llamen la atención.

18. Cuando se autorice a los reclusos para que vistan sus propias prendas, se tomarán disposiciones en el momento de su ingreso en el establecimiento, para asegurarse de que están limpias y utilizables.

19. Cada recluso dispondrá, en conformidad con los usos locales o nacionales, de una cama individual y de ropa de cama individual suficiente, mantenida convenientemente y mudada con regularidad a fin de asegurar su limpieza.

Alimentación

20. 1) Todo recluso recibirá de la administración, a las horas acostumbradas, una alimentación de buena calidad, bien preparada y servida, cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de

su salud y de sus fuerzas. 2) Todo recluso deberá tener la posibilidad de proveerse de agua potable cuando la necesite.

Ejercicios físicos

21. 1) El recluso que no se ocupe de un trabajo al aire libre deberá disponer, si el tiempo lo permite, de una hora al día por lo menos de ejercicio físico adecuado al aire libre. 2) Los reclusos jóvenes y otros cuya edad y condición física lo permitan, recibirán durante el período reservado al ejercicio una educación física y recreativa. Para ello, se pondrá a su disposición el terreno, las instalaciones y el equipo necesario.

Servicios médicos

22. 1) Todo establecimiento penitenciario dispondrá por lo menos de los servicios de un médico calificado que deberá poseer algunos conocimientos psiquiátricos. Los servicios médicos deberán organizarse íntimamente vinculados con la administración general del servicio sanitario de la comunidad o de la nación. Deberán comprender un servicio psiquiátrico para el diagnóstico y, si fuere necesario, para el tratamiento de los casos de enfermedades mentales. 2) Se dispondrá el traslado de los enfermos cuyo estado requiera cuidados especiales, a establecimientos penitenciarios especializados o a hospitales civiles. Cuando el establecimiento disponga de servicios internos de hospital, éstos estarán provistos del material, del instrumental y de los productos farmacéuticos necesario para proporcionar a los reclusos enfermos los cuidados y el tratamiento adecuados. Además, el personal deberá poseer suficiente preparación profesional. 3) Todo recluso debe poder utilizar los servicios de un dentista calificado.

23. 1) En los establecimientos para mujeres deben existir instalaciones especiales para el tratamiento de las reclusas embarazadas, de las que acaban de dar a luz y de las convalecientes. Hasta donde sea posible, se tomarán medidas para que el parto se verifique en un hospital civil. Si el niño nace en el establecimiento, no deberá hacerse constar este hecho en su partida de nacimiento. 2) Cuando se permita a las madres reclusas conservar su niño, deberán tomarse disposiciones para organizar una guardería infantil, con personal calificado, donde estarán los niños cuando no se hallen atendidos por sus madres.

24. El médico deberá examinar a cada recluso tan pronto sea posible después de su ingreso y ulteriormente tan a menudo como sea necesario, en particular para determinar la existencia de una enfermedad física o mental, tomar en su caso las medidas necesarias; asegurar el aislamiento de los reclusos sospechosos de sufrir enfermedades infecciosas o contagiosas; señalar las deficiencias físicas y mentales que puedan constituir un obstáculo para la readaptación, y determinar la capacidad física de cada recluso para el trabajo.

25. 1) El médico estará de velar por la salud física y mental de los reclusos. Deberá visitar diariamente a todos los reclusos enfermos, a todos los que se quejen de estar enfermos y a todos aquellos sobre los cuales se llame su atención. 2) El médico presentará un informe al director cada vez que estime que la salud física o mental de un recluso haya sido o pueda ser afectada por la prolongación, o por una modalidad cualquiera de la reclusión.

26. 1) *El médico hará inspecciones regulares y asesorará al director respecto a: a) La cantidad, calidad, preparación y distribución de los alimentos; b) La higiene y el aseo de los establecimientos y de los reclusos; c) Las condiciones sanitarias, la calefacción, el alumbrado y la ventilación del establecimiento; d) La calidad y el aseo de las ropas y de la cama de los reclusos; e) La observancia de las reglas relativas a la educación física y deportiva cuando ésta sea organizada por un personal no especializado.*

2) *El Director deberá tener en cuenta los informes y consejos del médico según se dispone en las reglas 25 (2) y 26, y, en caso de conformidad, tomar inmediatamente las medidas necesarias para que se sigan dichas recomendaciones. Cuando no esté conforme o la materia no sea de su competencia, transmitirá inmediatamente a la autoridad superior el informe médico y sus propias observaciones.*

Disciplina y sanciones

27. *El orden y la disciplina se mantendrán con firmeza, pero sin imponer más restricciones de las necesarias para mantener la seguridad y la buena organización de la vida en común.*

28. 1) *Ningún recluso podrá desempeñar en los servicios del establecimiento un empleo que permita ejercitar una facultad disciplinaria. 2) Sin embargo, esta regla no será un obstáculo para el buen funcionamiento de los sistemas a base de autogobierno. Estos sistemas implican en efecto que se confíen, bajo fiscalización, a reclusos agrupados para su tratamiento, ciertas actividades o responsabilidades de orden social, educativo o deportivo.*

29. *La ley o el reglamento dictado por autoridad administrativa competente determinará en cada caso: a) La conducta que constituye una infracción disciplinaria; b) El carácter y la duración de las sanciones disciplinarias que se puedan aplicar; c)Cuál ha de ser la autoridad competente para pronunciar esas sanciones.*

30. 1) *Un recluso sólo podrá ser sancionado conforme a las prescripciones de la ley o reglamento, sin que pueda serlo nunca dos veces por la misma infracción. 2) Ningún recluso será sancionado sin haber sido informado de la infracción que se le atribuye y sin que se le haya permitido previamente presentar su defensa. La autoridad competente procederá a un examen completo del caso. 3) En la medida en que sea necesario y viable, se permitirá al recluso que presente su defensa por medio de un intérprete.*

31. *Las penas corporales, encierro en celda oscura, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante quedarán completamente prohibidas como sanciones disciplinarias.*

32. 1) *Las penas de aislamiento y de reducción de alimentos sólo se aplicarán cuando el médico, después de haber examinado al recluso, haya certificado por escrito que éste puede soportarlas. 2) Esto mismo será aplicable a cualquier otra sanción que pueda perjudicar la salud física o mental del recluso. En todo caso, tales medidas no deberán nunca ser contrarias al principio formulado en la regla*

31, ni apartarse del mismo. 3) El médico visitará todos los días a los reclusos que estén cumpliendo tales sanciones disciplinarias e informará al director si considera necesario poner término o modificar la sanción por razones de salud física o mental.

Medios de coerción

33. Los medios de coerción tales como esposas, cadenas, grillos y camisas de fuerza nunca deberán aplicarse como sanciones. Tampoco deberán emplearse cadenas y grillos como medios de coerción. Los demás medios de coerción sólo podrán ser utilizados en los siguientes casos: a) Como medida de precaución contra una evasión durante un traslado, siempre que sean retirados en cuanto comparezca el recluso ante una autoridad judicial o administrativa; b) Por razones médicas y a indicación del médico; c) Por orden del director, si han fracasado los demás medios para dominar a un recluso, con objeto de impedir que se dañe a sí mismo o dañe a otros o produzca daños materiales; en estos casos, el director deberá consultar urgentemente al médico, e informar a la autoridad administrativa superior.

34. El modelo y los métodos de empleo autorizados de los medios de coerción serán determinados por la administración penitenciaria central. Su aplicación no deberá prolongarse más allá del tiempo estrictamente necesario.

Información y derecho de queja de los reclusos

35. 1) A su ingreso cada recluso recibirá una información escrita sobre el régimen de los reclusos de la categoría en la cual se le haya incluido, sobre las reglas disciplinarias del establecimiento y los medios autorizados para informarse y formular quejas; y cualquiera otra información necesaria para conocer sus derechos y obligaciones, que le permita su adaptación a la vida del establecimiento. 2) Si el recluso es analfabeto, se le proporcionará dicha información verbalmente.

36. 1) Todo recluso deberá tener en cada día laborable la oportunidad de presentar peticiones o quejas al director del establecimiento o al funcionario autorizado para representarle. 2) Las peticiones o quejas podrán ser presentadas al inspector de prisiones durante su inspección. El recluso podrá hablar con el inspector o con cualquier otro funcionario encargado de inspeccionar, sin que el director o cualquier otro recluso miembro del personal del establecimiento se hallen presentes. 3) Todo recluso estará autorizado para dirigir por la vía prescrita sin censura en cuanto al fondo, pero en debida forma, una petición o queja a la administración penitenciaria central, a la autoridad judicial o a cualquier otra autoridad competente. 4) A menos que una solicitud o queja sea evidentemente temeraria o desprovista de fundamento, la misma deberá ser examinada sin demora, dándose respuesta al recluso en su debido tiempo.

Contacto con el mundo exterior

37. Los reclusos estarán autorizados para comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con su familiar y con amigos de buena reputación, tanto por correspondencia como mediante visitas.

38. 1) Los reclusos de nacionalidad extranjera gozarán de facilidades adecuadas para comunicarse con sus representantes diplomáticos y consulares. 2) Los reclusos que sean nacionales de Estados que no tengan representación diplomática ni consular en el país, así como los refugiados y apátridas, gozarán de las mismas facilidades para dirigirse al representante diplomático del Estado encargado de sus intereses o a cualquier autoridad nacional o internacional que tenga la misión de protegerlos.

39. Los reclusos deberán ser informados periódicamente de los acontecimientos más importantes, sea por medio de la lectura de los diarios, revistas o publicaciones penitenciarias especiales, sea por medio de emisiones de radio, conferencias o cualquier otro medio similar, autorizado o fiscalizado por la administración.

Biblioteca

40. Cada establecimiento deberá tener una biblioteca para el uso de todas las categorías de reclusos, suficientemente provista de libros instructivos y recreativos. Deberá instarse a los reclusos a que se sirvan de la biblioteca lo más posible.

Religión

41. 1) Si el establecimiento contiene un número suficiente de reclusos que pertenezcan a una misma religión, se nombrará o admitirá un representante autorizado de ese culto. Cuando el número de reclusos lo justifique, y las circunstancias lo permitan, dicho representante deberá prestar servicio con carácter continuo. 2) El representante autorizado nombrado o admitido conforme al párrafo 1 deberá ser autorizado para organizar periódicamente servicios religiosos y efectuar, cada vez que corresponda, visitas pastorales particulares a los reclusos de su religión. 3) Nunca se negará a un recluso el derecho de comunicarse con el representante autorizado de una religión. Y, a la inversa, cuando un recluso se oponga a ser visitado por el representante de una religión, se deberá respetar en absoluto su actitud.

42. Dentro de lo posible, se autorizará a todo recluso a cumplir los preceptos de su religión, permitiéndosele participar en los servicios organizados en el establecimiento y tener en su poder libros piadosos y de instrucción religiosa de su confesión.

Depósitos de objetos pertenecientes a los reclusos

43. 1) Cuando el recluso ingresa en el establecimiento, el dinero, los objetos de valor, ropas y otros efectos que le pertenezcan y que el reglamento no le autoriza a retener, serán guardados en un lugar seguro. Se establecerá un inventario de todo ello, que el recluso firmará. Se tomarán las medidas necesarias para que dichos objetos se conserven en buen estado. 2) Los objetos y el dinero pertenecientes al recluso le serán devueltos en el momento de su liberación, con excepción del dinero que se le haya autorizado a gastar, de los objetos que haya remitido al exterior, con la debida autorización, y de las ropas cuya destrucción se haya estimado necesaria por razones de higiene. El recluso firmará un recibo de los objetos y el dinero restituidos. 3) Los valores y objetos enviados al recluso desde el exterior del establecimiento serán sometidos a las mismas reglas. 4) Si

el recluso es portador de medicinas o de estupefacientes en el momento de su ingreso, el médico decidirá el uso que deba hacerse de ellos.

Notificación de defunción, enfermedades y traslados

44. 1) En casos de fallecimiento del recluso, o de enfermedad o accidentes graves, o de su traslado a un establecimiento para enfermos mentales, el director informará inmediatamente al cónyuge, si el recluso fuere casado, o al pariente más cercano y en todo caso a cualquier otra persona designada previamente por el recluso. 2) Se informará al recluso inmediatamente del fallecimiento o de la enfermedad grave de un pariente cercano. En caso de enfermedad grave de dicha persona, se le deberá autorizar, cuando las circunstancias lo permitan, para que vaya a la cabecera del enfermo, solo o con custodia. 3) Todo recluso tendrá derecho a comunicar inmediatamente a su familia su detención o su traslado a otro establecimiento.

Traslado de reclusos

45. 1) Cuando los reclusos son conducidos a un establecimiento o trasladados a otro, se tratará de exponerlos al público lo menos posible y se tomarán disposiciones para protegerlos de los insultos, de la curiosidad del público y para impedir toda clase de publicidad. 2) Deberá prohibirse el transporte de los reclusos en malas condiciones de ventilación o de luz o por cualquier medio que les impongan un sufrimiento físico. 3) El traslado de los reclusos se hará a expensas de la administración y en condiciones de igualdad para todos.

Personal penitenciario

46. 1) La administración penitenciaria escogerá cuidadosamente el personal de todos los grados, puesto que de la integridad, humanidad, aptitud personal y capacidad profesional de este personal dependerá la buena dirección de los establecimientos penitenciarios. 2) La administración penitenciaria se esforzará constantemente por despertar y mantener, en el espíritu del personal y en la opinión pública, la convicción de que la función penitenciaria constituye un servicio social de gran importancia y, al efecto, utilizará todos los medios apropiados para ilustrar al público. 3) Para lograr dichos fines será necesario que los miembros del personal trabajen exclusivamente como funcionarios penitenciarios profesionales, tener la condición de empleados públicos y por tanto la seguridad de que la estabilidad en su empleo dependerá únicamente de su buena conducta, de la eficacia de su trabajo y de su aptitud física. La remuneración del personal deberá ser adecuada para obtener y conservar los servicios de hombres y mujeres capaces. Se determinarán las ventajas de la carrera y las condiciones del servicio teniendo en cuenta el carácter penoso de sus funciones.

47. 1) El personal deberá poseer un nivel intelectual suficiente. 2) Deberá seguir, antes de entrar en el servicio, un curso de formación general y especial y pasar satisfactoriamente pruebas teóricas y prácticas. 3) Después de su entrada en el servicio y en el curso de su carrera, el personal deberá mantener y mejorar sus conocimientos y su capacidad profesional siguiendo cursos de perfeccionamiento que se organizarán periódicamente.

48. Todos los miembros del personal deberán conducirse y cumplir sus funciones en toda circunstancia, de manera que su ejemplo inspire respeto y ejerza una influencia beneficiosa en los reclusos.

49. 1) En lo posible se deberá añadir al personal un número suficiente de especialistas, tales como psiquiatras, psicólogos, trabajadores sociales, maestros e instructores técnicos. 2) Los servicios de los trabajadores sociales, de maestros e instructores técnicos deberán ser mantenidos permanentemente, sin que ello excluya los servicios de auxiliares a tiempo limitado o voluntarios.

50. 1) El director del establecimiento deberá hallarse debidamente calificado para su función por su carácter, su capacidad administrativa, una formación adecuada y por su experiencia en la materia. 2) Deberá consagrar todo su tiempo a su función oficial que no podrá ser desempeñada como algo circunscrito a un horario determinado. 3) Deberá residir en el establecimiento o en la cercanía inmediata. 4) Cuando dos o más establecimientos estén bajo la autoridad de un director único, éste los visitará con frecuencia. Cada uno de dichos establecimientos estará dirigido por un funcionario residente responsable.

51. 1) El director, el subdirector y la mayoría del personal del establecimiento deberán hablar la lengua de la mayor parte de los reclusos o una lengua comprendida por la mayor parte de éstos. 2) Se recurrirá a los servicios de un intérprete cada vez que sea necesario.

52. 1) En los establecimientos cuya importancia exija el servicio continuo de uno o varios médicos, uno de ellos por lo menos residirá en el establecimiento o en su cercanía inmediata. 2) En los demás establecimientos, el médico visitará diariamente a los presos y habitará lo bastante cerca del establecimiento a fin de que pueda acudir sin dilación cada vez que se presente un caso urgente.

53. 1) En los establecimientos mixtos, la sección de mujeres estará bajo la dirección de un funcionario femenino responsable, que guardará todas las llaves de dicha sección del establecimiento. 2) Ningún funcionario del sexo masculino penetrará en la sección femenina sin ir acompañado de un miembro femenino del personal. 3) La vigilancia de las reclusas será ejercida exclusivamente por funcionarios femeninos. Sin embargo, esto no excluirá que funcionarios del sexo masculino, especialmente los médicos y personal de enseñanza, desempeñen sus funciones profesionales en establecimientos o secciones reservados para mujeres.

54. 1) Los funcionarios de los establecimientos no deberán, en sus relaciones con los reclusos, recurrir a la fuerza, salvo en caso de legítima defensa, de tentativa de evasión o de resistencia por la fuerza o por inercia física a una orden basada en la ley o en los reglamentos. Los funcionarios que recurran a la fuerza se limitarán a emplearla en la medida estrictamente necesaria e informarán inmediatamente al director del establecimiento sobre el incidente. 2) Los funcionarios penitenciarios recibirán un entrenamiento físico especial que les permita dominar a los reclusos violentos. 3) Salvo en circunstancias especiales, los agentes que desempeñan un servicio en contacto directo con los presos no estarán armados. Por otra parte, no se confiará jamás un arma a un miembro del personal sin que éste haya sido antes adiestrado en su manejo.

Inspección

55. Inspectores calificados y experimentados, designados por una autoridad competente, inspeccionarán regularmente los establecimientos y servicios penitenciarios. Velarán en particular porque estos establecimientos se administren conforme a las leyes y los reglamentos en vigor y con la finalidad de alcanzar los objetivos de los servicios penitenciarios y correccionales.

...

ANEXO F

PRINCIPIOS BÁSICOS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS

1. *Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de seres humanos.*
2. *No existirá discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otros factores.*
3. *Sin perjuicio de lo que antecede, es necesario respetar las creencias religiosas y los preceptos culturales del grupo a que pertenezcan los reclusos, siempre que así lo exijan las condiciones en el lugar.*
4. *El personal encargado de las cárceles cumplirá con sus obligaciones en cuanto a la custodia de los reclusos y la protección de la sociedad contra el delito de conformidad con los demás objetivos sociales del Estado y con su responsabilidad fundamental de promover el bienestar y el desarrollo de todos los miembros de la sociedad.*
5. *Con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas.*
6. *Todos los reclusos tendrán derecho a participar en actividades culturales y educativas encaminadas a desarrollar plenamente la personalidad humana.*
7. *Se tratará de abolir o restringir el uso del aislamiento en celda de castigo como sanción disciplinaria y se alentará su abolición o restricción.*
8. *Se crearán condiciones que permitan a los reclusos realizar actividades laborales remuneradas y útiles que faciliten su reinserción en el mercado laboral del país y les permitan contribuir al sustento económico de su familia y al suyo propio.*
9. *Los reclusos tendrán acceso a los servicios de salud de que disponga el país, sin discriminación por su condición jurídica.*
10. *Con la participación y ayuda de la comunidad y de instituciones sociales, y con el debido respeto de los intereses de las víctimas, se crearán condiciones favorables para la reincorporación del ex recluso a la sociedad en las mejores condiciones posibles.*
11. *Los principios que anteceden serán aplicados en forma imparcial.*

ANEXO G

Proyecto de ley modificando algunos artículos de la Ley 65 de 1993, por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario

ARTÍCULO 1o. CONTENIDO DEL CÓDIGO. *Este Código regula el cumplimiento de las medidas de aseguramiento, las sanciones o penas de arresto, la ejecución de las penas privativas de la libertad personal y de las medidas de seguridad.*

ARTÍCULO 4o. PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD. *<Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Son penas privativas de la libertad personal las previstas en la ley para los imputables, como la prisión y el arresto, y la sanción o pena de arresto determinada por Desacato cuando se presente el incumplimiento de las órdenes dadas por el juez en el desarrollo de una Acción de Tutela.*

La prisión es la pena privativa de la libertad impuesta, mediante sentencia, como sanción por la comisión de un delito y se cumple en un establecimiento penitenciario o en el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el juez determine.

El arresto es la pena privativa de la libertad impuesta como sustitutiva de la pena de multa, como unidad de multa, y se empleará como sanción correccional impuesta por un juez de tutela dentro de los poderes otorgados y como sanción por la declaratoria de Desacato, con ocasión del incumplimiento de las órdenes o decisiones del juez, y se cumplirá en un establecimiento carcelario o en el lugar de residencia o morada del sancionado, o en el lugar que el juez determine.

La pena de prisión podrá ser intramural o domiciliaria. La prisión domiciliaria es sustitutiva de la prisión intramural.

Son medidas de seguridad las aplicables a los inimputables conforme al Código Penal.”

ARTÍCULO 7o. MOTIVOS DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD. *La privación de la libertad obedece al cumplimiento de pena, a detención preventiva o captura legal o a sanción de arresto por Desacato.*

ARTÍCULO 8o. LEGALIZACIÓN DE LA CAPTURA Y LA DETENCIÓN. *<Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 2636 de 2004.> Nadie podrá permanecer privado de la libertad en un establecimiento de reclusión señalado por la ley sin que se legalice su captura o su detención preventiva o su arresto, en los términos previstos en el Código de Procedimiento penal o en el presente Código.*

Respecto de la persona aprehendida o sancionada con arresto, el Director del establecimiento carcelario, deberá verificar la existencia de mandamiento escrito de la autoridad judicial que ordene

mantenerla privada de la libertad con las formalidades legales, la indicación de los motivos de la captura o arresto, y de la fecha en que esta se hubiere producido. Asimismo, procederá a ordenar su registro en los términos señalados en el Reglamento General.

ARTÍCULO 9o. FUNCIONES Y FINALIDAD DE LA PENA Y DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD. *La pena o la sanción de arresto tiene función protectora y preventiva, pero su fin fundamental de la pena es la resocialización y de la sanción de arresto por Desacato, el reconocimiento de la orden emitida por autoridad judicial. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación.*

ARTÍCULO 11. FINALIDAD DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA. *<Artículo modificado por el artículo 2 del Decreto 2636 de 2004.> La detención preventiva tiene por objeto asegurar la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas, y la efectividad de la pena impuesta; y la sanción de arresto, tiene por objeto el cumplimiento de las órdenes dadas por el Juez a favor de los derechos tutelados.*

TÍTULO II SISTEMA NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO CARCELES DEPARTAMENTALES Y MUNICIPALES

ARTÍCULO 14. CONTENIDO DE LAS FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO. *<Artículo modificado por el artículo 3 del Decreto 2636 de 2004.> Corresponde al Gobierno Nacional por conducto del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta a través de una sentencia penal condenatoria, la sanción de arresto por desacato, el control de las medidas de aseguramiento, del mecanismo de seguridad electrónica y de la ejecución del trabajo social no remunerado.*

ARTÍCULO 16. ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN NACIONALES. *<Artículo modificado por el artículo 8 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> 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 o con sanción de arresto, 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 1o. *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 2o. Todos los establecimientos de reclusión deberán contar con las condiciones ambientales, sanitarias y de infraestructura adecuadas para un tratamiento penitenciario digno.

ARTÍCULO 17. CÁRCELES DEPARTAMENTALES Y MUNICIPALES. *Corresponde a los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y al Distrito Capital de Santafé de Bogotá, la creación, fusión o supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente, sancionadas con arresto por desacato y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad, por orden de autoridad judicial.*

Mientras se expide la ley que atribuya a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía, éstas continuarán conociendo de los mismos. Los castigados por contravenciones serán alojados en pabellones especiales.

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario ejercerá la inspección y vigilancia de las cárceles de las entidades territoriales.

En los presupuestos municipales y departamentales, se incluirán las partidas necesarias para los gastos de sus cárceles, como pagos de empleados, raciones de presos, vigilancia de los mismos, gastos de remisiones y viáticos, materiales y suministros, compra de equipos y demás servicios.

Los gobernadores y alcaldes respectivamente, se abstendrán de aprobar o sancionar según el caso, los presupuestos departamentales y municipales que no llenen los requisitos señalados en este artículo.

La Nación y las entidades territoriales podrán celebrar convenios de integración de servicios, para el mejoramiento de la infraestructura y el sostenimiento de los centros de reclusión de sistema penitenciario y carcelario.

ARTÍCULO 20. CLASIFICACIÓN. *<Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 1709 de 2014.> Los establecimientos de reclusión pueden ser:*

- 1. Cárceles de detención preventiva o de sanción de arresto.*
- 2. Penitenciarías.*
- 3. Casas para la detención y cumplimiento de pena por conductas punibles culposas cometidas en accidente de tránsito o en ejercicio de toda profesión u oficio.*
- 4. Centros de arraigo transitorio.*
- 5. Establecimientos de reclusión para inimputables por trastorno mental permanente o transitorio con base patológica y personas con trastorno mental sobreveniente. Estos establecimientos estarán bajo la dirección y coordinación del Ministerio de Salud y Protección Social, en los cuales serán reclusas las personas con trastorno mental permanente o transitorio con base patológica.*
- 6. Cárceles y penitenciarías de alta seguridad.*
- 7. Cárceles y penitenciarías para mujeres.*
- 8. Cárceles y penitenciarías para miembros de la Fuerza Pública.*
- 9. Colonias.*
- 10. Demás centros de reclusión que se creen en el sistema penitenciario y carcelario.*

PARÁGRAFO. Los servidores y ex servidores públicos contarán con pabellones especiales dentro de los establecimientos del orden nacional **y del orden territorial** que así lo requieran, conforme a la reglamentación que para tal efecto expida el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).

ARTÍCULO 21. CÁRCELES Y PABELLONES DE DETENCIÓN PREVENTIVA. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Las cárceles y pabellones de detención preventiva son establecimientos con un régimen de reclusión cerrado. Estos establecimientos están dirigidos exclusivamente a la atención de personas en detención preventiva **o de sanción de arresto por desacato** en los términos del artículo 17 de la Ley 65 de 1993, los cuales están a cargo de las entidades territoriales.

Podrán existir pabellones para detención preventiva en un establecimiento penitenciario para condenados, cuando así lo ameriten razones de seguridad, siempre y cuando estos se encuentren separados adecuadamente de las demás secciones de dicho complejo y de las personas condenadas.

Las entidades territoriales, la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura podrán realizar las gestiones pertinentes para la construcción conjunta de ciudades judiciales con un centro de detención preventiva anexos a sus instalaciones, así como articular todo lo necesario para la construcción y el mantenimiento de estos complejos judiciales.

ARTÍCULO 26. ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN DE MUJERES. <Artículo modificado por el artículo 18 de la Ley 1709 de 2014.> Las cárceles de mujeres son los establecimientos destinados para la detención preventiva de las mujeres procesadas **o sancionadas con arresto por desacato**.

Su construcción se hará conforme a lo establecido en el artículo 17 de la Ley 65 de 1993.

Las penitenciarías de mujeres son los establecimientos destinados para el cumplimiento de la pena impuesta a mujeres condenadas.

Estos establecimientos deberán contar con una infraestructura que garantice a las mujeres gestantes, sindicadas o condenadas, **o sancionadas con arresto**, un adecuado desarrollo del embarazo.

Igualmente, deberán contar con un ambiente propicio para madres lactantes, que propenda al correcto desarrollo psicosocial de los niños y niñas menores de tres (3) años que conviven con sus madres.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) en coordinación con la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) establecerán las condiciones que deben cumplir los establecimientos de reclusión de mujeres con el fin de resguardar los derechos de los niños y las niñas que conviven con sus madres.

El ICBF visitará por lo menos una vez al mes estos establecimientos con el fin de constatar el cumplimiento de las condiciones de atención de los niños y niñas que conviven con sus madres de

acuerdo con los lineamientos establecidos para tal fin, y realizará las recomendaciones a que haya lugar.

ARTÍCULO 27. ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA. <Artículo modificado por el artículo 19 de la Ley 1709 de 2014.> Los miembros de la Fuerza Pública cumplirán la detención preventiva o la sanción de arresto por desacato, en centros de reclusión establecidos para ellos y a falta de estos en las instalaciones de la Unidad a la que pertenezcan, observando en todo caso el régimen aplicable a los procesados que cumplen la medida de detención preventiva en cárceles ordinarias.

La condena la cumplirán en centros penitenciarios establecidos para miembros de la Fuerza Pública.

En relación con el sistema penitenciario y con estos centros especializados, el Ministerio de Defensa Nacional tendrá las siguientes funciones:

1. Establecer los lugares autorizados como centros de reclusión para miembros de la Fuerza Pública.
2. Construir o adecuar los centros de reclusión para miembros de la Fuerza Pública, previo concepto del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).
3. Garantizar que el personal a cargo de la custodia y vigilancia y de los procesos de resocialización cumpla con los requisitos, de independencia, capacitación e idoneidad para garantizar la labor encomendada.

PARÁGRAFO. La privación de la libertad se regirá por las mismas normas que rigen la privación de la libertad en los centros a cargo del Inpec, según reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

ARTÍCULO 29. RECLUSIÓN EN CASOS ESPECIALES. Cuando el hecho punible haya sido cometido por personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, funcionarios y empleados de la Justicia Penal, Cuerpo de Policía Judicial y del Ministerio Público, servidores públicos de elección popular, por funcionarios que gocen de fuero legal o constitucional, ancianos o indígenas, la detención preventiva se llevará a cabo en establecimientos especiales o en instalaciones proporcionadas por el Estado. Esta situación se extiende a los ex servidores públicos respectivos.

La autoridad judicial competente o el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, según el caso, podrá disponer la reclusión en lugares especiales, tanto para la detención preventiva como para la condena o para los casos de sanción de arresto por desacato, en atención a la gravedad de la imputación, condiciones de seguridad, personalidad del individuo, sus antecedentes y conducta.

<Inciso adicionado por el artículo 5 del Decreto 2636 de 2004.> También procederá la reclusión en establecimiento o pabellón especial cuando se haya ordenado el arresto de fin de semana, el arresto ininterrumpido, el incumplimiento de los fallos de tutela que impliquen sanción de arresto por desacato y las privaciones de la libertad a las que se refiere el inciso cuarto del artículo 28 de la Constitución Política.

PARÁGRAFO. Las entidades públicas o privadas interesadas podrán contribuir a la construcción de los centros especiales. En el sostenimiento de dichos centros, podrán participar entidades públicas y privadas sin ánimo de lucro.

ARTÍCULO 29A. EJECUCIÓN DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA. <Artículo adicionado por el artículo 8 del Decreto 2636 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> Ejecutoriada la sentencia que impone la pena de prisión **o la sanción de arresto por desacato** y dispuesta su sustitución por prisión domiciliaria por el juez competente, este enviará copia de la misma al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, quien señalará, dentro de su jurisdicción, el establecimiento de reclusión que se encargará de la vigilancia del penado **o sancionado** y adoptará entre otras las siguientes medidas:

1. Visitas aleatorias de control a la residencia del penado **o sancionado**.
2. Uso de medios de comunicación como llamadas telefónicas.
3. Testimonio de vecinos y allegados.
4. Labores de inteligencia.

Durante el cumplimiento de la pena el condenado podrá adelantar las labores dirigidas a la integración social que se coordinen con el establecimiento de reclusión a cuyo cargo se encuentran y tendrá derecho a la redención de la pena en los términos establecidos por la presente ley.

*En caso de salida de la residencia o morada, sin autorización judicial, desarrollo de actividades delictivas o incumplimiento de las obligaciones inherentes a esta pena **o sanción de arresto por desacato**, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, dará inmediato aviso al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad **o al Juez de Tutela de conocimiento**, para efectos de su revocatoria.*