

INCIDENCIA DE LAS NUEVAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO
EN CUANTO A LOS BENEFICIOS ADMINISTRATIVOS A QUE TIENEN
DERECHO LOS INTERNOS A CARGO DEL INPEC

FRANCISCO JAVIER ORTEGA
JIMMY VILIMAN PATIÑO TUTISTAR

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO
2005

INCIDENCIA DE LAS NUEVAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO
EN CUANTO A LOS BENEFICIOS ADMINISTRATIVOS A QUE TIENEN
DERECHO LOS INTERNOS A CARGO DEL INPEC

FRANCISCO JAVIER ORTEGA
JIMMY VILIMAN PATIÑO TUTISAR

TRABAJO DE GRADO

DR. ORLANDO PATIÑO MEZA
DR. EDGAR CABRERA RAMOS
Asesores Académicos

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO
2005

La Facultad no se hace responsable de las opiniones emitidas en la monografía,
las cuales deben considerarse como propias de sus autores.

(Acuerdo No 108 de 1965, artículo 70.- Reglamento interno de la Facultad de
Derecho de La Universidad de Nariño).

Nota de aceptación:

Firma del Presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

San Juan de Pasto, Diciembre de 2005

AGRADECIMIENTOS

Al Dr. José Antonio Álava Viteri, por su valiosa y oportuna colaboración para con el Proyecto y para con nosotros como estudiantes del Postgrado en Derecho Administrativo.

A los señores jurados, Drs. Orlando Patiño Meza y Edgar Cabrera Ramos, el más sincero agradecimiento por habernos guiado en la sustentación de nuestro Proyecto de Tesis.

A la Universidad de Nariño, Facultad de Derecho y a la Directora de Postgrados, Dra. Isabel Goyes Moreno, por habernos permitido cursar y aprobar con éxito el Postgrado en Derecho Administrativo.

DEDICATORIA

Con todo el Amor y Cariño de Padre, quiero dedicarle esta tesis de grado en Derecho Administrativo a mis hijos Edith Carolina Ortega Puertas, Angela Marcela Ortega Castro, Javier Mauricio Ortega Puertas y Jhon Esteban Ortega Puertas, quienes son la prolongación de mi vida y merecen dedicarles este trabajo que con mucho esmero lo hemos realizado con mi compañero de tesis, Doctor Jimmy Viliman Patiño Tutistar.

Con todo el Amor y Cariño de Padre el doctor Jimmy Viliman Patiño Tustistar quiere dedicarle este trabajo de tesis a su pequeño hijo Nicolás Patiño Vallejo, quien es la prolongación de su vida y también merece su reconocimiento y dedicatoria.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	10
1 POLÍTICA CARCELARIA	12
2 LAS NUEVAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO	18
2.1 TRIDIVISIÓN DEL PODER	23
2.2 ACTO ADMINISTRATIVO	25
3 INSTITUCIONES	30
3.1 MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA	30
3.2 INPEC	36
4 CIRCULAR 012 DE FEBRERO DE 2004	44
4.1 EXPEDICIÓN	44
4.2 CONTENIDO	44
5 CONTROL JURISDICCIONAL	46
6 CONCLUSIONES	54
BIBLIOGRAFIA	55

RESUMEN

El trabajo desarrollado tiene que ver con la situación que se ha presentado en los centros carcelarios que conforman el Circuito Penitenciario y Carcelario de Nariño y Putumayo, a raíz de la suspensión total o progresiva del beneficio administrativo de 72 horas sin vigilancia para condenados, suspensión que ha obedecido a la emisión de una circular, la 012 de febrero de 2004 por parte del INPEC que tiene como requisito para la efectividad del permiso de hasta 72 horas el que cada Director de Centro de Reclusión asuma la responsabilidad sobre el comportamiento del condenado por fuera del penal entre otros, ante lo cual los mismos Directores han eliminado el acceso de los condenados al beneficio que pretende la paulatina resocialización del interno que esta sometido a la disciplina intracarcelaria y que busca espacios cortos de tiempo para que el condenado este al lado de su familia y de su medio social sin custodia del personal de guardia adscrito al penal; eso referente al problema en estudio, ahora frente a la circular emitida por el INPEC, se realiza un análisis de sí por el hecho de cambiar una situación jurídica para una población determinada se constituye en un acto administrativo y si esa condición de acto administrativo lo pone en posibilidad de ser controlado jurisdiccionalmente, la conclusión es que la circular si es un acto administrativo y que la acción es la de simple nulidad si no existe revocatoria directa por parte del INPEC.

ABSTRACT

The developed work has to do with the situation that has been presented in the prison centers that the Penitentiary and Prison Circuit of Nariño and Putumayo conform, soon after the total or progressive suspension of the administrative benefit of 72 hours without surveillance for convicts, suspension that has obeyed the emission of a circular one, February 012 2004 on the part of the INPEC that has as requirement for the effectiveness of the permission of up to 72 hours the one that each Director of Center of Reclusion assumes the responsibility on the outside on the convict's behavior of the prison among other, before that which the same Directors have eliminated the access from the convicts to the benefit that seeks the intern's gradual resocialización that this subjected one to the discipline intracarcelaria and that it looks for short spaces of time so that the convict this beside his family and of his half social one without guard's personnel's custody attributed to the prison; that with respect to the problem in study, now in front of the circular one emitted by the INPEC, he/she is carried out an analysis of yes for the fact of changing an artificial situation for a certain population is constituted in an administrative act and if that condition of administrative act puts it in possibility of being controlled jurisdictional, the conclusion is that the circular one if it is an administrative act and that the action is that of simple nullity if it doesn't exist abrogative direct on the part of the INPEC.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación denominado “LA INCIDENCIA DE LAS NUEVAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN CUANTO A LOS BENEFICIOS ADMINISTRATIVOS A QUE TIENEN DERECHO LOS INTERNOS A CARGO DEL INPEC”, busca mostrar una percepción clara de la actual posibilidad que tienen los reclusos de acceder a los beneficios administrativos de 72 horas sin vigilancia y de la incidencia que ha tenido la circular 012 de febrero de 2004, que en la practica eliminó el acceso al mencionado beneficio.

Es conocido que a lo largo de la historia jurídica de la Nación se han tenido en cuenta las fuentes del derecho administrativo, como son: La Constitución Nacional, la ley, la jurisprudencia y la doctrina, sin embargo, pese a esta claridad conceptual se observa que la nueva estructura estatal y la delegación de funciones en determinados entes ha dado campo a que se encuentren nuevas formas de ordenamiento que expresan su contenido en reglamentos, circulares, memorandos etc., que pese a tener como fin primordial la interpretación de la legislación y su efectiva aplicación, terminan generando actos administrativos al modificar la situación jurídica de los administrados; en este trabajo se analizará como una de esas expresiones jurídicas ha logrado modificar la situación de los reclusos del centro carcelario de la ciudad de Pasto.

El análisis iniciará teniendo en cuenta que, la legislación carcelaria contiene especificas normas que establecen cuando un recluso puede a acceder ó no a los beneficios administrativos contemplados en el régimen carcelario, los cuales se entienden como elementos de resocialización y de una reinserción paulatina en la sociedad después de ser sometidos a la disciplina carcelaria, con el presupuesto que la negación de esos beneficios no pueden ser solo el resultado de la discrecionalidad concedida en estos casos a las directivas de los centros carcelarios y a las exigencias adicionales que se realizan a través de los medios de expresión que tiene el Instituto Nacional, denominados resoluciones, circulares o memorandos.

El presente trabajo se desarrollará bajo la base que las circulares y los memorandos emitidos por el INPEC, deben tener unos objetivos y limites determinados y que en su expedición no es posible el sobre paso de las jerarquías normativas, de los principios básicos de división del poder y del respeto de los derechos de todos los ciudadanos, así estén privados de la libertad en cumplimiento de sentencia penal ejecutoriada.

El trabajo describirá los elementos jurídicos a partir de la expedición de la ley 65 de 1993 y la circular 012 de 2004 del INPEC y, desarrollará un trabajo de campo en el centro carcelario de la ciudad de Pasto que se encuentra incluido en el

acuerdo 548 del 22 de julio de 1999 del Consejo Superior de la Judicatura, sobre el específico contenido y consecuencias de la implementación de más exigencias a través de la circular mencionada que impide el acceso normal al beneficio de 72 horas sin vigilancia.

La importancia del tema radica en determinar si realmente el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, puede a través de memorandos o circulares legislar en cuanto a la ley carcelaria, impidiendo en este caso el real acceso de los condenados al beneficio administrativo de 72 horas sin vigilancia, pues esa actividad no es más que un aumento inusitado de las exigencias que contienen los artículos 146 y 147 de la ley 65 de 1993; así bajo esa premisa se deberá determinar si la circular 012 de febrero de 2004 del INPEC, tiene mayor primacía o se puede aplicar preferentemente a la constitución o la ley; determinando cual es la acción a interponer y la autoridad respectiva con el fin de restablecer los derechos que se hayan vulnerado para la población reclusa.

1. POLITICA CARCELARIA

En virtud que este trabajo de grado, esta directamente relacionado con las personas condenadas y los diferentes aspectos normativos que regulan la detención de los internos a cargo del INPEC, se considera oportuno verificar de manera rápida cual ha sido la política carcelaria para con las personas que ingresan a un centro de reclusión bajo esas condiciones o adquieren esa calidad durante la reclusión, revisión que no puede abarcar un muy largo período de tiempo en orden a enfocar el tema del beneficio administrativo de 72 horas sin vigilancia del cual se trata el presente escrito.

La Difícil situación carcelaria se verifica en los altos niveles de hacinamiento que se presentan en los centros de reclusión de nuestro territorio, en este caso y a nivel de ejemplo se socializa algunos datos del circuito penitenciario y carcelario de Pasto, compuesto según el acuerdo 54 de 1994 y 548 de 1999 del Consejo Superior de la Judicatura por los centros de Reclusión de: Pasto, Ipiales, Túquerres, La Unión, Samaniego, Tumaco, Barbacoas y La cruz, datos entregados por el INPEC, en la ultima reunión del comité interdisciplinario reunido en la Gobernación de Nariño en cumplimiento del seguimiento que los entes territoriales, jurisdiccionales y órganos de control deben cumplir con el propósito esencial de verificar las condiciones de vida de la población carcelaria, se realizó en el mes de agosto de 2005 y se tiene los siguientes datos:

El centro de reclusión de Pasto, presenta un hacinamiento del 25%, Ipiales del 30%, Túquerres del 45% y la cárcel con un nivel de hacinamiento extremo y condiciones de vida absolutamente denigrantes para la población reclusa es Tumaco con un nivel de hacinamiento del 80%.

Con ese panorama se procede a efectuar un breve análisis de la política carcelaria que se ha venido implementado.

Las formas de disminuir la cantidad de población carcelaria desde el punto de vista legislativo se reduce a los subrogados penales hoy denominados mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad o penas sustitutivas, frente a los cuales la alternativa transitoria esta en los beneficios administrativos y la definitiva una vez la sentencia alcanza su firmeza se centra en la libertad condicional.

La libertad condicional ha tenido una evolución legislativa constate, que sin embargo en el curso de 25 años ha dado un giro que se podría calificar de absurdo y que refleja la inexistencia de una política carcelaria, veamos a continuación el porqué de esta afirmación.

El código de 1980, en relación con la libertad condicional se regía a través del artículo 72 de ese ordenamiento según el cual:

"... El juez podrá conceder la libertad condicional al condenado a la pena de arresto mayor de tres años o a la de prisión que exceda de dos, cuando haya cumplido las dos terceras partes de la condena, Siempre que su personalidad, su buena conducta en el establecimiento carcelario y sus antecedentes de todo orden, permitan suponer fundadamente su readaptación social ."¹

En ese orden de ideas se tiene que el requisito era de doble naturaleza, uno objetivo, que se compone por una pena de arresto mayor de 3 años o de prisión que exceda de dos y que de ella se cumpla las dos terceras partes; el otro subjetivo relacionado con el análisis de su personalidad, comportamiento y antecedentes que permitan suponer la readaptación social.

Esa norma, pese a que ya tenía inmerso en su contenido elementos propios del juicio y de la sentencia situación que no se considera correcta, era el punto de partida existente para los reclusos, sin embargo por razones de política criminal, se introduce en este tema la modificación de la ley 415 de 1997 que sobre el tema regló en el artículo 72 del C. P., según el cual:

"... Con excepción de los delitos de: enriquecimiento ilícito; homicidio agravado o lesiones personales agravadas por virtud de las causales 2,4,5,8, del artículo 30 de la ley 40 de 1.993; secuestro, extorsión; hurto calificado; los delitos dolosos previstos en la ley 30 de 1.986; los delitos previstos en el decreto - ley 2266 de 1.991, excepto los de porte ilegal de armas de defensa personal, interceptación de correspondencia oficial, utilización ilegal de uniformes o insignias y amenazas personales o familiares; los delitos previstos en la ley 190 de 1.995, excepto cohecho por dar u ofrecer, prevaricato y utilización indebida de información privilegiada; los delitos previstos en la ley 360 de 1.997 y en la ley 365 de 1.997; y los delitos conexos con todos los anteriores, los cuales continuarán bajo el régimen del artículo 72 del Código Penal, para los demás delitos el beneficio de libertad condicional se concederá de la siguiente manera:

"El juez concederá la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad mayor a tres (3) años, cuando haya cumplido las tres quintas partes (3/5) de la condena, siempre que haya observado buena conducta en el establecimiento carcelario.

¹ Código Penal Colombiano de 1980, Art. 72.

" PAR.- Salvo que exista orden de captura vigente en su contra, no podrá negarse el beneficio de la libertad condicional atendiendo a los antecedentes penales o circunstancias tenidas en cuenta en la sentencia para dosificar la pena o negar la condena de ejecución condicional." ²

Como se puede observar ya se empezó a hablar de un descuento menor, las tres quintas partes de la pena impuesta, se mantuvo el requisito de la sanción superior a tres años y se dijo que no se podría tener en cuenta los elementos de juicio propios de la sentencia, salvo que exista orden de captura vigente, dejando de lado odiosos análisis de personalidad.

Posteriormente se da paso a una nueva legislación penal compuesta por las leyes 599 y 600 de 2000, unificando el tema en el artículo 64 del C. P., según el cual:

"...El juez concederá la libertad condicional al condenado a la pena privativa de la libertad (mayor de tres (3) años), cuando haya cumplido las tres quintas partes de la condena, siempre que de su buena conducta en el establecimiento carcelario pueda el Juez deducir, motivadamente, que no existe necesidad para continuar con la ejecución de la pena."³

El criterio es unificado en exigir pena superior a tres años, cumplimiento de las tres quintas partes de la pena y subjetivamente se exige solo el buen comportamiento del interno.

Sin embargo, seguía existiendo una discriminación odiosa para aquellas personas que pese a observar buena conducta y cumplir las demás requisitos fueron condenadas a pena inferior a tres años y por expresa prohibición legal no podía acceder a la temprana excarcelación.

Por esa razón la H. Corte Constitucional en aplicación de principios del mas alto raigambre, unifica a los condenados eliminando la discriminación a través de pronunciamiento en el cual se declaró la inexecutable de las expresiones mayor de tres (3) años, pronunciamiento contenido en radicado C- 806.

Sin embargo, el punto que se considera absurdo radica en la legislación que pronto regirá en nuestro distrito judicial con el novedoso sistema acusatorio, pues da una vuelta innecesaria e injusta para los intereses de los condenados en un lapso de 25 años, ya que de su lectura se extrae que los requisitos no solo son mayores que los exigidos en 1980, sino que propician situaciones de desigualdad y hacinamiento en especial para aquellos que no cuentan con recursos suficientes para sufragar perjuicios y multas cuantiosas y que nuevamente serán sometidos a

² Código Penal Colombiano de 1980, Art. 72 modificado por la Ley 415 de 1997.

³ Código Penal Colombiano – Ley 599 de julio 24 de 2000. Artículo 64.

análisis propios de la emisión de la providencia condenatoria en una etapa con fines totalmente diversos y diferentes; veamos la norma:

Artículo 64, modificado por la ley 890 de 2004, Artículo 5°. Libertad condicional. El juez podrá conceder la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad previa valoración de la gravedad de la conducta punible, cuando haya cumplido las dos terceras partes de la pena y su buena conducta durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena. En todo caso su concesión estará suspendida al pago total de la multa y de la reparación a la víctima.

El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como período de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el Juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto.”⁴

Lo anterior corrobora que existe una disparidad de criterios de cómo, bajo que requisitos y cuando se debe permitir el acceso del condenado a la temprana excarcelación, dejando como conclusión que pese a los diferentes pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional, se sigue divagando sobre el tema, en especial a la hora de confundir las etapas procesales las cuales tienen

un límite en la sentencia, allí se analiza la personalidad del condenado, su necesidad de tratamiento penitenciario y los subrogados, sustitutos o penas sustitutivas que se deben aplicar, procediendo en consecuencia de la decisión que se adopte a implementar un tratamiento penitenciario que cumpla los fines de la pena y la resocialización del individuo, dejando de lado los elementos de juicio que determinaron la sanción a imponer y su forma de ejecución, para dar paso a la reinserción del individuo al medio social del que fue extraído, sin embargo, veamos como se retrotrae toda la legislación para observar que el código de 1980 se retoma en la legislación actual a través de la ley 980 de 2004 y con más gravosas condiciones.

Así las cosas no cabe duda que no existe una política carcelaria seria que propenda por unas reglas claras para la persona que se halla bajo la potestad del Estado, política que divaga en el momento histórico o la necesidad de cubrir una coyuntura momentánea y que pese a los esfuerzos legislativos no han disminuido el hacinamiento carcelario como se demostró con la estadística transcrita.

Corrobora lo anterior leyes como la 733 de 2002, que en procura de castigar los delitos graves niega a favor de los condenados cualquier alternativa de temprana excarcelación de acuerdo con su artículo 11.

⁴ Código Penal Colombiano: Ley 890 de 2004, Art. 64.

Esa normatividad difusa que va de un lado a otro y que se contradice, indica una tendencia normativa que solo se une entre sí y a favor de los condenados a través del principio de favorabilidad en todas sus expresiones, sin embargo, no menos contradictorios resultan los aumentos y rebajas en las penas impuestas, recuérdese que las penas se disminuyeron por la llegada del Papa, se incrementan para algunos delitos con la ley 40 de 1993, se disminuyeron con la ley 599 de 2000 y se aumentaron con la ley 890 de 2004, se ordena una disminución global del 10% de la pena con la denominada ley de justicia y paz.

Esa es la política carcelaria existente, que entre unas y otras reformas siempre ha presentado hacinamiento, es decir la política carcelaria nunca ha logrado unificar los criterios para ejecutar las penas y mucho menos determinar con precisión cuando una persona debe reingresar a su medio social tras haber violado algún bien jurídico tutelado, ni ha logrado que los condenados durante su reclusión tengan niveles de vida al menos aceptables.

Durante este transitar legislativo las reformas no han sido muchas frente al régimen penitenciario y carcelario y los beneficios administrativos contenidos en esa legislación, el beneficio administrativo de hasta 72 horas sin vigilancia entre ellos. Se tiene que este mecanismo para evitar el hacinamiento de forma transitoria y preparar al recluso para su reincorporación a la sociedad, en un principio estaba gobernado para su concesión y aplicación de forma única a la potestad de la dirección de cada centro de reclusión, discrecionalidad que como toda discrecionalidad se tradujo en arbitrariedad, pues su aplicación se vio inmersa en la corrupción de los centros carcelarios, sus directivas, personal de guardia y otros factores propios de los centros de reclusión, sumado a ello las fugas que propicio su aplicación. La norma que rige es el artículo 147 de la ley 65 de 1993, que dice:

“Permiso hasta de hasta 72 horas. La dirección del instituto penitenciario y carcelario podrá conceder permisos con la regularidad que se establecerá al respecto, hasta de 72 horas para salir del establecimiento sin vigilancia, a los condenados que reúnan los siguientes requisitos:

- 1.- Estar en la Fase de mediana seguridad.
- 2.- Haber descontado una tercera parte de la pena impuesta.
- 3.- No tener requerimientos de ninguna autoridad judicial
- 4.- No registrar fuga ni tentativa de ella, durante el desarrollo del proceso ni la ejecución de la sentencia condenatoria.”⁵

Esas deficiencias se contrarrestaron con la entrada en vigencia de la ley 600 de 2000, que introdujo la intervención de los funcionarios judiciales representados por los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que conforme con el artículo 79 del C. de P. P., avalan y verifican la concesión de este beneficio una

⁵ Ley 65 de 1993, Art. 147.

vez llenos los requisitos legales y los demás que el INPEC ordena en uso de facultades, requisitos que se verificaran en su legalidad y oportunidad a lo largo de este trabajo desde el punto de vista del acto administrativo.

El funcionario judicial procede a emitir decisión que le dé vía libre al beneficio administrativo y en ese evento aun la discrecionalidad del director sigue operando para hacer efectiva la descongestión transitoria de la cárcel, pues superadas las etapas con la intervención judicial el Director puede optar por no permitir la salida del condenado aduciendo razones de seguridad apoyado en circulares del INPEC o disminuir el permiso en su lapso de duración, pues no se olvide que es de hasta 72 horas reduciéndose de 0 a 72 horas.

Hasta ese punto, nada seria contradictorio, sin embargo, se tiene que la norma es clara, pero ha recibido ciertas adiciones a través de circulares que disminuyen el ingreso de los condenados al beneficio administrativo, circulares que son desarrollo de la política carcelaria del Ministerio de Justicia y del Derecho y del INPEC adscrito al mismo Ministerio, a través de sus formas de expresión.

La situación que esa política genera será objeto estudio a lo largo de este trabajo, debiendo concluir que no existe una política carcelaria clara, pues el hecho de supeditar la legislación y las expresiones administrativas a momentos históricos determinados, provocan confusión en los sujetos pasivos de la acción del estado y no evita que el hacinamiento se presente de forma preocupante; no se debe perder de vista que la aplicación del derecho debe propender por los mínimos evitando a toda costa la innecesaria limitación de derechos fundamentales, por eso es necesario verificar si siendo la norma clara es susceptible de ser interpretada en detrimento de los reclusos a través de circulares u otras formas de expresión administrativa solo en acatamiento a una política carcelaria que como se ha demostrado no tiene un norte claro ni un futuro alentador.

2. LAS NUEVAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Es indispensable para entrar en este tema, el indicar que se ha expuesto teóricamente sobre las fuentes del derecho, para el caso específico debemos decir que algunos autores entienden por "Fuente del Derecho" los lugares de donde brota o emana la regla jurídica. Otros entienden por tal a los hechos y actos de producción jurídica y, otros consideran "Fuente del Derecho" al hecho creador del derecho, esto es, a la causa de su origen.

Como fuentes directas del Derecho Administrativo, entendidas como aquellas que se dirigen a reglar a la administración pública, se considera a la ley, la costumbre y los principios generales del derecho y, como fuentes indirectas, o sea aquellas que provienen de otras ramas del derecho aplicables al campo administrativo, los tratados internacionales, la jurisprudencia y la doctrina.

La Ley, es la fuente directa más importante en el Derecho Administrativo. Se toma en su sentido material, o sea, en el de normas caracterizadas por la generalidad abstracción, objetividad e impersonalidad que les permite la creación de situaciones jurídicas generales. Por consiguiente, se incluye en esta categoría:

1. La Constitución, considerada como la fuente primaria no solo del Derecho Administrativo sino de todas las ramas del derecho. Constituye el punto de partida de todo el ordenamiento jurídico. Con toda razón se denomina a la norma constitucional como "Súper ley" o "Ley de las leyes". Toda norma jurídica debe concordar, en forma inmediata o mediata con la Constitución.

En la escala jerárquica de las fuentes del derecho, la Constitución ocupa el plano más elevado y son los mismos textos constitucionales los que se encargan de reconocerle esa preeminencia como sucede en Colombia con el Art. 4o. de la Constitución.

La íntima relación entre el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo, coloca a la Constitución como la fuente primordial del mismo, pues, toda actividad jurídica de la administración encuentra sus límites en la Constitución y en ella se halla las bases de la administración pública, o sea, los grandes principios del régimen administrativo de un país.

Pero no solo constituyen fuentes del Derecho Administrativo las normas constitucionales sino también los principios constitucionales por cuanto la solución de muchos problemas que plantea el Derecho Administrativo se solucionan a través de ellos.

La vigencia plena de la Constitución y más precisamente, de las declaraciones, derechos y garantías constitucionales no dependen de que ellos estén reglamentados o desarrollados por las leyes sino que tienen operatividad por ellos mismos, pues de lo contrario, el imperio de la Constitución dependería de las leyes o reglamentos que deban o puedan dictarse para su concreción, presentándose de esta forma, una clara oposición con la norma que proclama la supremacía de la Constitución.

2. La ley, entendida como la norma jurídica que expide el órgano legislativo, siguiendo para ello el procedimiento que al efecto consagra la constitución. Se trata de la ley formal que se diferencia de la ley material o sustancial, o sea ésta, el acto jurídico que establece una regla de derecho.

Desde el punto de vista de su codificación, las leyes se dividen en Códigos, leyes de carácter general y leyes de carácter especial, división que en nuestro ordenamiento jurídico consagra el Art.41 del C. de R.P.M.

Entre los códigos que constituyen fuentes del D.A. se encuentran a los códigos fiscales, los contencioso administrativos, los de régimen departamental y municipal, los que regulan materias relacionadas con el medio ambiente y recursos naturales y los códigos electorales, entre otros.

Como leyes de carácter general se encuentran las que organizan ministerios, departamentos administrativos, unidades administrativas especiales, las que regulan el sector descentralizado de la administración, las que establecen el régimen disciplinario de empleados públicos, sobre descentralización administrativa, las que tratan sobre sistemas de financiación de entidades territoriales, las que consagran normas sobre elecciones de servidores públicos de elección popular, leyes sobre impuestos, las que conceden facultades al gobierno para realizar diferentes reformas de carácter administrativo, etc.

Entre las especiales tenemos las que se dictan para procurar soluciones a determinados fenómenos naturales o situaciones específicas como la Ley Páez, tránsito de vehículos en zonas fronterizas.

3. Los decretos con fuerza de ley que dicta el presidente de la República.

A.- Decretos Leyes o extraordinarios. Los expide en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el Congreso, en forma precisa y pro tēpore, cuando las necesidades lo exijan o las conveniencias públicas lo aconsejen. Art. 150-10. Corte Constitucional.

B.- Decretos Legislativos. Son los que expide el Presidente de conformidad con los artículos 212, 213 y 214 de la Constitución.

C.- Decretos de Emergencia Económica. Son los que se dictan con fundamento en el artículo 215 y tienen como fin conjurar los hechos amenazantes, sobrevinientes o calamitosos que comprometan el orden económico, social o ecológico del país. Estos decretos tienen fuerza de ley.

D.- Decretos de planificación. Se dictan cuando el Congreso en la oportunidad prevista en el Art. 341 de la Constitución no expide la ley aprobatoria del plan nacional de inversiones. Tienen fuerza de ley y el control corresponde a la Corte. (241-5 C.N.).

4. Los decretos reglamentarios de las leyes. Como es necesario adecuar la ley para que sea operante y aplicable a los casos concretos, se logra ese cometido mediante este tipo de decretos que desarrollan la ley y son actos normativos proferidos por la administración.

Lo que caracteriza a estos decretos que también se conocen con el nombre de reglamentos es su generalidad. WALINE dice que un reglamento administrativo es una decisión de la autoridad administrativa que dicta una regla aplicable a un número indeterminado de personas.

Esta característica ha dado lugar a controversia sobre su naturaleza: algunos doctrinantes sostienen que por provenir de la administración y estar regulado por el derecho administrativo, es un acto administrativo, que se puede distinguir de los actos administrativos llamados concretos. Otro grupo le niega ese carácter por su generalidad. Pero la posición más aceptada es la primera.

Los reglamentos se dictan en ejercicio de una competencia o poder propio de la administración conocido como "potestad reglamentaria" que se justifica, de una parte, en la conveniencia práctica, toda vez que el legislador no puede prever todas las contingencias a que da lugar la aplicación de la ley, por lo cual se hacen indispensables normas más detalladas para facilitar su cumplimiento, y de otra, en el ordenamiento jurídico en cuanto otorga esa facultad expresamente a la administración.

Entre nosotros, constitucionalmente se les asigna esa potestad al Presidente de la República (189-11), a las asambleas departamentales, a los concejos municipales y a los gobernadores.

Los reglamentos deben estar en consonancia o conformidad con la ley que reglamentan; no puede ampliar ni restringir el sentido de la ley estableciendo normas nuevas o suprimiendo las contenidas en la misma, porque ello no sería reglamentar sino legislar. Pero si puede desentrañar el contenido implícito, la finalidad específica de la ley sustantiva, porque, de atenerse únicamente a la expresión literal de las normas a reglamentar, la función reglamentaria se limitaría a la reproducción de las

disposiciones de la ley que equivale a la negación de esa facultad y su utilidad práctica sería negativa.

Los reglamentos pueden ser:

Ejecutivos. Cuando tienen por finalidad desarrollar la ley, para permitir su adecuado cumplimiento.

Gubernativos o de Policía. Que son los que entrañan limitaciones al ejercicio de libertades y cuya aplicación corresponde a autoridades administrativas. Ej. reglamentaciones sobre caza, pesca y bosques.

Orgánicos. Son los que determinan la organización y funcionamiento de organismos estatales. Ej. Estatuto orgánico de la Policía Nacional.

Reglamentos internos. Aquellos que solo tienen aplicación dentro de la esfera propia de los organismos de la administración, esto es, que no trascienden a la esfera de los particulares y por lo general establecen el régimen de los trabajadores y el régimen disciplinario de los mismos.

La Costumbre. Entendida como la conducta uniforme y constante, con ánimo de producir efectos en derecho, ha sido considerada como fuente del derecho. No obstante, entratándose del Derecho Administrativo la aceptación no ha sido unánime. La aceptan como tal BIELSA y GARCIA OVIEDO y la desecha FIORINI y GABINO FRAGA.

Entre nosotros no ha sido considerada en la práctica como fuente del Derecho Administrativo.

Debe distinguirse de las prácticas o usos administrativos que constituyen la rutina de los funcionarios en desarrollo de sus actividades, las que carecen de toda fuerza creadora o inspiradora del Derecho Administrativo y ni tan siquiera obligan por razones de equidad (ALVAREZ GENDIN).

Los Principios Generales del Derecho.- Entendidos como ciertos conceptos o ideas básicas que inspiran e informan el ordenamiento jurídico del Estado. Constituyen fuente de la ley administrativa porque se los considera como el presupuesto último de su existencia.

Pertencen a esta categoría de fuente los derechos y garantías individuales que la Constitución reconoce al individuo por cuanto son expresión de los conceptos filosóficos y políticos que la orientan; el principio de la igualdad ante la ley; respecto a los derechos adquiridos; la continuidad y eficacia de los servicios públicos; la potestad disciplinaria; el principio de legalidad de los actos administrativos y la presunción de legalidad de los mismos; el principio de la jerarquía normativa de la

ley; el principio del control del superior sobre los actos del subalterno; la prevaencia del interés público sobre el particular, etc.

FUENTES INDIRECTAS. Se consideran como tales los tratados internacionales, la jurisprudencia y la doctrina.

Los Tratados Internacionales. Los Tratados Internacionales son fuente indirecta del Derecho Administrativo por cuanto establecen, con autoridad suficiente, normas de carácter general y abstracto.

MERKL señala que para que los tratados sean fuente de Derecho Administrativo se requiere:

- a.- Que hayan sido incorporados al ordenamiento jurídico;
- b.- Que posean un contenido jurídico material; y,
- c.- Que contengan preceptos para cuya aplicación sean competentes los órganos administrativos.

La Jurisprudencia. Como labor propia de los jueces (jurisprudencia contenciosa) o de los administradores (jurisprudencia administrativa) al resolver las controversias sometidas a su jurisdicción o a su competencia, la jurisprudencia es fuente de Derecho Administrativo en tanto dilucida normas confusas y permite por medio de la reiteración de los fallos y decisiones crear conciencia acerca del entendimiento de determinadas normas jurídicas.

Sin embargo, algunos le niegan el carácter de fuente argumentando que la jurisprudencia no crea el derecho sino que lo comprueba. Pero aún en esas condiciones la jurisprudencia es fuente del Derecho Administrativo innegablemente porque cuando se actúa frente a casos de vacíos, de imprevisión de la ley y ante hechos no previstos específicamente en la norma propone soluciones que han contribuido a edificar un sistema jurídico independiente y autónomo. Si bien no reemplaza la función legislativa, ella permite ahondar en el estudio de la naturaleza y finalidades de instituciones administrativas y darles una conformación adecuada a las necesidades que están llamadas a satisfacer.

Entre nosotros ha tenido un notable desarrollo y ha contribuido a dilucidar diferentes materias como en el caso de que ha frenado el afán impositivo del Fisco al admitir, en materia tributaria, los principios de equidad y de que no hay impuestos sin representación. También ha acudido el principio de la equidad como un modo de interpretación razonable de la ley al aplicarlas y le ha reconocido como criterio inspirador de las facultades discrecionales del juez o del funcionario administrativo. Acude igualmente a la analogía, que es un modo de integración de la norma administrativa toda vez que nada impide que ella se utilice para dar tratamiento jurídico igual a dos casos esencialmente iguales, cuando uno de ellos no está previsto en la ley, con obvias limitaciones consistentes en que por tratarse de un

criterio de interpretación no se puede utilizar para ser extensivos preceptos prohibitivos, impositivos, fiscales o sancionadores.

La Doctrina. Las opiniones y especulaciones de los tratadistas y estudiosos del Derecho Administrativo, sirven de guía, de criterio ilustrador y auxiliar eficaz en la resolución de problemas de índole administrativa. Pero también puede constituirse en fuente de normas concretas de Derecho Administrativo. al suministrar elementos para la construcción teórica de instituciones administrativas, ofrecer información acerca de la naturaleza de ellas y del modo cómo se han dado soluciones a los problemas de las mismas en otros países. Como ejemplo entre nosotros tenemos la definición de servicio público recogida en textos legales lo mismo que los actos de poder y de gestión, la teoría de imprevisión en los contratos que han sido tomados de la doctrina.

Así las cosas tenemos que las fuentes del derecho se han clasificado de forma sistemática y talvez clara, sin embargo en la dinámica de la función estatal se ha venido presentado un fenómeno relacionado con la expresión de las diferentes entidades adscritas a la nación que generan actos administrativos y que se constituyen en fuente del derecho con igual entidad y consecuencia que las fuentes del derecho administrativo que se han venido citando por los estudiosos del tema. Trataremos de explicar este punto de la siguiente manera.

2.1 TRIDIVISIÓN DEL PODER.

Este trabajo, esta relacionado con la ley 65 de 1993 conocida también como el régimen penitenciario y carcelario, desde ese punto de vista es necesario anotar que dicha norma obedeció en su creación a políticas del gobierno central o ejecutivo, su aplicación esta en cabeza de la administración de justicia, tras su aprobación a nivel legislativo, lo cual lleva a concluir una situación obvia pero que necesariamente se debe desarrollar en este estudio y es la tridivisión del poder.

En todo Estado con esquema de organización o funcionamiento siempre estarán presentes las siguientes funciones:

- a) Emisión de leyes
- b) Administración de justicia
- c) Ejecución de las normas

La primera idea de este esquema fue de Aristóteles y más recientemente la plasmó Montesquieu en "El Espíritu de las Leyes": teoría tripartita del Estado. En el Estado absolutista o despótico esos tres poderes se encontraban subsumidos en el monarca, generando inconformidad entre los asociados que tras diferentes actividades que marcaron y marcan la historia de la humanidad, consiguieron la

instauración del estado de derecho que surgió tras la revolución Francesa en la cual se estableció:

1. El Principio de la tridivisión de poderes, considerado como la teoría de los frenos y contrapesos para evitar el abuso de poder del Estado:

Un órgano debe emitir la ley, otro administra justicia y otro ejecuta la norma. Los controles los realizan los otros órganos.

2. Reconocimiento de los derechos individuales, los órganos estatales deben respetarlos. Es uno de los principios del Estado individualista. Antes las personas únicamente tenían los derechos que les concedía el monarca. En el Estado de derecho estos derechos son:

Propiedad; Libertad; Igualdad. Son derechos sagrados, intocables e inviolables. La propiedad era privada. Sólo la ley podía limitar el derecho a la propiedad, porque la ley es la expresión de la voluntad popular. Se constituía en una auto limitación. Se consideró que un hombre que no tuviera propiedad no podría ser libre. Se trata de una igualdad formal, todos tienen los mismos derechos y obligaciones. Todos somos iguales ante la ley. El Estado asumía el reconocimiento y protección de esos derechos.

3. Principio de autoridad de la ley o principio de legalidad. La ley ya no era obligatoria para el gobernado sino también para el gobernante.

Hoy en el Estado Social de derecho existe una proyección de ese estado con respecto de los tres principios enunciados. La diferencia es la forma de concepción de esos principios, pues sigue existiendo la división de poderes, sin embargo, los estados han aumentado en tamaño, en la asunción de deberes y en el delineamiento de fines, funciones y propósitos, esto ha hecho que se rebase la tridivisión clásica de poder, para generar al lado de los poderes tradicionales organismos de control fiscal, disciplinario y electoral. Además la tridivisión de poder no es absoluta. Sus funciones están correlacionadas. Ya en la Constitución de 1821 Simón Bolívar introdujo además de los tres poderes clásicos, el poder electoral y el poder moral. En la Constitución de 1886 que se hizo a través de un Consejo Nacional de Delegatarios en virtud de que se trataba de un Estado Federal, los 18 delegatarios sentaron las bases para una nueva constitución y además de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial aparece un organismo electoral y de control. En la Constitución de 1991, existen las tres ramas clásicas del poder y órganos autónomos (de control, C.N.T. y Banco de la República, Consejo Nacional Electoral).

En cuanto al principio del reconocimiento de los derechos individuales, hoy en día hay derechos de primera, segunda y tercera generación. Se habla inclusive de derechos de cuarta generación así:

Derechos individuales (1ª generación)
Derechos económicos y sociales (2ª generación)
Derechos culturales y del medio ambiente (3ª)
Derechos del ciberespacio, espectro electromagnético y el genoma humano (4ª)

Anteriormente el derecho existía si había una norma que lo reconociera. Hoy la ley vale en cuanto el derecho tiene efectiva aplicación. Las tres ramas funcionan únicamente en relación con los derechos. La ley debe estar ideada e instrumentalizada a la luz de esos derechos, el ordenamiento jurídico como desarrollo del poder del Estado, únicamente se cumple cuando se emite en relación con los derechos de los individuos, la ley debe ser garantía real y material de los derechos humanos.

Así las cosas se tiene clara la premisa que existe una carga para cada rama del poder, la que si bien es autónoma también interactúa de forma dinámica, sin que ello signifique que se justifique la intromisión de una en las actividades de la otra o que a través de las formas de expresión de las entidades que ejercen función pública se empiece a ir más allá de lo que realmente está permitido, por ejemplo la rama judicial no puede generar leyes, solo puede aplicarlas, el INPEC por su parte, debe cumplir sus funciones sin legislar a través de sus expresiones o comunicaciones tal y como se desarrollará en este trabajo.

La circular materia de estudio, es una simple forma de dirección u orientación para los funcionarios que laboran en el INPEC, basada en la potestad reglamentaria que está en cabeza del Instituto y del Ministerio de Justicia y del Derecho, en especial para las Directivas de los Centros Carcelarios, esa forma de expresión al igual que los mecanismos que utilizan las entidades públicas para comunicar sus decisiones y demás reglas propias de su función, son las nuevas fuentes del derecho administrativo, pues pese a que en algunas ocasiones se emiten con unos fines precisos y sin ostentar la calidad de actos administrativos en su estructura y en sus consecuencias alcanzan esa categoría, el problema radica en el hecho de su control posterior, ya que por no emitirse como actos administrativos sino como comunicados, circulares, acuerdos, reglamentos etc. Impiden a los administrados hacer uso de los recursos propios en vía gubernativa y ante la jurisdicción pertinente.

2.2 ACTO ADMINISTRATIVO

A efecto de determinar si la circular 012 de febrero de 2004, ostenta la calidad de acto administrativo y en consecuencia es posible ejercer control jurisdiccional sobre ella si los intereses de los reclusos se ven afectados, es procedente puntualizar el tema del acto administrativo.

Inicialmente se debe responder la siguiente pregunta: ¿A través de qué mecanismos el Estado actúa y cumple su función administrativa?. Inicialmente se hablaba de una sola forma: El Acto Administrativo del que hacía uso el estado para manifestarse y ejercer sus relaciones con los administrados. Hoy se habla de:

1. Actos administrativos
2. Operaciones Administrativas
3. Contratos Estatales
4. Hechos administrativos
5. Vías de hecho

No hay un reglamento que diga cómo tiene que ser la forma de los actos administrativos. El acto administrativo puede estar contenido en un decreto, una resolución, una CIRCULAR, puede ser televisado, por radio o de cualquier forma, lo que debe existir es una decisión administrativa para que exista acto administrativo. El problema es de comunicación o notificación y de forma de control del acto.

¿Qué es el acto administrativo?

Teorías:

1º. *Organicista*: acto administrativo es aquel acto jurídico producido por el Estado a través de un órgano en particular. Esta teoría surge de la ley 167 de 1941, antiguo Código Contencioso Administrativo. Hoy no aplica.

2º. *Teoría material*. Lo importante es el contenido del acto. ¿Qué dice el acto?. Y no ¿Quién expidió el acto?.

Acto es la manifestación o expresión de voluntad (únicamente en los humanos), para que sea jurídico tiene que producir efectos, novedades o transformaciones en el mundo jurídico.

Hecho, es un acontecimiento o fenómeno meramente fáctico. Ejemplo. Salir el sol, salir la luna, llover, entrar la luz. Es jurídico cuando trasciende en el mundo del derecho. Ejemplo, una alcantarilla descubierta.

El acto administrativo es un acto del Estado que produce efectos jurídicos, cuyo contenido es administrativo y se emite en ejercicio de función administrativa. El contenido del acto son las denominadas situaciones jurídicas, surge de la teoría material: posición que tiene una persona frente a determinada norma o forma de derecho. Frente a determinada norma su posición puede ser por ejemplo de servidor público o de particular. Estas situaciones jurídicas son de dos clases: generales y particulares.

a) Generales: aquellas que se predicen respecto de un número de personas indeterminadas. Es decir, aquellas que se formulan y se enuncian de modo impersonal. Ejemplo: situación jurídica de estudiante.

b) Particulares: se predica o se formula respecto de una persona o un conjunto de personas perfectamente determinadas. Es decir, que tienen un titular concreto que puede ser individual o colectivo. Ejemplo: reclusos condenados a cargo del INPEC, que aspiren a el beneficio administrativo de 72 horas sin vigilancia.

Sólo son actos administrativos, dice la teoría material, aquellos que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas particulares. Y sigue diciendo: pero si crea, extingue o modifica situaciones generales entonces no se trata de un acto administrativo sino de un acto ley, independientemente del órgano que lo emita.

3º. Teoría funcional: Dependiendo del régimen jurídico que se aplique al acto jurídico del Estado, ese acto será:

Acto Ley; Acto Jurisdiccional o Acto Administrativo.

El régimen jurídico de los actos Estatales no depende del procedimiento. El régimen jurídico de los actos no califica la naturaleza de ellos, es una consecuencia de ellos.

4º. Teoría jerárquica: depende del grado de subordinación normativa. Se basa en la teoría jerárquica normativa de ADOLFO MERKL.

En Colombia el C.C.A. no trae ninguna definición, sin embargo, por el contenido de sus Arts. 82 y 83 se puede decir que el legislador aplicó la teoría material porque no importa el órgano que lo expida. Lo importante es lo que dice el acto expedido en ejercicio de la función administrativa. Es la expresión de la voluntad del Estado en ejercicio de función administrativa que crea, modifica o extingue situaciones de esta naturaleza.

En Colombia se consagra la teoría material del acto administrativo en los artículos 82, 83 y 84 del C.C.A.

El acto administrativo es un acto estatal expedido en ejercicio de función administrativa que se cumple en el plano sub legal, caracterizado por esencia por la existencia de un poder de instrucción, salvo las supremas autoridades administrativas.

Ese acto especial del Estado emitido en ejercicio de función administrativa, para su configuración requiere:

- A. **OBJETO:** es el contenido, la decisión que puede ser de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas generales o particulares. Responde a la pregunta ¿Qué dice el acto?. Cuando hay defectos en el objeto, se configura la violación de la ley.
- B. **COMPETENCIA:** responde a la pregunta ¿Quién?. Es el ejercicio de una atribución legalmente asignada a las autoridades del Estado o a los particulares que ejercen funciones estatales. Hay que mirarlo en el plano del conjunto de la organización estatal y a qué funcionario en particular le asigna la ley qué funciones. Es una de las bases del Estado de Derecho: ninguna autoridad puede hacer lo que la ley no le ha autorizado. No hay competencias implícitas ni sobreentendidas. Únicamente expresas. No caben interpretaciones analógicas o extensivas. El particular por el contrario únicamente debe dejar de hacer lo que la ley le prohíba. Cuando hay defectos en la competencia, se genera la incompetencia.
- C. **PROCEDIMIENTO:** responde a la pregunta ¿Cómo?. Los procedimientos se encuentran reglados, establecidos en la ley. Cuando hay defectos en el procedimiento, se genera incumplimiento de formalidades.
- D. **MOTIVACION:** Responde a la pregunta ¿Por qué?. Son las razones específicas, los motivos de expedición de los actos. Ya están preestablecidos en la ley, existen razones fácticas y legales. Motivos de hecho y de derecho. Cuando hay defectos en la motivación, se genera falsedad o ausencia de motivos.
- E. **FINALIDAD:** Responde a la pregunta ¿para qué?. Las finalidades son de dos órdenes. Una: Genéricas, responden al cumplimiento de los fines estatales, consagrados en el artículo 209 de la C.N. Lo contrario implica la nulidad del acto. Segundo: específicas, están consagradas para cada ramo y para cada sector de la administración pública en la ley y el reglamento. El defecto en las finalidades puede generar desviación de poder o desviación de procedimiento.

La Constitución Nacional, la ley y el reglamento son los pilares de la fórmula política del Estado Social de Derecho y determinan el qué, el quién, el cómo, el por qué y el para qué. La autorización para ejercer la función es reglada porque está en la ley. Existen competencias regladas y discrecionales, pero ambas deben ceñirse a las normas jurídicas.

COMPETENCIA REGLADA: La competencia o atribución está señalada en la ley: se determina el órgano que debe ejercer la función, como y en que casos.

COMPETENCIA DISCRECIONAL: es reglada en cuanto al funcionario y en cuanto al sentido de la decisión, sólo que este no es unívoco, sino plural. El

sentido de la decisión puede terminar en dos o más formas. La ley faculta al funcionario para que discrecionalmente escoja ante varias opciones de decisión, todas ellas válidas. La libertad es la escogencia dentro de esas opciones.

Así las cosas para efectos de puntualizar este trabajo, se debe decir que acto administrativo es un acto estatal expedido en ejercicio de función administrativa que se cumple en el plano sub legal, caracterizado por esencia por la existencia de un poder de instrucción, salvo las supremas autoridades administrativas. Por lo tanto la pregunta que se debe resolver es, si la circular 012 de febrero de 2004 que introdujo una nueva exigencia para que los reclusos accedan a los beneficios de 72 horas sin vigilancia tiene esa categoría y de ser positiva la respuesta, se debe establecer si es viable su control jurisdiccional.

3. INSTITUCIONES

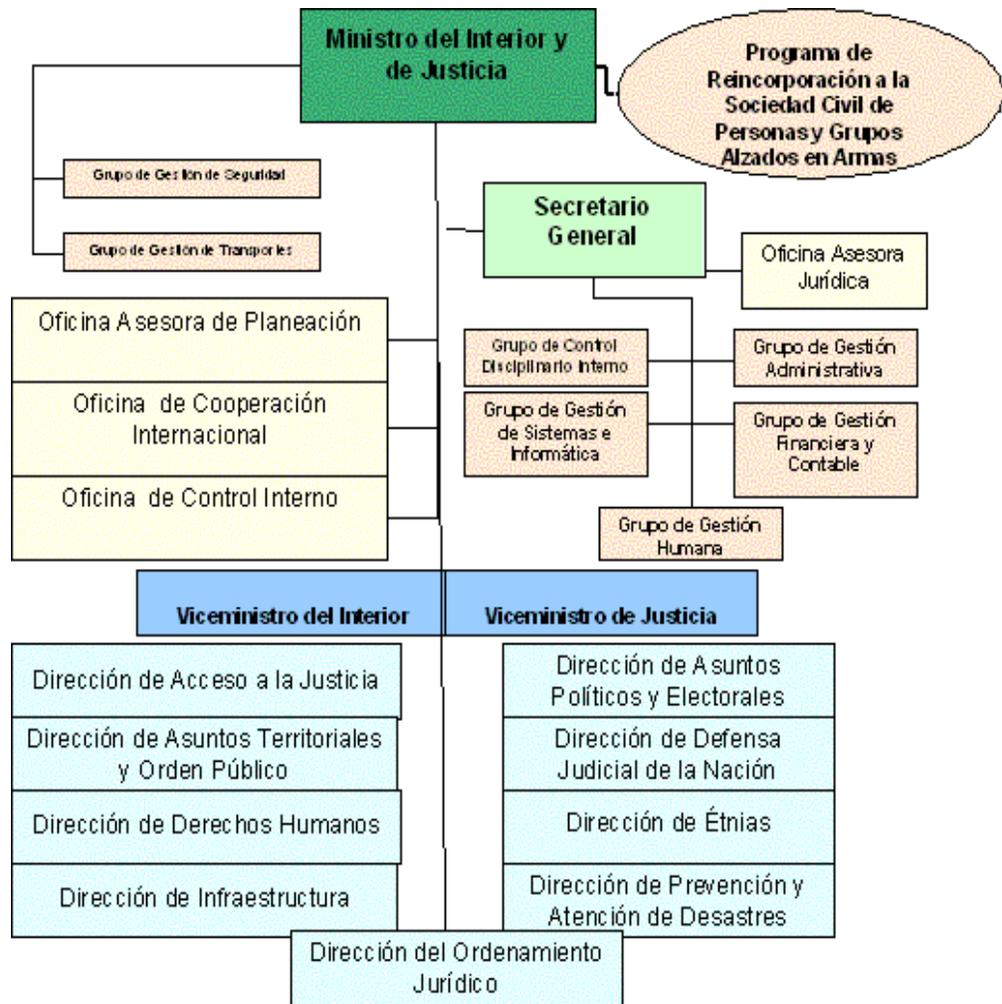
Bajo el marco que se ha venido desarrollando, es decir, una política carcelaria deficiente que no ha procurado restablecer los derechos de las personas detenidas y que supedita su expresión a solucionar los problemas de forma coyuntural y no definitiva sumado a la existencia de unas fuentes del derecho administrativo clásicas o reconocidas, la generación de nuevas fuentes del derecho administrativo amén de la dinámica de la función pública, en un marco de tridivisión del poder y con la concreción de que es un acto administrativo; se procede a iniciar el estudio concreto de la circular 012 de febrero de 2004, emitida por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, Instituto Adscrito al Ministerio de Justicia y del Derecho, al efecto se hará una breve alusión de los dos organismos.

En este caso se trata del Ministerio del Interior y Justicia y del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, como los dos organismos que se hallan directamente relacionados con la política carcelaria y que tienen a su cargo el solucionar los problemas de la población reclusa en un marco de disciplina institucional y deficiencias presupuestales.

3.1 MINISTERIO DEL INTERIOR y JUSTICIA

(Ver organigrama)

Organigrama del Ministerio



ENTIDADES ADSCRITAS Y VINCULADAS

- Corporación “Nasa Kiwe”
- Dirección Nacional de Derechos de Autor
- Dirección Nacional de Estupefacientes
- Imprenta Nacional de Colombia
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario
- Superintendencia de Notariado y Registro
 - Fondo para la Participación y el Fortalecimiento de la Democracia.

CONSEJOS ASESORES

- Consejo Nacional de Estupefacientes.
- Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria.
- Comisión de Coordinación Interinstitucional para el Control de Lavado de Activos.
- Comité Intersectorial permanente para la coordinación y seguimiento de la policía Nacional en materia de DH y DIH.
- Comité Interinstitucional para la lucha contra el tráfico de Mujeres, Niñas y Niños.
- Consejo nacional de Conciliación y Acceso a la Justicia.

ORGANOS DE ASESORÍA Y COORDINACIÓN

- Comité Sectorial de Desarrollo Administrativo.
- Comité de Coordinación del Sistema de Control Interno.
- Comisión de Personal

FONDOS ESPECIALES

- Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.
- Fondo de Infraestructura Carcelaria.
- Fondo de Protección de Justicia.
- Fondo para la Lucha contra las Drogas

DECRETO NÚMERO 200 DE 2003

“Por el cual se determinan los objetivos y la estructura orgánica del Ministerio del Interior y de Justicia. El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confieren los literales b) y c) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002, y de lo previsto en la Ley 489 de 1998,

CONSIDERANDO:

Que el artículo 3° de la Ley 790 de 2002 fusionó los Ministerios del Interior y de Justicia y del Derecho, conformando el Ministerio del Interior y de Justicia;

Que como consecuencia de la fusión se hace necesario determinar los objetivos del Ministerio del Interior y de Justicia y dotarlo de estructura orgánica que le permita un adecuado funcionamiento,

DECRETA:

CAPITULO I

Objetivos y Funciones, Dirección e Integración del Sector Administrativo del Interior y de Justicia.

Artículo 1°. Objetivos. El Ministerio del Interior y de Justicia tendrá como objetivos los siguientes:

2. Formular la política de Gobierno en materias relativas al orden público interno en coordinación con el Ministro de Defensa Nacional en lo que a este corresponda; a los asuntos políticos; la convivencia ciudadana y los derechos humanos; a la participación ciudadana en la vida y organización social y política de la Nación; a las relaciones entre la Nación y las entidades territoriales de la República; al acceso a la justicia, a la defensa judicial de la Nación y del ordenamiento jurídico; a lo penitenciario y carcelario; al problema mundial de las drogas; a la seguridad jurídica; a los asuntos notariales y registrales, a la prevención y atención de emergencias y desastres y a los derechos de autor.

Artículo 2°. Funciones. El Ministerio del Interior y de Justicia, además de las funciones determinadas en la Constitución Política, tendrá las siguientes:

1. Orientar, coordinar y controlar de conformidad con la ley y estructuras orgánicas respectivas, las entidades adscritas y vinculadas e impulsar y poner en ejecución planes de desconcentración y delegación de las actividades y funciones en el Sector Administrativo del Interior y de Justicia.

14. Participar en el diseño y definición de los principios que rigen la política criminal y penitenciaria del Estado, prevención del delito, acciones contra la criminalidad organizada; y promover la generación de una moderna infraestructura para los establecimientos de reclusión.

27. Coordinar la defensa del ordenamiento jurídico, proponer reformas normativas y asesorar al Estado y a sus entidades en la formulación de iniciativas normativas.

Artículo 4°. Integración del Sector Administrativo del Interior y de Justicia. El Sector Administrativo del Interior y de Justicia estará integrado por el Ministerio del Interior y de Justicia y las entidades adscritas y vinculadas que se enuncian a continuación. El Ministerio tendrá a su cargo la orientación del ejercicio de sus funciones y las de las entidades que conforman el sector, así como de su participación en la formulación de la política, en la elaboración de los programas sectoriales y en la ejecución de los mismos, sin perjuicio de las potestades de decisión que les correspondan.

1. Son entidades adscritas:

1.1.3. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

Artículo 6°. Funciones del Despacho del Ministro del Interior y de Justicia. Son funciones del Ministro del Interior y de Justicia, además de las señaladas por la Constitución Política, las siguientes:

2. Participar en la orientación, coordinación y control de las entidades adscritas y vinculadas pertenecientes al Sector Administrativo del Interior y de Justicia.

8. Actuar como superior inmediato de los representantes legales de las demás entidades adscritas o vinculadas, sin perjuicio de la función nominadora.

16. Preparar e impulsar proyectos de ley y actos legislativos ante el Congreso de la República en las materias relacionadas con los objetivos, misión y funciones del Ministerio y coordinar la acción del Gobierno Nacional ante el Congreso de la República, con el concurso de los demás ministerios.

Artículo 13. Funciones de la Oficina Asesora Jurídica. Son funciones de la Oficina Asesora Jurídica las siguientes:

Artículo 27. Recursos del Fondo de Infraestructura Carcelaria, FIC. Los recursos del Fondo FIC están constituidos por:

1. Las partidas destinadas en el Presupuesto General de la Nación a la inversión en infraestructura en establecimientos de reclusión del orden nacional.

2. Los recursos que por disposición legal están destinados a la inversión en la infraestructura carcelaria de centros de reclusión, en especial a los que se refieren las Leyes 55 de 1985 y 66 de 1993 y demás normas que las adicionen o modifiquen, incluidos los ya percibidos o por percibir por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC.

3. El producto del remate de los bienes de los establecimientos de reclusión inservibles o en desuso, así como los provenientes de la enajenación a cualquier título de los bienes muebles e inmuebles de propiedad del Ministerio del Interior y de Justicia vinculados al objeto de generación de infraestructura penitenciaria y carcelaria, previa apropiación en su presupuesto.

4. Las donaciones en dinero con destinación al Fondo para el desarrollo de su objeto, previa la incorporación al Presupuesto General de la Nación y las donaciones en especie legalmente aceptadas.
5. Los recursos de crédito que con sujeción a la ley se contraten para atender la financiación de la infraestructura carcelaria y penitenciaria del orden nacional.
6. Los aportes provenientes de cooperación internacional.
7. Los demás bienes, derechos, recursos e ingresos que de acuerdo con la ley se destinen al cumplimiento de su objeto.

Artículo 28. Administración del Fondo de Infraestructura Carcelaria, FIC. La administración del Fondo de Infraestructura Carcelaria FIC y la ordenación del gasto compete al Ministro del Interior y de Justicia o su delegado.

CAPITULO IV

Consejos Asesores

Artículo 36. Consejos Asesores. Son Consejos Asesores del Gobierno Nacional, adscritos al Ministerio del Interior y de Justicia, los siguientes:

2. Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria.

Artículo 37. Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria. Funcionará como organismo asesor del Estado en la formulación de la política criminal y estará integrado por:

1. El Ministro del Interior y de Justicia o su delegado, que será el Viceministro de Justicia quien lo presidirá.
2. El Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.
3. El Presidente del Consejo Superior de la Judicatura.
4. El Fiscal General de la Nación o su delegado que solo podrá ser el Vicefiscal.
5. El Procurador General de la Nación o su delegado que solo podrá ser el Viceprocurador.
6. El Defensor del Pueblo.
7. El Director de la Policía Nacional o su delegado que solo podrá ser el Subdirector.
8. El Director del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.
9. El Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC.

Como invitado permanente asistirá el Director del Departamento Nacional de Planeación o el Director de Justicia y Seguridad de dicha entidad o quien haga sus veces.

Al Consejo podrán ser invitados funcionarios de otras entidades estatales y ciudadanos particulares cuya presencia sea requerida para la mejor ilustración de los diferentes temas sobre los cuales deba formular recomendaciones. Para el análisis de aspectos de política penitenciaria podrá invitarse a los representantes de las organizaciones civiles de reconocida experiencia e idoneidad en materia penitenciaria.

Parágrafo. La secretaría técnica y administrativa del Consejo estará a cargo del Ministerio del Interior y de Justicia y será ejercida por el Viceministro de Justicia o por su delegado cuando el Viceministro, actúe como presidente.

Artículo 38. Funciones. Son funciones del Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria:

1. Diseñar las bases para la política criminal y penitenciaria.
2. Servir de asesor del Gobierno Nacional en la formulación de la política criminal y penitenciaria.
3. Emitir conceptos sobre los proyectos de ley relacionados con la política criminal y penitenciaria formulada por el Estado.

Entidades a las cuales el Ministerio debe rendir información:

- Ministerio de Hacienda
- Contraloría General de la República
- Contaduría General de la Nación
- Departamento Administrativo de la Función Pública
- Consejo Asesor del Gobierno nacional en materia de Control Interno
- Comisión para la Moralización
- Comisión Ciudadana de lucha contra la corrupción
- Cámara de Comercio - Confecámaras
- Banco de la República
- Secretaría Técnica del Consejo Asesor de Sistemas año 2000
- Departamento Administrativo de la Presidencia de la República
- Congreso de la República.”

El único órgano de control es la Contraloría General de la República, tal como lo indica la Constitución Nacional.

3.2 INPEC

Establecimiento público del orden nacional.

Creado el 30 de diciembre mediante decreto 2160 de 1992 y reestructurado por los decretos 529 de 1998, 1890 de 1990 y 1490 de 2000 y 200 de 2003.

Su misión es dirigir el sistema penitenciario y carcelario, garantizando el cumplimiento de la pena privativa de la libertad, la detención precautelativa, la seguridad, la atención social y el tratamiento penitenciario de la población reclusa.

Ejerce la dirección, administración y control de los Centros Carcelarios y Penitenciarios del orden nacional, y atender la vigilancia interna de los mismos, a través del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional, o por conducto de otros cuerpos administrativos de vigilancia interna.

LOCALIZACIÓN:

A nivel administrativo, el Instituto se encuentra subdividido en un nivel central y seis (6) direcciones regionales.

Sede Central:

El nivel central se encuentra ubicado así:

Dependencia
Sede Central
Ciudad
Bogotá D.C.
Direcciones Regionales

Las Direcciones Regionales tienen como sede las ciudades de: Bogotá D.C., Cali, Barranquilla, Bucaramanga, Medellín y Pereira, su ubicación es:

Regional	Ciudad	Dirección	Teléfonos	Correo Electrónico
Central	Bogotá D.C.	Calle 93 A No. 19-81	(071) 6360591 (071) 6360592 (071) 2567588	rcentral@inpec.gov.co
Occidental	Cali	Calle 24 Norte No. 2C N 22	(072) 6605805 (072) 6615320	roccidente@inpec.gov.co
Norte	B/quilla	Carrera 58 No 72-76	(075) 3535008 (075) 3533866	rnorte@inpec.gov.co
Oriental	B/manga	Calle 51 No. 72-76	(077) 6572929 (077) 6572934 (077) 6437635 (077) 6572487	roriente@inpec.gov.co
Noreste	Medellín	Calle 53 No. 49-30	(074) 2314783 (074) 2316568 (074) 2312117 (074) 2314783	rnoroeste@inpec.gov.co
Viejo Caldas	Pereira	Carrera 7 Bis No. 18B-31	(076) 3351518 (076) 3351133 (076) 3254298	rviejocaldas@inpec.gov.co

Estructura Orgánica

Nivel Central

1. Consejo Directivo
2. Dirección General
 - 2.1 Oficina de Planeación
 - 2.2 Oficina Jurídica
 - 2.3 Oficina de Control Interno
 - 2.4 Oficina de Sistemas e Informática
 - 2.5 Oficina de Control Único Disciplinario
 - 2.6 Órganos de Asesoría y Coordinación
 - 2.6.1 Comité de Coordinación
 - 2.6.2 Comité Técnico
 - 2.6.3 Comité de Personal
3. Subdirección General
4. Secretaría General
 - 4.1 División de Gestión Humana
 - 4.2 División Financiera
 - 4.3 División de Servicios Administrativos
5. Subdirección Escuela Penitenciaria "Enrique Low Murtra"
6. Subdirección de Tratamiento y Desarrollo
 - 6.1 División de Desarrollo Social
 - 6.2 División de Fomento y Capacitación Laboral
 - 6.3 División Salud
7. Subdirección Comando Superior del Cuerpo de Custodia y Vigilancia

Nivel Regional:

1. Direcciones Regionales
 - 1.1 Regional número 1 Región Central
 - 1.2 Regional número 2 Región Occidental
 - 1.3 Regional número 3 Región Norte
 - 1.4 Regional número 4 Región Oriental
 - 1.5 Regional número 5 Región Noroeste
 - 1.6 Regional número 6 Región Viejo Caldas

DEVENIR HISTÓRICO:

La información más reciente que existe sobre el origen del sistema de prisiones colombiano data de 1906, época en que se organizó la primera colonia penal del país. Ocho años más tarde, en 1914, se creó la Dirección General de Prisiones y se trazaron las primeras normas de operación de la cárcel como medio de sanción social. La versión más conocida que se tiene de la cárcel de mediados de siglo es el panóptico, un sistema de prisión que permitía el control de detenidos desde una torre central y que funcionó en las ciudades de Tunja y Bogotá hasta la década de los cuarenta.

En la capital del país, el panóptico operó en lo que hoy son las instalaciones del Museo Nacional. Hasta 1940 la entidad contó con las secciones Directiva, Personal y Administrativa y, previendo su crecimiento institucional, se convirtió en Departamento del Ministerio de Justicia, con el nombre de "División General de Establecimientos de Detención Penas y Medidas de Seguridad". Luego, en la década de los sesenta, la entidad se convirtió nuevamente en Dirección General de Prisiones y quedó adscrita al Ministerio de Justicia.

A partir de entonces las cárceles colombianas han tenido un desarrollo regular, mientras que las condiciones sociales que generan el delito han aumentado, se han expedido nuevas leyes para combatir el crimen y las dificultades del sistema judicial han crecido, factores que han incidido en el crecimiento sistemático de detenidos en Colombia. En 1993 se aprobó la ley 65 o Código Penitenciario que, en adelante, regularía el funcionamiento y operación de las prisiones colombianas. Esta legislación permitió unificar criterios sobre el sistema carcelario colombiano hasta hoy.

Ante la necesidad de modernizar el sistema carcelario colombiano, el 30 de diciembre de 1992 se creó el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) en reemplazo de la Dirección General de Prisiones. El propósito de este cambio institucional fue la formulación de una política carcelaria lógica y coherente con énfasis en la humanización y la resocialización. Así, la entonces Dirección General de Prisiones se fusionó con el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia.

El INPEC nace entonces como una alternativa de cambio para agilizar los procesos de ampliación y mejoramiento de servicios en las cárceles del país. Con la creación del INPEC nacieron la Secretaría General, la Oficina de Planeación, la Oficina de Control Interno y las Divisiones de Recursos Humanos, Financiera, Servicios Administrativos y Sistemas e Informática.

También se transformaron y complementaron las antiguas Divisiones de Inspección, Legal y Rehabilitación, en la Oficina Jurídica y en la Subdirección de Tratamiento y Desarrollo Penitenciario. Se elevaron a la categoría de subdirecciones el Comando de Vigilancia y la Escuela Penitenciaria Nacional.

Así mismo, las funciones que venía desarrollando el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia y del Derecho fueron asumidas por la Subdirección de Construcciones, dependencia hoy adscrita al Ministerio del Interior y de Justicia bajo el nombre de Dirección de Infraestructura (DIN).

Hoy el INPEC tiene el control sobre 139 establecimientos penitenciarios y carcelarios, clasificados así: una (1) Colonia Agrícola (CA), cuatro (4) Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios de Alta y Mediana Seguridad (EPCAMS), dos (2) Establecimientos Penitenciarios de Alta y Mediana Seguridad (EPAMS), doce (12) Reclusiones de Mujeres (RM), diez (10)

Establecimientos Penitenciarios (EP), diecinueve (19) Establecimientos Carcelarios (EC), ochenta y nueve (89) Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios (EPC), dos (2) Establecimientos de Reclusión Especial (ERE). Existen establecimientos penitenciarios y carcelarios con pabellones destinados como Establecimientos de Reclusión Especial (ERE). El manejo del sistema carcelario en cuanto a políticas y estrategias de desarrollo de efectúa a través de seis regionales que abarcan el total de establecimientos en todo el país.

Funciones:

Consejo Directivo
Dirección General
Subdirección General
Secretaría General
Subdirección Cuerpo de Custodia y Vigilancia
Subdirección Tratamiento y Desarrollo
Subdirección Escuela Penitenciaria
Oficina de Planeación
Oficina de Jurídica
Oficina de Control Interno
Oficina de Sistemas e Informática
Oficina de Control Único Disciplinario
División de Gestión Humana
División Financiera
División Administrativa
Dirección Regionales
Establecimientos Carcelarios

CONSEJO DIRECTIVO

El Consejo directivo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, está integrado por:

1. El Ministro de Justicia y del Derecho o el Viceministro, quien la preside.
2. El Fiscal General de la Nación o su delegado.
3. El director de la Policía Nacional o su delegado.
4. El Secretario General del Ministerio de Justicia y del Derecho.
5. El Jefe de la Oficina de Planeación del Ministerio de Justicia y del Derecho. El defensor del Pueblo o su delegado, así como un representante de las sociaciones industriales o comerciales existentes podrán ser invitados a las sesiones del Consejo directivo.

Funciones:

- Formular la política general del Instituto.
- Formular y adoptar los planes y programas que deben desarrollarse de acuerdo con los lineamientos trazados por el Gobierno Nacional para el sistema carcelario y penitenciario.
- Controlar y evaluar el funcionamiento general del Instituto verificando su conformidad con las políticas y planes.
- Determinar la estructura interna y la planta de personal de Instituto, para su aprobación por el Gobierno Nacional.
- Organizar y reglamentar al sistema de carrera penitenciaria, de conformidad con las normas con las normas vigentes sobre la materia.
- Autorizar todo acto o contrato cuya cuantía exceda de seiscientos trece (613) salarios mínimos legales mensuales.

DIRECCION GENERAL:

El Director General es agente del Presidente de la República y funcionario de su libre nombramiento y remoción.

Funciones:

- Ejercer la Representación Legal del Instituto Penitenciario y Carcelario. Presentar para aprobación del Consejo Directivo los planes, programas y proyectos que debe desarrollar el Instituto.
- Dirigir, coordinar y controlar la ejecución de los planes y programas. Ejercer la dirección y control de los establecimientos de reclusión y de las demás dependencias que integran el Instituto.
- Nombrar, dar posesión y remover el personal del Instituto de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias, así como expedir los actos administrativos que requiera el manejo del personal.
- Resolver los recursos de ley interpuestos contra las providencias expedidas por los Directores Regionales o Directores de Establecimiento Carcelario.
- Presentar al Consejo Directivo el anteproyecto de presupuesto y los acuerdos mensuales de gastos para su aprobación.

- Indicar los establecimientos penitenciarios en los que haya de darse cumplimiento a las penas, teniendo en cuenta la situación familiar y personal del condenado.
- Ejercer la función disciplinaria en relación con el personal administrativo y el Cuerpo de Custodia y Vigilancia de acuerdo a lo establecido en la Ley.
- Ejecutar los actos administrativos y celebrar los contratos de acuerdo a las disposiciones legales.
- Ejercer la Dirección de la Carrera Penitenciaria.
- Convocar al Consejo Directivo a sesiones extraordinarias cuando lo considere conveniente.
- Delegar en sus subalternos, algunas de sus funciones, de acuerdo con las normas legales y que considere pertinente para el desarrollo de los programas.
- Rendir informes al Ministro de Justicia y del Derecho, en la forma que éste lo determine, sobre el estado de ejecución de los programas del Instituto.
- Rendir informes generales y periódicos o particulares que se le soliciten, al Presidente de la República a través del Ministro de Justicia y del Derecho, sobre las actividades desarrolladas, la situación general de la entidad y las medidas adoptadas que puedan afectar el curso de la política en materia Penitenciaria y Carcelaria.
- Proponer políticas en el ramo de su competencia.
- Aprobar los requisitos y procedimientos a los cuales deben sujetarse las asociaciones o entidades particulares, cuando mediante convenios se deleguen funciones asignadas al Instituto.
- Atender y tramitar los reclamos, quejas y observaciones presentadas por los ciudadanos cuando se presenten deficiencias administrativas, inmoralidad, actos o procedimientos indebidos por parte de los funcionarios del Instituto.
- Las demás funciones que se relacionen con la organización y funcionamiento del Instituto y que no estén expresamente atribuidas a otra autoridad.

Objetivos Institucionales:

- Ejecutar y desarrollar la política carcelaria y penitenciaria dentro de los lineamientos establecidos por el Gobierno Nacional y la Constitución Política.
- Hacer cumplir las medidas de aseguramiento, las penas privativas de la libertad y las medidas de seguridad que establezcan las autoridades judiciales.
- Diseñar y ejecutar programas de resocialización, rehabilitación y reinserción a la sociedad, para los internos de los establecimientos carcelarios y penitenciarios
- Diseñar y establecer los mecanismos necesarios de control de los programas de resocialización de los internos a la sociedad. (Art. 3 Decreto 2160 de 1992).

4. CIRCULAR 012 DE FEBRERO DE 2004

4.1 EXPEDICIÓN

El Mayor General Retirado Ricardo Emilio Cifuentes Ordoñez, en su calidad de Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, emitió la circular Número 012 de febrero de 2004, en uso de las atribuciones legales que le atribuye el ser el director del Instituto y en cumplimiento de sus funciones según las cuales, el debe, Dirigir, coordinar y controlar la ejecución de los planes y programas del Instituto y ejercer la dirección y control de los establecimientos de reclusión y de las demás dependencias que integran el Instituto.

4.2 CONTENIDO

Circular 0012

“PARA: DIRECTORES REGINALES, DIRECTORES DE ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN

DE: DIRECTOR GENERAL INPEC

ASUNTO: BENEFICIOS ADMINISTRATIVOS

FECHA: BOGOTA FEBRERO DE 2004.

A partir de la fecha toda Resolución que conceda el disfrute de un beneficio administrativo deberá ser soportando con el cumplimiento de la totalidad, tanto de los requisitos de carácter objetivo como los de carácter subjetivo, de que trata la ley 65 de 1993 y el Decreto 232 de 1998.

Debe recordarse que los actos administrativos que expida el Director del establecimiento carcelario resolviendo la solicitud del permiso hasta de setenta y dos horas será motivado y además obedecerá a lo estipulado en el art. 147 de la ley 65 de 1993, con la obligación de informar a las autoridades de policía y D. A. S, el lugar donde el interno permanecerá durante el permiso sin perjuicio de la responsabilidad que asume el Director por el otorgamiento y comportamiento del beneficiario.

En consecuencia cada vez, que un interno sea autorizado para salir de un establecimiento de reclusión, con el fin de disfrutar de un beneficio administrativo, el Director del respectivo establecimiento de reclusión deberá expedir Resolución en tal sentido, con la observancia de la normatividad ya expuesta.

Las solicitudes de concesión del beneficio administrativo serán atendidas y revisadas una a una por separado, analizando los motivos pero su otorgamiento cada vez que sea requerido.

La petición elevada por el mismo interno será juiciosamente evaluada en forma independiente al anterior otorgamiento y en ningún caso se autorizará antes de transcurrido el tiempo reglamentario.

El beneficio administrativo de hasta 72 horas, significa que puede otorgarse incluso por un tiempo inferior, el cual debe basarse de acuerdo con la necesidad argumentada por el interno.

Semanalmente cada director regional deberá remitir a la oficina jurídica, la relación de internos que han salido a disfruta de un beneficio administrativo durante la semana inmediatamente anterior.

La inobservancia de alguna de las obligaciones impuestas en la presente circular conllevará las acciones disciplinarias a que haya lugar.”

PRINCIPALES OBJETIVOS

La circular es una directiva, que emite la administración en procura del buen desarrollo de la función administrativa, al parecer con esta circular el objetivo era dejar en claro los presupuestos necesarios que se requieren para acceder al pluricitado beneficio y el cuidado que las autoridades encargadas deben tener al momento de expedir el correspondiente acto concediéndolo, Así se pretendía evitar actuaciones mecánicas, injustificadas y fugas de los internos en uso de este beneficio, además se pretende llevar un control del condenado cuando esta por fuera del penal incluso endilgado responsabilidad a la autoridad encargada de concederlo.

Esos objetivos no se logran, pues la directiva emitida aumento un requisito que no se encuentra en la ley y que al comprometer la responsabilidad de la autoridad encargada de la concesión hizo que en la gran mayoría de casos se reluciera ostensiblemente el tramite administrativo y en caso más extremos no se concediera el permiso de hasta 72 horas de forma absoluta, por lo tanto se registro un detrimento en los derechos de cada interno a través de una directiva que solo tenia capacidad de optimizar el funcionamiento de la administración a través de la efectiva aplicación de la ley y no de su derogación o reforma sin tener en cuenta las competencias de cada organismo o de la ya estudiada tridivisión del poder, como mecanismo que evite la arbitrariedad en especial para con una población vulnerable como es la de los internos a nivel nacional.

5. CONTROL JURISDICCIONAL

En este punto del trabajo se ha planteado que existe una política carcelaria desajustada a la realidad, que las entidades encargadas de la función administrativa a través de sus medios de expresión y con el cumplimiento de sus funciones pueden generar actos administrativos que se constituyen en nuevas fuentes de ese derecho, sin embargo, esas actividades de cada ente administrativo deben ajustarse a unas reglas precisas sin transgredir las funciones propias de cada rama del poder público, so pena de convertirse en actos arbitrarios y susceptibles de control jurisdiccional para que se eviten sus consecuencias o se eliminen del mundo jurídico.

El primer elemento que se debe especificar es si la resolución 012 de febrero de 2004, es un acto administrativo y de que tipo.

Por su contenido y situación jurídica, según la teoría material, la clasificación se derivaría de la posición que tiene una persona frente a determinada norma o forma de derecho; la circular 012 de febrero de 2004 es un acto de tipo general, pues se predica o se formula de un número de personas indeterminadas. Es decir, aquellas que se enuncian de modo impersonal, por ejemplo interno de un centro de reclusión. Su contenido crea extingue o modifica situaciones jurídicas generales, pues no tiene un destinatario determinado.

En el específico caso de la circular que se analiza, se observa que fue una decisión que se tomo en ejercicio de la función administrativa, que se cumple en el plano sublegal, caracterizado por esencia por la existencia de un poder de instrucción y no fue emitido por una autoridad administrativa suprema.

Y desde el punto de vista de su estructura se observa que cumple con los requisitos necesarios para ser considerado acto administrativo, pues, en su contenido se observa la existencia de un objeto que es la modificación de una situación jurídica general, ya que desde su expedición se restringió el acceso al beneficio para los condenados introduciendo unos elementos que no se encontraban en la ley y que determinan un comportamiento ajeno a las directivas del centro de reclusión e incluso de sus posibilidades, ya que se exige que el Director del centro carcelario a suma la responsabilidad por el otorgamiento y comportamiento del beneficiario.

Sobre la competencia se debe decir que de una mirada desprevenida se pensaría que el Director del INPEC, puede en cumplimiento de sus funciones emitir este tipo de circulares, sin embargo esa función se debe cumplir en el marco de la tridivisión de poderes y el respeto a las funciones que ejerce cada rama del

poder, sin perjuicios de los derechos que la Constitución Nacional otorga a todo ciudadano, inclusive en estado de inferioridad como cuando se ha restringido el derecho a la libre locomoción, por lo tanto el limite esta planteado y su frontera esta en que la circular es un orientador de la función pública no un mecanismo para adicionar, crear o modificar leyes, situación que esta en cabeza de la rama legislativa del poder.

Sobre este punto es necesario decir que los mismos decretos que reglamentan las funciones del Ministerio del Interior y Justicia, ponen en sus manos y en la de su organización administrativa central la posibilidad de presentar proyectos de ley e iniciativas legislativas tendientes a implementar programas ajustados a la realidad carcelaria y a sus necesidades.

Sobre el procedimiento es claro que la circular sin tener en cuenta los puntos anteriores esta ajustada a derecho en su creación y procedimiento. En cuanto a la motivación por ser un acto que no se expidió de entrada como acto administrativo, sino que esa calidad se la deriva de sus consecuencias, se debe decir que no cuenta con una motivación, pues su estructura es la de una orden o directiva.

La finalidad de la decisión si es clara y responde al para que se expidió, el fin no era evitar el acceso definitivo de los internos al beneficio administrativo, sino reglamentarlo para que hacia el futuro no existieran desmanes o hechos que se le endilgaran al instituto por alguna ligereza al conceder el pedimento y luego afrontar el correspondiente reproche social y jurídico que derive de la indisciplina de los condenados o de su fuga.

Las circulares son elementos de instrucción de la administración para facilitar su función administrativa. En principio no son actos administrativos, sin embargo, por vía de circulares se puede hacer agregados a posprocedimientos consignados en la ley y los reglamentos, como ocurre con la circular materia de este estudio, al punto que generó un desconcierto total en la población carcelaria de Pasto y del circuito penitenciario y carcelario al ver prácticamente desecha la aspiración a disfrutar de un beneficio que le permitía la paulatina reincersión a la sociedad a través de lapsos de tiempo relativamente pequeños.

En este caso se observa como, en la ciudad de Ipiales Nariño a la fecha aun se encuentran restringidos los permisos administrativos de forma absoluta y en Pasto es elevado el porcentaje de internos que ha dejado de ser objeto de este mecanismo.

Al respecto se puede observar los siguientes ítems comparativos.

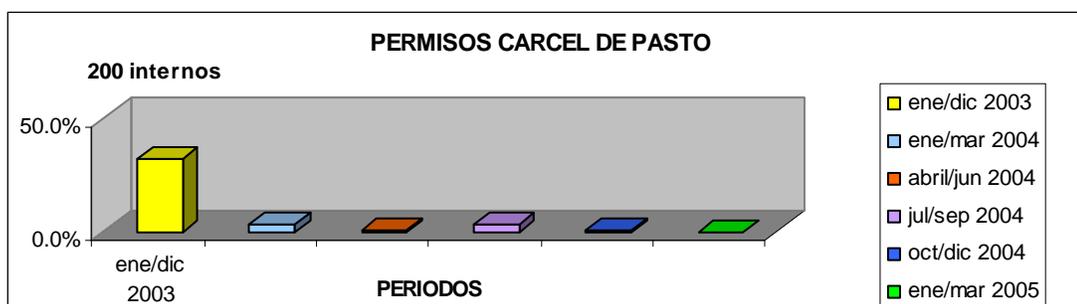
**CENTROS DE RECLUSION CIRCUITO PENITENCIARIO PASTO
TOTAL INTERNOS 800**

AÑO	MESES	PERMISOS	POS	NEG	CARCEL PASTO	CARCEL MOCOA	CARCEL TUQUERRES	CARCEL TUMACO
2003	ene/dic	90	85	5				
2004	ene/mar	25	23	2				
2004	abr/jun	15	11	4		2	1	1
2004	Jul/sep	14	10	4	1	3		
2004	oct/dic	15	12	3	1			2
2005	Ene/marz	0	0	0				



**CARCEL DE PASTO
TOTAL INTERNOS 200**

PERIODOS	PORCENTAJES	PERMISOS	POSITIVOS	NEGATIVOS
Ene/dic 2003	32.0%	60	55	5
ene/mar 2004	3.0%	2	2	0
abril/jun 2004	0.5%	1	1	0
jul/sep 2004	3.0%	2	1	1
Oct/dic 2004	0.5%	1	1	0
ene/mar 2005	0.0%	0	0	0



En el orden ideas que se redesarrolla se puede decir que, la circular materia de estudio es una decisión que se expidió a través del superior jerárquico del Instituto es decir su Director General y por ser un acto de tipo general frente al cual no procede el agotamiento de vía gubernativa, si se hubiere presentado algún recurso al momento de darse a conocer la decisión, la obligación de la administración hubiese sido el rechazar de plano la solicitud, conforme con el artículo 49 del C.C.A.

Sobre la decisión impuesta a través de la circular, de oficio o a petición de parte procedería la Revocatoria Directa del acto, ya que es un mecanismo previsto en el ordenamiento para posibilitar el auto control de los actos administrativos. La importancia o utilidad es igual que la vía gubernativa tanto en el ahorro de tiempo y dinero a los administrados y a la misma administración que le da la posibilidad de revisar sus propios actos.

En la forma original hasta antes de la Ley 809 de junio 6 de 2003, se había entendido por jurisprudencia y doctrina que procedía contra actos generales y particulares (se entendía como derogatoria para los actos generales). Hoy el artículo 71 del C.C.A. explícitamente indica que procede contra actos generales. La revocación directa podrá cumplirse en cualquier tiempo, inclusive en relación con actos en firme o aun cuando se haya acudido a los tribunales contencioso administrativos, siempre que en este último caso no se haya dictado auto admisorio de la demanda. Eso significa que la administración pierde competencia funcional para la Revocatoria Directa.

La facultad la tiene el mismo funcionario que profirió el acto o su superior jerárquico, de oficio o a petición de parte.

En los tres numerales de la norma se consignan 4 causales:

1. Acto contrario a la C.N.
2. Cuando sea contrario a la ley
3. No esté conforme al interés público o social
4. cuando se causa agravio injustificado a una persona.

Estas causales dos y tres no son precisamente motivos de legalidad sino razones de conveniencia pública o social. Cuando es por violación de la Constitución o la Ley no es que se aplique de excepción de ilegalidad, porque eso sólo lo puede hacer la autoridad judicial. No se puede pretextar inconstitucionalidad o ilegalidad para su inaplicación, en estos casos debe revocarse.

La circular materia de estudio, es un acto contrario a la CN., en el entendido que no se aplicó un debido proceso y que se esta restringiendo de una forma arbitraria un derecho fundamental como es el de la libertad, pues aunque suene paradójico un recluso tiene derecho a su libertad a través del beneficio administrativo correspondiente, una vez llene los requisitos exigidos por la ley, solo esos en virtud que ningún otro requisito o condición puede emerger de una circular u otro tipo de expresión de la función administrativa.

En cuanto a que el acto sea contrario a la ley, es notorio el hecho que no se puede considerar ajustado a la ley a un acto de la administración que viola el principio de tridivisión del poder y legisla atentando contra todo principio de composición estatal y de las garantías mínimas en toda actuación, en especial cuando se trata de una población vulnerable como son los reclusos.

Hasta aquí, se ha hecho una breve referencia del control que tiene la misma administración para revisar sus actos, procede entonces el control jurisdiccional, que es la revisión que hace el juez, sobre la legalidad de los actos administrativos, es un control externo de la administración. No es un control de conveniencia u oportunidad. Por regla general es un control fundamentalmente de

legalidad con una pequeña excepción: puede comprender un margen de oportunidad y conveniencia en tratándose del ejercicio de facultades discrecionales (Art. 36 C.C.A.) independientemente de que el acto sea particular o general, tiene que haber proporcionalidad con los hechos que le sirven de causa y allí, si bien es un juicio de legalidad hay margen para un juicio de oportunidad pues sopesa si la oportunidad A o B es la más oportuna. Ese control de legalidad es una conquista del Estado Mínimo de Derecho para endilgar responsabilidad del Estado y la legalidad de los actos o actuaciones del Estado. Hoy en día la posibilidad de control de legalidad es muy grande, y desde 1991 se amplió significativamente, se controla a través de tres vías:

- A) POR VIA DE ACCION
- B) POR VIA DE EXCEPCION
- C) POR VIA AUTOMÁTICA

- A) El control se provoca a instancia de parte que pide la revisión o juzgamiento de los actos por acción procesal.
- B) El juzgamiento de legalidad de un juez, lo hace dentro de un proceso judicial pero sin que el objeto del proceso sea verificar la legalidad del acto. Puede ser oficioso o a petición de parte.
- C) Corresponde al consagrado al Art. 20 de la ley 137 de 1994, estatutaria de los Estados de Excepción. No requiere petición de parte.

Por vía de acción era restringida y luego se amplió A LOS SIGUIENTES MECANISMOS:

1. Acción de Simple Nulidad (Art. 84 del C.C.A.)
2. Acción de nulidad y restablecimiento (86 C.C.A.)
3. Acción Electoral (Art. 223 a 238)
4. Acción contractual (87)
5. Se amplió ese margen a: revisión de cartas de naturaleza o nacionalización de extranjeros
6. Además actos de adjudicación de baldíos y expropiación de bienes por el INCORA ahora INCODER.
7. Desde 1991, se ampliaron las siguientes acciones:
 - a. Acción de nulidad por inconstitucionalidad, competencia del Consejo de Estado.
 - b. Acción de pérdida de investidura de los Congresistas y se autoriza a los concejales y diputados (Ley 617 de 2000), si bien el objeto es cuestionar la investidura, no toda sus causales tienen por contenido juzgar la legalidad del propio acto, por ejemplo el régimen de inhabilidades, para lo cual está también

la acción electoral; en la pérdida de investidura no se deja sin efecto la elección, es una sanción personal, es una sanción disciplinaria.

8. Acción de tutela. El Art. 86 no tienen por objeto juzgar la legalidad del acto pero es posible que algunos eventos desencadenen el juzgamiento de legalidad de actos administrativos cuando la amenaza del derecho fundamental sea la expedición de acto administrativo caso en el cual el juez de tutela juzga su legalidad.
9. El Art. 87, acción de cumplimiento: lograr un control del acto en principio no sobre su legalidad sino sobre su cumplimiento, EFICACIA, pero involucra el control de legalidad porque no puede ordenar ciegamente el cumplimiento, deben examinarse dos elementos: que el deber sea actualmente exigible y que el deber sea legal.
10. Acción popular, Art. 88, protege derechos colectivos y vienen desde el CC. del 1887. ¿Se puede juzgar la legalidad del acto? Respuesta, al final de la clase dijo que sí. No solo se puede anular sino suspender el acto. Aunque el Doctor ORDOÑEZ MALDONADO sostiene que no.
11. Acción de grupo Art. 88, reguladas por la Ley 472 de 1998, instituida para indemnizar derechos subjetivos para que se reparen patrimonialmente, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado la diferencia de la reparación directa porque el CENTRO DE IMPUTACIÓN JURIDICA puede ser un acto administrativo, un hecho o una operación. El centro de imputación jurídica que la determina está en la fuente del daño. Se hace un ejercicio lógico: si la causa del perjuicio que se considera ilegal es un acto la acción es de nulidad; si la fuente es un hecho, una omisión u operación es de reparación directa; en la acción de grupo ha entendido la jurisprudencia que se puede demandar aunque el origen del daño sea un acto administrativo. que puede ser anulado, o declarar la excepción de ilegalidad en la acción de grupo.

En el caso en estudio no es necesario hacer un análisis profundo de si la circular es o no un acto administrativo, pues ya se dijo que por su contenido y consecuencias lo es, sin embargo, la acción para interponer en la vía jurisdiccional y atacar la decisión de la administración y buscar su eliminación del mundo jurídico así como sus consecuencias, es la acción de simple nulidad, pues en ella también se incluyen las circulares de servicio; la acción de simple nulidad se debe entablar considerando que el funcionario u organismo que la profirió es incompetente, que la motivación de acuerdo con los resultados de la política carcelaria resultan contrarios a la realidad y que se está frente a una desviación de las atribuciones propias del funcionario.

En este caso no se podría indicar que la acción por interponer sea la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues la misma circular indica que se

expedirán los actos administrativos correspondientes y de manera individual, en ese orden de ideas frente a ese pronunciamiento o decisión de la administración que es general y abstracto procede la simple nulidad, porque se busca de manera directa la eliminación del acto, con el fin de desaparecer del mundo jurídico la causa de los actos administrativos que en el futuro se emitirían con fundamento en ella.

Sobre este punto es necesario precisar que la noción clara de aplicación de la circular debía haber provocado la expedición de sendos actos administrativos sobre los cuales los internos que reciban la negativa hubiesen podido agotar las vías correspondientes como son; la vía gubernativa de frente a la administración y en caso de no tener respuesta positiva acudir ante la jurisdicción en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sin embargo los internos no solo tienen que afrontar los caprichos y arbitrariedad contenidos en la circular 012 de febrero de 2004, sino que además muchos directores de centros de reclusión so pretexto de eludir la odiosa responsabilidad derivada de asumir las consecuencias del comportamiento del condenado durante el permiso optaron por eliminar de forma tajante y absoluta los pluricitados beneficios, sin acudir ni siquiera a una decisión escrita sino que lo hicieron de una forma verbal y sin ningún tipo de formalidad, hecho que llevo a los internos a formular las correspondientes acciones publicas de tutela, al efecto citamos dos de ellas presentadas ante el Juzgado Segundo Penal de Ipiales en las cuales se accede a las pretensiones de los condenados y no se tutela otra cosa que el derecho de petición de los internos, una de esas acciones corresponde a la radicación 2005-068 y la otra a la 2005-079, las dos falladas a favor de los reclusos potentes, de esa manera lo único que se protege es el derecho a recibir una respuesta que no necesariamente tiene que ser positiva, pero que si permita los recursos mínimos frente a la administración.

Por esas breves razones se debe decir, que el control jurisdiccional se debe ejercer sobre la causa y no sobre los efectos, por lo tanto de desaparecer la mencionada circular del mundo jurídico, se evitaría posturas como las asumidas por algunos directores y los reclusos se enfrentarían a decisiones administrativas positivas o negativas pero de conformidad con la ley, que en cualquier caso les daría acceso a ejercer su derecho de contradicción ante la administración, aun a pesar de su condición de condenados internos en un centro carcerlario.

6. CONCLUSIONES

La conclusión principal es la necesidad que existe de entender que la función pública de las entidades en cualquier nivel, se debe desarrollar de forma armónica con todos los órganos del estado, sin que ello signifique la intromisión odiosa en las funciones que debe cumplir por expreso mandato constitucional y legal cada una de forma independiente, como se ha demostrado en este trabajo, pues el INPEC en uso de una competencia legal reglamentó el acceso de los condenados al beneficio administrativo de hasta 72 horas sin vigilancia, creando una adición al texto legal que derivó en un acto de legislación no autorizado en detrimento de los derechos de los reclusos.

No por ser una población en condiciones de encierro, puede ser sometida al capricho de la administración, pues todas las decisiones que se adopten en cuanto al cumplimiento de la pena, deben ceñirse a los mandatos legales o las supremas directivas constitucionales.

El control jurisdiccional existe y es la acción de simple nulidad, sin embargo, sería mucho más rápido y menos costoso inclusive, que la administración reconociera su error y revocara de manera directa su acto.

Se ha demostrado en la práctica que con este actuar el INPEC ha atentado contra los derechos fundamentales de los internos, de allí los pronunciamientos que por acción pública de tutela se han presentado en la ciudad de Ipiales, obligando a las directivas del centro de reclusión de esa ciudad a pronunciarse sobre las peticiones de los condenados sobre este tema, en especial por atentar contra el debido proceso, que de ser aplicado pondría al recluso en frente a un acto administrativo, el cual le permitiría ejercer las acciones a que hubiere lugar, llámense recursos frente a la administración o control jurisdiccional a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Las directivas del centro de reclusión deben tener todos los cuidados en la concesión del citado beneficio, aun después de emitido el correspondiente control jurisdiccional, pues no se puede perder de vista que existe la discrecionalidad para su acceso en cabeza del director del establecimiento, sin embargo, no se puede supeditar el permiso a la responsabilidad que se le endilga al Director del centro de reclusión por el comportamiento autónomo del condenado durante su disfrute y no se puede evitar esa responsabilidad negando el permiso de forma definitiva incluso evitando el trámite de las peticiones.

BIBLIOGRAFIA

Acuerdo 54 de 1994 del Consejo Superior de la Judicatura.

Acuerdo 548 del 22 de julio de 1994 del Consejo Superior de la judicatura

Código Penal ley 599 de 2000.

Código de Procedimiento Penal ley 600 del 2000.

Derecho Administrativo y Procesal Administrativo. Santa Fe de Bogotá Leyer 2003.

Ley 906 de 2004.

Ley 65 de 1993.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y EL DERECHO. Recopilación de normas didácticas por el INPEC. Santafé de Bogotá, 1998.

MONTES GIRALDO, Mario. La Ejecución de la Pena desde los Derechos de los Reclusos. Santafé de Bogotá: Doctrina y Ley. 2003.

SANDOVAL HUERTAS, Emiro. La pena privativa de la libertad en Colombia y Alemania Federal. Santafé de Bogotá: Temis. 1998.

VEIRA GONZALES, Manuel Antonio. Captura, Detención y Libertad. Bogotá: Leyer. 2002.

Revisión bibliográfica referida al tema tales como:

El Acto Administrativo, El INPEC, Acciones de Inconstitucionalidad ante el Consejo de Estado, La Calidad en la Prestación de los Servicios a cargo de las Directivas del INPEC, Distribución Geográfica de los Circuitos Penitenciarios y Carcelarios a Nivel Nacional, etc.