

DESCENTRALIZACION TERRITORIAL-Limitaciones

Las limitaciones que comporta la descentralización territorial en el marco del Estado unitario, en el cual existe unidad legislativa, es decir, que el Congreso expide las leyes que tiene aplicación en todo el territorio nacional, y no pueden ser modificadas por las autoridades locales, al contrario de lo que ocurre en el Estado Federal; además destacó la Corporación que en el primero, el manejo del Estado es unificado bajo la filosofía del llamado control de tutela, y las células territoriales no están sometidas al control jerárquico propio del Estado centralizado.

DESCENTRALIZACION DEL SISTEMA CARCELARIO/INPEC

Dentro del criterio de descentralización de que se habla, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, no encuentra esta Corporación incompatibilidad alguna entre la Carta Política y el artículo 17 demandado, ya que la creación, fusión, supresión en materia carcelaria, de competencia de los departamentos y municipios, no quebranta el concepto del Estado unitario en cuanto la ley conserva en cabeza del Gobierno Nacional, por conducto del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario “INPEC”, la ejecución de las sentencias penales y la detención precautelativa, la evaluación de las medidas de seguridad y la reglamentación y control de las penas accesorias, dejando solamente a los departamentos y municipios, así como a las áreas metropolitanas y al Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, la creación, fusión o supresión de cárceles para aquellas personas detenidas precautelativamente y condenadas por contravenciones “por orden de autoridad policiva”, y es bien sabido que tanto para el régimen departamental como en el municipal, estos entes pueden prestar aquellos servicios públicos “que determinen la Constitución y las leyes”.

DESCENTRALIZACION DEL SISTEMA CARCELARIO-Recursos

Previamente a la creación o fusión de cárceles, para los fines indicados, deben hacerse las previsiones presupuestales para que los respectivos recursos fiscales estén asignados en debida forma, o de lo contrario, los gobernadores y alcaldes no podrán ejercer la facultad referida.

ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Creación

Para la creación de cárceles, los gobiernos departamentales, municipales y distritales están sujetos a la observancia de lo ordenado por la Constitución, y a la ley; igual ocurre en el caso de las áreas metropolitanas, que se desarrollen con sujeción a la ley de ordenamiento territorial.

REFERENCIA: EXPEDIENTE No. D- 814

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 1o. del artículo 17 (parcial) de la Ley 65 de 1993 “Por medio de la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”.

MATERIA: Creación, fusión, supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de cárceles por los departamentos.

ACTOR: Hugo Salazar Peláez.

MAGISTRADO PONENTE:

Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santa Fe de Bogotá D.C., octubre 19 de 1995. Aprobada por Acta No. 50.

I. ANTECEDENTES.

Procede la Corte Constitucional a resolver la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano HUGO SALAZAR PELAEZ contra el artículo 17 (parcial) de la ley 65 de 1993 “Por medio de la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”.

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente dispuso que se fijara en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte Constitucional por el término de diez (10) días para asegurar la intervención ciudadana y además ordenó enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y comunicar la iniciación del proceso al señor Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, al Ministerio de Justicia y del Derecho y al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- a fin de que conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas acusadas, en caso de estimarlo oportuno.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS.

Se transcribe a continuación el texto de la norma, subrayando el aparte acusado:

“LEY 65 DE 1993

(agosto 19)

“Por medio de la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”

El Congreso de Colombia “,

DECRETA:

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

Los castigados por contravenciones serán alojados en pabellones especiales.

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

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

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

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

III. NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN VULNERADAS.

A juicio del actor la disposición demandada vulnera el artículo 356 de la Constitución Política.

IV. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA.

En lo que constituye un solo cargo contra la constitucionalidad de la disposición acusada, expresa el demandante que el artículo 356 de la Constitución Política dispone “que mediante ley se asignarán los servicios a cargo de las entidades territoriales”, y que dicho precepto “igualmente establece que no se podrán descentralizar responsabilidades si previamente no se asignan los recursos fiscales pertinentes.” Manifiesta que “Esta regulación implica necesariamente que la responsabilidad de la prestación del servicio en cuestión sea del resorte central, esto es, que su satisfacción y cumplimiento sea de la Nación, puesto que solamente la presencia de tal circunstancia podría permitir que mediante ley esa responsabilidad se transfiriera a las entidades territoriales, es decir, se descentralizara.”

Recuerda el actor que previamente a la expedición de la Ley 65 de 1993 regulaba el régimen carcelario el Decreto 1817 de 1964, que en su artículo 1o. establecía que al Gobierno Nacional le correspondía “la creación, organización, dirección, administración, sostenimiento y vigilancia de las penitenciarías, colonias agrícolas nacionales, cárceles de las cabeceras de distrito judicial y cárceles de las ciudades donde funcione juzgado superior.”

Continúa diciendo que “En el art. 356 de la Constitución Política de Colombia que actualmente nos rige, el constituyente decidió hacer lo que en título (sic) sobre organización territorial se defiende a la ley: asignar algunas competencias específicas a las entidades allí previstas.” Agrega que “La expedición y entrada en vigencia de un nuevo ordenamiento constitucional no puede entenderse como un salto irreversible de un ordenamiento jurídico a otro, con total olvido de las disposiciones expedidas bajo la vigencia del orden anterior (...) ni puede ignorarse (sic) las posibilidades de análisis y aplicación de la legislación producida bajo el imperio de la Carta anterior.” Y concluye su afirmación diciendo que “Aceptar lo contrario sería crear un vacío jurídico que deja sin piso normas de toda clase y lo más grave, dejaría sin fundamento normativo y sin protección alguna, los derechos adquiridos conforme a las disposiciones entonces vigentes y que podrían resultar grave e injustamente vulnerados o desconocidos.”

Finalmente, el actor manifiesta que “Con la ley que se ataca se transfiere a los departamentos una obligación que antaño era del resorte exclusivo del Gobierno Central. En consecuencia, al irrespetar el mandamiento constitucional de no asignarle los recursos fiscales para su atención, la norma en cuestión VIOLA FLAGRANTEMENTE LA PROHIBICION CONTENIDA EN EL MENCIONADO ARTICULO 356 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA.”

V. INTERVENCION DE AUTORIDADES.

1. Intervención del apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho.

El apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho solicita que se declare ajustado a la Constitución el precepto demandado.

El interviniente hace alusión a dos aspectos básicos: a la descentralización y al tránsito de legalización y el eventual vacío normativo al que se refirió el actor. Respecto del primer punto, manifiesta que el artículo 356 “asigna algunas competencias específicas a las entidades territoriales allí previstas en materia de educación y salud básicamente” pero que sobre el tema de la descentralización la Constitución consagra una normatividad más amplia “no siendo posible por tanto analizar el tema de forma aislada con base en un solo artículo.” Expresa que el artículo 288 de la Carta Política “señala como función de la ley orgánica del ordenamiento territorial, el de (sic) establecer ‘la distribución de las competencias entre la Nación y las Entidades Territoriales’; que según el artículo 298 corresponde a los departamentos “el ejercicio de una serie de funciones asignadas bien por la Constitución o posteriormente por la ley”; que el artículo 331 “impone a los municipios la prestación de los servicios públicos que determine la ley”; y el artículo 302 establece que la ley puede delegar, a uno o varios departamentos, atribuciones propias de los organismos o entidades públicas nacionales. Afirma además que “la asignación de funciones a las diferentes entidades territoriales debe hacerse mediante ley, a falta de previsión constitucional al respecto.”

Argumenta que la disposición acusada “desarrolla lo preceptuado por la Carta en materia de descentralización dentro de los límites establecidos” razón por la cual “la norma sub-judice es una aplicación completa de los diversos mandatos constitucionales en materia de distribución de competencias, la que se produce de manera sistemática y no aislada como pretende en su interpretación el petente.” Agrega que desde el punto de vista presupuestal

el artículo acusado prevé que “en los presupuestos municipales y departamentales, se incluirán las partidas necesarias para los gastos de sus cárceles” y también que “Gobernadores y Alcaldes respectivamente, se abstendrán de aprobar o sancionar según el caso, los presupuestos departamentales y municipales” en el evento de que no se ajusten a lo dispuesto por la norma. Aduce que el manejo y recuperación del sistema penitenciario del país es un propósito nacional, con lo que, de acuerdo con la descentralización prevista en la Carta Política “los diferentes niveles de gobierno deben jugar un papel fundamental en su desarrollo en la medida en que la ley se los ordene”. Y concluye manifestando que la transferencia de funciones tiene lugar respecto de cárceles “para personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad por orden de autoridad policiva”, lo cual encuentra plena justificación dentro del nuevo esquema del sistema carcelario que “busca evitar que se le de el mismo tratamiento penitenciario a los sindicados o condenados en procesos contravencionales y a los procesados y condenados por delitos.”

Respecto al tránsito de legislación y el vacío normativo expresado por el actor, señala el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho que el Decreto 1817 de 1964, estatuto preexistente a la nueva Constitución, “no fue declarado contrario a la misma. No obstante lo anterior, es absolutamente posible la derogatoria de normas con fuerza material de ley, siendo este el caso de la ley 65 de 1993”. Además afirma que dicho decreto continuó vigente a la luz de la nueva Carta, sin que se produjera vacío normativo alguno, y para sustentar su apreciación alude a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia contenida en la sentencia del 18 de julio de 1991, y de la Corte Constitucional plasmada en providencia de mayo 29 de 1992.

2. Intervención del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

Obra en el expediente el poder otorgado por la Jefe de la Oficina Jurídica del INPEC a la abogada MARIA AURORA PESCADOR DE PEDRAZA, a fin de que presente “las razones que justifique (sic) la constitucionalidad de la norma causada (sic)” sin que se hubiese presentado intervención por parte de la misma.

VI. CONCEPTO DEL SEÑOR VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

Aceptado el impedimento que en su oportunidad manifestó el señor Procurador General de la

Nación, el señor Viceprocurador General rindió en término el concepto de rigor, solicitando a la Corporación declarar exequible la disposición acusada. Los argumentos que sirven de sustento a su solicitud, se resumen a continuación.

En primer término, el representante del Ministerio Público se refiere a la descentralización en la cual está inmersa la norma acusada, y afirma que su “referente normativo no está constituido únicamente por los mandatos del artículo 356 superior.” Expresa que el artículo 17 de la Ley 65 de 1993 “nos enseña el escenario de la descentralización propuesta por la Constitución y la efectivización de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad que la gobiernan en la concepción del sistema carcelario, cuando prevé la atribución de inspección y vigilancia de las cárceles a entidades territoriales en cabeza del Instituto Nacional Penitenciario, así como también cuando hace referencia a la cooperación interinstitucional entre la Nación y las entidades territoriales”. A juicio del señor Viceprocurador la disposición demandada, al ser concordada con los demás preceptos de la Ley 65 de 1993, “busca cerrar la brecha entre la realidad penitenciaria y el derecho que la sustenta, (hacinamientos, reclusión indiscriminada de las personas sin atender su condición de condenados, sindicados, etc.)”, pues el régimen penitenciario previo a la referida ley “se encontraba estático normativamente hablando, desde la expedición del Decreto 1817 de 1964, toda vez que con la incorporación a través de la asignación de unas competencias a nivel territorial para la creación y mantenimiento de cárceles en los supuestos allí descritos, racionaliza el sistema que se encontraba excesivamente centralizado”.

Finalmente el señor Viceprocurador afirma que “ha de considerarse que el tránsito legislativo verificado en la materia carcelaria en ningún momento, como lo afirma el actor, generó un vacío jurídico, toda vez que mediante la expedición de una ley puede modificarse o derogarse la preexistente, sin que ello origine quebranto constitucional alguno.”

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

PRIMERA. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o de la Carta, la Corte Constitucional es competente para decidir de manera definitiva sobre la demanda de inconstitucionalidad que dio lugar al presente proceso.

SEGUNDA. La materia.

El actor en su demanda formula un solo cargo contra el inciso 1o. del artículo 17 de la Ley 65 de 1993 solicitando la inexecutable de la expresión “departamentales” ubicada en el encabezamiento de la disposición, y la expresión “a los departamentos”, afirmando que vulnera el artículo 356 de la Carta Política ya que en virtud de esta norma no se pueden descentralizar responsabilidades si no se asignan los recursos fiscales correspondientes. Además expresa que la entrada en vigor de la referida ley olvidó disposiciones expedidas bajo la vigencia del Decreto 1817 de 1964, con lo cual se creó un “vacío jurídico” que deja sin piso normas de toda clase.

Para efectos de dilucidar el cargo formulado por el demandante, resulta indispensable hacer algunas consideraciones acerca de la descentralización administrativa bajo el amparo de la Carta Política de 1991, y particularmente en relación con la descentralización del sistema carcelario, a fin de verificar si ésta se encuentra ajustada o no a las normas constitucionales; además se analizará el tránsito legislativo ocurrido con motivo de la expedición de la Ley 65 de 1993, a fin de establecer o no la ocurrencia de un eventual “vacío jurídico” a que hace referencia el actor, a la luz del ordenamiento jurídico Superior.

En relación con la descentralización administrativa, la Corporación ha tenido oportunidad de analizar en repetidas ocasiones las normas constitucionales que la consagran, partiendo de la organización del Estado colombiano en forma de República unitaria y descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, consagrada en la Constitución Política de 1991. Dijo al respecto la Corte en sentencia No. C-216 de 1994, lo siguiente:

“Es cierto que la forma de Estado unitaria se encuentra atemperada en la Constitución de 1991, con los principios de descentralización y de autonomía de las entidades territoriales que igualmente consagra el artículo 1o,. Pero debe recalcarse que dichas descentralización y autonomía tienen limitaciones de orden constitucional, que se desprenden, para comenzar, de la propia adopción de la forma unitaria por la Carta Política, una de cuyas primeras consecuencias es, como se ha dicho, la de la uniformidad legislativa en el ámbito nacional. Ello significa, en otras palabras, que no es válida la pretensión de que las entidades territoriales, llámense departamentos, distritos o municipios, puedan, so pretexto de su autonomía, entrar a regular de manera aislada la prestación de servicios públicos (...)”

La autonomía territorial no puede rebasar pues la naturaleza del Estado unitario (art. 1o.). Por tal se entiende el que posee un solo centro de impulsión política, es decir, aquel en el cual la soberanía se ejerce directa y continuamente sobre todo el conglomerado social asentado sobre un mismo territorio. De esta suerte, la totalidad de los atributos y funciones del poder político emanan de un titular único, que es la persona jurídica de derecho público suprema, el Estado. Todos los individuos convocados bajo la soberanía de éste obedecen a una misma autoridad nacional, viven bajo un mismo régimen constitucional y son regidos por unas mismas leyes.

El Estado unitario supone el principio de la centralización política, que se traduce en unidad de mando supremo, unidad en todos los ramos de la legislación, unidad en la administración de justicia y, en general, unidad en las decisiones de carácter político que tienen vigencia para todo el espacio geográfico nacional. La centralización política no es otra cosa que una jerarquía constitucional reconocida dentro de la organización jurídica del Estado.

Pero la centralización política no es incompatible con la descentralización administrativa, ni con la autonomía de las entidades regionales. Por el contrario, la tendencia en los Estados unitarios en el mundo contemporáneo ha sido la de vigorizar estos principios. (...)” (Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)

De conformidad con la Carta Política de 1991, la descentralización administrativa, reviste entre sus modalidades, la descentralización territorial y funcional o por servicios, conceptos ampliamente desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia. En efecto, el artículo 210 de la Carta Política consagra la descentralización funcional o por servicios, y el 285 y concordantes establecen la descentralización territorial. La Corte Constitucional definió la descentralización, de manera genérica, en los siguientes términos:

“(...) La palabra “descentralización” se emplea en sentido genérico y en sentido técnico. De acuerdo con el primero, se le da ese nombre a todo proceso que traslada a asuntos de la capital del Estado a las entidades seccionales o locales, cualquiera que sea su índole; así se habla de descentralización fiscal, económica o industrial. En sentido técnico jurídico, la descentralización significa traslado de competencias de carácter administrativo a manos de autoridades regionales o locales.

La descentralización se ha entendido como la facultad que se le atribuye a determinadas

entidades públicas para gobernarse por sí mismas, mediante el otorgamiento de funciones específicas que son ejercidas autónomamente. (...)”

Y agregó en esa oportunidad, respecto de las distintas modalidades de descentralización, y en especial aquella que implica el otorgamiento de competencias o funciones administrativas del sector central a las entidades territoriales, lo siguiente:

“(...) Existe, por una parte, la denominada descentralización territorial, entendida como el otorgamiento de competencias o funciones administrativas a las entidades territoriales regionales o locales, las cuales se ejecutan en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad. Se trata entonces de una situación en la que se le confiere cierta autonomía a las colectividades para el manejo de sus propios asuntos; autonomía que debe ser comprendida desde un aspecto administrativo y financiero, lo cual no significa que las autoridades locales se aparten del control ejercido por el poder central.”

“Sobre el control de tutela cabe hacer cuatro observaciones, según el autor citado: a) La descentralización no excluye, a diferencia del federalismo, el control por parte del Estado central. Este control es necesario, a la vez, tanto en interés del Estado mismo, que debe salvaguardar su unidad política y vigilar el respeto a la ley, como en interés de la persona descentralizada, y asimismo en interés de los individuos que pueden tener necesidad de una protección contra la autoridad descentralizada; b) El control de tutela es normalmente una atribución del Estado, aunque aparece también en las relaciones de las colectividades locales con los establecimientos públicos que dependen de ellas; c) El control de tutela se refiere normalmente a las personas jurídicas de derecho público; sin embargo, el lenguaje administrativo emplea el mismo término para el mismo control sobre algunas personas de derecho privado encargadas de un servicio público; d) Finalmente, escribe Rivero, “el control debe conciliarse -so pena de aniquilarlo- con la libertad reconocida a la colectividad. Por ello se opone punto por punto al control jerárquico. En la centralización, la subordinación, se ha visto, es de principio y el control se ejerce sin texto: es para excluirlo que un texto es necesario. Además ella (la subordinación) es total; el control se extiende a todos los aspectos del acto, y puede conducir a su anulación o a su modificación. Respecto a la autoridad descentralizada, por el contrario, la libertad es la regla, y el control la excepción; un texto debe establecer el principio, designar la autoridad que lo ejerce en nombre del Estado, fijarle la extensión (legalidad u oportunidad), los procedimientos fuera o más allá de

las prescripciones legales, la tutela termina, y la libertad retoma su imperio; de allí las fórmulas clásicas: no hay tutela sin texto, y no hay tutela más allá de los textos”.¹

En el caso de transferencia de funciones del sector central a las entidades territoriales como los departamentos, municipios y distritos, en el fallo citado, la Corte Constitucional dijo en relación con los límites que la Carta Política estableció respecto de la descentralización de las entidades territoriales lo siguiente:

“Ahora bien, la autonomía de las entidades territoriales para la gestión de sus intereses, está limitada por los términos de la Constitución y la ley (Cfr. art. 287 superior). Es importante aclarar que la ley puede limitar la autonomía territorial, pero nunca alterar su núcleo esencial. La Ley está autorizada por la misma Constitución para señalar los límites de la autonomía territorial, de suerte que la Carta prevé la función delimitante del legislador, y en este orden de ideas el art. 15 de la Ley 29 de 1973 está conforme a derecho.

La Sentencia 517 de 1992 de esta Corte, al pronunciarse sobre la autonomía territorial, expresó que dicha autonomía se concreta en la gestión de intereses propios mediante autoridades propias, en consonancia con el artículo 287 constitucional.(...)”

Ahora bien, acerca del tema planteado, conviene precisar los razonamientos consignados en la exposición de motivos del proyecto de ley presentado a la consideración del Congreso por el Ministerio de Justicia y del Derecho:

“2. ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSION.

2.1. Sistema carcelario y penitenciario. Se define el sistema carcelario y penitenciario, su integración, creación y organización, fusión y supresión de los centros de reclusión, por parte del Instituto Nacional Carcelario y Penitenciario. (...)

2.2. Clasificación de establecimientos de reclusión. En este Título II se encuentra también la clasificación enunciativa de los establecimientos de reclusión: cárceles, penitenciarías, reclusión de mujeres, cárceles para miembros de la Fuerza Pública, colonias, casa-cárceles y establecimientos de rehabilitación.

2.3. Creación y organización. El actual Código Penitenciario establece una tipología demasiado rígida. En este estatuto se pretende que además de los centros que corresponda

a la División Judicial, el Instituto Nacional Carcelario y Penitenciario quede facultado para crear otros nuevos en atención a la naturaleza de los internos y a los niveles de seguridad.

2.4. Cárceles departamentales y municipales. Se contempla la obligación que tienen los departamentos de crear sus propias cárceles.

Los establecimientos penales de la nación presentan el fenómeno de la promiscuidad y el hacinamiento. En épocas anteriores esto era dantesco pero ahora con las vigentes normas penales y procedimentales, la población carcelaria ha disminuido notablemente. De todas maneras en ciudades como Medellín, Cali y Cartagena, ante la ausencia de cárceles municipales los contraventores son enviados a los establecimientos nacionales.

Esto da origen al hacinamiento y de manera muy particular a la violación de las reglas mínimas que establecen la separación entre condenados, sindicados y contraventores.

La razón es que la pena de arresto tiene la exclusiva función de ser retributiva y a lo más, correctiva. Como nuestras cárceles crean estigmas sociales, mandar a una persona a un centro de reclusión es imprimirle una marca denigrante y sobre todo, es involucrarlo en un ambiente dañino y peligroso.

Sin embargo, en ausencia de cárceles municipales y departamentales la Nación ofrece a estos entes, alojar a sus contraventores en las cárceles nacionales con el requisito de firmar un contrato, en el cual se fijan las obligaciones que hagan menos onerosa la carga del Estado. En efecto, los municipios y departamentos deben pagar entre otras cosas, la alimentación de los arrestados, la dotación de los elementos y recursos necesarios para ellos y un sobresueldo a los funcionarios de la cárcel, por la razón justa, de que a ellos, se les recargan con exceso las funciones.

Desde luego lo ideal es que municipios y departamentos tengan sus propias cárceles.

Como hay municipios muy cercanos unos y otros, con el fin de rebajar los costos de construcción y funcionamiento de las cárceles, se autoriza la “fusión carcelaria” bajo un establecimiento conjunto.” (Gaceta del Congreso del jueves 29 de octubre de 1992, página 3)

En la misma exposición de motivos, el Gobierno Nacional define a las cárceles como “lugares

de reclusión fundamentalmente para detenidos” y aclara que las penitenciarías son lugares “para purgar una pena.” Agrega más adelante que los funcionarios competentes para hacer efectiva la detención y ejecución de las sentencias son el Director General del Instituto Nacional Carcelario y Penitenciario, los Directores Regionales y los Directores de los Establecimientos de Reclusión.

La Ley 65 de 1993 estableció el “Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario” integrado por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario “INPEC” y por todos los centros de reclusión que funcionan en el país dentro de los cuales se encuentran los creados, fusionados o suprimidos. En su artículo 17 acusado se dispuso que:

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

Mientras se expide la ley que atribuya a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía, éstas continuarán conociendo de los mismos.

Los castigados por contravenciones serán alojados en pabellones especiales.

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

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

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

Dentro del criterio de descentralización de que se habla, de acuerdo con la jurisprudencia de

la Corte, no encuentra esta Corporación incompatibilidad alguna entre la Carta Política y el artículo 17 demandado, ya que la creación, fusión, supresión en materia carcelaria, de competencia de los departamentos y municipios, no quebranta el concepto del Estado unitario en cuanto la ley conserva en cabeza del Gobierno Nacional, por conducto del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario “INPEC”, la ejecución de las sentencias penales y la detención precautelativa, la evaluación de las medidas de seguridad y la reglamentación y control de las penas accesorias, dejando solamente a los departamentos y municipios, así como a las áreas metropolitanas y al Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, la creación, fusión o supresión de cárceles para aquellas personas detenidas precautelativamente y condenadas por contravenciones “por orden de autoridad policiva”, y es bien sabido que tanto para el régimen departamental como en el municipal, estos entes pueden prestar aquellos servicios públicos “que determinen la Constitución y las leyes” (artículos 298, 311 y 365 C.P.).

Si bien es cierto, como lo afirma el actor, que el Decreto 1817 de 1964 establecía en cabeza de la Nación la facultad de crear, organizar, dirigir, administrar, sostener y vigilar las penitenciarías, colonias agrícolas nacionales, cárceles de cabeceras de distrito judicial y cárceles de ciudades donde funcionara juzgado superior, en el marco de un Estado unitario también descentralizado, pero con mayor moderación, de conformidad con la Constitución de 1886, la Carta Política de 1991 amplió las posibilidades de descentralización, y en consecuencia, de traslado de competencias del sector central a las entidades territoriales, más aún en tratándose de determinados servicios como el que es objeto de análisis, bajo las condiciones y requisitos establecidos por la propia Constitución y la ley, lo cual es consecuencia, precisamente, de la expresa determinación del Constituyente de permitir una mayor descentralización de las funciones a cargo del Estado, y de dotar de más autonomía a aquellas entidades, a fin de facilitar el cumplimiento de los objetivos propios de un Estado Social de Derecho.

En razón de lo anterior, y dada la naturaleza misma de la función carcelaria y penitenciaria, relacionada con la condición misma de las personas detenidas preventivamente o condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad, por orden de autoridad policiva, el Legislador consideró conveniente trasladar las competencias señaladas en el artículo 17 respecto de las cárceles, para lo cual está facultado de conformidad con los artículos 150 numerales 2, 4, 8 y 23; artículo 154; artículo 189 numeral 17; artículo 200

numeral 1o.; artículo 201 numeral 1o.; artículos 209 y 210; artículo 286, artículo 298; y artículo 311 de la Constitución Política, entre otros.

Ahora bien, el artículo 17 de la Ley 65 de 1993 establece que en los presupuestos municipales y departamentales “se incluirán las partidas necesarias para los gastos de sus cárceles, como pagos de empleados, raciones de presos, vigilancia de los mismos, gastos de remisiones y viáticos, materiales y suministros, compra de equipos y demás servicios.” El actor considera que las expresiones “departamentales” y “departamentos” vulneran el artículo 356 de la Carta Política por cuanto esta norma establece que “mediante ley se asignarán los servicios a cargo de las entidades territoriales”, y que dicho precepto “igualmente establece que no se podrán descentralizar responsabilidades si previamente no se asignan los recursos fiscales pertinentes”, y concluye que “Esta regulación implica necesariamente que la responsabilidad de la prestación del servicio en cuestión sea del resorte central, esto es, que su satisfacción y cumplimiento sea de la Nación, puesto que solamente la presencia de tal circunstancia podría permitir que mediante ley esa responsabilidad se transfiriera a las entidades territoriales, es decir, se descentralizara.”

Con respecto a lo anterior, el artículo 356 establece que “Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de las entidades territoriales”. Y agrega que “Determinará (la ley), así mismo, el situado fiscal, esto es, el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que será cedido a los departamentos, el Distrito Capital y los distritos especiales de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla, para la atención directa, o a través de los municipios, de los servicios que se les asignen. Los recursos del situado fiscal se destinarán a financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud, en los niveles que señale la ley, con especial atención a los niños”.

Como ya lo precisó la Corporación, el artículo 356 “trata del situado fiscal, es decir, de las transferencias que la Nación hace a los departamentos para que éstos directamente o a través de sus municipios, provean los servicios de educación y salud.” (Sentencia No. C-478 de 1992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz). No es, pues, en principio aplicable el artículo 356 al asunto sub exámine, pues el servicio penitenciario y carcelario no hace referencia a los niveles de educación señalados en esta disposición constitucional, y tampoco al servicio de salud “en los niveles que señale la ley”.

Ahora bien, es cierto que el citado artículo 356 indica que “No se podrán descentralizar responsabilidades sin la previa asignación de los recursos fiscales para atenderlas”. No obstante, es la propia Ley 65 de 1993 la que obliga a que en los presupuestos municipales y departamentales se incluyan las partidas necesarias para los gastos de sus cárceles, y faculta a los gobernadores y alcaldes respectivamente, para que se abstengan de aprobar o sancionar los presupuestos departamentales y municipales que no llenen los requisitos señalados en el artículo 17 demandado. De manera que, ha de entenderse que, previamente a la creación o fusión de cárceles, para los fines indicados, deben hacerse las previsiones presupuestales para que los respectivos recursos fiscales estén asignados en debida forma, o de lo contrario, los gobernadores y alcaldes no podrán ejercer la facultad referida.

Lo anterior también desvirtúa la afirmación del actor referente a que la prestación del servicio objeto de examen solo puede ser de competencia de la Nación, pues precisamente tanto la Ley 65 de 1993 como la Carta Política, establecen las condiciones, desde el punto de vista fiscal, para que tales entidades territoriales asuman las competencias que se les transfieren respecto de las cárceles, su creación, fusión o supresión, organización, etc.

Además, el artículo 352 de la Constitución Política expresa que la ley orgánica de presupuesto regula lo concerniente “a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo”, y respecto de este punto, tanto a nivel departamental como municipal, las autoridades correspondientes deben, al momento de elaborar sus presupuestos, sujetarse a los postulados consagrados por la Constitución, y a lo establecido por la ley 38 de 1989, previamente al ejercicio de las competencias trasladadas de conformidad con el artículo 17 de la Ley 65 de 1993, ya que el artículo 353 Superior expresamente señala que “Los principios y las disposiciones establecidas en este título se aplicarán, en lo que fuere pertinente, a las entidades territoriales, para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto”. No sobra advertir que, para la creación de cárceles, los gobiernos departamentales, municipales y distritales están sujetos a la observancia de lo ordenado por la Constitución (artículos 300 numeral 7o., y 313 numeral 6o.), y a la ley; igual ocurre en el caso de las áreas metropolitanas (artículo 319 de la Carta), que se desarrollen con sujeción a la ley de ordenamiento territorial. Por lo tanto, las expresiones acusadas, respecto del orden departamental, como uno de órdenes de descentralización territorial consagrados en el

artículo 17 de la Ley 65 de 1993, no vulnera la Carta Política. De manera que el cargo formulado contra el artículo 17 de la Ley 65 de 1993 no está llamado a prosperar.

Respecto del eventual vacío jurídico ocasionado como consecuencia de la entrada en vigencia de la Ley 65 de 1993, no comparte la Corporación los argumentos expresados por el actor, ya que de ninguna manera la derogación de una norma por otra de igual jerarquía - referida a los mismos temas, aunque adoptando decisiones de fondo respecto de la organización del Estado, como es el del traslado de competencias del sector central a las entidades territoriales, como consecuencia del cambio de régimen constitucional- implica que se configure dicho vacío, pues en ningún momento las disposiciones contenidas en el Decreto 1817 de 1964 dejaron de regir, sino solamente hasta el momento de su derogatoria, es decir, la entrada en vigencia de la Ley 65 de 1993, razón por la cual tal afirmación carece de sustento jurídico, y no afecta para nada la exequibilidad de la norma parcialmente acusada.

Por las razones expuestas, la Corte Constitucional declarará EXEQUIBLES en los apartes señalados la disposición acusada.

DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Viceprocurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLES los apartes demandados del artículo 17 de la Ley 65 de 1993.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

Secretaria General

1 J. RIVERO. ob. cit. pp. 344-345.* Ibídem, p. 349