

**El Estado de cosas inconstitucional en las cárceles colombianas:**

**Las posibles medidas de protección aplicables para la población carcelaria de la tercera edad – adultos mayores, teniendo en cuenta los artículos 13 y 46 de la Constitución Política de Colombia.**

**Monografía para optar el título de abogada**

Estudiante:

Daniela Castaño Sánchez

Asesor

Juan Carlos Álvarez Álvarez

Medellín – Colombia

abril de 2020

## ÍNDICE

Introducción.....	3
<b>CAPÍTULO 1.</b> Contexto sobre el estado de cosas inconstitucional en las cárceles colombianas .....	5
<b>CAPITULO 2.</b> Razones por las cuales los adultos mayores que se encuentran reclusos en centros penitenciarios se consideran población especialmente vulnerable....	31
<b>CAPITULO 3.</b> Conclusiones y propuestas.....	39
Bibliografía.....	42

## INTRODUCCIÓN

En la presente monografía se analizarán las razones por las cuáles las precarias condiciones en que se encuentran los reclusos en Colombia afectan en mayor medida a la población carcelaria mayor de 65 años, debido a que se trata de una población especialmente vulnerable<sup>1</sup>. Además se expondrán las razones que desde el punto de vista constitucional demandan y hacen imperativa la necesidad de implementar medidas alternativas para el cumplimiento de sus penas, ello con la finalidad de garantizar el cumplimiento de derechos fundamentales que se ven vulnerados en las instalaciones carcelarias colombianas dada la situación de hacinamiento<sup>2</sup> en la que se encuentran, atendiendo de esta manera el mandato constitucional estipulado en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia.

El *estado de cosas inconstitucional* en las cárceles colombianas declarado en repetidas oportunidades por parte de la Corte Constitucional, tiene enormes repercusiones y es de suma gravedad debido a que afecta derechos fundamentales de las personas allí recluidas y las de sus familias, sino que además pone en riesgo la salubridad pública, el orden público y aleja por completo al Estado del cumplimiento de sus fines esenciales y de los principios en los que se funda, entre ellos, el respeto a la dignidad humana. Por tal motivo es importante para en un Estado Social de Derecho como el proclamado por la Constitución Política de 1991, implementar una solución para amortiguar el daño que se hace día a día a cada una de las personas reclusas, especialmente a los adultos mayores, quienes por el propio paso de los años se ven más afectados, debido a que se trata de personas que al encontrarse recluidos en las cárceles y dado el cauce natural de la vida, están más expuestas a enfermedades y a sufrir problemas de salud. En los adultos mayores, el estado de su salud se define entre otras cosas, por la capacidad que tiene la persona de mantener

---

<sup>1</sup> La vulnerabilidad es entendida como una función inversa de la capacidad de los individuos, grupos, hogares y comunidades, de prever, resistir, enfrentar y recuperarse del impacto o efecto de eventos que implican una pérdida de activos materiales e inmateriales. (Ministerio de Protección Social, 2007). Ello debido a que además de ser parte de la población reclusa que vive bajo un Estado de Cosas Inconstitucional desde hace muchos años; son personas que ya han llegado a la tercera edad en donde la capacidad de valerse por sí mismas tiende a disminuir y en algunos casos a depender de la ayuda de otras personas y cuidados especiales.

<sup>2</sup> De acuerdo con la definición ofrecida por el Ministerio de Justicia, por hacinamiento o congestión carcelaria se entiende la ocupación de un espacio por un número de individuos que excede la capacidad funcional del mismo.

la funcionalidad, independencia y autonomía. El deterioro funcional es un indicador de discapacidad y dependencia tanto de los servicios de salud como de un acompañamiento permanente y que requieren una atención prioritaria y personalizada en todos los aspectos para lograr garantizarles una vida digna, acceso a una alimentación adecuada y suficiente, acceso a la salud e higiene.

## CAPÍTULO 1

### CONTEXTO SOBRE EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN LAS CÁRCELES COLOMBIANAS

La finalidad del presente capítulo es describir las causas de mayor relevancia e influencia que han dado lugar al incremento, persistencia y durabilidad de la crisis carcelaria en Colombia, país en el que desafortunadamente de manera continua y sistemática se atenta contra los derechos fundamentales de los reclusos y en donde se desdibuja y desvirtúa completamente el cumplimiento del fin constitucional y legal de la pretendida función resocializadora de la pena.

El análisis se realizará teniendo como premisa el principio rector de la dignidad humana previsto en el artículo 1º de la Constitución Política, el cual se ve lesionado por el actuar del propio Estado que es el garante de su cumplimiento y de los demás derechos y libertades previstos en la Constitución Política. Se tendrán como base también, los artículos 13 y 46 de la Constitución Política.

Para lograr el objetivo, se reseñarán y comentarán las tres decisiones de la Corte Constitucional más importantes del tema, a través de las cuáles ha sido decretado lo que se conoce como *estado de cosas inconstitucional*<sup>3</sup> en las cárceles colombianas y en las que ha emitido una serie de órdenes dirigidas a conjurar esta grave situación. Luego de presentar ese contexto, se realizará un análisis orientado a establecer qué tipo de medidas podrían ser adoptadas para proteger a poblaciones vulnerables dentro de los establecimientos carcelarios, específicamente aquella población compuesta por adultos mayores.

Debe tenerse en cuenta que el Estado, en su condición garante debido a la sujeción y subordinación en la que se encuentran las personas privadas de su libertad a través las políticas y

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencias T-153 de 1998, MP Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia T-388 de 2013.MP María Victoria Calle Correa y Sentencia T 762 de 2015, MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

directrices del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, en adelante INPEC, es en gran medida responsable por la violación masiva y sistemática de los derechos fundamentales no solo de los reclusos, sino también de sus familiares y allegados. El alarmante nivel de hacinamiento ha impedido brindarles a las personas privadas de la libertad, la oportunidad de obtener una efectiva resocialización y, además, ha imposibilitado que mientras permanecen en condición de privación de libertad, bien sea por estar en detención preventiva o purgando una condena, tengan las mínimas condiciones necesarias para llevar una vida digna.

En efecto, se ha podido constatar una gran carencia de espacio, servicios públicos y sanitarios, acceso suficiente a fuentes de hidratación, la poca, por no decir casi inexistente asistencia médica y acceso a los servicios de salud, imposibilidad absoluta de establecer y mantener las relaciones personales y afectivas de estas personas, acceso al trabajo dentro de la cárcel, a la educación, y poniendo en riegos en muchos casos la vida e integridad personal, impidiendo con todo ello un trato digno y justo. En ese contexto se genera un ambiente sumamente hostil y violento que incide directamente en la personalidad, carácter y capacidad de la persona para llevar una vida en comunidad. Todo lo anterior, genera otros problemas añadidos como la ingobernabilidad dentro de las cárceles y se propicia la propagación de las enfermedades, circunstancia esta última que, en los actuales momentos, ha quedado en evidencia en la forma más dramática debido a la pandemia ocasionada por el COVID 19<sup>4</sup>.

A renglón seguido, presentaremos una síntesis de las providencias de la Corte Constitucional, a saber, T-153 de 1998, T - 388 de 2013 y T - 762 de 2015, en el mismo orden en el que han aparecido y destacando de cada una los aspectos centrales en los que se fundamentó la Corte Constitucional para declarar la existencia y persistencia del estado de cosas inconstitucional en las cárceles colombianas.

---

<sup>4</sup> El temor al COVID19 generó motines en distintas cárceles del país en momento con un saldo trágico en la cárcel modelo de Bogotá en la que murieron 22 reclusos y más de 80 quedaron heridos como consecuencia, véase: <https://www.eltiempo.com/justicia/investigacion/heridos-y-fallecidos-tras-amotinamiento-en-carceles-del-pais-475872> (consultado 15 abril 2020)

### **Sentencia T-153 de 1998:**

En esta sentencia como se podrá observar, el énfasis de la Corte Constitucional para declarar el estado de cosas inconstitucional tuvo como referencia el problema del hacinamiento, al explicar:

“De acuerdo con el informe estadístico suministrado por la Oficina de Planeación del INPEC, para el día 31 de octubre de 1997 la población carcelaria del país ascendía a 42.454 personas, de las cuales 39.805 eran hombres y 2.649 mujeres, 19.515 eran sindicadas, 12.294 habían sido condenadas en primera instancia y 10.645 lo habían sido en segunda instancia. Puesto que el total de cupos existentes en las cárceles ascendía a 29.217, el sobrecupo poblacional era de 13.237 personas, con lo cual el hacinamiento se remontaba en términos porcentuales al 45.3%.”

Advierte la Corte Constitucional que la congestión en las cárceles se presenta en “todos los tipos de establecimientos”, aunque en distintas proporciones. Para sustentar su afirmación cita un informe del INPEC, en el que, según la Corte Constitucional, se lee lo siguiente: “de las 9 penitenciarías Nacionales 5 presentan hacinamiento; de las 10 reclusiones de mujeres 6 presentan hacinamiento; de las 23 cárceles del distrito 19 presentan hacinamiento y de las 125 cárceles del circuito 67 presentan hacinamiento”

En esta misma sentencia que se viene reseñando, la Corte Constitucional también se ocupó de analizar el problema del hacinamiento desde una perspectiva histórica, respecto de lo cual expresó:

“Las condiciones de hacinamiento en los centros de reclusión del país no constituyen, sin embargo, una gran novedad. En efecto, en otros momentos de este mismo siglo también se han presentado críticas situaciones de sobrepoblación carcelaria. Importa ahora hacer referencia a ellas, con el objeto tanto de contextualizar el estado actual de hacinamiento, como de observar las medidas que se adoptaron para combatir esa situación. Para ello, esta Corporación se apoyará en un estudio realizado por la Oficina de Planeación del INPEC,

en 1997, denominado “Análisis de la población general de reclusos y el fenómeno del hacinamiento”.

De acuerdo con el mencionado estudio se pueden distinguir cuatro etapas dentro del fenómeno de la ocupación carcelaria en Colombia, a saber: la época del asentamiento, entre 1938 y 1956; la época del desborde, entre 1957 y 1975; la época del reposo, entre 1976 y 1994; y la época de la alarma, desde 1995 hasta la fecha.”

A cada una de las cuatro etapas relacionadas por la Corte Constitucional con fundamento en el estudio del INPEC citado en el párrafo anterior, la alta corporación se refiere de la siguiente manera:

“La época de asentamiento, entre 1938 y 1956, tendría como antecedente la expedición del código penitenciario de 1934 – que crea la División de Prisiones dentro del Ministerio de Gobierno-, y la construcción de algunas cárceles como las de Cúcuta y Palmira y el inicio de otros reclusorios distritales como el de Sincelejo. La etapa se inicia en 1938, con una población carcelaria de 8.686 internos. Hasta 1945, este número aumentó anualmente en una cifra promedio de mil internos. En 1946, se presenta una baja importante en el total de los reclusos (2.765 internos menos), a causa de un proceso de desjudicialización, pero este descenso fue rápidamente compensado por los incrementos de los próximos años, hasta llegar en el año de 1957 a la cifra de 37.770 internos.”

Continúa la Corte diciendo al hilo del estudio del INPEC, que esa primera época se corresponde con la que en el país se denominó La Violencia (no lo dice expresamente, pero por la época es claro que se refiere a la violencia partidista liberal-conservadora). Explica que el efecto sobre la población carcelaria:

“(…) deja un ambiente crítico en las prisiones, mediado por la marginalidad penalizada, un desarrollo regional desigual, una población cesante excluida de la

producción y criminalizada por la ley de vagos y maleantes, fuertes movilizaciones sociales de descontento ante la pauperización, una aguda violencia en el campo generando procesos acelerados de migración, cantidad de obras carcelarias inconclusas, mínimas cárceles pequeñas y viejas pidiendo a gritos su reemplazo y un hacinamiento de miedo en todos los centros carcelarios; desde esta época, el medio carcelario empezó a soportar el peso de la problemática carcelaria a sabiendas que desde 1946 se inicia el período denominado de la Violencia y como caso representativo, los hechos del año 1948 llevan a la cárcel a 2000 nuevos reclusos”.

En relación con la segunda época, denominada *del desborde*, que corresponde al período que va del año de 1957 al año de 1975, dice la Corte que comienza con un proceso de desjudicialización que implica la excarcelación de 12.771 personas. En esta época, señala la sentencia, comienza la construcción de “una serie de obras carcelarias (en lo que el estudio denomina el *boom* de la construcción) y se expide el nuevo estatuto carcelario, mediante el Decreto 1817 de 1964”. Sin embargo, respecto al final de ese período, se dice:

“el esfuerzo de descongestión carcelaria sería nuevamente contrarrestado con aumentos vertiginosos del número de internos hasta el año de 1971. Así, a finales de 1971, se registrará un total de 58.125 internos <<mostrando ante el panorama nacional, la peor de las crisis de hacinamiento vivida>>. De acuerdo con el informe, esta cima en las estadísticas de hacinamiento se reduciría de nuevo con medidas despenalizadoras, con la ley de rebaja de penas dictada a raíz de la visita del Papa Paulo VI, la 40 de 1968, y con un mejoramiento de las condiciones sociales. Ello explicaría que para el año de 1973 la población penitenciaria se hubiera reducido a 36.500 internos.”

La tercera época, llamada *del reposo*, comprendida entre los años 1976 y 1994, se afirma que en 1977 se realiza un censo penitenciario “cuyo resultado arrojó un número total de 34184 internos”.

Y se advierte que “esta cifra disminuiría aún más, de manera tal que entre 1980 y 1994 la población carcelaria se mantuvo, con pocas excepciones, por debajo de los 30.000 reclusos.”

Añade la Corte, citando de nuevo el estudio del INPEC:

“entre 1981 y 1985 el promedio de internos fue de 27.700, y que en 1986 disminuyó hasta 24.893, a causa del Decreto 1853 de 1985, que ordenó la excarcelación de sindicados por delitos menores. Sin embargo, el número de internos volvería a ascender a raíz de las modificaciones en la legislación y de la aplicación del Estatuto para la Defensa de la Democracia y de las normas excepcionales posteriores.”

No obstante, lo anterior, la Corte advierte que aún en esa época del reposo se presentaba hacinamiento carcelario. En efecto, dice la Corte:

“En el Plan de Desarrollo y rehabilitación del sistema penitenciario nacional, publicado por el Ministerio de Justicia, en 1989, se señalaba que 37 establecimientos (es decir, el 22% de los centros encuestados) sufrían problemas de hacinamiento crítico. Este se centraba particularmente en las cárceles distritales y ello ocurría a pesar de que en el mismo plan se manifestaba que existía <<un total de 80 establecimientos con subutilización del espacio y recursos, que equivale al 49% del total de la muestra. Esta subutilización es en buena parte la causante de la actual crisis penitenciaria...>> El plan destacaba que la subutilización del espacio estaba acompañada, además, de una distribución inadecuada de éste: <<Los establecimientos ocupan el 32% de área total de terrenos carcelarios, con un área construida que representa el 50% del lote. Lo normal sería ocupar el 40% y construir, en el caso de edificaciones en dos pisos, el 70% del lote. Las áreas para celdas y patios representan respectivamente el 25% y el 20% del total construido. Estas proporciones no son las más apropiadas, pues el área para celdas debe oscilar entre el 30% y el 35%. El problema que presenta tal distribución es que dispone de 38.2% del área para actividades de rehabilitación, aunque en la realidad son pocos los centros que cuentan con tales dependencias>>”.

Para terminar el recuento histórico relacionado con el hacinamiento carcelario, la Corte Constitucional se ocupa de mencionar la época de *la alarma*, que según se dice en la sentencia, comienza en el año de 1995 hasta 1998, año en el que se expide la providencia que se viene comentando. Al respecto dice la Corte:

“Ese año se inicia con una cifra similar al promedio de la época anterior (29.537), pero el número de reclusos aumenta progresivamente hasta llegar a 31.960, todo ello a pesar de que la aplicación del Decreto 1370 de 1995, sobre desjudicialización, contrarrestaba la tendencia al incremento de la población carcelaria.

Según el Inpec, <<el año 1996 rompe la barrera del reposo y en forma similar a lo ocurrido entre los años de 1966 a 1971, incrementa la población en más de 6.000 personas (38.063). En diciembre, cerca de la barrera de los 40.000 internos, deja el ambiente carcelario en alerta para lo que ocurrirá durante los años que restan del presente siglo>>. La población carcelaria a noviembre 30 de 1996 asciende a 39.574 internos, con un cupo en cifras cerradas de 28.300, lo cual constituye un sobrecupo de 11.700 internos.”

El estudio concluye con la siguiente manifestación: <<En 1997 hay otro síntoma preocupante. En enero y febrero sigue creciendo la población (39.742 y 40.590, respectivamente). De continuar esta curva podría repetirse el fenómeno del desborde y llegar a poblaciones que por proyecciones superaría los 60.000 internos. Entonces el presente hacinamiento, que nos aterró en el pasado, nos desafía en el futuro (sic)>>”.

Luego del precitado análisis histórico del problema del hacinamiento la Corte Constitucional en la misma sentencia T-153 de 1998, presenta las que a su juicio son “algunas causas explicativas de la situación de congestión carcelaria.”, para lo cual cita de nuevo el informe remitido por el INPEC

a esa corporación. Se afirma que, dentro de las causas de la sobrepoblación carcelaria, se deben incluir, por lo menos, las siguientes:

“[El] <<Crecimiento demográfico y criminógeno; crisis socioeconómica, política, de cultura y de valores de la sociedad; lento proceso de reposición de centros carcelarios con alto grado de envejecimiento o diseños anti funcionales; proceso paulatino de recuperación de cupos en cárceles existentes y ampliación de los mismos; concentración del hacinamiento en cárceles preventivas sin opción de traslados a cárceles de menor categoría por tamaño, por falta de garantías de seguridad; congestión judicial; auge vertical de la detención preventiva, principalmente de la justicia regional, y en fin la expedición de legislaciones represoras del delito como la Ley 228 de 1995, Ley 40 de 1993 y ley anticorrupción, entre otras>>”.

A continuación, la Corte analiza con cierto detalle algunas de esas causas, así:

“Entre las causas del hacinamiento se señala también el incremento del número de personas detenidas preventivamente, hecho que se explica parcialmente por la prohibición expresa de la Ley, de conceder la libertad provisional para un amplio espectro de delitos, y el bajo uso de los subrogados penales. La defensoría resalta al respecto que en el país “se presenta un abuso de la adopción de la medida de detención preventiva y una mínima o nula aplicación de los subrogados penales: la condena de ejecución y la libertad condicional”. Para la Defensoría, la poca aplicación de los subrogados penales obedece en parte “a la formación profesional de sus aplicadores, a la concepción que ellos tengan sobre la función de la privación de la libertad, a los conceptos obsoletos que todavía manejan sobre la peligrosidad penal y la reincidencia y a los criterios que adoptan sobre la determinación de la personalidad del recluso para fallar sobre la concreción de un determinado subrogado”.

Uno de los aspectos que para la Corte tuvo especial relevancia en la generación de toda esta problemática fue lo que se conoció como justicia regional, una jurisdicción de emergencia con la que se pretendió hacer frente a diferentes fenómenos de violencia, sobre todo, relacionada con los carteles del narcotráfico:

“En efecto, en todos los delitos de su competencia [-se refiere a la justicia regional] únicamente procede como medida de aseguramiento la detención preventiva (C.P.P., art. 388), la cual no puede ser suspendida (art.1 del decreto ley 99 de 1991) ni convertida en detención parcial en condenados por cuenta de la justicia regional hacen que el porcentaje de los reclusos sindicados y condenados a cargo de esta justicia sea muy elevado.”

Otra de las importantes causas del hacinamiento que destaca la Corte Constitucional en la sentencia T-153 de 1998 es la relacionada con la infraestructura carcelaria, pues desde su punto de vista:

“Dentro del tema de las causas del hacinamiento carcelario merece especial atención el relacionado con la infraestructura carcelaria. Como ya se ha evidenciado, ésta no responde, en su generalidad, a las necesidades de la población carcelaria, y su estado de deterioro general determina que muchas celdas y áreas destinadas a distintas actividades no puedan ser utilizadas.

Los problemas de infraestructura hacen más difíciles las condiciones de hacinamiento. Sobre el tema señala la Procuraduría: “<<<El estado físico de las cárceles es preocupante, pues la mayoría de las construcciones son antiguas, vetustas y obsoletas, el tamaño de las celdas es reducido, carentes de luz, aireación y servicios sanitarios, lo cual agrava aún más las actuales condiciones de hacinamiento. Es común encontrar problemas en el suministro de agua, en la evacuación de aguas residuales, cañerías obstruidas y deficiente presentación de los servicios públicos, entre otros>>>”.

Concluye la Corte el tema de la infraestructura advirtiendo que “muchos de los establecimientos carcelarios que existen en el país no fueron erigidos con fines de reclusión, circunstancia que explica muchas de sus falencias.”

Después de hacer el recuento histórico del hacinamiento y de presentar las principales causas que en criterio de la Corte han provocado la grave situación de hacinamiento que se vivía en 1998 en las cárceles de Colombia –y que persiste de acuerdo con las dos sentencias que más adelante se reseñarán-, la Corte Constitucional, hace un recuento de las consecuencias que ese hacinamiento produce. Al respecto dice:

“Evidentemente, las condiciones de hacinamiento impiden brindarles a todos los reclusos los medios diseñados para el proyecto de resocialización (estudio, trabajo, etc.). Dada la imprevisión y el desgüeño que han reinado en materia de infraestructura carcelaria, la sobrepoblación ha conducido a que los reclusos ni siquiera puedan gozar de las más mínimas condiciones para llevar una vida digna en la prisión, tales como contar con un camarote, con agua suficiente, con servicios sanitarios, con asistencia en salud, con visitas familiares en condiciones decorosas, etc.”

“(…) Como se observa, de manera general se puede concluir que el hacinamiento desvirtúa de manera absoluta los fines del tratamiento penitenciario. Con todo, la Corte quiere concentrar su atención en una consecuencia que considera de mucha gravedad, cual es la de que la sobrepoblación carcelaria impide la separación de los internos por categorías, tal como lo ordenan distintos artículos de la Ley 65 de 1993. En efecto, la Ley ordena que los sindicados estén separados de los condenados; que los reincidentes de los primarios, los miembros de la Fuerza Pública, los funcionarios públicos y los indígenas de los demás reclusos, etc. (…)”

Sobre los derechos de los internos, que pese a tener suspendidos algunos derechos, no pueden ser tratados de cualquier manera y mucho menos por el Estado pues ellos se encuentran -al estar reclusos- en una especial relación de sujeción que hace que este sea el garante de sus derechos. Al respecto recuerda la Corte lo siguiente:

“En su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha expresado de manera reiterada que, si bien algunos derechos fundamentales de los reclusos son suspendidos o restringidos desde el momento en que estos son sometidos a la detención preventiva o son condenados mediante sentencia, muchos otros derechos se conservan intactos y deben ser respetados íntegramente por las autoridades que se encuentren a cargo de los presos. Así, por ejemplo, se encuentran restringidos evidentemente los derechos a la libertad física, los derechos políticos. Asimismo, derechos como los de la intimidad personal y familiar, reunión, asociación, libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión se encuentran restringidos, en razón misma de las condiciones que impone la privación de la libertad. Con todo, otro grupo de derechos, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la salud y al debido proceso, y el derecho de petición, mantienen su incolumidad a pesar del encierro a que es sometido su titular.” (...)

Como consecuencia de lo anterior, la Corte también ha manifestado de manera recurrente que los reclusos se encuentran vinculados con el Estado por una especial relación de sujeción. Ello significa que este último puede exigirles a los internos el sometimiento a un conjunto de condiciones que comportan precisamente la suspensión y restricción de distintos derechos fundamentales, condiciones sobre las cuales debe añadirse que deben ajustarse a las prescripciones del examen de proporcionalidad.”

Concluye la Corte advirtiéndolo “**la existencia notoria de un estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario**”, y dice lo siguiente:

“(…) Con todo, las prescripciones de los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y Carcelario, de los tratados y acuerdos internacionales citados y la misma jurisprudencia de la Corte acerca de los derechos de los reclusos constituyen letra muerta. Las condiciones de vida en los penales colombianos vulneran evidentemente la dignidad de los penados y amenazan otros de sus derechos, tales como la vida y la integridad personal, su derecho a la familia, etc. Nadie se atrevería a

decir que los establecimientos de reclusión cumplen con la labor de resocialización que se les ha encomendado. Por el contrario, la situación descrita anteriormente tiende más bien a confirmar el lugar común acerca de que las cárceles son escuelas del crimen, generadoras de ocio, violencia y corrupción (...)

### **Sentencia T- 388 de 2013**

Como veremos a continuación, en esta sentencia la Corte Constitucional declaró de nuevo el estado de cosas inconstitucional, advirtiendo que se trata de situaciones diferentes a las que dieron origen a la declaratoria de 1998, en efecto, según la Corte Constitucional, el sistema penitenciario colombiano nuevamente se encuentra en un estado de cosas contrario a la Constitución Política, las razones en las que se fundamenta la nueva situación son las que a continuación se relatan:

“Los establecimientos penitenciarios y carcelarios en el País se encuentran en una situación de crisis estructural. No se trata de ausencia de avances o de acciones por parte de las autoridades, puesto que, como se evidenciará, éstas han realizado acciones encaminadas a solventar el estado de cosas inconstitucional evidenciado por la jurisprudencia constitucional en 1998. De hecho, es en gran parte gracias a tales acciones de política pública que la Corte Constitucional entendió superado tal estado de cosas vivido al final del siglo XX. Sin embargo, la evidencia fáctica aportada a cada uno de los nueve expedientes, así como la información que es de público conocimiento, evidencia que, nuevamente, el sistema penitenciario y carcelario colombiano se encuentra en un estado de cosas contrario al orden constitucional vigente de manera grosera, que conlleva un desconocimiento de la dignidad humana, principio fundante de un estado social de derecho. En otras palabras, el sistema penitenciario y carcelario actual es incompatible con un estado social y democrático de derecho.”

De acuerdo con la Corte, al valorar los factores que conllevan a un estado de cosas inconstitucional se pueden verificar en este caso, dado que:

“(i) Los derechos constitucionales de las personas privadas de la libertad son violados de manera masiva y generalizada; ii) las obligaciones de respeto, protección y garantía, derivadas de tales derechos, han sido incumplidas de forma prolongada; (iii) el Sistema ha institucionalizado prácticas claramente inconstitucionales, dentro de su funcionamiento cotidiano; (iv) hay una ausencia notoria de medidas legislativas, administrativas y presupuestales que se requieren con urgencia; (v) la solución de los problemas estructurales compromete la intervención de varias entidades, que deben realizar acciones complejas y coordinadas; y, finalmente, (vi) si todas las personas privadas de la libertad que se ven enfrentadas al mismo estado de cosas presentaran acciones de tutela (u otros mecanismos de defensa de sus derechos), tal como lo hicieron los accionantes de las tutelas acumuladas en esta oportunidad, el sistema judicial se congestionaría aún más de lo que está ocurriendo.”

La situación de “crisis estructural” a la que se refiere la Corte Constitucional, obedece también que las prácticas violatorias de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en Colombia se han institucionalizado, según la máxima Corporación de la jurisdicción constitucional:

“Son muchas las prácticas adoptadas por el Sistema penitenciario y carcelario que son contrarias al orden constitucional vigente. Dejar sin atender a una persona, a pesar de la grave situación de salud que tiene. Prestar servicios de salud complejos y urgentes sólo a quienes presentan acción de tutela, la ganan e insisten en el cumplimiento de la orden en un desacato. Confinar a una persona sindicada de ciertos delitos en un determinado patio, a sabiendas que allí será linchado y, quizá violado y asesinado. Permitir que el acceso a los bienes y servicios básicos como una celda o una cama, dependan del pago que se haga a las redes de personas que, al interior de las cárceles, administran de facto esos bienes y servicios. Muchos de los derechos fundamentales de las personas privadas en prisión parecen existir, únicamente, cuando un juez de la

República los reconoce e imparte una orden, al respecto. Y, de hecho, en muchos de los casos las órdenes no son cumplidas y las personas tienen que volver a presentar otros recursos, esperando que esta vez, además de tener suerte en los estrados nuevamente, las órdenes impartidas judicialmente sí sean impartidas. Establecer reglamentos que obligan a las personas a asearse, con agua helada, en el frío de la madrugada, así se trate de alguien que padezca una afección de salud que se pueda agravar por dicha situación. En fin, la lista de prácticas inconstitucionales que tienen lugar en el Sistema penitenciario y carcelario, como lo muestran los relatos de las acciones de tutela acumuladas, así como la información aportada al proceso y obtenida por la Corte Constitucional, son innumerables.”

La Corte sintetiza así el nuevo estado de cosas inconstitucional:

“(i) los derechos constitucionales de las personas privadas de la libertad son violados de manera masiva y generalizada; (ii) las obligaciones de respeto, protección y garantía, derivadas de tales derechos, han sido incumplidas de forma prolongada; (iii) el Sistema ha institucionalizado prácticas claramente inconstitucionales, dentro de su funcionamiento cotidiano; (iv) hay una ausencia notoria de medidas legislativas, administrativas y presupuestales que se requieren con urgencia;(v) la solución de los problemas estructurales compromete la intervención de varias entidades, que deben realizar acciones complejas y coordinadas; y, finalmente, (vi) si todas las personas privadas de la libertad que se ven enfrentadas al mismo estado de cosas presentaran acciones de tutela (u otros mecanismos de defensa de sus derechos), tal como lo hicieron los accionantes de las tutelas acumuladas en esta oportunidad, el sistema judicial se congestionaría aún más de lo que está ocurriendo”

Otro aspecto importante y de interés especial para la presente monografía es el relacionado con la discriminación de poblaciones vulnerables, al respecto el alto tribunal expresó en la sentencia T-388 que se viene citando:

“La política criminal y carcelaria es selectiva y excluyente, se concentra en personas vulnerables. Los estudios empíricos muestran que el Sistema penitenciario y carcelario se concentra en jóvenes de escasos recursos y estratos bajos. Así, por ejemplo, se ha sostenido que << [...] *la población reclusa no ha variado significativamente las últimas tres décadas y [...] tiene rasgos similares: es una población relativamente joven, en su gran mayoría del sexo masculino, con bajos niveles de educación formal y desempleada o con trabajos de bajos ingresos antes de entrar a prisión. Puede decirse entonces que la mayoría de la población carcelaria proviene de sectores marginales de la sociedad colombiana, sometidos a altos niveles de exclusión y pobreza*>>. La especial vulneración de los derechos fundamentales de las personas más débiles de la sociedad es un asunto que se ha constatado no solamente en Colombia. (...)

En otras palabras, como lo muestran los diagnósticos aportados al proceso, la política criminal existente ha llevado a que el Sistema penitenciario y carcelario se ensañe, sistemáticamente, en contra de algunas de las personas más débiles de la sociedad, debido su grado de exclusión y marginación. Esto quiere decir que el estado de cosas del Sistema penitenciario y carcelario implica una violación flagrante en contra del mandato constitucional según el cual, <<[el] *Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y se sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se comentan*>> (art. 13, CP).”

Puntualiza la Corte diciendo que “Es un estado de cosas que compromete, principalmente, la dignidad humana, reconocida por igual a toda persona, tal como lo ha resaltado la jurisprudencia constitucional vigente. Las personas privadas de la libertad están en una relación de sujeción que faculta a las autoridades penitenciarias y carcelarias a restringir ciertos derechos, de forma razonable y ponderada.”

Hace énfasis en que se trata de una situación originada en gran parte en decisiones de política criminal al afirmar que “el estado de cosas del Sistema penitenciario y carcelario, como un resultado de la política criminal en general, ha afectado en gran medida a los grupos más vulnerables de la sociedad.” (...) Y agrega que “la situación de marginalidad previa de la población reclusa, se suma a la exclusión que se añade por el hecho de haber sido privado de la libertad, así sea preventivamente”.

Lo anterior lleva a la Corte a plantear los criterios mínimos que debe tener en cuenta una política pública en materia criminal y carcelaria, así:

“entre estos mínimos no es sólo el respeto al derecho a la libertad de quienes se encuentran reclusos en prisión, sino también el deber de asegurar goce efectivo la dignidad humana y otros derechos fundamentales de estas personas, de sus familiares y allegados que los visitan en prisión, así como de un número importante de funcionarios y servidores, públicos y privados, que prestan sus servicios en las cárceles y las penitenciarías”

A continuación, se hace referencia a ambos grupos, resaltando especialmente aquellos límites que la Constitución fija, especialmente, a la política criminal y carcelaria.

Todo lo dicho por la Corte en la sentencia de 2013 que se viene analizando, lleva a considerar que el problema no es solo el hacinamiento, “pues las diversas dificultades, restricciones y cargas que se están imponiendo a los derechos fundamentales se incrementan con el hacinamiento carcelario, como se acaba de exponer, pero no es el único problema ni el principal a resolver”. Agrega en este punto la Corte Constitucional que “los esfuerzos de soluciones se habían concentrado de manera excesiva en las propuestas de solución al hacinamiento mediante nuevas construcciones”, lo cual a juicio de la corporación llevaría a pensar que:

“el único problema grave del Sistema es el hacinamiento, que la única manera de resolverlo es con más cárceles y que, si se logra, esto traerá como consecuencia la solución de todos los inconvenientes y que se remuevan los obstáculos al goce efectivo del derecho. La Sala cuestiona estas aproximaciones. Ni el hacinamiento es el único problema del Sistema, ni la construcción de cárceles es la única solución a éste, ni los demás problemas se solucionarán automáticamente, cuando se resuelva el hacinamiento.”

A partir de la premisa anterior, es decir, que el hacinamiento no es el único, ni el principal problema, la Corte Constitucional se ocupa de criticar el abuso de la detención preventiva, haciendo al respecto estas consideraciones:

“El respeto al derecho a la libertad y a la presunción de inocencia, exigen al Juez que las medidas de aseguramiento que se adopten sean decisiones judiciales razonadas y debidamente fundamentadas, sensibles al impacto que tales medidas tienen sobre los derechos fundamentales de las personas. Privar antes de la condena a una persona, es una drástica decisión que afecta directamente derechos como la libertad o la presunción de inocencia. Por eso, la decisión de hacerlo no es discrecional, debe ser tomada en derecho, teniendo en cuenta el orden jurídico vigente y los hechos del caso. Debe, además, tratarse de la autoridad competente, ejerciendo las funciones que le corresponden. Bajo el orden constitucional vigente, los funcionarios judiciales no pueden permitir que las medidas de seguridad, razonables en un determinado momento, se mantengan indefinidamente, incluso cuando las razones que justificaban la medida han desaparecido.”

Concluye este apartado la Corte con una idea de especial interés para el presente trabajo al afirmar que debe tenerse mucho cuidado en cuanto a la extensión en el tiempo de las medidas de aseguramiento, lo cual es “especialmente cierto, por ejemplo, cuando se trata de personas que son también sujetos de especial protección constitucional.”

## **Sentencia T-762 -2015**

En esta sentencia la Corte centra su atención especial, aunque no exclusivamente, en criticar la política criminal porque considera que es en gran medida la causante del estado de cosas inconstitucional que de nuevo se declara en la sentencia que se va a comentar a continuación.

Para la Corte Constitucional “La política criminal colombiana es reactiva y toma decisiones sin fundamentos empíricos sólidos”, afirmación que se fundamenta en parte en las opiniones de la Comisión Asesora de Política Criminal, según la cual “los entes encargados de la formulación y el diseño de la política criminal (Congreso y Gobierno Nacional, entre otros) han adoptado decisiones de forma *reactiva y sin fundamentos empíricos sólidos.*”

Señala la Corte que las decisiones en materia de política criminal “están generalmente basadas en la necesidad de responder con celeridad a fenómenos sociales mediados por la opinión pública y de mostrar resultados contra el crimen, para aumentar la popularidad de un determinado sector político” Agrega la Corte Constitucional que tales medidas de política criminal “no tienen como principal finalidad impactar los índices de criminalidad y, rara vez, se sostienen en fundamentos sólidos que permitan relacionar la expedición de una norma y la reducción real de un fenómeno criminal. (...)”

Citando a la Comisión afirma la Corte que “ese manejo de la política criminal, en su etapa de formulación y diseño, caracterizado por la toma de decisiones apresuradas y, por ende, sin datos y hechos empíricos sólidos que las fundamenten, genera dificultades importantes en la labor de seguimiento posterior a estas medidas, lo que impide evaluar certeramente su eficacia hasta el punto de engendrar problemas adicionales.”

En la misma línea relacionada con la política criminal, la Corte Constitucional ha expresado que “La política criminal colombiana tiene una tendencia al endurecimiento punitivo (populismo

punitivo)” la cual, “según el diagnóstico realizado por la Comisión Asesora, puede evidenciarse a partir del estudio de: (i) la creación de nuevas conductas penales, (ii) el incremento en las penas mínimas y máximas de los delitos existentes y, (iii) el aumento de las personas privadas de la libertad”.

También sobre el mismo asunto se dice en la sentencia que *según* la Comisión Asesora “la política criminal y la de seguridad deben tener una relación armónica y coordinada. Sin embargo, advierte que en Colombia la seguridad ha tenido preponderancia <<*debido principalmente al conflicto armado interno y su entrecruzamiento con el narcotráfico*>>”

En síntesis, la Corte Constitucional califica la política criminal colombiana como inestable e inconsistente, volátil y ello debido a la debilidad institucional.

A partir de las anteriores consideraciones la Corte Constitucional fija los estándares que debe seguir la Política Criminal para estar acorde con la Constitución:

“a) La política criminal debe tener un carácter preventivo. Uso del derecho penal como *última ratio*.

A partir del diagnóstico presentado quedó claro que la política criminal colombiana se ha caracterizado por ser una respuesta al populismo punitivo. Por ello, uno de los aspectos que debe transformarse es el enfoque de la política criminal, que debe dejar de considerarse como la principal respuesta a los problemas de la vida social.”

b) La política criminal debe respetar el principio de la libertad personal, de forma estricta y reforzada.”

Si bien es cierto que la restricción a la libertad personal como causa de la comisión de una conducta punible, es un instrumento legitimado en la mayoría de los Estados modernos, no puede perderse de vista que la prisión y las penas privativas de la libertad no son las únicas estrategias para combatir el delito.”

c) La política criminal debe buscar como fin primordial la efectiva resocialización de los condenados.

En consonancia con lo anterior, es importante recalcar que la política criminal colombiana **perdió de vista el fin resocializador de la pena** privativa de la libertad, en tanto, el sistema previsto para su ejecución está en una profunda crisis humanitaria. Por ello es necesario que todas las entidades estatales involucradas retomen la resocialización como su enfoque principal.”

d) Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad deben ser excepcionales.

En concordancia con lo ya expuesto sobre el respeto reforzado al principio de la libertad personal en un Estado Social de Derecho, es necesario que en nuestro sistema penal la detención preventiva recupere su carácter excepcional.”

e) La política criminal debe ser coherente.

La política criminal actual es incoherente e impacta negativamente en las posibilidades de coordinación armónica de las instancias estatales involucradas. Se evaluó la precariedad de los diseños institucionales que, por ejemplo, permiten a múltiples organismos tener iniciativa en la formulación de política criminal, sin la más mínima instancia de coordinación.”

g) La política criminal debe ser sostenible. Medición de costos en derechos económicos.

Debido a los aspectos negativos de la política criminal del país y a las consecuencias de los mismos, por ejemplo, en los sistemas judicial, y penitenciario y carcelario, se llega fácilmente a la conclusión de que la misma es insostenible en múltiples dimensiones.”

h) La política criminal debe proteger los derechos humanos de los presos.

El cumplimiento de las obligaciones de respeto, protección y garantía de los derechos humanos, es imprescindible en un Estado Social de Derecho, fundado en la dignidad humana, como lo es el colombiano”.

En la misma sentencia T-762 de 2015 la Corte Constitucional analiza una serie de problemáticas que considera estructurales además de la relacionada con la policía criminal, así:

“SEGUNDA PROBLEMÁTICA ESTRUCTURAL: Hacinamiento y otras causas de violación masiva de derechos

***Identificación del problema: Hacinamiento***

Como se ha indicado hasta el momento, las causas del hacinamiento carcelario y penitenciario son múltiples y están íntimamente relacionadas con el manejo histórico de la política criminal en Colombia. Sobre este punto ya se efectuó el correspondiente análisis. Por tanto, en este acápite, la Sala describirá las consecuencias directas de dicho fenómeno sobre la dignidad de las personas privadas de la libertad en Colombia.”

Ese nivel de hacinamiento ha generado que en los establecimientos de reclusión se vulneren de manera sistemática los derechos de las personas privadas de la libertad, pues impide que éstas tengan lugares dignos donde dormir, comer, realizar sus necesidades fisiológicas, tener visitas conyugales e íntimas, ejercer actividades de recreación, de formación y de resocialización, entre otros.

Así mismo, se traduce en situaciones de ingobernabilidad y violencia que muchas veces atentan contra la vida y la integridad de los presos; propicia la propagación de enfermedades y epidemias que afectan la salubridad pública y la salud de los reclusos; y desdibuja cualquier pretensión resocializadora y de redención o sustitución de la pena que un condenado pueda tener.”

***“Falta de construcción y adaptación de cupos que respeten las mínimas condiciones de dignidad y subsistencia.***

“Frente a la segunda *sub-problemática*, ha de indicarse que a partir de lo hasta ahora reseñado, se evidenció que desde la expedición de la sentencia T-153 de 1998 la infraestructura penitenciaria y carcelaria del país ha aumentado notoriamente.

De los datos reseñados en las sentencias y en los documentos presentados por los diversos intervinientes en este proceso se extrae que desde 1990, cuando sólo existían 28.380 cupos carcelarios en todo el país, hasta 2014, cuando existían 80.022 cupos.

A pesar del esfuerzo que esto ha implicado, es necesario advertir que este aumento en la construcción de cupos carcelarios y penitenciarios, no se ha realizado en concordancia con el respeto mínimo de la dignidad humana, pues como se denuncia en estos casos, los nuevos espacios no permiten en la mayoría de ocasiones satisfacer ni las más básicas necesidades humanas. Es decir, se ha atacado el hacinamiento a través de la construcción o adecuación de más cupos, pero en ese proceso no se ha resguardado la dignidad humana ni los más mínimos estándares reconocidos nacional e internacionalmente.”

***“Insuficiencia de los recursos destinados a la financiación de la política penitenciaria y carcelaria y la política criminal.***

Ahora bien, en relación con la tercera *sub-problemática*, ha de indicarse que una de las principales conclusiones a la que arribó la sentencia T-388 de 2013, a partir de la información presentada por varios organismos de control, como la Defensoría, la Procuraduría y la Contraloría, así como por sectores de la academia, fue que **el problema de hacinamiento no es el único del Sistema Penitenciario y Carcelario.**”

“TERCERA PROBLEMÁTICA ESTRUCTURAL: *Reclusión conjunta de personas sindicadas y condenadas. Falta de articulación de las entidades territoriales y el Ministerio de Justicia y del Derecho.*

“A pesar de las órdenes emitidas desde 1998, dirigidas a diferentes entidades estatales para lograr separar los condenados de los sindicados, éste sigue siendo un problema grave que influye en la crisis del sistema penitenciario y carcelario del país.

Según el Ministerio de Justicia y del Derecho, “*a nivel nacional, de las 119.378 personas privadas de la libertad en los establecimientos penitenciarios a cargo del INPEC, el 38% de la población, es decir 44.322 internos, son detenidos preventivamente (sindicados)*”<sup>1</sup>.

“CUARTA PROBLEMÁTICA ESTRUCTURAL: Sistema de salud del sector penitenciario y carcelario del país”.

“Como quedó expuesto en los antecedentes de la presente sentencia, la situación de salud en el sistema penitenciario y carcelario vulnera de manera grave los derechos de las personas privadas de la libertad. Las demoras excesivas en la atención, la ausencia de personal médico al interior de los centros de reclusión, la ausencia de contratos o el represamiento de las solicitudes de procedimientos y autorización de medicamentos, son algunas de las circunstancias que se denuncian y que permiten a esta Sala establecer que el Estado colombiano está incumpliendo sus deberes de protección y garantía de derechos.”

“QUINTA PROBLEMÁTICA ESTRUCTURAL: Las condiciones de salubridad, higiene son indignas en la mayoría de los establecimientos penitenciarios, y esto constituye un trato cruel e inhumano propiciado por el Estado.

Los informes, en especial el de la Defensoría del Pueblo, mostraron que la mayoría de las cárceles en el país no tienen suficientes baterías sanitarias y presentan problemas con la prestación del servicio de agua potable.”

### **A manera de síntesis de las sentencias T-153 de 1998, T-388 de 2013 y T-762 de 2015:**

Para concluir este contexto sobre el estado de cosas inconstitucional, y a manera de síntesis, en la que se recogen las principales ideas y conclusiones de la Corte Constitucional en las tres sentencias reseñadas, puede decirse lo siguiente: La persistencia y durabilidad de la crisis carcelaria de nuestro país ha sido producto de tres grandes problemas que no han sido enfrentados correctamente o por lo menos, el Estado no ha planteado alternativas efectivas para ser solucionados y de ellas se han desprendido un sinnúmero de vulneraciones a todo tipo de derechos que no pueden ser vulnerados ni restringidos a pesar de que la persona se encuentre en una situación de confinamiento, ya sea sindicado o condenado; estos son: el hacinamiento carcelario, la insuficiencia en la infraestructura carcelaria, esto es, inexistencia de cupos, que cumplan con los estándares mínimos para garantizar una vida digna a los reclusos y el abuso de la medida de detención preventiva que a su vez se ve directamente influido por el endurecimiento punitivo causado por una política criminal desarticulada y basada únicamente en elementos empíricos y que busca la aprobación de algunos sectores de la sociedad, dejando a un lado su objetivo principal que es dar soluciones reales y efectivas a la criminalidad.

El primer y segundo gran problema para afrontar fueron abordados principalmente por la sentencia T 153 de 1998 en donde se hace un recuento histórico que explica el desarrollo del hacinamiento y describe las causales que consideraba, eran las que ocasionaban la problemática. En esta providencia se centran los esfuerzos no solo en explicar las medidas que hasta el momento se habían aplicado, sino que también se advierte la necesidad de construir nuevos cupos carcelarios y la importancia de adecuación y reforma de los ya existentes para cumplir con los estándares mínimos que no se cumplen y por los cuales se tienen graves consecuencias como que debido a la gran cantidad de personas en espacios reducidos se impide que tengan las más mínimas

condiciones de vida digna, no tienen lugares aptos para dormir, comer, realizar sus necesidades fisiológicas, tener visitas conyugales ni atención oportuna y suficiente en los servicios de salud por lo que se ven afectados derechos fundamentales como la integridad personal, la salud, a la familia y al trato digno, entre otros...

Por otro lado el tercero y cuarto problema fueron abordados con mayor detenimiento en las sentencias T 388 de 2013 y T 762 de 2015 que decidieron afrontar la crisis desde una perspectiva crítica del funcionamiento de la política criminal y consideran que, si bien el hacinamiento es un grave problema para solucionar, no es el único existente ni el principal ya que aseguran que se ha demostrado que todos los esfuerzos se han dirigido a la creación de nuevos cupos carcelarios y a acabar con el hacinamiento y esto no ha sido suficiente ni adecuado ya que en vez de ver disminución de la población carcelaria, aumenta cada día más.

Se considera que la crisis se debe a unas fallas estructurales del Estado que se derivan de los incumplimientos de las autoridades estatales del deber de garantía y respeto por los derechos, por la institucionalización de prácticas inconstitucionales dentro de las prisiones, de la ausencia de medidas legislativas y presupuestales que conjuren la situación y sobre todo de la falta de intervención de varias entidades públicas para la materialización de los planes y soluciones brindadas. Es necesario, según estas providencias que la crisis sea afrontada por medio de una política criminal que cumpla con los requisitos y estándares establecidos en la sentencia T 388 de 2013 y no por una política criminal como la actual en donde prima la necesidad de satisfacer necesidades de “aprobación social” y que trae como consecuencia el endurecimiento punitivo y el abuso de la medida de aseguramiento preventiva que a su vez atentan contra los derechos

fundamentales a la libertad y presunción de inocencia y además complican en mayor medida el hacinamiento.

## CAPÍTULO 2

### **RAZONES POR LAS CUALES LOS ADULTOS MAYORES QUE SE ENCUENTRAN RECLUIDOS EN CENTROS PENITENCIARIOS SE CONSIDERAN UNA POBLACIÓN ESPECIALMENTE VULNERABLE**

Respecto a lo que implica para una persona desde el punto de vista de su salud y sus condiciones físicas, motrices y en algunos casos mentales, es importante tener en cuenta que el envejecimiento puede entenderse como “el conjunto de transformaciones y/o cambios que aparecen en el individuo a lo largo de la vida: es la consecuencia de la acción del tiempo sobre los seres vivos. Los cambios son bioquímicos, fisiológicos, morfológicos, sociales, psicológicos y funcionales”<sup>5</sup>. Como consecuencia de ese proceso natural del envejecimiento, se produce el deterioro de la salud tanto física como mental de las personas de la tercera edad. Es pues, una consecuencia natural e inevitable del paso de los años<sup>6</sup>. De igual manera, se corren mayores de contraer enfermedades contagiosas y de sufrir consecuencias mas graves en su salud e incluso con riesgo de muerte, dado que el sistema inmunológico del organismo. También tiende a perder capacidad de respuesta. Las personas en edad avanzada además tienden a disminuir la capacidad de realizar ciertas actividades y soportar determinados esfuerzos o de reaccionar frente a situaciones adversas como el frío, la humedad, el exceso de calor entre otros, situaciones todas estas que en las cárceles colombianas se hacen especialmente graves, dadas las condiciones infrahumanas en las que viven la mayoría de los reclusos en nuestro país conforme lo vimos en el capítulo segundo.

---

<sup>5</sup> CASTANEDO P. CRISTINA, GARCÍA HERNÁNDEZ MISERICORDIA, NORIEGA B. MARÍA JOSÉ, QUINTANILLA MARTINEZ MANUEL. Consideraciones Generales sobre el envejecimiento, Consultada en <http://www.arrakis.es/seegg/pdf/libro/cap.1.pdf>

<sup>6</sup> A pesar de que los estudios de salud mental han reconocido a la depresión como una de las patologías mentales más frecuentes en la vejez, muchas veces no es tratada, ni reconocida como tal. En la población general la prevalencia ha sido mayor al 4%, predominando en el sexo femenino, en los estratos sociales más bajos y escaso nivel académico” Véase en: POSADA J. TORRES Y, Estudio nacional de salud mental y consumo de sustancias psicoactivas – Colombia, 1993. Ministerio de Salud, Colombia, Bogotá, 1994.

Así pues, dados los efectos que el proceso natural de envejecimiento tiene sobre las personas, sumado a la situación de las cárceles, ampliamente explicada en el capítulo precedente, resulta claro que estas personas se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad, motivo por el cual merecen una protección especial. En tales circunstancias es obligación tanto de la familia del adulto mayor, como de la sociedad y especialmente del Estado, garantizar los derechos básicos y fundamentales para que dichas personas gocen de una vida digna y un trato justo e igualitario. Lo anterior atendiendo al principio de solidaridad de un Estado Social de Derecho como el nuestro en donde además del artículo 46 de la Constitución Política, dispone la protección de esta población ya que estipula “el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.

Por su lado, el artículo 13 de la Constitución Política establece el mandato para las autoridades públicas de proteger esta población ya que estipula:

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

Así mismo, la Ley 1850 de 2017 por medio de la cual se establecen medidas de protección al adulto mayor, estipula en su artículo 2 numeral 1.2 entre otras cosas, lo siguiente: “promover la creación de redes de apoyo con el fin de asegurar los vínculos, la compañía y el apoyo del núcleo familiar”, y en su artículo 14: “redes de apoyo comunitario a las personas de la tercera edad por

parte del Estado en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social y las secretarías municipales del desarrollo social”.

Por su lado, la Corte Constitucional ha dicho en reiteradas oportunidades que la tercera edad “apareja ciertos riesgos de carácter especial que se ciernen sobre la salud de las personas y que deben ser consideradas por el Estado Social de Derecho con el fin de brindar una protección integral del derecho a la salud, que en tal contexto constituye un derecho fundamental autónomo”<sup>7</sup>.

La jurisprudencia se ha pronunciado en numerosas ocasiones resaltando la importancia de una protección reforzada para esta población. Así, por ejemplo, en las Sentencias T- 378 de 1997 y T- 799 de 2013 se reiteró la necesidad de protección especial de los adultos mayores, en el siguiente sentido:

“empero, es claro que esa protección deriva del deterioro natural de las funciones básicas del ser humano, que sobrevienen con el paso de los años, y que se hacen notorias en unas personas más que en otras. Ello, trae como consecuencia inexorable que, conforme avance el tiempo, será cada vez más difícil para ellas acceder al mercado laboral, o desarrollar alguna actividad de la cual puedan derivar su sustento. Por eso, la especial protección del Estado hacia esa población no debe abordarse tomando como factor exclusivo la edad a partir de la cual, constitucionalmente, se habla de adulto mayor, sino que debe hacerse a partir del análisis holístico del conjunto de elementos que definen su contexto real, pues, “la omisión de proporcionar especial amparo a las personas colocadas en situación de indefensión bien sea por razones económicas, físicas o mentales puede incluso equipararse a una medida discriminatoria”<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia T 225 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>8</sup> Esto en concordancia con las Sentencias T - 239 de 2016, MP. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB; T- 019 de 2016, MP. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

La Sentencia T-252 de 2017 reconoce una vez más al adulto mayor como sujeto de especial protección constitucional en razón del principio de solidaridad, dice que es responsabilidad del Estado, la sociedad y la familia garantizar la no discriminación y el trato digno, y cataloga al Estado como principal responsable de la construcción y dirección de un trabajo mancomunado que debe tener como fin último el avance progresivo de los derechos de las personas mayores ya que no se puede olvidar la existencia y necesidad del cumplimiento de los deberes prestacionales y asistenciales a los que tienen derecho los adultos mayores.

En el documento denominado “Política Nacional de envejecimiento y vejez, 2007 – 2019” realizado por el Ministerio de la Protección Social, se dice que existe una “Política pública orientada hacia un grupo específico que está reconociendo la vulnerabilidad de los derechos del grupo, en este caso de las personas mayores. La política, reconoce nuevamente los derechos y les da vigencia, crea condiciones para promover y garantizar condiciones de protección social integral, de inclusión social y para que todas las personas mayores participen como ciudadanos, en la construcción de un proyecto colectivo de equidad social en el país. La Constitución Política Colombiana, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia constitucional, se constituyen en el marco legal de los derechos humanos en nuestro país. Sólo a partir de 1990 se habla de los derechos humanos de las personas mayores, expresado en los países a través de desarrollos normativos: “Las personas mayores se constituyen en sujetos especiales de derechos”.

Ahora bien, si el deterioro de la población de la tercera edad se traduce en la necesidad de cuidados especiales y merece una protección especial por parte del Estado, la sociedad y la familia en situaciones “normales” donde estas personas se encuentren disfrutando de su libertad y gozando de todos los derechos sin restricción alguna y de la compañía y apoyo de su núcleo familiar; es aún más importante y necesaria en la población de adultos mayores que se encuentra recluida en un centro penitenciario cuyas concretas condiciones al menos en Colombia son gravísimas y no ofrecen garantías mínimas para asegurarle una especial protección a esta población vulnerable.

Lo anterior, implica que esta población de adultos mayores padezca de una doble vulnerabilidad, esto es, estar preso bajo estas condiciones inconstitucionales y llegar a una edad en donde las capacidades empiezan a disminuir y la precariedad del estado de salud se manifiesta, como parte del ciclo natural de la vida, por tal motivo se hace imperioso que se tomen medida para asegurar que, como lo señala la Corte Constitucional, el actual tratamiento termine, que ya lo es, siendo un trato no solo indigno sino además discriminatorio.

Así las cosas, mientras las limitaciones y la necesidad de cuidados especiales y atención médica de primera calidad y oportuna van adquiriendo mayor relevancia al transcurrir los años, la realidad es que en las cárceles colombianas los adultos mayores se encuentran completamente desprovistos de atención médica y psiquiátrica. En esta población hay un importante número de pacientes que padecen enfermedades de distinta índole que hacen más vulnerable su sistema inmune y por ende con más susceptibilidad a infecciones.

Por otra parte en el análisis que se viene haciendo sobre la situación de los adultos mayores, es importante tener en cuenta otro aspecto: en Colombia la expectativa de vida al nacer según los indicadores demográficos del DANE es de 76.15 años; la de las mujeres es de 79.39 años y la de los hombres es de 73.08 años<sup>9</sup>. La edad para pensionarse laboralmente es de 62 años para los hombres y 57 años para las mujeres y el retiro forzoso para aquellas personas que cumplan funciones públicas es a los 70 años<sup>10</sup>.

Teniendo en cuenta esos tres aspectos: expectativa de vida, edad para pensionarse y edad de retiro forzoso, resulta siendo un tratamiento desigual que personas que ya han superado la expectativa de vida promedio, o que ya han llegado a la edad de jubilación o de retiro forzoso, sin

---

<sup>9</sup> Véase <https://www.dane.gov.co/index.php/41-espanol/demograficas/conciliacion/109-conciliacion-censal-1985-2005>

<sup>10</sup> LEY 1821 de 2016, No obstante, en materia pensional existen excepciones en relación con las edades, no obstante, las edades de 57 y 62 años para mujeres y hombres respectivamente corresponde a las de la regla general vigente en esta materia.

embargo, sigan recluidas en centros penitenciarios, sobre todo en situaciones tan extremas como las que se han reseñado en este trabajo.

Ello supone un trato desigual y en algunos casos cruel, si se tiene en cuenta el deterioro que en la salud implica la edad, al punto de que el mismo mercado laboral excluye a estas personas. La pregunta que salta a la vista es la siguiente: ¿Si se les excluye del mercado, no deberían también dispensarles un trato diferenciado en cuanto a las condiciones de reclusión, Más aún, si se tiene en cuenta que los índices de reincidencia tienden a disminuir, ello hace injustificable el mantenimiento de una reclusión, al menos, ¿en lo que tiene que ver con la detención preventiva basada en la posibilidad de continuación de la actividad delictiva? En el mismo sentido, y no ya en cuanto a la detención preventiva, sino en cuanto a la pena de prisión, considero que al mantener a los adultos mayores privados de su libertad en prisión intramural se desdibujan los fines constitucionales de la pena en la medida en que se les somete a un trato que dada su especial vulnerabilidad resulta discriminatorio y contrario al fin resocializador que también debe tener la pena.

Es importante advertir que en Colombia la situación de los adultos mayores que se encuentran recluidos en las prisiones no es asunto menor, ya que actualmente se contabilizan según datos del INPEC 9.038 personas mayores de 60 años que se encuentran bajo la supervisión y vigilancia de la mencionada entidad estatal; 5.169 de ese grupo se encuentran en prisión intramural. De estas personas, 286 son mujeres y 4883 son hombres, mayores a 65 años hay 2.576 personas en prisión intramural, 2.474 hombres y 102 mujeres<sup>11</sup>.

Considero de vital importancia hacer una especial mención acerca de la situación por la que atraviesan aquellas personas que han superado la expectativa de vida de los colombianos y que aún siguen pagando su condena en prisiones, situación que evidentemente vulnera varios derechos fundamentales de estas personas y evita que la persona culmine su vida acompañado de su núcleo

---

<sup>11</sup> Información obtenida mediante respuesta a derecho de petición del 30 de enero de 2020 de solicitud de información de fecha 24 de enero de 2020 ante el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, suscrito por la autora de esta monografía con el aval del asesor.

familiar y dignamente. **En la actualidad hay 4 mujeres mayores de 79 años que aún se encuentran reclusas en prisión y 687 hombres mayores de 73 años en esta misma situación.**

No existe justificación a mi juicio constitucionalmente válida para mantener a una persona confinada a un encierro, si se tiene en cuenta que sus posibilidades de reincidencia son ínfimas, resultando por tanto desproporcionada la prisión intramural, pues en estos casos la finalidad de la pena se puede cumplir perfectamente en el domicilio o incluso en libertad condicional. Mantener a estas personas en prisión no cumple un fin resocializador y por el contrario se centra en la pura idea retributiva de la pena, y supone un trato cruel y discriminatorio dada la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran estas personas y que ya he relatado a lo largo del trabajo.

Para ilustrar aún más la situación y dar un mayor contexto, a continuación, se presentan algunas estadísticas relacionadas con personas mayores de 65 años que se encuentran reclusas en centros penitenciarios<sup>12</sup>:

Importante tener en cuenta que los 2.576 internos mayores de 65 años que se encuentran reclusos fueron condenados por un total de 3.302 delitos, se distribuyeron en un total de 84 modalidades delictivas aproximadamente:

<b>DELITO:</b>	<b>CANTIDAD DE PERSONAS MAYORES que en la actualidad están en prisión y son mayores de 65 años que fueron condenadas</b>
° Actos sexuales con menor de catorce años (Art 209 Código Penal)	1016 personas
° Acceso carnal abusivo con menor de catorce años (Art 208 Código Penal)	

<sup>12</sup> Información obtenida mediante respuesta a derecho de petición del 30 de enero de 2020 de solicitud de información de fecha 24 de enero de 2020 ante el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, suscrito por la autora de esta monografía con el aval del asesor.

	577 personas
° Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (Art 376 Código Penal)	278 personas
° Homicidio (Art 103 Código Penal)	248 personas
° Concierto para delinquir (Art 340 Código Penal)	173 personas
° Acceso carnal violento (Art 205 Código Penal)	172 personas.
° Acto sexual violento (Art 206 Código Penal)	84 personas
° Hurto (Art 239 Código Penal)	60 personas
° Incesto (Art 237 Código Penal)	42 personas
° Secuestro extorsivo (Art 169 Código Penal)	37 personas

Como se observa en los cuadros y en la información anterior, se trata de un porcentaje nada despreciable respecto del total de personas privadas de la libertad en Colombia, que ameritan un tratamiento diferenciado teniendo en cuenta: su edad y por ende su especial vulnerabilidad por las razones ya explicadas, por eso en la parte final de este trabajo se presentarán algunas conclusiones y propuestas orientadas a ofrecer alternativas al tratamiento penitenciario de esta población especialmente vulnerable.

## CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

### **Medidas alternativas que podrían aplicarse para proteger la dignidad de vida de las personas de la tercera edad que aún se encuentran purgando una pena privativa de su libertad.**

Como se ha logrado evidenciar durante el presente trabajo, existen suficientes presupuestos, razones y fundamentos que justifican la implementación de un tratamiento particular a los adultos mayores en prisión. El primer presupuesto es que la vejez se caracteriza por ser una etapa de la vida en donde se detonan procesos degenerativos tanto físicos como psicológicos que impactan todos los ámbitos de la persona, que son negativos para las capacidades de su desempeño autónomo. Las personas mayores de 65 años sufren una afectación mayor por las condiciones carcelarias en Colombia, principalmente por las carencias existentes en los centros de reclusión para suplir sus necesidades básicas. Por tanto, es necesario que el Estado busque alternativas y de solución pronta y efectiva a esta problemática que pone en riesgo el bienestar del adulto mayor en una mayor medida que la ya existente violación a los derechos fundamentales de toda la población reclusa en general.

Es importante resaltar una vez más que las penas privativas de la libertad en los centros carcelarios no son una solución efectiva para evitar la delincuencia o cumplir con los fines retributivos o resocializadores; el endurecimiento punitivo y la negativa de la sociedad y el sistema penal a implementar ciertas medidas alternativas o sustituciones de la pena de prisión lo único que han logrado es consolidar un sistema inequitativo que ha conducido a hacer más graves las violaciones a los derechos fundamentales de los reclusos. Como bien lo dijo la Comisión Asesora de Política Criminal, en su informe final del 2012, es de vital importancia “explorar penas alternativas a la cárcel, ya que al edificarse un proyecto sobre principios diferentes al aislamiento y la violencia se podría minimizar el efecto <<desocializador>> de las sanciones penales y podría brindarse mejores condiciones para llegar a cumplir los fines de la pena”. Para la implementación y aplicación de las posibles medidas alternativas aplicables implicaría un esfuerzo institucional e integrado por varias disciplinas, en la que debe intervenir no solo el Ministerio de Justicia, sino

entre otros, también el Ministerio de Salud y Protección Social<sup>13</sup> para lograr entender la situación social, psicológica y física de los adultos mayores, ya que es necesario que tenga en cuenta que la prisión y las penas privativas de la libertad no deben ser las únicas estrategias para responder al delito y en todo caso, no son las adecuadas para resocializar.

Como alternativas aplicables para el cumplimiento efectivo de las condenas impuestas a estas personas podrían tenerse en cuenta algunas que incluso ya han sido adoptadas en programas y legislaciones especiales tales como la JEP (Justicia Especial para la Paz) que contempla penas y sanciones alternativas

1. Aplicar las denominadas sanciones iguales o similares a las del Sistema Integral de Verdad Justicia, Reparación y no Repetición implementado con ocasión del acuerdo de paz, que, si bien son restrictivas de derechos y libertades, no son necesariamente purgadas en centros penitenciarios. Restricción efectiva significa que haya mecanismos idóneos de monitoreo y supervisión para garantizar el cumplimiento de buena fe de las restricciones ordenadas, de tal modo que esté en condición de supervisar oportunamente el cumplimiento y certificar si se cumplió. Obviamente que estas penas alternativas serán solo las que resulten compatibles y sean aptas para la edad de estas personas.
2. La internación del adulto mayor a 65 años de edad que así lo requiera según sus necesidades especiales de salud, en un centro geriátrico, esto en razón de que los beneficios que esto traería para mejorar la calidad de vida del recluso son: las personas que viven en estos centros, cuentan con atención médica permanente, comparten su vida con personas de su misma edad que comparte intereses similares y pueden recibir acompañamiento en actividades físicas y mentales que ayudan a mejorar el estado de salud. Por otro lado, es bien sabido que, por las condiciones propias del encierro en prisión, los lazos afectivos y familiares se debilitan creando escenarios de soledad y falta de parientes que puedan hacerse

---

<sup>13</sup> La articulación de los actores sociales para la formulación y gestión de la Política Nacional de Envejecimiento y Vejez corresponde del Ministerio de Salud y Protección Social.

cargo de los problemas de dependencia de los ancianos. Las residencias para mayores son centros que tienen la capacidad de cubrir las necesidades básicas de las personas.

2. Prisión domiciliaria: El hecho de que un adulto mayor pueda terminar de purgar la pena impuesta por el delito cometido en su domicilio es beneficioso ya que podrá estar acompañado por su núcleo familiar y esto a su vez aumenta la calidad de vida de la persona y evita o disminuye la aparición de trastornos depresivos en los adultos mayores ya que en varios estudios se ha demostrado que la falta física de los familiares más cercanos es una de las principales causas de depresión en los ancianos; esta alternativa sería de gran utilidad ya que además de descongestionar un poco las cárceles ayudaría a que las personas tengan condiciones de vida dignas.
3. Detención domiciliaria: Por las mismas razones anotadas en el numeral anterior.
4. Hacer un efectivo cumplimiento de lo establecido en el art 23 a de la Ley 1709 de 2014, establecimientos de reclusión a personas con trastorno mental sobreviniente. Como se ha dicho en varias oportunidades durante el presente trabajo, las personas de la tercera edad tienden a ser personas con alta posibilidad de contraer trastornos mentales que hacen necesario el acompañamiento permanente de profesionales de la salud especializados en esta área y por tanto sería de gran utilidad para estas personas que sufren día a día la falta de tratamientos psiquiátricos encontrarse purgando sus penas en establecimientos destinados a alojar y rehabilitar a los inimputables por trastorno mental; estos establecimientos tienen carácter asistencial, deben especializarse en tratamiento psiquiátrico, rehabilitación mental con miras a la inclusión familiar, social y laboral.

## **BIBLIOGRAFÍA**

-CASTANEDO P. CRISTINA, GARCÍA HERNÁNDEZ MISERICORDIA, NORIEGA B. MARÍA JOSÉ, QUINTANILLA MARTINEZ MANUEL. Consideraciones Generales sobre el envejecimiento disponible en: <http://www.arrakis.es/seegg/pdf/libro/cap.1.pdf>

-Comisión Asesora de Política Criminal, Informe Final 2012.

-Derecho de petición del 30 de enero de 2020 a solicitud de información de fecha 24 de enero de 2020 ante el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC.

-Posada J. Torres. Estudio Nacional de Salud mental y Consumo de sustancias psicoactivas – Colombia, 1993. Ministerio de Salud, Colombia, Bogotá, 1994.

<https://www.dane.gov.co/index.php/41-espanol/demograficas/conciliacion/109-conciliacion-censal-1985-2005>

<https://www.eltiempo.com/justicia/investigacion/heridos-y-fallecidos-tras-amotinamiento-en-carceles-del-pais-475872>

## **Jurisprudencia**

Sentencia T-153 de 1998 de la Corte Constitucional MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sentencia T-025 de 2004 de la Corte Constitucional MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

Sentencia T - 388 de 2013 de la Corte Constitucional MP María Victoria Calle Correa.

Sentencia T - 762 de 2015 de la Corte Constitucional MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

Sentencia T- 019 de 2016 de la Corte Constitucional MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Sentencia T - 239 de 2016 de la Corte Constitucional MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Sentencia T-252 de 2017 de la Corte Constitucional MP Iván Humberto Escruería Mayolo.