



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL**

Sincelejo, Diecinueve (19) de Noviembre de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

<b>RADICACIÓN:</b>	<b>70-001-23-33-000-2014-00186-00</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>ABEL BOHORQUEZ FRANCO Y OTROS</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO – PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN – INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO “INPEC” – UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS “SPC” – ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE SINCELEJO “LA VEGA” – CONGRESO DE LA REPÚBLICA – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – SUPERINTENDENCIA DE SALUD – CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES “CAPRECOM” – DEPARTAMENTO DE SUCRE y el MUNICIPIO DE SINCELEJO.</b>
<b>M. DE CONTROL:</b>	<b>REPARACIÓN DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO</b>

Procede la Sala, a dictar sentencia de primera instancia, dentro de la acción de Reparación de Perjuicios Causados a un Grupo, instaurada por los señores **ABEL A. BOHORQUEZ FRANCO, ARCELIO VILORIA MARTÍNEZ, ARNALDO ARENILLO MANJARREZ, REINALDO NAVARRO GARAVITO, SAUL FERNANDO MADERA CALY, OLIVER CERVANTES NAAR, CÉSAR BENAVIDES ATENCIA, MIGUEL A. VERGARA SALAZAR, ORLANDO E. MERLANO HOYOS, EFRAÍN CASTRO LÓPEZ, JORGE DAVID UPARELA YEPEZ, JORGE ELIECER CANO MOLINA, JULIO CÉSAR CONEO RODRÍGUEZ, MOISES RODRÍGUEZ VILLAREAL,**

VÍCTOR SALAZAR SULVARAN, JOSÉ HUMBERTO ATENCIA RUÍZ, HERNANDO A. FONTALVO LAVALLE, JOSÉ A. HERAZO TRESPALACIO, RÉGULO ALFONSO ALVIS ARRIETA, TULIO R. HERNÁNDEZ ROHENEZ, ESTEBAN TÁMARA GUERRA, RODOLFO REVOLLEDO CERVANTES, LIVINTON PÁEZ GÓMEZ y GUIDO JOSÉ MEZA PACHECO contra la NACIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO – PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN – INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO “INPEC” – UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS “SPC” – ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE SINCELEJO “LA VEGA” – CONGRESO DE LA REPÚBLICA – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – SUPERINTENDENCIA DE SALUD – CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES “CAPRECOM” – DEPARTAMENTO DE SUCRE y el MUNICIPIO DE SINCELEJO.

## 1. ANTECEDENTES:

### 1.1.- Pretensiones<sup>1</sup>

La parte demandante, hace uso de la presente acción constitucional, con el objetivo de que luego de surtirse las etapas procesales respectivas, se accedan a las siguientes pretensiones:

**“Primera:** Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la NACIÓN, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO DE HACIENDA, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – SPC, ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE SINCELEJO (LA VEGA), CONGRESO DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES, CAPRECOM, GOBERNACIÓN DE SUCRE y el MUNICIPIO DE SINCELEJO, por los daños antijurídicos ocasionados al grupo de internos del establecimiento penitenciario de mediana seguridad y carcelario de Sincelejo (LA VEGA), con ocasión del incumplimiento de los derechos y garantías mínimas, a que tienen derecho los reclusos.

---

<sup>1</sup> Folios 9 – 14 del expediente.

**Segunda:** Condenar, a la Nación y a todos los demandados, en forma solidaria, a pagar a cada uno de los demandantes, a título de **perjuicios morales**, conforme al siguiente estimativo:

Tiempo de reclusión	Valor que se solicita reconocer en SMLMV
Más de 18 meses	20 SMLMV
Más de 12 meses y Menos de 18 meses	18 SMLMV
Más de 9 meses y Menos de 12 meses	16 SMLMV
Más de 6 meses y Menos de 9 meses	14 SMLMV
Más de 3 meses y Menos de 6 meses	10 SMLMV
Más de 1 mes y Menos de 3 meses	6 SMLMV
Menos de un mes	3 SMLMV

**Tercera:** Condenar, a la Nación y a todos los demandados, en forma solidaria, a pagar a cada uno de los demandantes, a título de perjuicios denominados **Daño a la vida de relación**, el equivalente a:

Tiempo de reclusión	Valor a reconocer en SMLMV
Más de 18 meses	30 SMLMV
Más de 12 meses y Menos de 18 meses	28 SMLMV
Más de 9 meses y Menos de 12 meses	26 SMLMV
Más de 6 meses y Menos de 9 meses	24 SMLMV
Más de 3 meses y Menos de 6 meses	22 SMLMV
Más de 1 mes y Menos de 3 meses	20 SMLMV
Menos de un mes	18 SMLMV

**Cuarta:** Condenar, a la Nación y a todos los demandados, en forma solidaria, a pagar a cada uno de los demandantes, a título de perjuicios, denominado **perdido de oportunidad** o **"CHANCE"**, por la falta de medios adecuados para lograr una resocialización, que les permita salir del estado de postración delictiva, que causa la desadaptación social y/o de la adicción a las drogas, el equivalente a:

Tiempo de reclusión	Valor a reconocer en SMLMV
Más de 18 meses	30 SMLMV
Más de 12 meses y Menos de 18 meses	28 SMLMV
Más de 9 meses y Menos de 12 meses	26 SMLMV
Más de 6 meses y Menos de 9 meses	24 SMLMV
Más de 3 meses y Menos de 6 meses	22 SMLMV
Más de 1 mes y Menos de 3 meses	20 SMLMV
Menos de un mes	18 SMLMV

**Quinta:** Condenar, a la Nación y a todos los demandados, en forma solidaria, a pagar a cada uno de los demandantes, a título de perjuicios o **Perjuicio por lesión a los bienes jurídicos constitucionales y derechos humanos** (intimidación personal y familiar, al debido proceso. etc.) El equivalente a:

Tiempo de reclusión	Valor a reconocer en SMLMV
Más de 18 meses	30 SMLMV
Más de 12 meses y Menos de 18 meses	28 SMLMV
Más de 9 meses y Menos de 12 meses	26 SMLMV
Más de 6 meses y Menos de 9 meses	24 SMLMV
Más de 3 meses y Menos de 6 meses	22 SMLMV
Más de 1 mes y Menos de 3 meses	20 SMLMV
Menos de un mes	18 SMLMV

**Sexta:** Condenar a la Nación y a todos los demandados, en forma solidaria, a pagar a cada uno de los demandantes, a título de perjuicios o **Daño a la salud**, el equivalente a 2 SMLMV, por el riesgo extremo creado en una indebida prestación de los servicios de salud, alimentación, agua potable e higiene y por cada enfermedad, intoxicación, lesión, etc., sufrida por cada recluso de la Cárcel la Vega (Sin que sean acumulables los anteriores rubros por recluso), el siguiente ponderado:

Concepto Médico Legal	Valor a reconocer en SMLMV
<b>Lesión leve</b> (sin secuela)	6.4935 SMLMV
<b>Lesión media</b> (secuelas transitorias)	12 SMLMV
<b>Lesión grave</b> (secuelas permanentes)	50 SMLMV
<b>Lesión muy grave</b> (perdidas anatómicas, funcionales y asociadas)	100 SMLMV

**Séptima:** Condenar a la Nación y a todos los demandados, en forma solidaria, a pagar a cada uno de los demandantes, a título de **daño emergente**, como consecuencia de la no entrega de los útiles de aseo personal y útiles para el aseo de baños y pisos. **El cual estimo razonablemente bajo la gravedad del juramento en los siguientes equivalentes:**

Tiempo de reclusión	Valor a reconocer en SMLMV
Más de 18 meses	4.5986 SMLMV
Más de 12 meses y Menos de 18 meses	2.5971 SMLMV
Más de 9 meses y Menos de 12 meses	1.2985 SMLMV
Más de 6 meses y Menos de 9 meses	0.64928 SMLMV
Más de 3 meses y Menos de 6 meses	0.32464 SMLMV
Más de 1 mes y Menos de 3 meses	0.16232 SMLMV
Menos de un mes	0.08116 SMLMV

**Octava:** Condenar a la Nación y a todos los demandados, en forma solidaria, a pagar las costas procesales y los honorarios correspondientes a la indemnización que obtengan cada uno de los miembros del grupo que no lleguen a ser representados jurídicamente.

**Novena:** Ordenar, la entrega de la indemnización global al fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la providencia que ponga fin al litigio."

## 1.2.- Hechos<sup>2</sup>:

Relata la parte actora, que el establecimiento penitenciario de mediana seguridad de Sincelejo, mejor conocido como la Vega, tiene una capacidad para albergar 512 internos (480 hombres y 32 mujeres),

---

<sup>2</sup> Folios 3 – 7 del expediente.

evidenciándose desde el año 2012, un ascenso vertiginoso en el número de internos, hasta el punto de rebosar la capacidad del centro penitenciario, en un 84.57%, hasta tener a la fecha de la demanda, un hacinamiento del 150%, trayendo como consecuencia directa, un sin número de incomodidades para los internos, como la manera en que deben pernoctar, ya que no se cuenta con la infraestructura adecuada para esto, llevándolos a dormir en los pasillos y en los baños, en hamacas improvisadas con sábanas e incluso en el piso, sin ningún tipo de protección.

Otro tópico señalado en el libelo de la acción, es el concerniente a los espacios recreativos, que tienen los internos del centro carcelario, que por la poca cantidad de espacio, no pueden esparcirse de manera apropiada.

Señala el demandante, que al momento de tomar un baño o realizar alguna necesidad, deben hacerlo delante de otros internos, debido a la falta de espacios propicios para ello, vulnerando así, su derecho a la intimidad personal.

Comentó la parte actora, que al observar la infraestructura arquitectónica del centro carcelario, esta no cuenta con una ventilación adecuada, sumado a que la ventilación artificial dentro del penal, es casi nula, afectando así su descanso nocturno y el normal desarrollo de sus actividades.

Indica también, que a los internos les toca convivir de una manera desorganizada, puesto que no se cuenta con una selección o clasificación, según los delitos cometidos o por status procesal, generando así, una sobrecarga de odios y resentimientos entre los internos, trayendo consigo una serie de problemas de convivencia, al interior del centro penitenciario.

Comenta la parte accionante, que la cantidad de guardias existente en el penal, es insuficiente para la cantidad de reclusos que hay y que sumado a esto, prestan los servicios de control y vigilancia de manera discriminatoria y desproporcional, siendo los internos, víctimas de continuos maltratos físicos

y psicológicos, por parte de los guardias. Agrega, que suerte igual, corren las internas del penal, que son sometidas a tratos denigrantes, por parte de las guardias encargados de su custodia, además de presentar en su patio, el mayor índice de hacinamiento del recinto carcelario.

Adujeron los actores, que las condiciones de salubridad del centro penitenciario, son precarias; que no hay el número de baterías sanitarias necesarias, en relación con el número de internos y la cantidad de duchas, también es sumamente inferior a las requeridas.

Afirma que la calidad de los alimentos es deficiente, puesto que muchos son servidos crudos o en descomposición, a lo que se suma, que la potabilidad del agua también es precaria, debiendo soportar el padecimiento frecuente de enfermedades gastrointestinales, naciendo así otra problemática preocupante, como lo es la de prestación de servicios de salud, que al respecto el actor manifestó, que no existe un servicio médico nocturno y el que se encuentra en horas del día, es ineficiente e inadecuado.

Dice que no se efectúa un seguimiento clínico serio al paciente, ni tampoco se facilitan los medicamentos que se requieren, para tratar los distintos tipos de afecciones que se presenten. En lo concerniente a los pacientes, que deben tener un control de psiquiatría, manifestó la parte accionante, que el seguimiento que se le realiza a estos, no es el adecuado, puesto que son escasas y muy esporádicas, las visitas que el profesional de la salud, especialista en esta rama de la medicina, realiza al centro carcelario, poniendo así en riesgo su salud mental y generando una inconsistencia, en el suministro de la medicación, que ellos requieren.

Alegan los actores, que no existe una posibilidad clara, de que se cumpla con el fin de la resocialización, puesto que no se cuentan con los espacios y los recursos legalmente requeridos para ello, relatando, que actividades como la escolarización, es casi imposible de llevar a cabo, por la falta de profesores, ya que existe solo un docente, para cubrir el número exorbitante

de internos, dentro del centro penitenciario, contribuyendo así, a que no se cumplan los fines por los cuales se crean las cárceles en Colombia.

Además de ello, los espacios que se utilizan para la recreación, son mínimos e ineficientes, ya que la infraestructura del penal, no cuenta con una cancha, capaz de albergar la población carcelaria.

Relata la parte actora, que las campañas anti drogadicción, que deben ejercerse contra algunos reclusos, no se llevan a cabo de manera eficaz, sino por el contrario, estos siguen siendo drogadictos activos, gracias a la comercialización de estupefacientes, que se da dentro del recinto.

En materia de útiles de aseo, esgrime la parte accionante, que estos son pobremente entregados a los reclusos, incluso con los de aseo de los patios, los cuales manifiestan, les toca entregar una cuota semanal de 2000 pesos, para que puedan ser suministrados y así poder efectuar el respectivo aseo, al espacio donde conviven diariamente, siendo muchas veces imposible, sufragar ese gasto por parte de los internos del penal.

Alegan, que todo esto es producido, gracias a la pública y reconocida desorganización, siendo responsable de ellos, tanto quien presta el servicio, como todos aquellos órganos, encargados de crear las políticas públicas, que regulan la materia.

### **1.3.- Contestación de la demanda**

#### **1.3.1.- Departamento Nacional de Planeación<sup>3</sup>.**

Ejerció su derecho de contradicción dentro del término legal, manifestando que muchos de los hechos esgrimidos por el actor, no le constan y que otros son falsos, así como tampoco le constan, los supuestos perjuicios que se le viene ocasionando a la población carcelaria, de este centro de reclusión.

---

<sup>3</sup> Folios 575 – 585 del Expediente.

En cuanto a las pretensiones impetradas en la acción, se opuso a todas y cada una de ellas, por carecer de fundamentos facticos y jurídicos, para su reclamación.

Argumentó su defensa, estableciendo que los cargos en los cuales se basa la presente acción, recaen, directamente, sobre quiénes son los encargados de desarrollar las políticas de desarrollo y no sobre quien la diseña, siendo esta la tarea de la DNP.

Propuso como medios exceptivos, la falta de legitimación material en la causa por pasiva, falta de competencia del DNP, frente a los perjuicios reclamados, inexistencia del nexo causal, entre el DNP y los perjuicios reclamados y falta de presupuestos de procedibilidad de la acción de grupo.

Señaló que el DNP, viene ejerciendo una serie de funciones en pro de la población carcelaria, tal como la creación de documentos CONPES, planes nacionales de desarrollo y la asignación de presupuestos de inversión.

Por consiguientes, el DNP solicitó a esta magistratura, que se declararan las excepciones propuestas y que en consecuencia, se nieguen todas las pretensiones impetradas, al no serle legalmente imputables los daños reclamados.

### **1.3.2.- Superintendencia Nacional de Salud<sup>4</sup>.**

Hizo uso de su derecho de contradicción, dentro del término concedido por la ley, manifestando que muchos de los hechos no le constan y que otros no constituyen un verdadero hecho, asumiendo estos, como base de su expresa oposición a las pretensiones deprecadas por el demandante.

---

<sup>4</sup> Folios 644 – 660 del expediente.

Propuso como excepciones, la inexistencia de la obligación, hecho de un tercero e inexistencia del nexo causal, inexistencia de hecho dañoso de su parte, falta de legitimación en la causa por pasiva y la excepción genérica, en tanto señala, no ser responsable de lo que se le atribuye, dado que sus funciones, no tienen el alcance pretendido.

Como corolario de su escrito de defensa, solicitó a este Tribunal, que se declararan probadas las excepciones arriba mencionadas y que por consecuencia de ello, se denegasen las súplicas de la acción.

### **1.3.3.- Ministerio de Salud y Protección Social<sup>5</sup>.**

Dentro de su escrito de defensa, afirmó, que no le consta ninguno de los hechos relatados por la parte actora, habida cuenta que dentro de las funciones legalmente instituidas, para esta cartera ministerial, no se encuentra la de vigilancia, control e inspección de las condiciones o situaciones, que se generan al interior de los centros carcelarios del país.

Se opuso a todas las pretensiones solicitadas por la parte actora, por carecer de fundamento legal y constitucional, para endilgárselos a esta entidad.

Fundamentó su defensa en especificar, cuáles eran las funciones legales que le competen a esta cartera ministerial, señalando que no se encuentran dentro de ellas, el aseguramiento, afiliación y prestación de los servicios de salud para la población reclusa, así como también escapa de su esfera de acción, la adecuación de la infraestructura carcelaria y el manejo medio ambiental, que se le dé a este tipo de establecimientos.

Propuso como excepciones, la falta de legitimación en la causa por pasiva y la inexistencia del daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de los derechos o intereses colectivos invocados, como

---

<sup>5</sup> Folios 668 – 675 del expediente.

consecuencia solicitó a esta magistratura, que se exonere a esta cartera ministerial, de cualquier responsabilidad que pueda sobrevenir en el desarrollo de la presente acción.

#### **1.3.4.- Municipio de Sincelejo<sup>6</sup>.**

La parte accionada sostiene, que si bien el legislador dispuso la creación de cárceles por parte de los Municipios y Departamentos, dejó abierta la posibilidad, para que aquellas entidades territoriales, que carezcan de dichos establecimientos carcelarios, puedan convenir con las cárceles de propiedad del INPEC, el recibo de los detenidos provenientes de esos municipios, siendo este el caso del Municipio de Sincelejo, quien por no tener construido un centro carcelario de su propiedad, anualmente, suscribe convenio con la Dirección del Centro Penitenciario Carcelario de Mediana Seguridad de la Vega.

Aunado a esto, manifestó, que desde el Municipio, se viene adelantando una gestión de la mano con otras entidades nacionales, para efectuar nuevas construcciones dentro del penal, para poder así, mitigar el flagelo del hacinamiento que se viene presentando desde hace un tiempo y que sigue en constante aumento.

Propuso como medios exceptivos, la inexistencia de omisión, atribuida en su contra y la improcedencia de condena en costas.

Concluye la defensa, indicándose que en el supuesto de prosperar alguna de las pretensiones de la acción, se debe manifestar, que es de conocimiento público, la situación económica del Municipio, el cual tiene vigente la firma de Acuerdo de Restructuración de Pasivos, que niega cualquier reconocimiento de agencias en derecho y condena en costas, por las decisiones judiciales que sean proferidas en su contra.

---

<sup>6</sup> Folios 696 – 703 del expediente.

### 1.3.5.- Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC<sup>7</sup>

El ente accionado, dentro de la oportunidad legal, presentó escrito de contestación de la demanda, a través del cual, solicitó negar las pretensiones formuladas en su contra, en lo que le corresponde, toda vez que como lo fundamentó, como entidad, ha adelantado obras de mantenimiento, mejoramiento y conservación de la infraestructura física general, en el establecimiento penitenciario de mediana SEGURIDAD Y CARCELARIO EPMSC SINCELEJO – SUCRE y gestionado, para que las autoridades respectivas, adquieran un predio, a efectos de estudiar, la posibilidad de la construcción de un nuevo establecimiento para la ciudad de Sincelejo, garantizando, además, el servicio de alimentación.

Por lo anterior, agrega, que la entidad se encuentra comprometida, con el mejoramiento de la calidad de vida de la población privada de la libertad, en el marco de sus funciones, de acuerdo a las necesidades más urgentes, de los establecimientos, atendiendo al presupuesto asignado, motivos por los cuales, afirma, que no hay lugar a atribuirle los eventuales perjuicios que según los accionantes, se les han causado.

Relató, que en cumplimiento de sus funciones, suscribió el contrato de prestación de obra N° 157 del 26 de agosto de 2014, con el señor **JAIME GARZÓN CHICA**, por un valor de *doscientos cuarenta y siete millones setecientos treinta y cinco mil doscientos setenta pesos (\$247.735.270)* M/CTE, cuyo objeto y alcance son:

*“CLÁUSULA PRIMERA – OBJETO: Mantenimiento, mejoramiento y conservación de la infraestructura física general en el establecimiento penitenciario de mediana seguridad y carcelario EPMSC SINCELEJO-SUCRE. CLÁUSULA SEGUNDA - ALCANCE DEL OBJETO: Las áreas a intervenir dentro de la cárcel son: adecuaciones eléctricas, internos y externas del establecimientos, mantenimiento de rancho, mantenimiento de cubiertas, mantenimiento de baños comunes en patio, adecuación de espacios de accesos para mejorar la seguridad, cubrimiento con*

---

<sup>7</sup> Folios 724 – 736 y 737 – 772 del expediente.

*estructura y malla del área entre la Guyana, y la estructura de los patios 1, 2 y 3, adecuación de un área como sala de audiencia virtual. (...)*”

En lo que concierne al tema de la competencia, para la prestación del servicio de salud a la población privada de la libertad, la USPEC, manifiesta, que si bien no puede ejercer funciones distintas, a las que le asigna la ley, en virtud del principio de legalidad consagrado en el artículo 121 de la Constitución Política, tampoco es indiferente a las necesidades en materia de salud, que expone la población privada de la libertad, debido a que como señala el artículo 65 de la ley 1709 de 2014, *“En todos los centros de reclusión se garantizará la existencia de una Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria”* y de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 66 de la misma ley, la USPEC, debe *“diseñar un modelo de atención en salud especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género para la población privada de la libertad, incluida la que se encuentra en prisión domiciliaria, financiado con recursos del Presupuesto General de la Nación (...)*”

Así las cosas, expresó, que la atención en salud que reclaman los accionantes, corresponde prestarla a **CAPRECOM EPS**, en el marco del POS, bajo la supervisión y seguimiento del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, garantizándose, permanentemente, la atención médica, suscribiéndose contratos, como el 006 de 31 de enero de 2011.

Finalmente, concluye su intervención, alegando una serie de consideraciones jurídicas, muy generales, sobre la procedencia y requisitos del medio de control en ejercicio.

### **1.3.6.- Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>8</sup>.**

En relación con los hechos de la demanda, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, fue claro al enfatizar que no le constan, dado que no es de

---

<sup>8</sup> Folios 801 – 804 del expediente.

su competencia legal, el ocuparse de ese tipo de asuntos. Concretamente expresó, no tener conocimiento, de la situación de los reclusos del establecimiento penitenciario y carcelario en comento y que sumado a ello, no tiene certeza de la existencia del hacinamiento que se relata, dado que desconoce las condiciones, bajos las cuales, se realizan actividades y se prestan los servicios a la población de reclusos.

La entidad demandada, se pronunció sobre las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda, manifestando su oposición, a que se declare su responsabilidad, en relación con cualquier incumplimiento de derechos y garantías de la población de reclusos del EPMS de Sincelejo "LA VEGA"; a la vez que se declaró, no responsable de ningún tipo de perjuicio, que pueda derivarse de la situación de las personas, que se encuentran recluidas en dicho establecimiento, de modo que se opuso íntegramente a la pretensión, de que se le ordene reparar a la parte actora, por concepto de los perjuicios, a que se refiere en la demanda y solicitó a éste Tribunal, que se profiera fallo, denegando la pretensión impetrada y absolviéndole.

Como razones adicionales de su defensa, se refirió al tema de la *COMPETENCIA CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO EN RELACIÓN CON LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIO* e interpuso las excepciones de:

- a) Falta de legitimidad en la causa por pasiva
- b) Inexistencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad
- c) Inexistencia de un daño cierto
- d) Inexistencia de daño antijurídico, por cuanto la parte actora, se encuentra obligada a soportar limitación, de ciertos derechos a causa de la privación de la libertad

Como peticiones, formuló, las de negar las pretensiones de la presente acción y condenar en costas a la parte actora.

### 1.3.7.- Ministerio de Justicia y del Derecho<sup>9</sup>.

El ente público de la referencia, ejerció su derecho de contradicción, precisando, que no le constan los hechos de la demanda y oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la parte demandante.

Como razones de su defensa, interpuso la acción de *falta de legitimación material en la causa por pasiva*, ello teniendo en cuenta, que carece de competencia material y funcional, para administrar y crear los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país y para decidir, sobre la prestación de los servicios dichos lugares.

Se refirió al **Decreto 2897 de 2011**, que determina los objetivos, la estructura orgánica y las funciones del Ministerio de Justicia y del Derecho, con lo cual dejó en claro, que como entidad, es responsable por las competencias legales asignadas por la citada norma.

Expresó, que entre el Ministerio de Justicia y del Derecho, como entidad y el INPEC, no existe ninguna relación jerárquica funcional, ni de dependencia, siendo que lo que representa la adscripción del INPEC al Ministerio de Justicia y del Derecho, es un CONTROL DE TUTELA, en donde se busca la orientación y controles sectorial y administrativo, tendientes al desarrollo armónico de las funciones públicas; luego entonces, en ausencia de una dependencia jerarquizada, la autonomía administrativa y financiera, otorga a los establecimientos públicos, la potestad de regirse bajo sus propias normas y estatutos expedidos para el efecto.

Seguidamente y en concordancia con lo antes expuesto, la entidad demandada, hizo referencia a los siguientes ejes temáticos, que también sustentan las razones de su defensa:

---

<sup>9</sup> Folios 808 – 820 del expediente.

1. *“Principios de descentralización / Funciones y competencia del INPEC y de la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS, frente a la vulneración de los derechos fundamentales”.*
2. *“De la responsabilidad de las entidades territoriales en el sistema carcelario”.*
3. *“Imputabilidad de imputación jurídica eficiente en cabeza del Ministerio de Justicia y del Derecho”.*

Para concluir, que escapa de su competencia, el adoptar medidas administrativas, contractuales y presupuestales, tendientes a evitar el hacinamiento carcelario, ya que son funciones que han sido, expresamente, atribuidas al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, conforme lo señalado en el Decreto 4150 de 2011.

Ocurriendo lo mismo, con el Departamento de Sucre, quien dice, tiene la obligación legal de crear, administrar y sostener a las “personas detenidas” preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad.

### **1.3.8.- Congreso de la República<sup>10</sup>.**

En su escrito de contestación, al adoptar una posición entorno a los hechos de la demanda, la entidad demandada, elaboró la misma apreciación, respecto de los primeros 19 hechos, esto es, que no le constaba el hecho y que se atenía a lo probado, agregando, que se esbozaban apreciaciones subjetivas del demandante, en algunos de ellos.

Con relación al hecho vigésimo, expresó, que no es cierto, debido a que el decreto ley 4151 de 2011, en especial en sus artículos 1 y 2, fija

---

<sup>10</sup>Folios 826 – 835 del expediente.

responsabilidades en materia carcelaria a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, además, manifestó en éste punto, que las facultades de administración del sistema carcelario, están a cargo de la Rama Ejecutiva del Poder Público, no de la Legislativa, razón en la que se fundamentó, para afirmar que tampoco es cierto, el hecho vigésimo primero, esto es, que corresponde a dicho ente, mantener y vigilar las obligaciones de respeto y protección, entre y hacia los internos.

Como razones de su defensa, adujo las siguientes excepciones:

- a) *Falta de legitimación en la causa por pasiva*
- b) *Inexistencia de responsabilidad, por omisión del congreso de la República*

En relación con la excepción de “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*”, dijo que como ente demandado, no está llamado a responder por los hechos de la demanda, en la medida en que constitucional y legalmente, no es el encargado de atender los servicios penitenciarios y carcelarios, es decir, no es la autoridad responsable de la administración del sistema carcelario y penitenciario, como sí es el caso del INPEC y de la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS, con fundamento en los decretos 4150 y 4151 de 2011 y el artículo 150 de la constitución política y la ley 5 de 1992, que regulan las funciones del congreso.

Al referirse a la excepción de “*Inexistencia de responsabilidad por omisión del congreso de la República*”, adujo, que no hace parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público, que no ejecuta recursos públicos destinados a la administración del Sistema Carcelario y Penitenciario Nacional, por ende, al no existir responsabilidad en el caso concreto que se le endilga, solicita que en tal sentido, se emita sentencia absolutoria, toda vez que las omisiones que se le imputan en la demanda, no son, ni pueden ser atribuidas al Poder Legislativo, en tanto que las funciones que le atañen, están relacionadas con la expedición de leyes.

Como fundamentos de derecho, citó la ley 472 de 1998, el código civil y de Procedimiento Civil y demás normas aplicables.

Como petición, elevó ante este Tribunal, la de absolver al Congreso de la República de las pretensiones de la demanda, por lo tanto, condenar en costas a la parte actora.

### **1.3.9.- Departamento de Sucre<sup>11</sup>.**

Respecto a los hechos de la demanda, la entidad demandada dijo en términos generales, que los mismos, no le constan y que debe probarse lo expresado por la parte actora. Señaló, que al Departamento de Sucre, no le asiste responsabilidad dentro del proceso de la referencia, por cuanto es al **INPEC, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO** y a la **PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**, a quienes les corresponde cumplir, con la obligación de garantizar unas condiciones de vida óptimas, a los reclusos de las cárceles del país.

Igualmente, el Departamento de Sucre, como entidad demandada, hizo alusión a las funciones que debe ejecutar el INPEC y propuso las excepciones de *Falta de legitimación en la causa por pasiva* y *Caducidad*, solicitando se denieguen las súplicas de la demanda, se declaren probadas las excepciones propuestas y se expida un fallo que le sea favorable.

### **1.4.- Actuación procesal**

La demanda<sup>12</sup>, fue presentada el 8 de agosto de 2014 y asignada por medio de acta individual de reparto de fecha 8 de agosto de 2014<sup>13</sup>, al Tribunal Administrativo de Sucre. Mediante auto del 21 de agosto de 2014<sup>14</sup>, es admitida la demanda, providencia contra la cual, la Presidencia de la

---

<sup>11</sup> Folios 859 – 865 del expediente.

<sup>12</sup> Folios 1 – 25 del Expediente.

<sup>13</sup> Folio 503 del Expediente.

<sup>14</sup> Folios 505 – 506 del Expediente.

República, como parte demandada, interpone recurso de reposición<sup>15</sup>, a través de escrito recibido en éste tribunal el 2 de septiembre del año 2014, recurso que fue resuelto mediante auto proferido el 17 de octubre de 2014<sup>16</sup>.

En auto del 4 de noviembre de 2014, se fija fecha, lugar y hora, para realizar la audiencia de conciliación de que trata el artículo 61 de la ley 472 de 1998, determinando como fecha, el día 14 de noviembre de 2014.

Por medio de memoriales, presentados por los apoderados de la Presidencia de la República y de la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho (que respectivamente obran a folios 923 – 925 y 929 – 934 del cuaderno número 5 del expediente), se solicitó al despacho, no celebrar la referida audiencia en la fecha inicialmente prevista y en consecuencia aplazarla; dichas solicitudes, fueron concedidas en auto del 13 de noviembre de 2014<sup>17</sup>, en el cual se dispuso como nueva fecha, para celebrar la referida audiencia de conciliación el 25 de noviembre de 2014, fecha que luego sería, nuevamente modificada, puesto que mediante auto del 20 de noviembre de 2014<sup>18</sup>, en atención al memorial<sup>19</sup> presentado por la apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho (entidad demandada en el presente proceso), se estipuló que la audiencia en cuestión, sería realizada el día 11 de diciembre de 2014, como finalmente ocurrió y consta en Acta N° 1<sup>20</sup> de esa fecha.

Mediante auto del 18 de diciembre de 2014<sup>21</sup>, se abre a pruebas el proceso. Durante los días 11 y 13 de febrero de 2015, se practicaron las pruebas testimoniales, relacionadas en el auto de apertura a pruebas, como consta en Actas obrantes a folios 1651 a 1678 del Cuaderno N° 9.

---

<sup>15</sup> Folios 543-547/554 – 558 Expediente.

<sup>16</sup> Folios 875 – 878 del Expediente.

<sup>17</sup> Folio 935 del expediente.

<sup>18</sup> Folio 967 del expediente.

<sup>19</sup> Folio 959 del expediente.

<sup>20</sup> Folio 991 – 999 del expediente.

<sup>21</sup> Folios 1488 – 1493 del expediente.

En auto de febrero 23 de 2015<sup>22</sup>, se ordenan algunos requerimientos a determinadas entidades, para que den respuesta a los oficios allí especificados, como parte del trámite probatorio.

Mediante proveído del 24 de marzo de 2015, se ordenó correr traslado a las partes para presentar sus alegaciones de conclusión, por el término de 5 días<sup>23</sup>.

## **1.5. – Alegatos de conclusión.**

### **1.5.1. – Departamento de Sucre<sup>24</sup>**

Presento sus alegaciones de conclusión, dentro del término legalmente establecido para ello, manifestando, que la aprobación de los rubros destinados para los institutos carcelarios y penitenciarios, se encuentran sujetos a la aprobación del CONPES, siendo el Ministerio de la Justicia y el derecho, el directamente encargado de ello, resultando que a la fecha, tales entes manifiestan, que no se le ha dado cumplimiento a tal aprobación, situación que se evidencia dentro de este expediente, a través del folio 1760 y subsiguientes, donde el Procurador General de la Nación, le hace un llamado de atención, al mencionado Ministerio, para que coloque en marcha lo dispuesto en la Ley 1709 de 2014 y suscriba el mentado documento CONPES.

Manifiesta además, que pese a que el Departamento de Sucre, se encuentra inmerso en Ley de Reestructuración de Pasivos, este siempre adelanta proyectos en pro de la comunidad carcelaria.

Recuerda además, que el predio donde hoy se encuentran las instalaciones del Instituto Penitenciario, objeto de la presente acción, fue adquirido por

---

<sup>22</sup> Folios 1779 – 1780 del expediente.

<sup>23</sup> Folio 1820 del expediente.

<sup>24</sup> Folios 2157 – 2163 del expediente.

la Gobernación de Sucre, demostrando el cumplimiento del contenido vinculante, que se desprende de la Ley 65 de 1993.

En lo concerniente al título de imputación, hecho en los casos de hacinamiento carcelario, manifiesta, que el Consejo de Estado, ha establecido que debe regirse por el Régimen Subjetivo de Falla probada, en cabeza del Sistema Nacional Carcelario y Penitenciario, ya que este, tiene la obligación de brindar las condiciones dignas al recluso, en aras de propender por la resocialización del mismo.

En base a esto, solicitó que sean denegadas las súplicas de la demanda y que se declaren probadas, las excepciones propuestas en los escritos de contestación.

#### **1.5.2.- Superintendencia Nacional de Salud<sup>25</sup>.**

Presentó sus alegatos de conclusión, dentro del término estipulado en la ley, manifestando que el mandato constitucional y legal, para prestar los eficientes servicios de salud a la población penitenciaria y carcelaria, está en cabeza del Ministerio de Salud y la Protección Social, el INPEC y la USPEC, siendo no funcionales a ellos, los servicios reclamados en la presente acción, por lo que no existe responsabilidad o deber de parte de la SUPERSALUD, razón por la cual, se genera la ausencia del nexo causal, que los vincule al presente proceso.

Reiteró su falta de legitimación en la causa por pasiva en el presente asunto, toda vez que no existe relación alguna, ni por acción, ni por omisión, con los hechos que generaron este litigio.

#### **1.5.3. – Ministerio de Salud y Protección Social<sup>26</sup>.**

Presenta alegatos, en los mismo términos de la contestación de la demanda.

---

<sup>25</sup> Folios 2166 – 2172 del Expediente.

<sup>26</sup> Folios 2177 – 2183 del expediente.

#### **1.5.4. – Congreso de la República.<sup>27</sup>**

En el desarrollo de sus alegaciones, hizo una descripción de cada una de las funciones y atribuciones a él conferidas y manifiesta, que en ninguna de las señaladas, se encuentra la elaboración de presupuestos nacionales, por consiguiente, no posee facultad de inversión en construcción o mejoramiento de institutos carcelarios y penitenciarios, tal y como se pretende por parte de los accionantes.

Manifiesta, que no existe nexo causal, entre los hechos y las pretensiones alegadas por el actor, basándose en las funciones descritas dentro del mismo memorial de alegaciones. Solicitó sean exonerados de cualquier responsabilidad.

#### **1.5.5. – Municipio de Sincelejo<sup>28</sup>.**

Haciendo uso de su oportunidad procesal, para emitir sus alegaciones de conclusión, arguyó, que al analizar el material probatorio que reposa en el plenario, lo único, verazmente probado por los accionantes, es la situación de hacinamiento en que se encuentran los internos del centro penitenciario.

Así, dijo, en lo que se refiere al estado del servicio de los alimentos, el Comité de Alimentación, dispuso que estos son de buena calidad, además de la normal periodicidad, que se viene dando a los análisis microbiológicos de los mismos. Así como también, la periodicidad de fumigaciones y exámenes de laboratorio, al personal que manipula los alimentos, dentro del sitio de reclusión.

Resalta además, que esta entidad, ha venido suscribiendo convenios con la dirección de la Cárcel La Vega, tal y como reposa en el expediente a folios 1805 a 1808.

---

<sup>27</sup> Folios 2200-2208 del expediente.

<sup>28</sup> Folios 2209-2213 del expediente.

Por lo expuesto, se reiteró en los argumentos esbozados en el escrito de contestación de demanda y solicitó, que se declare probada la excepción de configuración de excepción de inexistencia de omisión, atribuida al municipio, además de denegar las súplicas impetradas en el libelo de la acción.

#### **1.5.6. – Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario “INPEC”.<sup>29</sup>**

Dentro del término legalmente establecido, presentó sus alegatos de conclusión, argumentando que este establecimiento carcelario, no escapa a la realidad que se vive en todas las cárceles del país, es decir, es innegable por parte del INPEC, que en la mayoría de los centros de reclusión del territorio nacional, se evidencia, claramente, la situación del hacinamiento y que esto, por sí solo, no constituye un hecho dañoso, sino más bien, una circunstancia de orden fáctico, que no requiere prueba alguna y que busca un responsable en esta situación, tal como es planteado por los accionantes, responsabilidad que es totalmente disgregada, ya que dicha circunstancia, depende de muchos factores, que no solo son resorte de esta entidad.

Reiterando que en todo caso, no existe prueba del daño ocasionado.

Aduce además, que el hecho de que exista un hacinamiento en el centro carcelario, no es razón suficiente, para aseverar, que los procesos llevados a cabo por el área de TRATAMIENTO Y DESARROLLO, no cumplen con su finalidad, puesto que se hace todo lo posible, para que la población carcelaria, sin distinción de raza sexo o religión, busque su resocialización y una nueva adaptación al medio.

Manifiesta, que no es el hacinamiento, un óbice para determinar, que no se cumplen con los programas de fumigaciones, desratizaciones y aseo

---

<sup>29</sup> Folios 2214-2216 del expediente.

dentro del plantel, labores que son llevadas a cabo por internos, que buscan redimir penas, en las áreas sociales del establecimiento penitenciario y que cuentan con la estricta supervisión, de las secretarías de salud departamental y municipal.

Arguye, que la alimentación suministrada a los internos, cuenta con todos los estándares de calidad, además de ser balanceada, de acuerdo a lo que se establece en distintos protocolos de salud y nutrición, además de gozar de la estricta vigilancia, de una nutricionista, al servicio del penal.

En lo que respecta al tema de salud, adujo, que este es competencia, únicamente, de CAPRECOM y que el centro carcelario, solo responde por un nivel básico de atención.

En cuanto a los pacientes psiquiátricos, señaló que a estos se les suministran en “*unidosis*”, todos los medicamentos que el especialista tratante les recete, puesto que no pueden hacerlo en forma completa, por evitar que se comercialicen este tipo de fármacos, dentro del penal.

Consideró que es una afirmación arbitraria, por parte de los actores, manifestar que la comercialización de estupefacientes, en el centro penitenciario, es abundante, puesto que demerita la labor de control, que ejerce el cuerpo de vigilancia.

En referencia al testimonio rendido por el señor JOSÉ ALFREDO SOTTER VALETA, manifiesta, que el caso de la señora PICÓN ANGARITA, quien fue interna del plantel y falleció el 23 de febrero de 2012, se brindaron todas las atenciones médicas que venían al caso y que por consiguiente, existe un fallo judicial, en el que se exime al centro carcelario de toda responsabilidad, por cualquier omisión que se presentara.

Con respecto al testimonio del señor ADOLFO PELUFFO ALVAREZ, aseveró, que como cualquier establecimiento público, el centro de reclusión objeto de la acción, presenta una serie de protocolos de ingreso y que al notar una

gran cantidad de visitantes, se debe ingresar por orden de llegada, dejando en claro, que por esta situación, no se está violentando ningún derecho fundamental del visitante.

En consecuencia a lo expuesto en sus alegaciones, solicitó, se declare la no vulneración de los derechos de los internos, por parte de esta entidad.

#### **1.5.7. – Parte demandante<sup>30</sup>.**

En lo que respecta a los accionantes, emitieron sus alegaciones dentro del término fijado por la ley, efectuando un recuento de todo el material probatorio, que se aportó con el escrito de la acción y aquellos medios probatorios, que se practicaron en las audiencias de pruebas, celebradas por este Tribunal.

Solicitó, que basados en el acervo probatorio recolectado y practicado, se le condene a todas las entidades accionadas, por ser directas responsables, de las sendas vulneraciones que se vienen presentando, a los derechos de los reclusos de esta institución penitenciaria.

#### **1.5.8. – Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>31</sup>.**

Presentó su escrito de alegatos, en el término establecido legalmente, reiterándose en todos y cada uno de los puntos y argumentos propuestos en la contestación de la demanda.

Manifestó además, que no se le dio cumplimiento a lo ordenado en el artículo 161 ibídem del C.P.A.C.A, en cuanto al cumplimiento del requisito previo, de la reclamación prevista en artículo 144, por lo que considera que debe decretarse la nulidad de todo lo actuado, puesto que a la fecha de presentación de la acción, ya estaba en vigencia la mencionada Ley.

---

<sup>30</sup> Folios 2254-2266, del expediente.

<sup>31</sup> Folios 2279-2286, del expediente.

### **1.5.8. – Presidencia de la Republica y D.A.P.<sup>32</sup>**

Sostuvo en sus alegatos, la falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que los asideros fácticos de la acción, no son atribuibles a esta entidad, ya que dentro de su grupo de funciones, no se encuentra alguna, que se relacione con la orientación, vigilancia o control de las políticas de los establecimientos carcelarios. Dicho esto, solicita que se desvincule del presente proceso, por faltarle legitimación en la causa por pasiva y además solicitó, que se denieguen las pretensiones impetradas por el actor.

### **1.5.9. – Ministerio de Justicia y el Derecho<sup>33</sup>.**

Dentro de la oportunidad procesal, presentó sus alegatos de conclusión, reiterándose en los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda, arguyendo todos aquellos supuestos fácticos y jurídicos, que se presentaron en su escrito de contestación y que sirvieron como base, para manifestar su clara oposición a las pretensiones invocadas.

### **1.5.10. – Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios “USPEC”<sup>34</sup>**

Luego de realizar un recuento de sus funciones legalmente asignadas, esta entidad manifestó en sus alegaciones, que desde su posición, viene realizando todo lo que le compete, para el mejoramiento del centro carcelario objeto de esta Litis, tomando medidas a corto, mediano y largo plazo, incluidas en los planes de sus vigencias anuales, para así propender por la vida digna, de todos los internos de este centro carcelario.

En lo que respecta a la afirmación efectuada por los actores, que se les ha venido vulnerando su dignidad humana, esta entidad manifestó, que no existe una prueba del daño y mucho menos, del nexo causal entre este y la

---

<sup>32</sup> Folios 2288-2297, del expediente.

<sup>33</sup> Folios 2299-2304 del expediente.

<sup>34</sup> Folios 2315 – 2322 del expediente.

posible omisión proveniente de su parte, por lo que solicitó a esta magistratura, que desestime todas las pretensiones indicadas en la demanda.

#### **1.5.11. – Departamento Nacional de Planeación “D.N.P.”<sup>35</sup>**

Presentó sus alegaciones, luego de haber vencido el término común establecido por la ley, para ello, reafirmandose en todos los argumentos, que sirvieron de soporte para su contestación de la demanda y que además, sentaron su oposición a las pretensiones impetradas por los actores, haciendo hincapié en la falta de legitimación en la causa por pasiva.

#### **1.5.11. – Caja de Previsión Social de Comunicaciones “CAPRECOM”<sup>36</sup>**

Presentó extemporáneamente sus alegatos de conclusión, manifestando que a luces de lo contenido en el libelo de la acción, los actores, no tienen la intención de mejorar su calidad de vida dentro del plantel de reclusión, sino que se les paguen los dineros productos de una indemnización, que surgiría a raíz del hacinamiento en que se encuentran.

Manifestó que el servicio que se viene prestando, está acorde a lo dispuesto en la Ley, por ende, no es procedente endilgar una falla en el servicio por su parte, además señaló, que el servicio de urgencias, que se presta dentro de la cárcel la Vega, en caso de requerir un traslado extramural, se puede hacer por parte del INPEC, sin autorización de CAPRECOM, siguiendo los protocolos de seguridad necesarios, para el transporte de un recluso.

En consecuencia a esto, solicitó sean denegadas las pretensiones invocadas por los actores.

---

<sup>35</sup> Folios 2333-2335 del expediente.

<sup>36</sup> Folios 2325-2327 del expediente.

## 2.- CONSIDERACIONES:

### 2.1. Competencia:

El Tribunal, es competente para conocer en **Primera Instancia**, de la presente acción, conforme lo establece el numeral 16° del Art. 152 de la ley 1437 de 2011.

Como quiera que en el *sub examine*, no se advierten irregularidades, que acarren una eventual declaratoria de nulidad del proceso, esta Sala de Decisión, procederá a desatar el fondo del asunto, pronunciándose, previamente, sobre las excepciones presentadas, no sin antes advertir, que la apreciación elevada por la parte demandada – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO-, en el sentido de afirmar que se configura una nulidad procesal, por ausencia de requisito de procedibilidad, consignado en el artículo 161 del C.P.A.C.A, con ocasión de la reclamación prevista en el artículo 144 de dicha norma, se refiere es al medio de control de protección de los intereses y derechos colectivo, más no al de reparación de daños ocasionados a un grupo, siendo totalmente erróneo, equipar el juicio valorativo, entorno a la protección de derechos o intereses colectivos, con aquella asumida en la indemnización de derechos individuales comunes/homogéneos, de allí que no hay lugar a aceptar el planteamiento en mención.

### 2.2.- Excepciones.

Se percata el Tribunal, que las entidades públicas que conforman la legitimación en la causa por pasiva de la acción -de manera directa e indirecta-, alegan como excepción, la falta de legitimidad, para ser partes del proceso y las restantes, se asumen para desatar el fondo del asunto, es decir que su estudio y determinación, se entiende resuelto, con la decisión que habrá de adoptarse en tal sentido

Por lo tanto, es necesario que antes de abordar el núcleo de la controversia jurídica expuesta, la Sala, se pronuncie sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva en el medio de control incoado. Sobre el instituto procesal en cita, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha indicado:

*“La legitimación en la causa hace referencia a la posibilidad de que la persona formule o controvierta las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida en el proceso. Como se observa, las personas con legitimación en la causa, se encuentran en relación directa con la pretensión, ya sea desde la parte activa, como demandante, o desde la pasiva, como demandado (...)*

*Asimismo, se advierte la utilidad de señalar las diferencias entre la legitimatio ad processum y la legitimatio ad causam. La legitimación en la causa está directamente relacionada con el objeto de la litis, es decir, se trata de un elemento sustancial relacionado directamente con la pretensión, en ese sentido, no constituye un presupuesto procesal, como sí lo es la legitimación para el proceso, por el contrario, la legitimación en la causa ha sido entendida como un presupuesto para la sentencia de mérito o de fondo, en otras palabras, es un requisito para que exista un pronunciamiento de fondo sobre la relación jurídico- sustancial juzgada. En ese orden de ideas, la ausencia de legitimación en la causa no genera la nulidad del proceso, lo que enerva es la posibilidad de obtener una decisión sobre el fondo del asunto.<sup>37</sup>*

*Ahora bien, según se hable de la legitimación del demandante o del demandado, estamos en presencia de la falta de legitimación en la causa por activa o por pasiva, respectivamente. La legitimación en la causa por pasiva, en el proceso contencioso administrativo, necesariamente debe entenderse a la luz del concepto de capacidad para ser parte. En otros términos, la falta de legitimación por pasiva sólo puede predicarse de las personas que tienen capacidad para ser parte en el proceso, y no de los órganos o de los representantes de éstos que acuden a él en nombre de la persona jurídica de derecho público. Desde esta perspectiva, estamos ante un problema de falta de legitimación en la causa, cuando se demanda a una persona de derecho público en particular, verbigracia la Nación, y quién debió ser demandado era otra persona, entiéndase un Municipio, un*

---

<sup>37</sup> “Con ella [se refiere a la legitimación en la causa] se expresa que, para que un juez estime la demanda, no basta con que considere existente el derecho, sino que es necesario que considere que éste corresponde precisamente a aquel que lo hace valer y contra aquel contra quien es hecho valer, o sea, considere la identidad de la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley (legitimación pasiva).” CHIOVENDA, Giuseppe “Curso de derecho procesal civil”, Ed. Oxford, pág. 68.

*Departamento u otra entidad pública con personería jurídica.*<sup>38</sup>  
(Notas del texto).

De lo anterior se infiere, que la legitimación en la causa, desde un sentido genérico, se refiere “a la posibilidad de que la persona formule o controvierta las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida en el proceso”, de allí que la misma, puede ser de carácter activa o pasiva, en el sentido de ser predicable, ya sea del demandante o demandado, respectivamente.

A su vez, la jurisprudencia contenciosa administrativa, ha recurrido a una clasificación sumamente práctica, a la hora de abordar el instituto procesal en comento, categorizándola en dos eventos, cualificados en la falta de legitimación de *hecho y material*. Sobre el particular en proveído de 30 de enero de 2013<sup>39</sup>, se señaló:

*“Ahora, respecto del segundo argumento del demandante, es preciso señalar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación **existen dos clases de falta de legitimación: la de hecho y la material**. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda”.*

Ahora bien, se precisa, que la problemática de esta acción constitucional, es sumamente compleja y el supuesto material que gesta la relación jurídica procesal, conforma múltiples aristas, propias de una **política de Estado**, en materia carcelaria, de la cual se desprende la intervención de varios agentes estatales, como en esta oportunidad, lo son las instituciones públicas demandadas.

---

<sup>38</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera-Subsección c. Sentencia del 24 de octubre de 2013. Expediente con radicación interna 25896. C. P. Dr. Enrique Gil Botero.

<sup>39</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera-Subsección B. Expediente con radicación interna 42610. C. P. Dr. Danilo Rojas Betancourth.

Bajo esta concepción, no hay lugar a decretar la excepción en estudio, ya que, la parte actora, desde un sentir sumamente genérico, instituye la causa del daño que se dice es común, no en una actuación específica de uno u otro ente estatal, sino que el juicio de responsabilidad, se erige en los **lineamientos estructurales de un sistema penitenciario deficiente** y del cual se forjan una serie de vicisitudes atentatorias de garantías y derechos inalienables, en cabeza de las personas reclusas en establecimientos de tal índole.

Luego entonces, no procede declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva, alegada por las entidades.

### **2.3.- Problema jurídico.**

Teniendo en cuenta los extremos de la Litis, en el presente asunto, debe determinarse si:

¿Hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, en ejercicio del presente medio de protección constitucional, por los perjuicios endilgados a la parte actora, con ocasión a la vulneración de derechos y garantías mínimas, de las personas que se encuentran reclusas en el Establecimiento Penitenciario y de Mediana Seguridad y Carcelario de Sincelejo (La Vega)?

### **2.4.- Pruebas.**

-. Certificaciones de fecha 30 de mayo de 2014, donde se hace constar el estado de reclusión en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario "LA VEGA", por parte de los accionantes<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> Folios 26-49 del expediente.

- Copia de piezas procesales del proceso con radicación 2013-0044-00, el cual curso en el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sincelejo, contentivo de acción de tutela interpuesta, en su momento, por el señor Defensor del Pueblo FRANKY DE LA VEGA GONZÁLEZ y el señor personero Municipal JACOBO QUESSEP ESPINOZA, contra el INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD LA VEGA – CAJA DE PREVISIÓN DE COMUNICACIONES “CAPRECOM” – MUNICIPIO DE SINCELEJO – DEPARTAMENTO DE SUCRE<sup>41</sup>.
- Informes rendidos por la Secretaria de Salud del Departamental, sobre la prestación del servicio de salud en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario “LA VEGA”<sup>42</sup>.
- Copia de impresiones periodísticas relacionadas con noticias del Establecimiento Penitenciario y Carcelario “LA VEGA”<sup>43</sup>.
- Documentación relacionada con los informes y actuaciones impulsadas por la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, para atender la problemáticas acaecidas en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario “LA VEGA”<sup>44</sup>.
- Documentación relacionada con informes y actuaciones impulsadas por la PROCURADURÍA REGIONAL DE SUCRE, para atender la problemática de hacinamiento, atención médica, alimentación y otros, acaecida en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario “LA VEGA”<sup>45</sup>.
- Certificaciones emitidas por la oficina jurídica del Municipio de Sincelejo, donde se hace constar, la suscripción de convenios interinstitucionales con el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE SINCELEJO, para los años 2011, 2013 y 2014<sup>46</sup>.

---

<sup>41</sup> Folios 50-310 del expediente.

<sup>42</sup> Folios 314-348/1533-1549/1557-1565 del expediente.

<sup>43</sup> Folios 367-432 del expediente.

<sup>44</sup> Folios 1571-1624 del expediente.

<sup>45</sup> Folios 1685-1778 del expediente.

<sup>46</sup> Folios 1805-1809 del expediente.

-. Oficio N° 900.11.03 SPL 075, donde se relacionan proyectos radicados y registrados en la Secretaría de Planeación Departamental y Banco de Proyectos, en atención a la problemática evidenciada en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario "LA VEGA"<sup>47</sup>.

-. Oficio N° P.M.S 074 de la Personería Municipal de Sincelejo, donde indica su marco de actuación, en la problemática evidenciada en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario "LA VEGA"<sup>48</sup>.

-. Documentación relacionada por parte del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE SINCELEJO "LA VEGA", que relaciona la capacidad física del establecimiento y el manejo y distribución de elementos de Aseo<sup>49</sup>.

-. Declaración de terceros. Recepcionada a los señores (a) JOSÉ ALFREDO SOTTER VALETA, HERNANDO ADOLFO PELUFFO ÁLVAREZ, LIYIBET DEL CARMEN GUERRA PADILLA, SAILEN TAPIA MERCADO, CÉSAR ARTURO SALGADO AGAMES, CARLOS ELICER VERBEL HERNÁNDEZ y YESENIA ESTHER VERGARA MERCADO<sup>50</sup>. Destacándose al respecto:

▪ JOSÉ ALFREDO SOTTER VALETA<sup>51</sup>: *"De la declaración recepcionada, para efectos valorativos, se observa, que sus apreciaciones sobre los hechos de la demanda se esbozan, en atención de su ejercicio profesional como abogado litigante en el área penal, donde visita a sus clientes y efectúa entrevistas personales, su actividad se limita al ingreso y estadía limitada al pabellón B del centro penitenciario, aduciendo condiciones de hacinamiento repudiables (Seguridad, recreación, alojamiento). Indicó que su conocimiento, también se forja de comentarios y quejas"*.

▪ HERNANDO ADOLFO PELUFFO ÁLVAREZ: *"De la declaración recepcionada, se observa que sus apreciaciones sobre los hechos de la demanda se corroboran, al ingresar y salir en ciertos espacios del centro*

---

<sup>47</sup> Folio 1809 del expediente.

<sup>48</sup> Folio 1816 del expediente.

<sup>49</sup> Folios 1847-2156 del expediente.

<sup>50</sup> Ver DVD Folios 1651 – 1670.

<sup>51</sup> Considera pertinente la Sala manifestar, que aquella posible solicitud de tacha del testimonio del señor JOSÉ ALFREDO SOTTER VALETA, se asume como criterio a la hora de valorar la prueba, desde el principio de Sana Crítica. (Art. 211 C.G.P)

penitenciario, ya que tiene un hijo recluido en tal establecimiento. Hace una descripción del procedimiento de ingreso y atención de visitas, las cuales se cumplen en el patio 4, pabellón 3, de la Celda 6, con posibilidad de verificar algunas celdas, de las cuales predica condiciones de hacinamiento. Además recurre a comentarios de su hijo, para esclarecer sus argumentos.

Indicó, que ha tenido la oportunidad de ver comportamientos ofensivos de otros reclusos, también advierte tener conocimiento sobre aspectos de salubridad, alojamiento y seguridad en el Establecimiento Carcelario "LA VEGA".

- LIYIBET DEL CARMEN GUERRA PADILLA: "De la declaración recepcionada, se observa, que sus apreciaciones sobre los hechos de la demanda se corroboran, al ingresar y salir en ciertos espacios del centro penitenciario, ya que tiene un hijo, y tuvo un cuñado recluido en tal establecimiento.

Aduce comentarios sobre las condiciones de hacinamiento de los internos, indicando que la visita de su hijo se hace en pabellones, en una capilla, que incluso "toca de sentarse en el suelo", no hay espacios para ellos.

Hace una descripción de la celda de su hijo, y soporta sus argumentos de informaciones dadas por aquel. También alude tener conocimiento sobre aspectos de salubridad, alojamiento y seguridad en el Establecimiento Carcelario "LA VEGA".

- SAILEN MARÍA TAPIA MERCADO: "De la declaración recepcionada, se observa que sus apreciaciones sobre los hechos de la demanda, se corroboran, al ingresar y salir en ciertos espacios del centro penitenciario, al tener un hermano y esposo, en el establecimiento carcelario "LA VEGA".

Se manifestó sobre aspectos de salubridad, intimidad, alojamiento y seguridad, aludiendo la grave situación de hacinamiento. Soporta algunos de sus argumentos en comentarios de familiares".

- CÉSAR ARTURO SALGADO AGAMES: "De la declaración recepcionada, se observa que sus apreciaciones sobre los hechos de la demanda se esbozan, al ser un interno para los años 2011-2014 del establecimiento carcelario "LA VEGA".

Hace una descripción sobre aspectos de salubridad, salud, intimidad, alojamiento, recreación y seguridad, en el instituto penitenciario".

- CARLOS ELIECER VERBEL HERNÁNDEZ: "De la declaración recepcionada, se observa que sus apreciaciones sobre los hechos de la demanda se esbozan, al laborar como médico general para los años 2011-2012, en el centro carcelario "LA VEGA".

Hace una descripción sobre aspectos de salubridad y salud, en el instituto penitenciario".

- YESENIA ESTHER VERGARA MERCADO: *“De la declaración recepcionada, se observa que sus apreciaciones sobre los hechos de la demanda se esbozan, al laborar como auxiliar de enfermería del establecimiento carcelario “LA VEGA”, para noviembre de 2012 a noviembre de 2013 y también al visitar a un recluso.*

*Hace una descripción, sobre aspectos de salubridad y salud en el establecimiento penitenciario”.*

## **2. 5.- Análisis de la Sala.**

### ***De la acción de grupo, su naturaleza y características como medio de protección constitucional.***

El Artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, y desarrollado por la Ley 472 de 1998<sup>52</sup>, instituye en el ordenamiento jurídico colombiano, un mecanismo de protección constitucional, mediante el cual se pretende el resarcimiento de daños ocasionados a un número plural de personas, esto es la acción de grupo, figura jurídica que comparte con el derecho comparado la naturaleza de la denominada “class actions”<sup>53</sup>.

Sobre las acciones de grupo, la Corte Constitucional ha indicado, que las mismas se traducen en *“un instrumento específicamente encaminado a facilitar la indemnización de las distintas personas que, en igualdad de circunstancias, hayan sido víctimas de un mismo hecho dañoso dotado de*

---

<sup>52</sup> Igualmente, la figura en mención, se forja como un medio de control contencioso administrativo, en atención del Art. 145 de la Ley 1437 de 2011. Que reza:

*“Artículo 145. Reparación de los perjuicios causados a un grupo. Cualquier persona perteneciente a un número plural o a un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales, puede solicitar en nombre del conjunto la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados al grupo, en los términos preceptuados por la norma especial que regula la materia.*

*Cuando un acto administrativo de carácter particular afecte a veinte (20) o más personas individualmente determinadas, podrá solicitarse su nulidad si es necesaria para determinar la responsabilidad, siempre que algún integrante del grupo hubiere agotado el recurso administrativo obligatorio.”*

<sup>53</sup> En el *“libro Las acciones populares y de grupo, frente a las acciones colectivas. Elementos para la integración del derecho latinoamericano* (Editorial Universidad Externado de Colombia. Santa fe de Bogotá, 2013), del Dr. Juan Carlos Guayacán Ortiz, se entiende por acción de clase, *“aquella que puede iniciar un individuo que ha sufrido un daño, o que se encuentre con la amenaza de recibirlo, y lo puede hacer sin que medie un contrato de mandato entre quien demanda y cualquiera de los miembros del grupo.”*

relevancia social, a partir de cuya ocurrencia todas ellas deben ser resarcidas. (...) los derechos a cuya protección se encamina esta acción no son únicamente los que amparan intereses supraindividuales, sino que por el contrario, ella es procedente para la protección de intereses individuales de un número considerable de personas, siempre y cuando exista una coincidente y simultánea afectación de tales derechos por cuenta de la ocurrencia de un mismo hecho dañoso. En tales condiciones, las acciones de grupo tienen un sujeto activo esencialmente plural, que sin embargo se pone en movimiento a partir de la iniciativa de uno o unos pocos de los sujetos que conforman el conjunto de personas afectadas, lo cual supone la superación, o al menos la relativización, de las estructuras procesales clásicas que en la mayoría de los casos prevén la existencia de un sujeto activo individual"<sup>54</sup>.

A su vez, el Honorable Consejo de Estado<sup>55</sup> sobre la naturaleza y características de la acción, ha referido:

*“La acción de grupo que es la que nos convoca ha sido definida por el legislador en el artículo 3 de la Ley 472 de 1998 como aquel mecanismo jurídico interpuesto por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios. Como características de la acción de grupo esta Corporación ha expuesto las siguientes: A es una acción indemnizatoria. Es decir, tiene por objeto la reparación de los perjuicios de contenido subjetivo o individual de carácter económico, que provienen de un daño ya consumado o que está produciéndose. Estas características permiten diferenciarla de la acción popular que tienen un objetivo fundamentalmente preventivo y persiguen la salvaguarda de derechos colectivos. b. Es una acción que se tramita por un procedimiento especial y preferente. La Ley 472 de 1998 señala términos muy breves para el trámite del proceso: 10 días para la admisión de la demanda (art. 53), 20 días para practicar pruebas (art. 62), 5 días comunes para alegar de conclusión (art. 63), 20 días perentorios e improrrogables para dictar sentencia (art. 64) y máximo 20 días para resolver el recurso de apelación (art. 67). La inobservancia de tales términos*

---

<sup>54</sup> Sentencia C-241 de 2009. M.P Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>55</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 4 de septiembre de 2014. Expediente 2013-00630-01 (AC). C.P Dr. Alberto Yepes Barreiro.

hace incurrir al juez en causal de mala conducta, sancionable con destitución del cargo (art. 84). c. Es una acción de carácter principal. Procede a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial para pretender la reparación de los perjuicios sufridos, pues precisamente el artículo 88 de la Constitución y la Ley 472 de 1998 señalan que la misma puede instaurarse sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios (art. 47). En otros términos, queda al arbitrio del demandante ejercer en los casos en que ésta procede o bien la acción de grupo o la correspondiente acción ordinaria. d. Sólo están legitimados para interponerla quienes conforman un grupo o clase. De conformidad con lo establecido en el artículo 46 de la Ley 472 de 1998, la acción deberá interponerse al menos por 20 personas. Al interpretar el alcance de esta disposición, la Sala ha señalado que si se armoniza el contenido del artículo 48 de la Ley citada que establece que el actor o quien actúe como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder, y el numeral 4 del artículo 52 ibídem, que señala como requisito de la demanda que el actor proporcione los nombres de quienes integran el grupo, o al menos suministre los criterios para identificarlos, hay lugar a concluir que si bien la acción puede ser interpuesta por una sola persona, ésta no puede actuar en nombre de un grupo inferior a 20 personas, las cuales deberán individualizarse en la misma demanda, o identificarse con antelación a su admisión, a partir de los criterios que señale el actor. e. Debe tratarse de la indemnización de un daño que tenga repercusión social. La acción de grupo se diferencia también de las demás acciones reparatorias por la repercusión social del daño, en consideración al número de los damnificados y al impacto generalizado que produzca. f. Finalmente, se destaca que este tipo de acciones se distingue por los efectos del fallo. El artículo 66 de la Ley citada establece: La sentencia tendrá efectos de cosa juzgada en relación con quienes fueron parte del proceso y de las personas que, perteneciendo al grupo interesado no manifestaron oportuna y expresamente su decisión de excluirse del grupo y de las resultas del proceso. Con fundamento en las anteriores características, se ha establecido que la naturaleza jurídica de esta acción constitucional es de un contenido mixto, por cuanto la primera etapa se adelanta en sede judicial y culmina con la sentencia, la cual, en caso de ser estimatoria, da lugar a la segunda etapa que se adelanta en sede administrativa a partir de la entrega del monto de la indemnización al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, con el propósito de que a su cargo se paguen tanto las indemnizaciones individuales de quienes formaron parte del proceso en calidad de integrantes del grupo, como las indemnizaciones que, posterior

*pero oportunamente, soliciten los interesados que no intervinieron en el proceso pero reúnen los requisitos exigidos en la sentencia.”*

Marco jurídico que permite examinar los presupuestos sustanciales de la acción, que a su vez la diferencia de otros de medios de control y que erigen la finalidad de la pretensión, en el sentido de obtener el resarcimiento de los perjuicios sufridos por un grupo de personas, derivados de una causa común<sup>56</sup>.

***De la responsabilidad patrimonial del Estado, en eventos de reclusión en centros penitenciarios y carcelarios.***

Como se ha indicado en apartes precedentes, la acción de grupo –Medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo–, no es más que una pretensión indemnizatoria, predicable de un daño común, los cuales son asimilados bajo la noción de un interés individual homogéneo, por ende, a la hora de estudiar este tipo de demandas, el operador judicial, debe efectuar su análisis, bajo la égida de la responsabilidad, compartiéndose de esta forma, elementos predicables de acciones reparatorias, como lo es el medio de control de reparación directa, es decir, que para la concesión de las reclamaciones elevadas, se debe configurar la causación de un daño antijurídico y la determinación de un criterio de imputabilidad.

En cuanto a lo manifestado, la jurisprudencia contenciosa administrativa, ha sostenido:

***“Para que prosperen las pretensiones indemnizatorias, deben ser demostrados por los demandantes los elementos que configuran la responsabilidad extracontractual del Estado, esto es, la acción u omisión generadora del daño; el daño; y el nexo causal entre éste y aquéllas; en relación con el daño es de anotar que si el objeto de la acción es obtener la indemnización de los perjuicios ocasionados al grupo, el mismo debe aparecer plenamente***

---

<sup>56</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 de octubre de 2014. Expediente 2001-01371-02(AG). C. P. Dr. Enrique Gil Botero.

**demostrado en el proceso, porque, en caso contrario, el sentenciador no podrá ordenar su reparación.**

**Vale decir que, como se trata de una acción indemnizatoria, existen puntos de identidad entre esta acción y la de reparación directa, en tanto ambas se tramitan a través de procesos diseñados para que a lo largo de los mismos se discuta y demuestre la existencia de los elementos que estructuran la responsabilidad, esto es, la calidad que se predica de los miembros del grupo afectado y en cuya condición reclaman indemnización; la existencia del daño; su antijuridicidad; su proveniencia de una causa común y, por último, su imputabilidad al demandado...**<sup>57</sup> (Negrilla fuera de texto).

Aclarado ello, lo siguiente es propender por la acreditación de los elementos en materia de responsabilidad del Estado, donde la jurisprudencia del Consejo de Estado, los ha definido en la concretización de un daño antijurídico y un juicio predicable de imputación<sup>58</sup>.

Por **daño antijurídico** se ha dicho, que el mismo “consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas”<sup>59</sup>.

En cuanto al segundo de los elementos, es decir la **imputación**, la misma se instituye como la “atribución de la respectiva lesión”; en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (*imputatio iure* o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen

---

<sup>57</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de abril de 2007. Expediente 2002-00025-02(AG). C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacios.

<sup>58</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub sección C. Sentencia del 9 de mayo de 2012. Expediente con radicación interna 23300. C. P. Dra. Olga Mélida Valle de la Hoz.

<sup>59</sup> *Ibíd.*

cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”<sup>60</sup>, con la advertencia de que en atención del principio *iura novit curia*, “corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión”<sup>61</sup>.

Donde, una vez definidos y acreditados los elementos de la responsabilidad, el juzgador procede a la tasación económica del daño, en la materialización de perjuicios, los cuales pueden ser de orden material (Daño emergente-Lucro cesante) o inmaterial (Daño moral, Daño a la Salud –Daño a la salud), teniendo en cuenta las particularidades de cada caso.

Dentro de este último elemento, se forjan una serie de regímenes de responsabilidad, los cuales se toman como parámetros de interpretación, a la hora de efectuarse el juicio de responsabilidad y en asuntos como los estudiados, tiende a existir una paridad de regímenes, teniendo en cuenta ciertas particularidades a la hora de valorar la situación jurídica - fáctica de internos en los centros de reclusión, no obstante, a la fecha, existe unidad de criterio, en el sentido de que aquellos casos, en los cuales se prevé la afectación de la salud (entendida para el caso, en el ámbito de las condiciones físicas, psicológicas y de relación social) de tales personas, el **régimen endilgadle es el objetivo**, cuando se evidencie que la causación del daño, es ajena a la prestación, en sí, del servicio, ya que si es lo contrario, es decir, el mismo se suscita en las labores ejercidas por la autoridad carcelaria, se sigue el régimen general predicable de la **falla del servicio**.

Al respecto, en sentencia del 28 de agosto de 2014<sup>62</sup>, se indicó:

---

<sup>60</sup> *Ibíd.*

<sup>61</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de octubre de 2007. Expediente con radicación interna 22655. C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacios.

<sup>62</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Sala Plena. Expediente con radicación interna 28832. C. P. Dr. Danilo Rojas Betancohurt.

*“Establecida la existencia de este último, es necesario estudiar si se trata de un daño antijurídico imputable a la entidad demandada. Al respecto es de anotar que, de acuerdo con la jurisprudencia consolidada de la Sección, en consonancia con la de la Corte Constitucional, las personas detenidas en centros de reclusión oficiales se encuentran, respecto del Estado, en una relación de especial sujeción en virtud de la cual ven limitados algunos de sus derechos y libertades y restringida la autonomía para responder por su propia integridad; razón por la que, como se deriva de los pronunciamientos de estas Corporaciones y tal como lo recordó la Comisión Interamericana en su informe de 2011 sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de la libertad en las Américas, el Estado “se constituye en garante de todos aquellos derechos que no quedan restringidos por el acto mismo de la privación de la libertad”. En palabras de la Corte Constitucional:*

*De esta manera, nace para el Estado la obligación de “garantizar que los [internos] puedan ejercer plenamente los derechos fundamentales que no les han sido suspendidos, y parcialmente aquellos que les han sido [limitados]. Ello implica, no solamente que el Estado no deba interferir en la esfera de desarrollo de estos derechos, sino también que debe ponerse en acción para asegurarle a los internos el pleno goce de los mismos”. Lo anterior obedece a que las personas que están detenidas intramuros se encuentran en una condición de indefensión y vulnerabilidad en relación con la dificultad que tienen para satisfacer por sí solas sus necesidades.*

*Es indudable que, en virtud del derecho fundamental al trato más favorable consagrado en el artículo 13 superior, según el cual “el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”, la garantía mencionada debe reforzarse respecto de los derechos de los detenidos que sufren algún tipo de discapacidad, pues es evidente que esta última implica un estado de indefensión mayor y requiere, por lo tanto, la realización de “diferentes tipos de acciones afirmativas, encaminadas a lograr el pleno desarrollo y ejercicio de sus derechos”.*

*Ahora bien, es en virtud de esta garantía que el Estado debe asumir la responsabilidad por los daños que, causados en el marco específico de la reclusión, implicaron la afectación de derechos que no podían entenderse limitados o suspendidos por ella. En palabras de la Sección:*

*... las relaciones de especial sujeción que nacen entre las personas privadas de la libertad y el Estado, implican que algunos de sus derechos queden sometidos a ciertas restricciones. Sin embargo,*

otros derechos fundamentales no pueden ser limitados ni suspendidos; el total sometimiento al Estado, que la Corte Constitucional ha identificado como un estado de indefensión o debilidad manifiesto, implica que el Estado tiene el deber de respetarlos y garantizarlos plenamente; es decir, que todo agente estatal debe abstenerse de conducta alguna que los vulnere y debe prevenir o evitar que terceros ajenos a dicha relación lo hagan.

En efecto, el carácter particular de esta situación implica que corresponde al Estado garantizar la seguridad de las personas privadas de la libertad y la asunción de todos los riesgos que, en esa precisa materia, se creen como consecuencia de tal circunstancia. Bajo esta óptica, demostrada la existencia de un daño antijurídico causado, en su vida o en su integridad corporal, a quien se encuentra privado de la libertad puede concluirse que aquél es imputable al Estado.

**Así pues, la Sección Tercera ha considerado que el régimen bajo el cual se estructura la responsabilidad del Estado por los daños causados por cuenta de la reclusión, pero que no pueden considerarse como inherentes a la misma, es el objetivo, régimen que, como se evidencia en la cita que viene de ser transcrita, ha encontrado un campo de aplicación privilegiado en los eventos de afectaciones a la vida y a la integridad psicofísica de los detenidos, pero que puede extenderse a todos los demás casos en los que el daño cuya indemnización se demanda es el resultado de la vulneración de derechos que de ningún modo pueden entenderse limitados, restringidos o suspendidos por la privación de la libertad, como es el caso de la dignidad humana.**

**Lo anterior sin que se deje de lado la aplicación del régimen general de responsabilidad, esto es, el fundado en la falla del servicio, el cual debe privilegiarse cuando se evidencie que la administración penitenciaria funcionó anormalmente o fue negligente en el cumplimiento de sus deberes.**

Ahora bien, es oportuno recordar que en los eventos en que los daños cuya indemnización se reclama sean atribuidos a la prestación de servicios médicos en centros carcelarios, se ha considerado que el régimen de responsabilidad aplicable es el subjetivo, lo cual se explica porque, aunque producidos durante la reclusión, no se produjeron en virtud de esta última, de ahí que sea necesario demostrar la existencia de la falla del servicio para comprometer la responsabilidad del Estado.

**En este sentido debe anotarse que el deber de protección asumido por el Estado en virtud de las relaciones de especial sujeción en las que, respecto de él, se encuentran los reclusos, no puede traducirse en una premisa según la cual las autoridades**

**penitenciarias deban ser declaradas responsables por todo detrimento que, en su salud, sufra el interno, pues el mismo puede provenir de causas extrañas que, de no originarse específicamente en las condiciones de detención, constituyen causales de exoneración.**" (Negrilla fuera de texto).

### **Del concepto de FALLA DEL SISTEMA, como parámetro de responsabilidad Estatal.**

En el terreno de la responsabilidad estatal, aparte de lo anotado, que se dirige a consideraciones más individuales, es posible predicar dos clases de falla en el servicio, igualmente generadoras del deber de indemnizar. En efecto, así como existen fallas consistentes en no haber hecho todo lo posible para evitar el resultado desafortunado en el caso concreto, otras, se derivan de un **estado de desorganización**, de tal índole, que imposibilitan a las autoridades actuar, en cada caso, con diligencia. En este sentido, tal falla, se ha denominado falla del sistema.

En donde, así las entidades y los servidores, individualmente considerados, realicen esfuerzos para garantizar los derechos fundamentales de los internos, dadas las circunstancias irregulares imperantes, el esfuerzo no se consolida, de modo que cabe predicar la responsabilidad de la persona jurídica a cargo de la prestación del servicio, en cuanto lo contrario, significaría renunciar a las garantías, es decir a la institucionalidad misma.

Luego, la falla del sistema, como elemento configurador de responsabilidad estatal, se sustenta en que, a diferencia de lo penal o disciplinario, predicable de los funcionarios individualmente considerados, la obligación de reparar se radica en la Nación, en cuanto está a cargo de la prestación de los sistemas organizativos, tales como el carcelario, el de salud, el educativo, entre otros.

Aclarándose, que la falla del sistema o del servicio, derivada del estado de cosas inconstitucional, como en este caso, donde es sabido que en relación

con los reclusos, la Corte Constitucional, trató así el tema<sup>63</sup>, no se presenta de manera aislada, sino que responde al defectuoso funcionamiento, de más de una entidad e incluso, ser consecuencia de una inadecuada política, atribuible a los mismos responsables de diseñarla o de elaborar los modelos de destinación presupuestal.

Siendo patente, que tiene que existir un centro de imputación, frente al cual, el asociado, pueda reclamar las consecuencias que el daño sistemático le genere, sin **generalizaciones**, que diluyan al extremo de hacer imposible los reclamos.

Por esta razón, frente al fallo del sistema, ha de entenderse que el principal centro de imputación, radica siempre en la entidad directamente responsable por la prestación del servicio, esto es, el órgano al que legal y reglamentariamente se ha atribuido la función, en este caso, el INPEC.

Esto se debe, por lo demás, a que, en estricto sentido, en la falla del servicio sistemático, se distinguen dos instancias de incumplimiento: la primera, la del órgano público, directamente encargado de la prestación del servicio y la segunda, la del conjunto de instituciones públicas obligadas a concurrir a la prestación.

Así pues, cuando el órgano directamente responsable incumple sus obligaciones con el asociado, responde, pues, las consecuencias de errores de diseño e implementación de las **políticas públicas**, no pueden trasladarse a las víctimas, sino que deben ser objeto de solución y discusión intraestatal.

### **De las políticas públicas**

Las políticas públicas, son *“las sucesivas respuestas del Estado (del “régimen político” o del “gobierno de turno”) frente a situaciones socialmente*

---

<sup>63</sup> Cfr. Sentencia T - 388 de 2013. M. P. Dra. María Victoria Calle Correa.

problemáticas (Salazar-V, C. 1994)”<sup>64</sup>, de donde, “un planteamiento implícito que surge de la definición, es que toda política pública, se hace con un fin determinado, específico y concreto, para solucionar problemas, pues -como una caja de herramientas- es muy útil para componer situaciones y es la metodología ideal para arreglar entornos o ambientes torcidos”<sup>65</sup>.

En otras palabras, es un proceso<sup>66</sup>, en el que intervienen varios actores, mediante el cual, se llega a tomar determinaciones concretas, encaminadas a solucionar problemas considerados vitales o no, al interior de un Estado. Como proceso, evidentemente, debe atravesar una serie de etapas que se extienden en el tiempo, sin que pueda considerarse un lapso preciso, pues, depende de la dinámica social que se le imprima a la política pública.

Tal devenir, se concreta en términos generales, en etapas tales como: **agendación, formulación, implementación y evaluación**, con características dinámicas<sup>67</sup>, que permiten su continuo cambio y adaptación, dependiendo su formulación y trámite, “no solo de la voluntad (de los servidores públicos), sino de la disponibilidad de los recursos, de la naturaleza de los problemas y del momento por el que atraviere la formación de la política pública”<sup>68</sup><sup>69</sup>

---

<sup>64</sup> SALAZAR VARGAS, Carlos. La definición de Política Pública. EN: DOSSIER. [http://www.fundacionpreciado.org.mx/biencomun/bc209/C\\_Salazar.pdf](http://www.fundacionpreciado.org.mx/biencomun/bc209/C_Salazar.pdf)

<sup>65</sup> *Ibíd.*

<sup>66</sup> “Proceso” significa que la política pública no es un hecho simple, ni inmediato, sino un fenómeno complejo que se extiende en el tiempo gracias a la existencia de unas autoridades públicas que hacen la política de manera permanente. No hablamos de un ciclo de la política pública compuesto por unos momentos de agendación, formulación, implementación y evaluación que se suceden y se agotan en el tiempo, sino de la formación de la política a través de la interacción permanente de todas estas actividades”. VELASQUEZ GAVILANES, Raúl. Hacia una nueva definición de Política Pública. EN: Desafíos, Bogotá (Colombia), (20): 149-187, semestre I de 2009.

<sup>67</sup> *Ibíd.*

<sup>68</sup> Para este modelo contingente del empleo de la racionalidad, véase Brian W. Hogwood y Lewis A., Gunn, op cit., pp. 42-64.

<sup>69</sup> Op. Cit. VELASQUEZ GAVILANES, Raúl...

Ahora bien, el análisis de la política pública, que finalmente es lo que debe hacerse, si busca desprenderse de ella responsabilidad por parte del Estado, debe entenderse bajo las siguientes consideraciones:

*“cuando se analiza una política pública –además de tener en cuenta los distintos momentos que saca a flote la evaluación– es necesario, también, observar cuáles son los principales y más destacados principios rectores, aquellos factores directivos y los elementos regentes más importantes que inciden permanentemente sobre ella.*

*Al respecto, dice Thoenig que el análisis de políticas públicas es “una disciplina de las ciencias sociales que utiliza múltiples métodos de investigación y de argumentación para producir y transformar la información pertinente de cierta política, información que puede ser empleada dentro de los contextos políticos a fin de resolver los problemas de la política-acción” (1981). Es común, también, distinguir entre el policy analysis y el policy design (análisis y diseño de políticas públicas). Este último, es una actividad en la cual el objetivo sería creativo por naturaleza: ya habiendo adoptado un resultado social y político como un efecto deseado, el experto estructura e inventa –a la luz de su propia preferencia– soluciones alternativas, o más bien, políticas públicas alternativas, a fin de determinar y de encontrar aquella que tenga la mayor probabilidad de alcanzar este fin. El **análisis propiamente dicho**, por su parte, busca otra cosa: éste no cuenta con una alternativa preferida conscientemente preestablecida, sino que ensaya en orden a clarificar las consecuencias de una o varias opciones –y observar ex ante o ex post– para predecir o describir la cadena de efectos producidos...”<sup>70</sup>*

Con ello, se acepta la existencia de diversas tipologías de análisis de las políticas públicas, a saber:

*“a. En función del paradigma: Análisis clásico, racionalista, positivista, experimentalista centrado en los objetivos, Análisis pluralista, participativo, constructivista.*

*b. En función del campo al que dirija su acción: Análisis estratégico y Análisis operativo*

*c. En función del método de investigación: Análisis descriptivo, Análisis analítico, Análisis integral*

---

<sup>70</sup> Salazar Vargas, Carlos. Análisis de Políticas Públicas. EN: Agendas. [http://www.frph.org.mx/biencomun/bc167/C\\_Salazar.pdf](http://www.frph.org.mx/biencomun/bc167/C_Salazar.pdf)

d. *En función del propósito: Análisis formativo, Análisis recapitulativo, conclusivo o de resultados*

e. *En función de la perspectiva temporal: Análisis ex ante, Análisis intermedio, Análisis ex post*

f. *En cuanto a los analistas: Análisis interno, Análisis externo, Análisis mixto,*

g. *En función de los Contenidos: Análisis de necesidades, Análisis de conceptualización o diseño de la política pública, Análisis de implementación, Análisis de resultados, Análisis de Impacto, Análisis económico*<sup>71</sup>

Sin que pueda confundirse, análisis, con evaluación de política pública, en tanto, la evaluación es más descriptiva que el análisis, ya que va a demostrar, qué fue lo que sucedió, incluyendo, necesariamente, una visión retrospectiva, mientras que el análisis, va más allá y a partir de la evaluación, intenta explicar por qué se dieron los hechos en tal o cual sentido<sup>72</sup>, de donde, no cabe duda, cuando de responsabilidad patrimonial del Estado se trata, lo que debe exigirse es el análisis de la política pública, para explicar, valga la redundancia, por qué se dieron los hechos en tal o cual sentido o en palabras del presente asunto, por qué la política carcelaria en Colombia luce tan desestructurada, si la misma fue concebida bajo otros principios, que no cabe duda, son los consagrados en la finalidad de la pena y el contenido constitucional, que redundan en favor del hombre como fin del Estado.

### **De la carga de la prueba, en el medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo.**

En materia de acciones de grupo, el legislador colombiano, consagro una cláusula de remisión expresa a las normas del ordenamiento civil, cuando la ley especial, no regule una temática específica sobre aspectos

---

<sup>71</sup> *Ibíd.*

<sup>72</sup> *Ibíd.*

sustanciales y procesales de la acción, en virtud de ello, el Art. 68 de la ley 472 de 1998, preceptúa:

*“Artículo 68°.- Aspectos no Regulados. En lo que no contraríe lo dispuesto en las normas del presente título, se aplicarán a las Acciones de Grupo las normas del Código de Procedimiento Civil.*

Tal disposición, se ve reflejada en la ausencia normativa, referente a la carga de la prueba en materia de medios de control como este, procediendo la remisión a las normas del Código General del Proceso, sobre dicho instituto, que en su Art. 167, señala:

*“Artículo 167. Carga de la prueba.*

**Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.**

*No obstante, **según las particularidades del caso**, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.*

*Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.*

*Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”* (Negrilla fuera de texto)

Si bien es cierto, esta norma tiende a regular de manera más detallada la figura en mención, *contrario sensu* a lo evidenciado en el Código de procedimiento Civil<sup>73</sup>, también lo es, que con la nueva codificación, el

---

<sup>73</sup> ARTÍCULO 177. CARGA DE LA PRUEBA. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los

“onus probandi”, es de carácter mixto, por lo que es menester la participación activa de las partes (elemento dispositivo), y la facultad oficiosa del juez en el decreto de pruebas (elemento inquisitivo), destacándose que este último, jamás puede desbordar los deberes e imposiciones cabeza de los sujetos procesales, abriéndose paso según las particularidades de cada caso.

En sentencia T-609 de 2014<sup>74</sup>, se expresó:

*“El Código General del Proceso contiene diferentes disposiciones que permiten a los jueces de instancia decretar las pruebas de oficio que permitan definir el asunto. En efecto, el artículo 167 señala: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. (...)”. El artículo 169 dispone: “Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes”. Y el artículo 170 del mismo ordenamiento consagra: “El juez deberá decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia”.*

*Específicamente, sobre los procesos declarativos, como el de responsabilidad civil extracontractual, dispone el inciso 10° del artículo 372 del Código General del Proceso lo siguiente: “10. Decreto de pruebas. El juez decretará las pruebas solicitadas por las partes y las que considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos, con sujeción estricta a las limitaciones previstas en el artículo 168. (...)”.*

*La Corte no ha sido ajena a esta obligación de los jueces y por ello, ha resaltado la importancia de las pruebas de oficio en el proceso civil colombiano. **Sobre este punto ha sostenido que para determinar el papel de las pruebas de oficio en el proceso civil, es preciso señalar que en Colombia se presenta un sistema de carácter mixto, esto es, en parte dispositivo y en parte inquisitivo.***

---

términos del numeral 6) del artículo 627> Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

<sup>74</sup> Corte Constitucional. M. P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

**Entonces, por un lado, “el derecho de acción, es decir, la iniciativa de acudir a la jurisdicción, recae en las partes, quienes, además, tienen la obligación de ser diligentes en el cuidado de sus asuntos y de brindar al juez todos los elementos que consideren necesarios para la prosperidad de sus pretensiones (o de sus excepciones)”. No obstante, “el juez no es un simple espectador del proceso como sucede en sistemas puramente dispositivos, pues la ley le asigna, entre otras, las funciones de dirigir el proceso, de adoptar todas las medidas que considere necesarias para lograr el esclarecimiento de los hechos, de eliminar los obstáculos que le impiden llegar a decisiones de fondo, y de decretar las pruebas de oficio que considere necesarias, tanto en primera como en segunda instancia (artículos 37.1, 37.4, 179 y 180 del C.P.C.)”.**

*En ese sentido, ha resaltado que el principio de necesidad de la prueba se encuentra íntimamente ligado al derecho fundamental al debido proceso, “pues se dirige a evitar cualquier tipo de decisión arbitraria por parte de las autoridades (núcleo esencial de la garantía constitucional citada); y, además, porque la valoración dada a las pruebas, o el juicio sobre los hechos, debe materializarse en la sentencia para que su motivación sea adecuada” (Negrilla fuera de texto).*

La anterior posición, es fruto de la elaboración jurisprudencial efectuada sobre la materia, incluso, desde la codificación ordinaria precedente (Código de Procedimiento Civil), siendo dable, traer a colación, decisiones judiciales sobre la temática, en aquellos casos en los cuales se ejerza medios de control como este, reasumiéndose el carácter mixto de la carga probatoria, al momento de hacerse valer las pretensiones de la acción y elucubrar, la que se dice es verdad procesal (certeza).

En sentencia del 6 de junio de 2006<sup>75</sup>, el Honorable Consejo de Estado, sobre la carga de la prueba en acciones grupo, resaltó:

*“Se recuerda que, en los aspectos no regulados por la ley 472 de 1998, el artículo 68 de la misma, establece que se aplicará el Código de Procedimiento Civil.(...) Como es sabido, el daño constituye el primer elemento de la responsabilidad, cuya inexistencia (o falta de prueba) hace inocuo el estudio de los demás, así como del título de imputación aplicable al caso. Faltando la prueba del daño alegado, se impone,*

---

<sup>75</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Expediente con radicación 2004-00001-01 (AG). C. P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

necesariamente, confirmar el fallo apelado, en el que se negaron las pretensiones de la demanda. Debe recordarse que, conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", de manera que, en este caso y con el fin de demostrar la existencia de responsabilidad del Estado, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la parte demandante debía acreditar la existencia del daño sufrido."

A su vez, en sentencia del 21 de febrero de 2007<sup>76</sup>, se manifestó:

"De otra parte, el apoderado de la parte actora afirma que por no haberse objetado el dictamen pericial, se deben considerar probados los hechos de la demanda. Se recuerda que, en los aspectos no regulados por la ley 472 de 1998, el artículo 68 de la misma, establece que se aplicará el Código de Procedimiento Civil. Dicho lo anterior, debe aclararse que la prueba pericial tiene por objeto auxiliar al juez en la demostración de hechos que requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, de acuerdo con el artículo 233 del código citado; a él siempre le corresponderá decidir el caso, mediante la apreciación de las pruebas practicadas en el proceso conforme a las reglas de la sana crítica, lo que no varía en relación con el dictamen pericial, dado que el juzgador debe apreciar su firmeza, precisión y la calidad de sus fundamentos, como lo ordena el artículo 241 del mismo ordenamiento. En el presente caso, las conclusiones obtenidas por el perito carecen de esos atributos, dado que su único sustento, en cuanto a la prueba del daño, son los documentos aportados con la demanda, respecto de los cuales la Sala ha señalado significativas falencias probatorias, en cuanto a su validez como pruebas y a su efecto demostrativo de los perjuicios reclamados.

De acuerdo con lo dicho, es claro que el dictamen pericial no es idóneo para demostrar el daño reclamado, resultado que tampoco se logra, como ya se manifestó, con las otras pruebas que obran en el expediente. Como es sabido, el daño constituye el primer elemento de la responsabilidad, cuya inexistencia (o falta de prueba) hace inocuo el estudio de los demás, así como del título de imputación aplicable al caso. Faltando la prueba del daño alegado, se impone, necesariamente, confirmar el fallo apelado, en el que se negaron las pretensiones de la demanda.

Debe recordarse que, conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil: "Incumbe a las partes probar

---

<sup>76</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Expediente con radicación 2006-00654-01 (AG). C. P. Dr. Enrique Gil Botero.

*el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, de manera que, en este caso y con el fin de demostrar la existencia de responsabilidad del Estado, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la parte demandante debía acreditar la existencia del daño sufrido.”*

Determinaciones judiciales, que permiten entrever, la valoración que se debe hacer, al momento de modular la actividad de las partes y la potestad inquisitiva del juez, para la cual es pertinente esbozar, los argumentos de la Corte Constitucional, al momento de efectuarse el control constitucional abstracto, sobre el Art. 30 de la ley 472 de 1998, que en materia de medios de control de protección de derechos e intereses colectivos, regula la carga de la prueba, precisiones jurídicas que son más restrictivas, en acciones de corte indemnizatoria, como la presente. En dicha oportunidad se sostuvo:

*“En relación con el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, se esgrimen dos argumentos distintos de inconstitucionalidad: el primero, relativo a la inconstitucionalidad por omisión legislativa, en cuanto esta ley no se ocupó de desarrollar el tema de la responsabilidad objetiva, y el segundo, concerniente a la carga de la prueba, según el cual al demandante en acciones populares en la medida en que el daño causado se presume, tan sólo le basta al actor demostrar la conexidad entre la conducta del funcionario y el daño causado.*

*Respecto al primer cargo formulado por el ciudadano Luis Enrique Cuervo, estima la Corte que no está llamado a prosperar por las mismas razones expuestas con anterioridad, cuando se analizó el mismo argumento invocado contra la totalidad de la Ley 472 de 1998, las cuales se predicán también en relación con esta disposición, toda vez que el demandante funda la inconstitucionalidad de la carga la prueba, en conexión con los casos de responsabilidad objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos, eventos no regulados por la ley en mención.*

*De otro lado, en cuanto se refiere al cargo formulado en concreto contra el artículo 30, y teniendo en cuenta la naturaleza de la acción popular, para la Corte resulta admisible, lógico y necesario que la demostración de los perjuicios sufridos por una persona en uno de sus derechos e intereses colectivos, le corresponda al afectado. En todo caso, el debido proceso queda a salvo, pues el mismo precepto establece que si por razones económicas o técnicas el demandante no puede acreditar las pruebas, el juez*

*deba impartir las órdenes necesarias para suplir la deficiencia probatoria, para lo cual puede solicitar a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate, dichos experticios probatorios y así obtener los elementos indispensables para adoptar un fallo de mérito.*

*Además, el derecho fundamental a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 29 superior es aplicable a todos los poderes públicos y a las personas en general, razón por la cual trasladar la carga de la prueba al demandado como lo pretende el actor, equivaldría a presumir desde un comienzo, con la sola presentación de la demanda, su responsabilidad.”<sup>77</sup>*

De esta manera se concluye, que corresponde a las partes, probar los supuestos fácticos y jurídicos que asevera, es decir, que la carga de la prueba radica esencialmente, en quien acude en ejercicio de la acción constitucional o contrarresta la misma y excepcionalmente, cuando del caso es posible la materialización de la facultad oficiosa del juez, para el forjamiento de la convicción, para lo cual es imperativo que se distingan unos mínimos, que permitan al operador judicial, la declaratoria de medidas probatorias, ajenos a los elevados y aportados por las partes.

### **Caso concreto.**

Abordando el *sub examine*, la Sala observa, que la pretensión reparatoria, hace referencia a la reparación de sendos perjuicios, producto de la omisión y deficiencia predicable del actual sistema penitenciario, en específico, del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad “LA VEGA”, lo cual haría pensar o que se trata de la responsabilidad patrimonial administrativa, derivada del **(i)** defectuoso funcionamiento de dicho establecimiento carcelario, en particular o de **(ii)** la política pública, que rige el tratamiento penitenciario en el país.

Lo que en materia de perjuicios, la parte accionante, los restringe a los **perjuicios de orden moral, daño a la vida en relación, pérdida de**

---

<sup>77</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-215 de 1999. M.P Dra. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.

***oportunidad o chance, lesión a los bienes jurídicos constitucionales y derechos humanos, daño a la salud y daño emergente.***

En punto de la **primera** posibilidad establecida, como régimen de imputación, la Sala encuentra, que si bien se demostró en el expediente, un defectuoso funcionamiento del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad "LA VEGA"<sup>78</sup>, lo cierto es que el daño, en el caso concreto, entendido como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"<sup>79</sup> (Subrayado fuera de texto); o también como el daño que se produce a una persona a pesar de que "el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de ´causales de justificación´"<sup>80</sup> (Subrayado fuera de texto), no se ha demostrado.

Al efecto, las condiciones del establecimiento penitenciario, descritas, en resumen, en el documento denominado *"caracterización sanitaria Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Vega Sincelejo Departamento de Sucre"* (Folios 1557 – 1569), que teóricamente señalarían la existencia de un daño, no indican que el mismo sea **específico y concreto**, para cada uno de los individuos, como tal o como conjunto, que conforman el grupo demandante, en cualquiera de los componentes que se tocan en la demanda, esto es, hacinamiento, salud, suministro de agua, alcantarillado, energía eléctrica, recreación, programas de resocialización, alimentación, entrega de útiles de aseo y convivencia al interior del penal, ya que nada se sabe de una afectación real y precisa, en relación con tales individuos e incluso, de cada uno de los detenidos que se hallan en el establecimiento carcelario.

---

<sup>78</sup> Cfr. Informes suministrados por la Procuraduría Provincial de Sincelejo, Personería Municipal de Sincelejo, Defensoría del Pueblo, Regional de Sincelejo, entre otros.

<sup>79</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de diciembre de 2005. C. P. Dr. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ. Radicación número: 41001-23-31-000-1990-05732-01(12158) Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA SANTA CLARA LTDA. Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA.

<sup>80</sup> *Ibidem*.

Aspecto este, que iría dirigido a establecer, la primera de las posibilidades de imputación del daño, esto es, el defectuoso funcionamiento del Establecimiento Penitenciario y Carcelario “La Vega Sincelejo Departamento de Sucre” y que como se señaló, goza más, de una condición de afectación particular, más que general, premisa esta última que fue planteada en la demanda.

En este punto es bueno aclarar, que la condición de hacinamiento, sobre la cual, entes como la Defensoría del Pueblo Regional Sucre y la Procuraduría Provincial de este mismo Departamento, denotan conlleva trato denigrante a la población carcelaria, atentando contra sus derechos fundamentales, especialmente aquel relacionado con la vida digna, per se, no constituye daño antijurídico, en clave de la indemnización aquí buscada, pues, es necesario establecer, si el hacinamiento produce un efecto dañoso sobre las personas que lo padecen o si por el contrario, las propias reglas carcelarias, aunadas a manifestaciones como la orden tutelar emitida por el Tribunal Superior de Sucre, confirmando lo sostenido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sincelejo (ver folios 1593 – 1619), eliminan los efectos del hacinamiento, con ello cualquier aspecto dañoso.

Sobre el punto, se desechan los testimonios recibidos en el presente asunto, en tanto, su conocimiento, solo refleja falencias en el funcionamiento del Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Vega Sincelejo Departamento de Sucre, más no, **efectos concretos**, que se desenvuelvan en el establecimiento carcelario.

Las anteriores apreciaciones, están a tono con lo señalado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, quien, en eventos como el tratado, parte de considerar un daño concreto, debidamente establecido, como lo sería, por ejemplo, la muerte de un recluso o la afectación de su integridad personal, derivado de una falla sistemática del sistema carcelario<sup>81</sup>. Y en el

---

<sup>81</sup> Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Sub Sección B. Sentencia del 29 de agosto de 2013. C. P.: Dra. STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO.

caso concreto, se mencionan tales temas, pero respecto de personas que no integran el grupo demandante y como hechos y circunstancias aisladas, ajenas a lo tratado.

Frente a lo que se ha denominado, la **segunda** posibilidad de imputación en esta providencia, derivada de una inadecuada política pública, que rige el tratamiento penitenciario en el país, la Sala señala, que la política pública no debe estudiarse desde el punto de vista de sus efectos (evaluación), para considerar la responsabilidad patrimonial del Estado, sino a través del análisis de su contenido, en los términos que atrás se dejaron anotados, para con ello, concluir, si el diseño de la misma o su proceso de estructuración, causa un daño.

Probatoriamente, en el proceso, lo que se encuentra es el diseño de una política pública, que resume los pasos que la misma debe seguir, hasta concluir, como lo señalan las entidades demandadas en su oposición a la demanda, en formulación de respuestas que permiten mitigar lo defectuoso del sistema carcelario y evolucionar mismo, más no, la ineptitud de lo que hasta el momento se ha planteado, pues, no se puede partir de afirmar, que lo hecho, responda a una inadecuada política pública, con ello, el **absoluto** desastre del sistema penitenciario, sino más bien, que responde a las variables económicas, participación de todos los actores involucrados, principios rectores, etc., que como proceso, se han ido considerando, sin dejar de lado, por supuesto, que su evaluación, al menos hasta la fecha, no es la más favorable, pero no con ello, que no sea la correcta.

Nótese, como los informes de la Procuraduría Provincial de Sucre<sup>82</sup> y los datos que suministra el Departamento Nacional de Planeación<sup>83</sup>, señalan un interés progresivo de políticas públicas, tendientes a solucionar los problemas que enfrenta el sistema carcelario, lo cual hace pensar en que

---

Radicación: 25000-23-26-000-2001-00984-01(27908). Actor: DAVEIVA CONDE SAAVEDRA y OTROS. Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO.

<sup>82</sup> Folios 1685 – 1734.

<sup>83</sup> Ver folios 583 - 584.

las mismas, desde el punto de vista de su análisis, responden a una buena política pública, que se encuentra en desarrollo.

Siendo así, no existe elemento probatorio que indique, que las políticas públicas carcelarias aplicadas hasta el momento, conlleven en su ejecución indemnización de perjuicios, pues, no se oponen a los mínimos criterios constitucionales, legales y de conveniencia. Apreciación que surge de considerar lo afirmado por los entes demandados, al momento de responder la demanda y los pocos documentos arrojados al expediente, que acreditan procesos de contratación, dirigidas a mitigar las falencias del Establecimiento carcelario, tantas veces mencionado, amén de encontrarse situaciones cuasi superadas, como lo es lo relacionado con la alimentación y el agua potable, tal y como lo denotan los informes de la Procuraduría Regional, ya referenciado.

Así las cosas, **en conclusión**, al no acreditarse los elementos de responsabilidad en la presente acción de grupo, no queda otra cosa que negar las pretensiones de la demanda, atendiendo al carácter indemnizatorio del medio de control.

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de *“falta de legitimidad en la causa por pasiva de la acción”*, propuestas por las entidades accionadas, conforme lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

**SEGUNDO: NEGAR** las súplicas de la demanda, que en ejercicio del medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo, fue interpuesta por los señores **ABEL A. BOHORQUEZ FRANCO, ARCELIO VILORIA**

**MARTÍNEZ, ARNALDO ARENILLO MANJARREZ, REINALDO NAVARRO GARAVITO, SAUL FERNANDO MADERA CALY, OLIVER CERVANTES NAAR, CESAR BENAVIDES ATENCIA, MIGUEL A. VERGARA SALAZAR, ORLANDO E. MERLANO HOYOS, EFRAÍN CASTRO LÓPEZ, JORGE DAVID UPARELA YEPEZ, JORGE ELIECER CANO MOLINA, JULIO CESAR CONEO RODRÍGUEZ, MOISES RODRÍGUEZ VILLAREAL, VICTOR SALAZAR SULVARAN, JOSÉ HUMBERTO ATENCIA RUÍZ, HERNANDO A. FONTALVO LAVALLE, JOSE A. HERAZO TRESPALACIO, REGULO ALFONSO ALVIS ARRIETA, TULIO R. HERNÁNDEZ ROHENEZ, ESTEBAN TAMARA GUERRA, RODOLFO REVOLLEDO CERVANTES, LIVINTON PÁEZ GÓMEZ y GUIDO JOSÉ MEZA PACHECO** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO – PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN – INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO “INPEC” – UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS “SPC” – ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE SINCELEJO “LA VEGA” – CONGRESO DE LA REPÚBLICA – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – SUPERINTENDENCIA DE SALUD – CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES “CAPRECOM” – DEPARTAMENTO DE SUCRE** y el **MUNICIPIO DE SINCELEJO**, por las razones expuestas.

**TERCERO:** En firme esta decisión, **ARCHÍVESE** el presente expediente, previa desanotación en los libros radicadores.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, según Acta No. 00179/2015

Los magistrados,

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS**  
(Con salvamento de voto)

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**