



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., septiembre veintidós (22) de dos mil diecisiete (2017)

Expediente 11001-33-36-032-2015-00436-00

Demandante: Fernando Arturo Media Ortiz

Demandado: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC

REPARACIÓN DIRECTA

Corresponde al Despacho decidir sobre la demanda presentada por el señor Fernando Arturo Medina Ortiz, a través de apoderado y en ejercicio del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que solicitó que se declare responsable a la Nación, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, por los presuntos daños que sufrió mientras estuvo privado de la libertad entre el 20 de junio de 2012 y el 28 de junio de 2013.

Lo anterior, con base en los siguientes

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

“PRIMERA. Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación – Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC y a la Nación – Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, Penitenciaría Central de Colombia, Picota, de los perjuicios morales causados al demandante por tratos inhumanos, indecorosos, discriminatorios y humillantes consistentes en el hecho de no habersele permitido recibir la luz del sol en su condición de interno de dicha penitenciaría entre las fechas 20 de junio de 2012 y 28 de junio del año 2013, como también el haber tenido que recibir las visitas conyugales y por consiguiente tener relaciones íntimas con su pareja en sitios descubiertos, o espacios no adecuados, no apropiados, no reservados, no higiénicos, improvisados con sábanas y a la vista de los demás internos y visitantes,

como era en un patio no adecuado para dicho fin, lo cual vulneró su derecho a la intimidad y a la vida digna.

SEGUNDA. *Condenar en consecuencia, a la Nación – Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC y a la Nación – Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, Penitenciaria Central de Colombia, Picota, a pagar a la parte actora o demandante o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden moral, subjetivos, actuales y futuros, los cuales se estiman en la suma de NOVENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL QUINIENTOS PESOS (\$96'652.500) equivalentes a ciento cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes”*

Las pretensiones tuvieron como fundamento los siguientes

2. Hechos

Señaló que fue recluso en la Penitenciaría Central de Colombia, La Picota, en cumplimiento de una sentencia penal proferida en su contra.

Indicó que entre el 20 de junio de 2012 y el 28 de junio de 2013 sufrió al interior de la cárcel La Picota de Bogotá, tratos inhumanos, indecorosos, discriminatorios y humillantes que contrastan con la dignidad humana.

Manifestó que funcionarios de la cárcel no le permitían tomar el sol ni tener relaciones íntimas con su esposa en visitas conyugales en lugares adecuados, por cuanto se veían obligados a tener dichos encuentros en lugares descubiertos, no apropiados, no reservados ni higiénicos, improvisados con sábanas a la vista de los demás internos y visitantes, en el patio de la cárcel un lugar no adecuado para tal fin.

Mencionó que en consecuencia se vio obligado a presentar una acción de tutela en contra del INPEC y la cárcel La Picota, frente a la cual el director de la cárcel no se pronunció, por lo que el juez de tutela dio por ciertos los hechos anteriormente narrados.

Adujo que la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, como juez de segunda instancia de la referida acción de tutela, mediante providencia del 30 de julio de 2013 amparó sus derechos fundamentales a la vida digna y a la intimidad y en consecuencia, ordenó al director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad La Picota de Bogotá adoptar las medidas necesarias para garantizarle que recibiera la luz del sol de manera diaria y asegurar que pudiera recibir sus visitas conyugales en un lugar adecuado para ese fin.

Afirmó que sufrió daños morales subjetivados como consecuencia del sentimiento de dolor, congoja, aflicción, tristeza, depresión y desesperación generado por los tratos

inhumanos, indecorosos, discriminatorios y humillantes que padeció de manera continua e ininterrumpida mientras estuvo recluido en la cárcel La Picota.

3. Contestación de la Demanda

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, a través de apoderado, contestó la demanda en los siguientes términos:

Manifestó su oposición a la totalidad de pretensiones de la demanda por cuanto señaló, que durante el período de reclusión del actor, nunca se configuró una falla en el servicio por parte de esa entidad.

Indicó que aunque está demostrado que el actor estuvo recluido en la cárcel La Picota entre el 20 de junio de 2012 y el 28 de junio de 2013, no existe prueba alguna de que haya sido sometido a tratos inhumanos, indecorosos, discriminatorios o humillantes durante ese tiempo.

Agregó que tampoco existe prueba de que haya sufrido algún tipo de perjuicio o lesión a su integridad, por cuanto basa la demanda en simples afirmaciones de carácter subjetivo carentes de sustento probatorio.

Sostuvo que es cierto que el actor presentó una acción de tutela no existe prueba alguna de los tratos que la motivaron, por cuanto, tal y como lo menciona el mismo actor, ésta fue resuelta favorablemente ante el silencio del director de la cárcel La Picota.

Recordó el fundamento constitucional de la responsabilidad extracontractual del Estado con el fin de destacar que para que la misma exista debe configurarse un daño antijurídico, “una falla del servicio” y un nexo de causalidad entre estos dos elementos.

Afirmó que en el caso concreto no existe prueba alguna de ninguno de los elementos antes señalados por lo que se deben negar las pretensiones de la demanda.

Explicó que el actor no demuestra la existencia de un daño antijurídico, el cual no puede presumirse; tampoco prueba la existencia de una falla en el servicio de la entidad y mucho menos el nexo de causalidad entre los dos anteriores.

Manifestó que tampoco acredita el actor los perjuicios a los que alude en la demanda, por lo que, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, no hay lugar a hacer ningún reconocimiento por dicho concepto.

Propuso como excepciones las siguientes:

Inexistencia de prueba del daño antijurídico

Señaló que el actor tenía la carga de la prueba y por ende, debía demostrar que los hechos de la demanda conllevaron a la configuración de un daño antijurídico.

Adujo que por deficiencia probatoria no es posible atribuir responsabilidad alguna a la Administración Pública.

Recordó que la única prueba que aportó el actor fue el fallo de tutela proferido por la Corte Suprema de Justicia el 30 de julio de 2013 en el que se decidió tutelar sus derechos, sin embargo, la referida providencia no prueba el daño antijurídico que ahora se pretende reclamar por cuanto resultó favorable a sus intereses únicamente porque la entidad demandada no contestó la tutela.

Sostuvo que la finalidad del presente proceso no es la protección de derechos fundamentales sino la reparación de un posible daño antijurídico por lo que se debe demostrar la existencia de todos los elementos configuradores del mismo.

Inexistencia del nexo causal de responsabilidad

Reiteró que la parte actora no cumplió con la carga que le correspondía de demostrar la presunta falla del servicio en que supuestamente incurrió el INPEC en el caso concreto.

Caducidad del medio de control

Indicó que el actor no especifica los hechos constitutivos del supuesto daño antijurídico que reclama, así como tampoco señala una temporalidad de la vulneración de sus derechos.

Reiteró que para que el daño sea indemnizable debe ser concreto, cierto, determinado o determinable, características que en este caso no se configuran.

Manifestó que en el recuento fáctico de la demanda se afirmó que los hechos constitutivos de la vulneración tuvieron lugar entre el 20 de junio de 2012 y el 28 de junio de 2013, por lo tanto, como cada hecho debe ser determinado o determinable, no puede simplemente tomarse la última fecha de las supuestas vulneraciones para contar a partir de allí el término de caducidad.

Mencionó que la demanda en este caso fue radicada el 7 de julio de 2015 y que le asiste razón al demandante al afirmar que al término de caducidad de 2 años se debe agregar 1 mes y 4 días más, que duró el trámite de conciliación prejudicial, sin embargo, manifestó su inconformidad con el momento a partir del cual la parte actora empieza a contar el término de caducidad.

Sostuvo que como en este caso el término de caducidad fue de 2 años, 1 mes y 4 días, contando el término de suspensión por conciliación prejudicial, para el momento en que se presentó la demanda, esto es, el 7 de julio de 2015, ya había operado el fenómeno de la caducidad frente a todos y cada uno de los hechos acaecidos con anterioridad al 3 de junio de 2013.

Genérica o innominada

Solicitó declarar de oficio todo medio exceptivo cuyo fundamento práctico o legal se establezca a favor de la entidad demandada y se encuentre probado durante el proceso.

4. Actuación Procesal

Mediante auto del 14 de octubre de 2015 el Juzgado 32 Administrativo del Circuito de Bogotá se admitió la demanda (fl. 31 del expediente).

A través de proveído del 26 de enero de 2016, una vez remitido el expediente por el Juzgado de origen en virtud de lo dispuesto por el Acuerdo CSBTA15-430 del 1 de octubre de 2015 de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, este Despacho avocó el conocimiento del asunto. (fl. 33 del expediente).

El 29 de junio de 2016 el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, contestó la demanda. (fls. 43 a 50 del expediente).

La parte actora recorrió el traslado de las excepciones propuestas por la entidad demandada mediante memorial presentado el 1 de noviembre de 2016- (fls. 54 a 56 del expediente).

El 28 de febrero de 2017 se llevó a cabo la **audiencia inicial** de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

Dentro de dicha diligencia se estableció que no había vicios ni causales de nulidad que impidieran continuar con el trámite del proceso; se resolvió la excepción previa de caducidad del medio de control en el sentido de declararla no próspera; se fijó el litigio conforme los argumentos esgrimidos en la demanda y su contestación; se decretaron las pruebas aportadas y solicitadas oportunamente por las partes que reunían los requisitos legales y se corrió traslado para alegar de conclusión por escrito. (fls. 63 a 73 del expediente).

5. Alegatos de Conclusión

5.1 Parte demandante

A través de apoderado, el actor, aseguró que su reclusión en la Penitenciaría Central de Colombia, La Picota, entre el 20 de junio de 2012 y el 28 de junio de 2013 está probada.

Aseguró que los hechos relacionados con los tratos crueles e inhumanos a los que fue sometido durante su reclusión están probados con el fallo de tutela proferido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en su caso.

Agregó que tanto el daño antijurídico invocado como los daños morales que sufrió con los hechos objeto de controversia, también se encuentran demostrados con el referido fallo de tutela. (fls. 78 a 80 del expediente).

5.2 Parte demandada

El escrito de alegatos de conclusión fue presentado por la apoderada de la parte demandada fuera del término legalmente establecido para el efecto, por lo que no puede ser tenido en cuenta¹.

6. Concepto del Ministerio Público

El señor agente del Ministerio Público no rindió concepto dentro de este asunto.

Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y por lo tanto, sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá, a resolver previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda de reparación directa de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo² y lo dispuesto por el Acuerdo CSBTA15-430 del 1 de octubre de 2015 de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá³.

¹ Dentro de la audiencia inicial que tuvo lugar el 28 de febrero dentro de este asunto, se corrió traslado para alegar de conclusión por el término de 10 días contado a partir del día siguiente a la finalización de esa audiencia, el cual venció el 14 de marzo de 2017, por lo tanto, como el escrito de alegatos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, sólo fue radicado hasta el 15 de marzo siguiente, tal y como consta a folio 77 del expediente, es claro que el mismo se presentó fuera de la oportunidad legal.

² *Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia.* “Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

6. De los reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes...”

³ A través del cual se ordenó la remisión de algunos procesos de la Sección Tercera de los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá a los Despachos de la Sección Primera.

2. Problema jurídico a resolver

Conforme se estableció en la fijación del litigio efectuada dentro de la audiencia inicial celebrada dentro de este asunto, corresponde al Despacho determinar si el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, debe ser declarado patrimonialmente responsable por los supuestos tratos inhumanos, indecorosos, discriminatorios y humillantes que presuntamente padeció el señor Fernando Arturo Medina Ortiz durante su reclusión en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota.

Para el efecto, deberá verificarse si se configuran en el caso concreto los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Establecido lo anterior, deberá determinarse si los perjuicios invocados por el actor se encuentran probados o no.

En caso afirmativo, deberá procederse a su respectiva tasación.

3. Excepciones

De manera previa a abordar el estudio de la controversia planteada resulta del caso pronunciarse sobre las excepciones de mérito o fondo planteadas.

Según se tiene, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, propuso como excepciones las que denominó inexistencia de prueba del daño antijurídico, inexistencia del nexo causal de responsabilidad, caducidad del medio de control y la genérica.

La excepción de caducidad del medio de control, al ser previa, fue resuelta durante la audiencia inicial, por lo que correspondería ahora resolver las demás.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que los argumentos esgrimidos como fundamento de las mismas se relacionan directamente con el fondo de la controversia planteada por lo que deben ser analizados junto con aquel.

4. De la responsabilidad extracontractual del Estado y sus elementos

El artículo 90 de la Constitución Política, conocido como la cláusula general de responsabilidad del Estado, establece que éste *“responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

De lo anterior se deduce que el Estado debe reparar los daños antijurídicos que cause por la acción u omisión de sus agentes, sin importar la causa o fuente de los mismos.

Sin embargo, para que dicha obligación opere se deben cumplir unos presupuestos claramente establecidos de tiempo atrás por la jurisprudencia y la doctrina.

Así, se debe demostrar en primer lugar, la existencia de un daño antijurídico, entendido éste como aquel que las personas no están obligadas a resistir⁴.

Lo anterior, por cuanto puede haber daños jurídicos, es decir, aquellos que las personas por una situación u otra deben aceptar y por ende, soportar sus consecuencias, como ocurre en el típico caso del pago de contribuciones, efectivamente se genera un detrimento, por cuanto se afecta el patrimonio de los ciudadanos, pero se trata de un detrimento jurídicamente soportado con fines legales, por lo que, se debe asumir, sin que haya lugar a reparación, salvo, por supuesto, se presente alguna irregularidad.

Al respecto, el Consejo de Estado ha sido claro al establecer:

“[E]s la propia ley –en sentido material– la encargada de definir o establecer qué situaciones son y deben ser toleradas por los ciudadanos, de manera que, aunque supongan una afectación o restricción a un derecho o interés legítimo y lícito, no sean reparables por ser jurídicas (v.gr. el servicio militar obligatorio, el pago de impuestos, el decomiso y destrucción de mercancías de contrabando, entre otros). En este punto, la labor del juez cobra vital importancia, porque será el encargado de verificar si el daño ostenta la condición de antijurídico, para lo cual establecerá que el ordenamiento jurídico no le imponga la obligación a la víctima de soportar esa carga. (...) el daño antijurídico, a efectos de que sea resarcible o indemnizable, requiere la constatación de los siguientes elementos: i) certeza, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura, hipótesis o eventualidad–, ii) personal, esto es, que sea padecido por quien lo alega, en tanto haga parte de su patrimonio material o inmaterial, bien por la vía directa o hereditaria, iii) lícito, de modo que no recaiga sobre un bien o cosa no amparada por el ordenamiento jurídico, y iv) persistente, en tanto no haya sido previamente reparado por otras vías (v.gr. el seguro de daños)⁵”.

Sin embargo, el artículo 90 se refiere es al daño antijurídico, es decir, se insiste, al que las personas no están en la obligación de resistir cualquiera que sea su fuente, y por ende, el que debe ser reparado cuando sea ocasionado por el Estado.

No obstante lo anterior, para que haya responsabilidad del Estado, no basta con que exista un daño antijurídico, también se debe demostrar que el mismo ha sido ocasionado por acción u omisión del éste, es decir, del Estado a través de sus agentes.

⁴ Ver entre otras: Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Expediente. 17042. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Providencia del 17 de agosto de 2017. Expediente 25000232600020050037001 (37304) M.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.

Lo cual implica que se requieren, adicionalmente a la existencia de un daño antijurídico de dos elementos adicionales: la acción u omisión del Estado y el nexo de causalidad entre esa acción u omisión y el daño antijurídico que se reclama.

Así pues, los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado son: una acción u omisión del Estado, un daño antijurídico y un nexo de causalidad entre los dos anteriores.

Únicamente cuando los tres elementos se cumplan, hay lugar a endilgar responsabilidad al Estado y por ende, lugar a condenarlo a reparar el daño que haya generado, luego, por supuesto, de estudiar las causales de exoneración del mismo, dependiendo del régimen de responsabilidad o título de imputación que deba aplicarse en cada caso concreto.

Sin embargo, como se dejó dicho, todo el estudio debe partir de la existencia del daño, por cuanto, si éste no se encuentra acreditado o no reúne las características que doctrinal y jurisprudencialmente se le han exigido, no tiene sentido continuar con los demás elementos.

Ahora bien, para el análisis del primer elemento de la responsabilidad, esto es, el daño antijurídico, surge un interrogante importante ¿quién tiene la carga de la prueba?

Al respecto, el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable al caso por remisión expresa del 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone:

“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.”

De conformidad con la norma, cada parte debe probar los hechos que invoca, salvo situaciones excepcionales, en las cuales, por cuestiones prácticas de acceso al medio de prueba se invierte la carga.

Ahora bien, jurisprudencialmente se han desarrollado varias teorías con el fin de determinar cuál es la carga probatoria de quien demanda la reparación de un daño antijurídico, las cuales coinciden en concluir que, por regla general, siempre que se invoque una falla del Estado, ésta debe ser demostrada por quien la invoca, salvo algunas excepciones.

Frente al punto, el máximo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha dicho:

“Al efecto, es preciso recordar que por mandato del artículo 1757 del Código Civil, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta al poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado. En efecto, las cargas con las que deben correr quienes se enfrentan en un litigio, responden a principios y reglas jurídicas que regulan la actividad probatoria a través de las cuales se establecen los procedimientos para incorporar al proceso -de manera regular y oportuna- la prueba de los hechos, y de controvertir su valor con el fin de que incidan en la decisión judicial; en efecto, su intención es convencer al juez sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos dañosos, y la respectivas consecuencias. Es así como al juez se le impone regir sus decisiones de acuerdo con por lo menos, tres principios fundamentales: onus probandi incumbit actori (al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción); reus, in excipiendo, fit actor (el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa); y actore non probante, reus absolvitur (el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción). Estos principios están recogidos tanto en la legislación sustancial (art. 1757 del CC) como en la procesal civil colombiana (art. 177 del CPC), y responden primordialmente a la exigencia de justificar lo afirmado con el fin de persuadir a otros sobre su verdad, salvo cuando se trate de hechos notorios y afirmaciones o negaciones indefinidas por no requerir prueba⁶”.

En tales condiciones, salvo que se trate de un régimen excepcional de responsabilidad, como por ejemplo, los casos en que aplica la responsabilidad objetiva, la regla general indica que la parte que invoca el daño antijurídico tiene la carga de probarlo.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Providencia del 19 de julio de 2017. Expediente 52001-23-31-000-2008-00376-01(39923). M.P. Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

Con base en las anteriores precisiones conceptuales, procede el Despacho entonces a analizar el fondo del asunto.

5. Caso concreto

Según se tiene, en el caso concreto el señor Fernando Arturo Medina Ortiz acude a la Jurisdicción con el fin de que se condene al Estado, concretamente al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, por los presuntos tratos degradantes, inhumanos, indecorosos, discriminatorios y humillantes que sufrió mientras estuvo recluido en la cárcel La Picota de Bogotá entre el 20 de junio de 2012 y el 28 de junio de 2013.

Como prueba del referido daño invoca un fallo de tutela proferido a su favor por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el 30 de junio de 2013.

Así las cosas, con base en las consideraciones expuestas en el acápite anterior, procederá el Despacho en primer lugar a analizar si el daño antijurídico alegado por el actor se encuentra demostrado o no.

Según se tiene, en el expediente quedó probado que efectivamente el señor Fernando Arturo Medina Ortiz, estuvo recluido en el Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Bogotá, La Picota, entre el 20 de junio de 2012 y el 28 de junio de 2013, según consta en certificación expedida por el director de ese centro carcelario visible a folio 21 del expediente.

También se probó que el actor presentó una acción de tutela que fue fallada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 5 de junio de 2013 en el sentido de negar el amparo solicitado y en segunda instancia, por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el 30 de julio siguiente, instancia en la cual se revocó la decisión del *a quo* y en su lugar, se ordenó al director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad La Picota, que adoptara las medidas necesarias para garantizarle al señor Fernando Arturo Medina Ortiz que reciba la luz del sol diariamente y que sus visitas conyugales fueran recibidas en una de las celdas destinadas para tal fin. (fls. 116 a 130).

No obstante lo anterior, de la lectura del referido fallo de tutela de segunda instancia, se encuentra que el amparo de los derechos fundamentales del actor obedeció a que el director de la cárcel La Picota no contestó la acción de tutela y por tanto, en aplicación del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, se tuvieron como ciertos los hechos que fundamentaron la solicitud del actor.

De manera concreta dentro de dicha providencia se estableció:

“Frente al caso en estudio, es necesario advertir que el Tribunal no le dio aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, según el cual “...Si el informe (requerido a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud de tutela) no fuere atendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por

ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

La decisión del a quo riñe con el citado precepto, pues, ante la no respuesta del Director de la Picota (establecimiento de reclusión que podía confirmar o refutar las afirmaciones plasmadas en el escrito del accionante), el juez plural de tutela tenía dos caminos: (i) dar por verdadera la situación fáctica aducida en la demanda de tutela; o (ii) disponer la práctica de pruebas tendientes a establecer, por fuera de cualquier duda, las condiciones en las que se hallaba recluso el interno.

El Tribunal no hizo ni lo uno ni lo otro. Por un lado, no ordenó la práctica de elemento de convicción alguno; y, por el otro, adoptó el fallo señalando que le parecían “extrañas” las aseveraciones del escrito, para finalmente concluir que “no puede darse crédito a lo aducido por el demandante”.

Dicha postura no sólo es contraria a la norma, sino que además parte de una presunción de mala fe respecto del accionante ante las manifestaciones plasmadas en la solicitud y el silencio del establecimiento penitenciario (sic) resolver de plano la actuación, partir (sic) considerando que la situación fáctica alegada por el interno se ajusta a la realidad de los hechos.

En este orden de ideas, la Sala revocará el fallo de tutela de primera instancia, para, en su lugar, adoptar una decisión de reemplazo en la que se tendrán como ciertos los siguientes hechos extraídos de la solicitud de tutela:

Primero: Durante un año, aproximadamente y de manera injustificada, a FERNANDO ARTURO MEDINA ORTÍZ las autoridades carcelarias no le han permitido recibir la luz del sol.

Segundo: Como sólo hay 20 celdas adecuadas para recibir las visitas conyugales de más de tres mil internos, le ha tocado recibirlas “en un patio no adecuado para tal fin”, razón por la cual ha tenido que adecuar un lugar “con unas sábanas amarradas con cuerdas tiradas en el piso para poder tener intimidad...”⁷

De la cita bajo análisis, queda absolutamente claro que la decisión de tutela invocada por el actor como prueba del supuesto daño antijurídico que ahora reclama, no se basó en elemento probatorio alguno que demostrara la ocurrencia de los hechos por él expuestos, sino en la presunción de veracidad anteriormente referida.

Es decir, ni en dicha oportunidad ni en el caso que ahora se estudia, obra prueba alguna de la veracidad de las afirmaciones del señor Fernando Arturo Medina Ortiz, esto es, no existe evidencia de que haya sido sometido a tratos inhumanos, indecorosos,

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de tutela del 30 de julio de 2013. M.P. Dr. Javier Zapata Ortiz visible a folios 4 a 130 del expediente.

discriminatorios y humillantes entre el 20 de junio de 2012 y el 28 de junio de 2013, período durante el cual estuvo recluso en la cárcel La Picota.

Concretamente no se encuentra demostrado que se le hubiere impedido recibir la luz del sol o que se le hubiera obligado a recibir sus visitas conyugales en sitios no apropiados para tal fin.

Así las cosas, contrario a lo afirmado en la demanda, no puede tenerse como prueba del daño antijurídico invocado por el demandante el referido fallo de tutela, por cuanto, se insiste, si bien se accedió a amparar sus derechos fundamentales, se hizo con fundamento en la aplicación de la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 y no, porque se haya acreditado ante esa instancia los fundamentos de hecho por él expuestos, o por lo menos, dentro de este proceso no hay prueba de ello.

En tales condiciones, como la única prueba que invoca el actor para la demostración del daño antijurídico que ahora reclama es la referida sentencia de tutela, y ésta, no puede ser tenida como evidencia de la ocurrencia del mismo, por cuanto no se basó en un análisis probatorio sino en la aplicación de la figura de presunción de veracidad de que trata el tantas veces mencionado artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 -la cual no es aplicable en materia de reparación directa- resulta forzoso concluir que el primer elemento de responsabilidad extracontractual del Estado no se encuentra acreditado en el caso concreto y por tanto, no hay mérito a continuar con el estudio de los demás.

Frente al punto el Consejo de Estado ha sido reiterativo al establecer:

“El artículo 90 de la Constitución Política contiene la cláusula general de responsabilidad del Estado. El avance significativo del sistema implementado, basado en la noción de lesión, fue haber reivindicado el daño –y por consiguiente a la víctima– y su función en la institución de la responsabilidad. En efecto, el daño entendido como la afectación, vulneración o lesión a un interés legítimo y lícito se convirtió en el eje central de la obligación resarcitoria y, por ende, tanto la atribución como la fundamentación normativa o jurídica del deber de reparar quedaron concentrados o desleídos en un nuevo elemento que es la imputación. En otros términos, el análisis de la responsabilidad no inicia con el título o régimen jurídico aplicable sino con la verificación de la existencia del daño o conocimiento, entendido como la alteración negativa a un interés protegido. Ahora, si bien el daño surge como un fenómeno físico o material (v.gr. la lesión, la muerte, la destrucción, la retención, entre otros), lo cierto es que su contenido es eminentemente deontológico y normativo, toda vez que no toda alteración del mundo exterior –en términos Hegelianos– puede ser considerada daño en sentido jurídico o normativo. En efecto, solo será daño resarcible la afectación o lesión que, en primer lugar, recaiga o afecte un interés lícito o no contrario a derecho y, en segunda medida, que sea antijurídica, esto

es, que el ordenamiento jurídico no imponga el deber de soportarla en términos resarcitorios⁸.

Conforme con lo expuesto, tal y como se explicó en el acápite correspondiente, el estudio de la responsabilidad extracontractual del Estado parte de la acreditación de un daño antijurídico, daño respecto del cual en este caso, no existe prueba alguna, por lo que queda el Despacho relevado del análisis de los demás elementos así como de los demás problemas jurídicos planteados en la fijación del litigio.

Frente al punto, resulta del caso reiterar que como se mencionó en su oportunidad, conforme lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable al caso por remisión expresa del 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la carga de la prueba en este caso estaba radicada en cabeza de la parte actora quien fue la que invocó una falla de la entidad demandada.

Por lo tanto, se insiste, como en este caso el actor no demostró la existencia de un daño antijurídico que posibilite adelantar el juicio de responsabilidad propuesto por el actor, se impone entonces denegar la totalidad de pretensiones de la demanda.

Además, es claro que la excepción de inexistencia de prueba del daño antijurídico planteada por la parte demandada tiene vocación de prosperidad por lo que así habrá de declararse.

Sin embargo, al no haber mérito para el análisis de las demás, aquellas habrán de declararse no prósperas.

6. Condena en costas

Advierte el Despacho que en el presente asunto hay lugar a condenar en costas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, aplicables por remisión expresa del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De igual forma, toda vez que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho fijará por tal concepto el valor que resulte de aplicar el cuatro por ciento (4%) al valor de las pretensiones, teniendo como tales las que fueron tasadas por la parte demandante al momento de la presentación de la demanda, esto, teniendo en cuenta lo normado para la materia en los artículos 1, 2, 3, 4 y 5.1 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Providencia del 17 de agosto de 2017. Expediente 25000232600020050037001. M.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declárase probada la excepción de inexistencia de prueba del daño antijurídico.

SEGUNDO: Decláranse no prósperas las demás excepciones planteadas por la parte demandada.

TERCERO: Deniéganse las pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Condénase en costas a la parte vencida.

QUINTO: Fíjanse como agencias en derecho a favor de la parte demandada el cuatro por ciento (4%) al valor de las pretensiones, teniendo como tales las que fueron tasadas por la parte demandante al momento de la presentación de la demanda, esto, teniendo en cuenta lo normado para la materia en los artículos 1, 2, 3, 4 y 5.1 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

SEXTO: Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SONIA MILENA VARGAS GAMBOA
Juez