

**DERECHOS  
DE LAS PERSONAS  
PRIVADAS DE  
LA LIBERTAD**



**BOLETÍN**  
DEL CONSEJO DE ESTADO  

---

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

# EDITORIAL

*La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 25 preceptúa "Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes (...) Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad". Por su parte la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 5° indica que, toda persona que se encuentre privada de la libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.<sup>1</sup>*

*Tales documentos imponen para los Estados parte de la OEA, la obligación de respetar los derechos y proteger a todas las personas que se encuentran en dicha condición. Por esto, el Consejo de Estado como máximo Tribunal en lo contencioso administrativo, garantiza a través de sus providencias, el cumplimiento por parte del Estado colombiano del amparo de los derechos a la vida, salud, integridad física, prohibición de detenciones arbitrarias entre otros, de cualquier persona sin distinción alguna, que se encuentre bajo la custodia de las autoridades.*

*En esta ocasión presentamos una serie de providencias que contienen un estudio juicioso y detallado sobre cada uno de los derechos fundamentales mencionados, que se desarrollan en asuntos constitucionales, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y acción de reparación directa por privación injusta de libertad*

*Este alto Tribunal, ha declarado la responsabilidad patrimonial de la administración por el incumplimiento de estas obligaciones a cargo de las autoridades penitenciarias y en especial tratándose de sujetos de especial protección constitucional como enfermos, madres cabezas de familia y personas adultas de la tercera edad.*

*La realidad carcelaria en el país, demanda una fuerte acción judicial en pro de defender los derechos de aquellas personas en esta condición y velar por el cumplimiento de la normatividad universal y americana.*

---

<sup>1</sup> Declaración Americana de los Derechos del Hombre y Convención Americana sobre Derechos Humanos

# ACCIONES DE TUTELA

**1. No se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y defensa por privar de la libertad a ciudadano por el delito de acceso carnal con incapaz de resistir, cuando las autoridades actuaron de manera proporcional y razonable al momento de dictar la medida de aseguramiento intramural.**

*Síntesis del caso: El señor Yesid de Jesús Betancur fue detenido por agentes de la Policía Nacional por el presunto delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir. El Juez de control de garantías impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en el centro carcelario Bellavista y posteriormente el juzgado Veintidós Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Itagüí, absolvió al ciudadano. En sentencia del 10 de mayo de 2021 el Tribunal Administrativo de Antioquia dentro del ejercicio del medio de control de reparación directa indicó que, la medida de aseguramiento cumplió con los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / AUSENCIA DE DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL / CARENCIA DE FUERZA VINCULANTE DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL / CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS / FALLOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS / DERECHO AL TRATO DIGNO DEL RECLUSO / TRATO CRUEL A RECLUSO / TORTURA / FALTA DE ACREDITACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA / AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / PROCEDENCIA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / REQUISITOS DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / AUSENCIA DE DEFECTO SUSTANTIVO / APLICACIÓN DE LA NORMA PENAL / APLICACIÓN DE LA NORMA PROCESAL / DECISIÓN SIN MOTIVACIÓN / INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

*Problema jurídico: ¿La sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Tercera de Oralidad, el 18 de mayo de 2021, en el marco del medio de control de reparación directa vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la defensa, al incurrir supuestamente en los defectos por desconocimiento del precedente judicial, sustantivo y decisión sin motivación?*

**Tesis:** “Los accionantes manifestaron que la autoridad judicial accionada vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la defensa, al incurrir supuestamente en los defectos i) por desconocimiento del precedente judicial, pues i) no tuvo en cuenta el fallo de 8 de mayo de 2020 de la Sección Tercera, Subsección “B” del Consejo de Estado, en el que, en un caso similar, se optó por aplicar un régimen objetivo de responsabilidad a pesar que se alegó un eximente de responsabilidad, ii) se separó de los criterios desarrollados por la Corte Constitucional en la sentencia SU-072 de 2018 y iii) no se refirió a los pronunciamientos de la Corte Interamericana de derechos humanos, como la sentencia de 23 de noviembre de 2010, dictada en el caso Vélez vs Panamá y de 20 de noviembre de 2014 caso Argüelles y otros vs Argentina y en ii) sustantivo y decisión sin motivación, toda vez que i) no explicó adecuadamente el régimen de responsabilidad aplicable, más aún cuando al presentar la demanda la regla jurisprudencial vigente establecía que era objetivo en virtud del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 y la sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, ii) porque la decisión objetada no guarda congruencia entre la fijación del litigio, el recurso de apelación, las consideraciones y lo resuelto y iii) no analizó adecuadamente los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento. El Tribunal Administrativo de Antioquia en la providencia objetada, revocó la decisión favorable de primera instancia y negó las pretensiones de la demanda de reparación directa, para lo cual, en primer término, explicó que la Corte Constitucional en la sentencia SU-072 de 2018 resaltó la necesidad de analizar la decisión mediante la cual se impuso la medida de detención preventiva desde su razonabilidad, proporcionalidad y legalidad y, además, que el artículo 90 de la Constitución Política no estableció un régimen de responsabilidad específico. Luego al valorar las pruebas del proceso, constató que la indagación se inició en virtud del informe de policía por captura en flagrancia del [actor], quien fue señalado por una menor de edad de haberla accedido carnalmente, y posteriormente se dejó a disposición de la Fiscalía General de la Nación y presentado ante el Juez de Control de Garantías de Medellín junto con los informes del médico legal de lesiones no fatales al reo y técnico médico legal sexológico practicado a la menor, autoridad judicial que declaró legal la captura, le imputo el delito de acceso carnal con incapaz de resistir e impuso medida de aseguramiento intramural. Asimismo, la autoridad judicial accionada consideró que, si bien el acusado fue absuelto, lo cierto es que al momento en que se llevó a cabo la diligencia ante el Juez de Control de Garantías existían elementos materiales probatorios que permitían inferir razonablemente la relación que podía tener el [actor] por el delito que se le imputaba, razón por la cual la medida de aseguramiento no resultaba irracional, desproporcionada ni ilegal. Finalmente, resaltó que “el título de imputación es el subjetivo, al advertirse que no se demostró una falla en el servicio por parte de los entes demandados, pues en ejercicio de sus competencias en cada una de las etapas del proceso en el que se exigía su intervención, esto es, la formulación de la imputación y la imposición de la medida de aseguramiento solicitada por el ente fiscal y decretada por el Juez de Control de Garantías, se adoptaron decisiones razonables, proporcionales, ajustadas al ordenamiento, pues se reitera, del material probatorio legalmente obtenido en ese momento, se podía inferir la probable participación del demandante en la comisión de los delitos enunciados, concluyéndose que la detención preventiva del mismo no devino en injusta o irrazonable”. De lo anterior, se observa que la autoridad judicial accionada consideró que, en virtud de los recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en los que se estableció que no bastaba con que se dictara una decisión absolutoria para condenar al Estado sino que se debe analizar el actuar del ente acusador como del juez, así como el comportamiento del reo. Por consiguiente, estudió las acciones desplegadas al momento en que se impuso la medida de aseguramiento contra el accionante por parte de la Fiscalía General de la Nación y el Juez de Control de Garantías, para lo cual concluyó que estos contaban con los elementos materiales probatorios (denuncia de la menor, informe de policía por captura en flagrancia, informe técnico de lesiones no fatales e informe médico legal sexológico) de los cuales podían inferir que el imputado había cometido un acceso carnal con una menor de edad, por lo que resultaba razonable, proporcional y legal la restricción de la libertad intramural que le impusieron. (...) Previo a cualquier análisis de la Sala, es

necesario aclarar que el proceso penal en él se vinculó al [actor] se tramitó con la Ley 906 de 2004 y no en vigencia de la Ley 600 de 2000, razón por la cual no se puede entrar a analizar si la autoridad judicial accionada o, en su defecto, el ente acusador, actuó acorde a la última norma. Igualmente, se debe precisar que en la sentencia de 18 de mayo de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Tercera de Oralidad, se negaron los perjuicios reclamados por los demandantes porque se evidenció que la medida de aseguramiento se ajustó a los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad, mas no por haberse configurado la culpa exclusiva de víctima como lo mencionaron en el escrito de tutela. Precitado lo anterior, se observa que la providencia del 8 de mayo de 2020 de la Sección Tercera, Subsección "B" del Consejo de Estado que invocan los demandantes como desconocida, en la que se condenó al Estado por la privación injusta de la libertad a la que fue sometido la parte demandante, toda vez que no se allegó ninguna prueba al proceso en la que se demostrara que verdaderamente hubiera ocurrido el hecho delictivo o supuesto abuso que había cometido el imputado, además que los testimonios rendidos eran de oídas, por lo que la medida de aseguramiento, en ese caso, no se ajustó a los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad. De lo expuesto, se observa que contrario a lo manifestado por la parte demandante, no son asuntos similares, toda vez que en el presente caso existían pruebas de las que se podía inferir razonablemente que existió un acceso carnal y, por consiguiente, el ente acusador solicitó la imposición de medida de aseguramiento y el Juez de Control de Garantías de Medellín así lo decretó. Respecto a las decisiones que el accionante invoca de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se advierte que la Corte Constitucional ha manifestado de manera reiterada y pacíficamente que la interpretación que hace ese tribunal internacional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el contexto de los casos concretos que juzga, sirve como criterio relevante que se debe tener en cuenta para fijar el alcance y contenido de los derechos y deberes que se encuentran consagrados en el ordenamiento jurídico interno. No obstante, también ha dicho que el alcance de estas decisiones en la interpretación de los derechos fundamentales debe ser sistemática, en concordancia con las reglas constitucionales y que además cuando se usen precedentes del derecho internacional como criterio hermenéutico se deben analizar las circunstancias de cada caso particular para establecer su aplicabilidad. A partir de lo anterior, al verificar la aplicabilidad de los casos que invoca el accionante en el asunto bajo estudio, se advierte que en la sentencia de 23 de noviembre de 2010 dictada en el caso Vélez Loo vs Panamá, en la que se condenó al Estado demandado por tratos desiguales y discriminatorios hacia un ciudadano extranjero al que se le impuso una medida restrictiva de la libertad y a quien durante esta sufrió tratos de torturas, se declaró que se violó el derecho reconocido en el artículo 7.3, y las garantías contenidas en los artículos 7.4, 7.5 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo que no ocurrió en el presente asunto, pues de las pruebas allegadas al mecanismo constitucional no se evidencia un trato discriminatorio por parte de la autoridad judicial accionada ni se demostró que agentes del Estado Colombiano ejercieran tortura en contra del [actor] durante el tiempo en que estuvo en el establecimiento penitenciario. Igualmente, frente a la sentencia de 20 de noviembre de 2014 proferida en el caso Argüelles y otros vs Argentina, se advierte que tampoco se trata de un asunto con similitud fáctica y jurídica, pues en este se abordó el estudio de una pena impuesta a pesar de que se había configurado la prescripción, con violación al derecho de defensa y de elegir un representado letrado de su elección. Además la Corte IDH consideró que el Estado demandado omitió valorar si los fines, necesidad y proporcionalidad de las medidas privativas de libertad se mantenían durante aproximadamente tres años, lo que afectó la libertad personal de los acusados y, por tanto, violó los artículos 7.1 y 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con el artículo 1.1 del mismo instrumento, situación que no se presentó en este caso concreto, toda vez que en el proceso penal se absolvió al imputado, es decir, no hubo pena, se constató que la medida de aseguramiento se ajustó a los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad y, además que este accedió a que su defensa la ejerciera un Defensor Público. Por último, frente al alegato relacionado con que la autoridad judicial accionada se separó de la regla jurisprudencial desarrollada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-072 de 2018, se advierte que

en dicho pronunciamiento esa corporación precisó que en el ordenamiento jurídico colombiano no hay una norma que establezca el régimen de responsabilidad aplicable en los procesos de reparación directa ni en los de privación injusta de la libertad, por lo que le corresponde al juez natural, en cada caso, decidir en virtud del principio *iura novit curia*. Además, que indistintamente del régimen de responsabilidad aplicable se debe verificar los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento. Por consiguiente, en la sentencia objetada se evidenció que la autoridad judicial accionada abordó el asunto a partir de la falla en el servicio y de ahí verificó si la medida de aseguramiento al momento en que se dictó cumplía con los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad, lo cual, contrario a lo manifestado por los demandantes, se ajustó a lo desarrollado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-072 de 2018. Así las cosas, la Sala observa que los accionantes no demostraron la configuración del defecto por desconocimiento del precedente judicial alegado, razón por la cual se procederá a negar el cargo bajo estudio. (...) La Sala advierte que el alegato relativo a que para el momento en que radicó la demanda la regla jurisprudencial vigente señalaba que el régimen de responsabilidad aplicable era el objetivo en virtud del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 y la sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se advierte en el asunto en estudio se encontraba en discusión, razón por la cual la autoridad judicial accionada podía abordar el asunto a partir del marco normativo vigente y el precedente judicial aplicable en ese momento en ejercicio de su autonomía e independencia judicial, sin que esto se considere una vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes. Adicionalmente, se recuerda que el pronunciamiento de unificación que invoca se dejó sin efectos mediante fallo de tutela de 15 de noviembre de 2019 proferida por la Sección Tercera, Subsección "B" del Consejo de Estado, decisión que confirmó la Corte Constitucional en sentencia SU-363 de 2021, por lo que no era procedente aplicar un precedente que no existe en el ordenamiento jurídico. Igualmente, respecto al reproche de la falta de argumentos frente al régimen de responsabilidad aplicable, se constató que, en la sentencia objetada, el tribunal accionado sustentó la aplicación del régimen subjetivo en el artículo 90 de la Constitución Política, la sentencia SU-072 de 2018 y las pruebas con las que las entidades demandadas sustentaron la medida de aseguramiento y, posteriormente, en ejercicio del principio *iura novit curia*, concluyó que el título de imputación era la falla en el servicio. Es decir, que contrario a lo manifestado por los demandantes, en la sentencia objetada se explicaron las razones por las cuales decidió aplicar un régimen subjetivo de responsabilidad. Por otra parte, en relación con la falta de congruencia en la sentencia, se debe recordar que en el presente asunto las partes interpusieron recurso de apelación y, adicionalmente, uno de los argumentos expuestos por la Fiscalía General de la Nación, fue el reproche frente a la responsabilidad que se le había endilgado en la decisión de primera instancia, razón por la cual el juez ad quem quedó habilitado al estudio de la responsabilidad y todo lo que se desprenda de ella, como el título de imputación, así como la actuación del ente acusador durante la solicitud de imposición de medida de aseguramiento. Aunado a lo anterior, el artículo 328 del Código General del Proceso establece que el juez de segunda instancia puede resolver sin limitaciones cuando ambas partes interponen recurso de apelación, lo cual ocurrió en el presente asunto, pues se observa que los accionantes y la Fiscalía General de la Nación interpusieron el mencionado recurso. Por consiguiente, el hecho de que la autoridad judicial accionada verificara la actuación de la Fiscalía General de la Nación y del Juez de Control de Garantías al imponer la medida de aseguramiento al [actor], no deviene en una decisión incongruente, todo lo contrario, se acoge a los parámetros procesales que regulan el medio de control de reparación directa, así como la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-072 de 2018, en la que se dispone que indistintamente del régimen de responsabilidad aplicable, se debe verificar los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de dicha medida. Finalmente, se advierte que el tribunal accionado estudió suficientemente los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad, pues constató que desde un principio era evidente la "inferencia razonable" durante la actuación preliminar y en la solicitud e imposición de medida de aseguramiento, la cual se sustentó en los elementos materiales probatorios como la denuncia de la menor,

el informe de policía de captura en flagrancia y los informes del médico legal de lesiones no fatales al reo y técnico médico legal sexológico practicado a la menor, de los que se evidenciaba que la mencionada medida no correspondió a una mera liberalidad de las autoridades demandadas, sino a una deducción juiciosa que se realizó previa valoración de tales elementos probatorios, evidencia física e información obtenida legalmente, para establecer la posible autoría del detenido en un hecho punible. Por consiguiente, en la sentencia objetada se consideró que al momento en que se llevaron a cabo las diligencias ante el Juez de Control de Garantías, no se desconocieron los procedimientos establecidos en la ley, en concreto, la que regula el proceso penal acusatorio, y en esa medida las circunstancias en las cuales se produjo la privación de la libertad del [actor] no describen situaciones o actuaciones desproporcionadas o irrazonables por parte de las autoridades que intervinieron, pues en ejercicio de sus competencias y tomando en consideración los elementos e información obtenida en la etapa de investigación, adoptaron las decisiones que correspondía. Así las cosas, se evidencia que los accionantes no demostraron que la autoridad judicial accionada incurriera en un defecto sustantivo ni en decisión sin motivación, razón por la cual se negará el cargo objeto de estudio. Por las razones expuestas, la Sala negará las pretensiones de la acción de tutela promovida por la parte demandante”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 21 de abril de 2022, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11-001-031-5000-2021-09902-00 \(13499\).](#)

**2. La Presidencia de la República, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la Sala Especial de Seguimiento al Estado de Cosas Inconstitucional Penitenciario y Carcelario de la Corte Constitucional, el INPEC, la USPEC y el EPAMS de Girón, no vulneraron los derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad y a la unidad familiar de un grupo de personas privadas de la libertad, al momento de realizar los procedimientos del régimen de visitas a los centros penitenciarios, por cumplir con los procedimientos legales y convencionales.**

*Síntesis del caso:* Los accionantes quienes se encuentran privados de la libertad en el EPAMS de Girón manifestaron que el 27 de noviembre de 2021, los guardianes del INPEC incurrieron en abusos de autoridad y excesos durante las requisas de ingreso de los visitantes dado que realizaron tactos en los genitales y en los senos, a pesar de que dicha conducta se encuentra proscrita. Señalaron que ese mismo día, mientras se encontraban en los patios de visita, el Inspector de turno les indicó que no podían subir los refrigerios a los pabellones y que tampoco se permitiría el retiro de los alimentos del establecimiento penitenciario, pues estos debían ser

*consumidos en el momento en que les son entregados. Por lo anterior afirmaron que sus familiares recibieron un trato inhumano y degradante.*

ACCIÓN DE TUTELA / CÁRCEL / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO / ADMINISTRACIÓN CARCELARIA / RECLUSO / CONDICIONES DEL RECLUSO / VISITAS AL RECLUSO / DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD / GARANTÍAS DE LA PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD / REQUISAS / REGLAMENTO DE LA CÁRCEL / FALTA DE IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS QUE GENERAN LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS / TITULARIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES / AUSENCIA DE CARGA ARGUMENTATIVA DE LA DEMANDA / DEBER PROBATORIO / INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

***Problema jurídico 1:** La Sala debe determinar si la Presidencia de la República, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la Sala Especial de Seguimiento al Estado de Cosas Inconstitucional Penitenciario y Carcelario de la Corte Constitucional, el INPEC, la USPEC y el EPAMS de Girón, vulneraron los derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad y a la unidad familiar, supuestamente, por cuenta de (i) los abusos y excesos que cometen los guardias durante las requisas de ingreso de los visitantes, (ii) la restricción de visitas de mayores de 60 años y niños menores de edad durante la pandemia por el COVID- 19, (iii) la prohibición de entregar alimentos a sus familiares y de ingresar alimentos a sus pabellones y (iv) la falta de seguimiento a la superación de las fallas estructurales identificadas por la Corte Constitucional en el ECI en el sistema penitenciario y carcelario.*

**Tesis 1:** “[L]a Sala en cuanto al fondo del asunto no accederá a lo solicitado por los accionantes, pues no indicaron quiénes resultaron ser víctimas de dicha situación ni cuáles fueron las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan al juez constitucional realizar un juicio de contraste entre la conducta desplegada por los guardianes y las reglas de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las requisas o registros a personas, dado que de lo relatado no se pudo establecer en qué momento de la visita se realizaron, el procedimiento que se llevó a cabo y el lugar en donde sucedieron los hechos. Tampoco se pudo determinar la titularidad de los derechos fundamentales invocados en cuanto a dicha conducta particular. La Sala no desconoce que las personas privadas de la libertad y sus familiares que realizan las visitas pueden estar en una posición de desventaja para demostrar hechos relacionados con requisas intrusivas, empero, el juez de tutela debe contar con unos elementos mínimos de juicio, que se echan de menos en esta oportunidad, con el fin de establecer si se han presentado excesos o conductas de los funcionarios que puedan comprometer en grado sumo la dignidad humana. Además, el director del establecimiento carcelario manifestó que durante las requisas efectuadas el 27 de noviembre de 2021, no hubo abuso de autoridad ni irregularidad alguna, pues se realizaron de conformidad con lo señalado en el “Manual de Registro a personas y requisas de paquetes, vehículos e instalaciones”, código PM-SP-M07, expedido por el Director del INPEC el 18 de diciembre de 2020, a través del uso de detectores de metales y guías caninos, por lo que en ningún momento se presentaron irregularidades ni requisas intrusivas o abusivas. En efecto, el referido manual indica el procedimiento para el registro preventivo a personas (requisa) a través de la utilización de aparatos electrónicos como detector de metales, silla detectora de metales, máquina de rayos x o agentes caninos, indicando la distancia que se debe conservar con el requisado, el protocolo de retiro del calzado y prendas excesivas (chaquetas, cobijas, doble pantalón, doble camisa, entre otros), así como el paso a paso para la utilización de los mecanismos electrónicos, con el fin de garantizar un trato digno tanto a los internos como a los visitantes de los Establecimientos Carcelarios. En este orden de ideas, al no contar con la evidencia fáctica necesaria para determinar si las requisas efectuadas en el EMPAS de Girón irrespetaron los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, la Sala no accederá a la pretensión formulada por la parte actora en cuanto a este

aspecto, la cual consistió en que se ordene el cese inmediato de los abusos de autoridad y excesos en las requisas de ingreso, así como toda forma de acoso a los visitantes. En cualquier caso, la Sala pone de presente que de conformidad con los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, la Ley 65 de 1993, la Resolución No. 6349 de 2016 y la jurisprudencia constitucional, las requisas intrusivas sobre el cuerpo humano, así como aquellas en las que se obligue a las personas a desnudarse, a hacer flexiones de piernas o en las que mantenga contacto físico o visual con sus partes íntimas se encuentran proscritas. Por lo anterior, se instará al EMPAS de Girón para que continúe dando aplicación a las reglas descritas en las consideraciones de esta providencia, así como al protocolo establecido en el “Manual de Registro a personas y requisa de paquetes, vehículos e instalaciones”, código PM-SP-M07, en lo que respecta a las requisas o registros a visitantes e internos, tanto en lo relacionado con las conductas prohibidas como con el uso adecuado de los instrumentos electrónicos.”

**ACCIÓN DE TUTELA / CÁRCEL / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO / ADMINISTRACIÓN CARCELARIA / RECLUSO / CONDICIONES DEL RECLUSO / VISITAS AL RECLUSO / DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD / SUMINISTRO DE ALIMENTOS A RECLUSOS / REGLAMENTO DE LA CÁRCEL / SEGURIDAD EN LA CÁRCEL / MEDIDA DE SEGURIDAD / INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

*Problema jurídico 2: La Sala debe determinar si la Presidencia de la República, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la Sala Especial de Seguimiento al Estado de Cosas Inconstitucional Penitenciario y Carcelario de la Corte Constitucional, el INPEC, la USPEC y el EPAMS de Girón, vulneraron los derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad y a la unidad familiar, supuestamente, por cuenta de (i) los abusos y excesos que cometen los guardias durante las requisas de ingreso de los visitantes, (ii) la restricción de visitas de mayores de 60 años y niños menores de edad durante la pandemia por el COVID- 19, (iii) la prohibición de entregar alimentos a sus familiares y de ingresar alimentos a sus pabellones y (iv) la falta de seguimiento a la superación de las fallas estructurales identificadas por la Corte Constitucional en el ECI en el sistema penitenciario y carcelario.*

**Tesis 2:** “[L]a Sala advierte que no es posible acceder a lo solicitado por los actores en cuanto a que se ordene que les permitan ingresar a los pabellones la comida que adquieren dentro del penal, dado que no se observa la vulneración de derecho fundamental alguno, en tanto la restricción impuesta por el personal de custodia y vigilancia del EMPAS de Girón que, por demás es razonable y proporcional, se explica en el cumplimiento al reglamento interno de dicho establecimiento el cual es claro al establecer que no está permitido el ingreso, tenencia, preparación y/o cocción de alimentos en las celdas o sitios diferentes al rancho oficial y que cuando se adquieran alimentos u otro tipo de elementos en el patio de visitas éstos no pueden trasladarse a los pabellones, lo que refiere la entidad demandada, se justifica en aras de conservar la seguridad dentro del penal. Además, para la Sala lo que resulta relevante es que las restricciones antes mencionadas no comprometen el derecho a la alimentación de las PPL, porque no se relacionan con las raciones que debe suministrar el penal sino con los alimentos que adquieren por su propia cuenta en el almacén de expendio, respecto de los cuales es claro que si está permitido su retiro por parte de los visitantes. Cosa distinta es que los internos guarden alimentos en las celdas para luego entregarlos a sus familiares, pues como se advirtió, el reglamento interno del establecimiento prohíbe la tenencia de los mismos en sitios diferentes al rancho oficial. Así las cosas, teniendo en cuenta que los accionantes manifestaron que reciben sus raciones de comida diaria, las cuales según la parte demandada son objeto de verificación de gramaje, calidad y estándares de higiene por parte del Consejo

de Interventoría y Seguimiento de Alimentación, y dado que las restricciones en cuanto al traslado de los alimentos que adquieren en el almacén de expendio a los pabellones o celdas se encuentran plasmadas en el reglamento interno del establecimiento carcelario, la Sala negará la pretensión formulada consistente en que se les permita ingresar dichos alimentos a sus pabellones, en razón a que no se encuentra que dicha restricción sea una medida que amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad y a la unidad familiar invocados por los demandantes.”

**ACCIÓN DE TUTELA / CÁRCEL / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO / ADMINISTRACIÓN CARCELARIA / RECLUSO / CONDICIONES DEL RECLUSO / DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD / GARANTÍAS DE LA PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD / RESTRICCIÓN DE VISITAS AL RECLUSO / INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR / EMERGENCIA SANITARIA / PANDEMIA / COVID 19 / INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

*Problema jurídico 3: La Sala debe determinar si la Presidencia de la República, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la Sala Especial de Seguimiento al Estado de Cosas Inconstitucional Penitenciario y Carcelario de Página 3 de 5 la Corte Constitucional, el INPEC, la USPEC y el EPAMS de Girón, vulneraron los derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad y a la unidad familiar, supuestamente, por cuenta de (i) los abusos y excesos que cometen los guardias durante las requisas de ingreso de los visitantes, (ii) la restricción de visitas de mayores de 60 años y niños menores de edad durante la pandemia por el COVID- 19, (iii) la prohibición de entregar alimentos a sus familiares y de ingresar alimentos a sus pabellones y (iv) la falta de seguimiento a la superación de las fallas estructurales identificadas por la Corte Constitucional en el ECI en el sistema penitenciario y carcelario”*

**Tesis 3:** «[E]n el escrito de tutela los accionantes aseguraron que las autoridades del EPAMS de Girón desconocieron su derecho fundamental a la unidad familiar dado que han impedido el ingreso a las visitas de sus esposas y familiares mayores de 60 años, a pesar de que cuentan con el esquema completo de vacunación contra el COVID-19 y que no se ha autorizado el ingreso de sus hijos menores de edad a quienes no ven desde marzo de 2020. (...) [L]a Sala negará la pretensión relacionada con la autorización de visitas por quienes hacen parte de los grupos de riesgo dado que no se comprobó la vulneración del derecho fundamental invocado. En cualquier caso, como quiera que las condiciones de la pandemia se han ido superando con el avance en el programa de vacunación e incluso mediante la Resolución No. 692 de 29 de abril de 2022, se modificó el protocolo de bioseguridad para la prevención de la transmisión del COVID-19, levantando la obligación del uso de tapabocas en espacios cerrados en las áreas metropolitanas, zonas conurbanas definidas en cada departamento y en los municipios con una cobertura de vacunación mayor al 70% y en dosis de refuerzo mayor al 40%, la Sala instará al director general del INPEC para que, en el marco de sus competencias legales y de conformidad con las directrices emitidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, verifique si es necesario adaptar las medidas de bioseguridad para la reactivación de la visita familiar dictadas mediante la Circular No. 0023 de 27 de octubre 2021, respecto de las maternas, personas de la tercera edad, niños y personas inmunosuprimidas».

**ACCIÓN DE TUTELA / CÁRCEL / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO / ADMINISTRACIÓN CARCELARIA / RECLUSO / CONDICIONES DEL RECLUSO / DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD / GARANTÍAS DE LA PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD / SEGUIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN /**

## CORTE CONSTITUCIONAL / INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

*Problema jurídico 4: La Sala debe determinar si la Presidencia de la República, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la Sala Especial de Seguimiento al Estado de Cosas Inconstitucional Penitenciario y Carcelario de la Corte Constitucional, el INPEC, la USPEC y el EPAMS de Girón, vulneraron los derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad y a la unidad familiar, supuestamente, por cuenta de (i) los abusos y excesos que cometen los guardias durante las requisas de ingreso de los visitantes, (ii) la restricción de visitas de mayores de 60 años y niños menores de edad durante la pandemia por el COVID- 19, (iii) la prohibición de entregar alimentos a sus familiares y de ingresar alimentos a sus pabellones y (iv) la falta de seguimiento a la superación de las fallas estructurales identificadas por la Corte Constitucional en el ECI en el sistema penitenciario y carcelario.*

**Tesis 4:** «[L]a Sala advierte que la Sala Especial de Seguimiento a la ECI no es responsable de la vulneración de los derechos fundamentales endilgada, pues contrario a lo afirmado por los accionantes, recientemente desplegó acciones con el fin de convocar una mesa de trabajo para la búsqueda de soluciones a la problemática relacionada con la prestación del servicio de salud al interior de los establecimientos carcelarios, el acceso a una asesoría integral en materia jurídica y la garantía de los demás derechos de las personas privadas de la libertad, atendiendo una petición presentada el 10 de junio de 2021, por [A.F.O.] y otras 163 personas privadas de la libertad en el EPAMS de Girón en la que pedían, entre otros asuntos, “la intervención directa de la sala en temas penitenciarios y la ampliación de participación en el seguimiento ECI”. (...) En este orden de ideas, es claro que la Sala Especial de Seguimiento al ECI de la Corte Constitucional no vulneró los derechos fundamentales invocados por los accionantes, todo lo contrario, ha propendido por la garantía y efectividad de sus derechos en el marco de sus competencias, las cuales, de conformidad con los Autos 121 de 2018 y 110 de 2019, se enmarcan en la verificación del impacto de las políticas públicas en la superación de los problemas estructurales que se han ido identificando en las sentencias en las que se declaró y extendió el ECI. En este orden de ideas, la Sala negará las pretensiones formuladas contra la Sala Especial de Seguimiento de la Corte Constitucional, teniendo en cuenta que no se advierte alguna acción u omisión que sea atribuible a la autoridad judicial demandada, pues es evidente que han desplegado actuaciones con el fin de efectuar el seguimiento del ECI en el EPAMS de Girón, en donde se ha garantizado la participación de las PPL.»

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 16 de junio de 2022, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11-001-031-5000-2021-10840-00 \(14524\).](#)

# HABEAS CORPUS

**El Habeas Corpus no sustituye los mecanismos del proceso ordinario penal, como tampoco es un mecanismo de revisión a las pretensiones de libertad cuando estas han sido negadas por los funcionarios competentes**

**Síntesis del caso:** *El señor xxxxxx se encontraba privado de la libertad en virtud de una condena de 176 meses de prisión que le fue impuesta por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Causas Mixtas de Barranquilla, por la comisión del delito de homicidio simple en concurso con fabricación, tráfico o porte de arma de fuego. Fue recluso en el Establecimiento Carcelario y Penitenciario las Heliconias de Florencia Caquetá y posteriormente el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Florencia, le concedió el mecanismo sustitutivo de detención domiciliaria que a la fecha de la presentación del amparo no se había hecho efectiva por parte del centro penitenciario.*

**ACCIÓN DE HABEAS CORPUS / IMPUGNACIÓN DEL HABEAS CORPUS / CONFIRMACIÓN DEL FALLO / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE HABEAS CORPUS / CARÁCTER EXCEPCIONAL DE HABEAS CORPUS / AUSENCIA DE PRIVACIÓN ILÍCITA DE LA LIBERTAD / CONDENA DEL PROCESADO / SENTENCIA PENAL CONDENATORIA / BENEFICIOS DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA / TRASLADO DEL RECLUSO / INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD**

**Problema jurídico:** *¿Se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de hábeas corpus?*

**Tesis:** “La señora [C.S.V.B.], en sede de impugnación, expuso que el señor [N.O.V.B.] permanece recluso en el Establecimiento Carcelario y Penitenciario Las Heliconias, a pesar de que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Florencia, mediante auto del 8 de marzo de 2022, le concedió el beneficio de prisión domiciliaria, por lo que, a su juicio, existe una transgresión de su derecho a la libertad. Sin embargo, Página 1 de 2 revisadas las pruebas obrantes en el expediente, el despacho anuncia que confirmará la decisión adoptada por el a quo porque esta acción resulta improcedente. La conclusión se sustenta en los siguientes argumentos: El señor [N.O.V.B.] se encuentra privado de la libertad en virtud de la sentencia condenatoria que profirió el 23 de julio de 2015 el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Causas Mixtas de Barranquilla, en la que le impuso la pena principal de prisión de 176 meses. Asimismo, su reclusión en el Establecimiento Carcelario y Penitenciario Las Heliconias obedece al cumplimiento de dicha sanción penal. Lo anterior evidencia que no existe una privación indebida de la libertad, que habilite la procedencia excepcional de este mecanismo constitucional. Igualmente, se advierte que tampoco existe una restricción ilegal de la libertad, sustentada en el hecho de que aún no se ha materializado el beneficio de la prisión domiciliaria, pues si bien el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Florencia, a través del proveído del 8 de marzo de 2022, concedió el mecanismo de sustitución de detención intramural, lo cierto es que esa decisión no implica la libertad del sentenciado, sino, únicamente, el cambio del lugar de reclusión. En ese orden de ideas, la solicitud de habeas corpus no es procedente para discutir la presunta demora en el traslado del detenido a su residencia o domicilio, en tanto que tal situación no afecta el derecho a la libertad, en la medida en que no está privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales ni esa reclusión se ha prolongado ilegalmente. En todo caso, se evidencia, según lo informó el director del Establecimiento Carcelario y Penitenciario Las Heliconias, que el proceso de formalización de la medida sustitutiva se encuentra en trámite, ya que se requiere verificar los antecedentes de la persona privada de la libertad, asignar un brazalete electrónico y organizar el plan de marcha para el desplazamiento de aquella al lugar dispuesto por el juez. Así, se tiene que, en esta instancia, no corresponde efectuar un pronunciamiento sobre aspectos administrativos u operativos ajenos al objeto de protección de la acción constitucional. En conclusión, los argumentos manifestados en la impugnación no están llamados a prosperar porque no demuestran situaciones que habiliten la procedencia excepcional de este mecanismo constitucional. En consecuencia, en esta providencia se confirmará la decisión recurrida.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, auto interlocutorio que resuelve Habeas Corpus de 18 de mayo de 2022, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 18-001-23-3000-2022-00071-01 \(4290\).](#)

# SECCIÓN SEGUNDA

**El acto administrativo de retiro del servicio en personas privadas de la libertad, debe notificarse personalmente, puesto que esta condición implica una reducción de la capacidad para agenciar sus intereses y requieren de un tratamiento especial por parte del juez.**

*Síntesis del caso: El demandante interpuso demanda en ejercicio de medio de control contra la Nación- Ministerio de defensa, Ejército Nacional, pretendiendo la nulidad parcial de la Orden Administrativa de Personal O.A.P 1203 de 8 de junio de 2007 y la Resolución 2050 del 24 de septiembre de 2014, por medio de la cuales se le retiró del servicio activo por existir medida de aseguramiento e Indicó que dichos actos no fueron notificados en debida forma.*

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA PREJUDICIAL / CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA / SOLDADO PROFESIONAL / DERECHOS DEL RECLUSO A LA NOTIFICACIÓN PERSONAL**

*Problema jurídico: ¿La Sala se contraerá a determinar si la Orden Administrativa de Personal (...), por medio de la cual el señor (...) fue desvinculado del servicio, le fue debidamente notificada, para ello se analizará la forma en que debe surtirse la notificación personal de actos administrativos a las personas privadas de la libertad?*

**Tesis:** “ [...] Conforme la hoja de servicios (...), el señor (...) estuvo vinculado al Ejército Nacional como soldado profesional (...), momento en el que fue desvinculado del servicio por tener detención preventiva superior a 60 días, conforme lo prevé el numeral 3º del literal a) del artículo 8º de Decreto 1793 de 2000 “Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”. [...] Encontrándose el proceso para resolver el recurso de apelación, el despacho del magistrado ponente con auto (...) solicitó copia de la Orden Administrativa (...) con su respectiva constancia de notificación personal al demandante. En respuesta, el acto administrativo fue remitido pero respecto a la notificación, el Comandante del Batallón de Alta Montaña con Oficio (...) indicó “que una vez revisada la base de datos de la unidad y el sistema de información y administración de talento humano (SIATH), no se logró obtener algún registro del señor Soldado Profesional [...] Así las cosas, es posible concluir que no existió acto de notificación personal al señor (...) que lo retiró del servicio por encontrarse recluido y tener detención privativa superior a los 60 días, y ello se corrobora con la solicitudes por él elevadas (...); así como con la respuesta expedida por la entidad demandada al requerimiento efectuado por esta Corporación. [...] Ciertamente, esta Sala ha precisado respecto de los detenidos y “(...) en aras de

garantizar la materialización del debido proceso en sus manifestaciones de acceso a la administración de justicia y derecho de defensa, se le impone la responsabilidad de aplicar un estándar de protección más amplio, en relación con la carga de diligencia que les es exigible, con fundamento en que la privación de la libertad, como ya se indicó, implica una reducción de la capacidad de la persona para agenciar sus propios intereses. (...). [...] En consecuencia, los términos de caducidad del presente medio de control deben contarse a partir del día siguiente de la notificación de la Resolución (...), por medio de la cual el Ejército Nacional resolvió la solicitud de pérdida de fuerza de ejecutoria (...) mediante la cual se retiró del servicio activo al señor (...). No obstante, en el expediente no reposa constancia de notificación de ese acto administrativo; sin embargo, tomando como fecha para ello la misma de expedición, (...), el término de caducidad empezó a contar a partir del siguiente día, de forma que el plazo para acudir a la jurisdicción fenecía (...), periodo que se interrumpió con la presentación de la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación (...) y su celebración [...] Así las cosas, el demandante tenía (...) para radicar la demanda y la presentó (...) según se evidencia en el sello de recibido de la oficina de apoyo para los Juzgados Administrativos (...), esto es, dentro de la oportunidad legal que prescribe el literal d) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA, debiendo revocarse el auto apelado. [...]"

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, auto interlocutorio que resuelve apelación de auto de 27 de enero de 2022, C.P. Cesar Palomino Cortes, radicación: 76-001-23-3000-2015-01007-01 \(0352-2016\).](#)

## SECCIÓN TERCERA

### **1. No se configura la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado respecto del error judicial por aplicación de la caducidad de la acción, reprochable a una sentencia condenatoria penal dictada en proceso seguido la justicia penal militar**

*Síntesis del caso:* Se ejerció el medio de control de reparación directa por un supuesto error judicial contenido en dos providencias de la justicia penal militar que ordenaron la reclusión del demandante en establecimiento carcelario y, de la omisión del INPEC quien no habría cumplido una orden de tutela para que el demandante fuera trasladado de la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá a la ciudad de Cúcuta para que fuera internado en un hospital donde le pudieran suministrar el tratamiento psiquiátrico adecuado debido a su condición de salud mental.

**ERROR JURISDICCIONAL / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR ERROR JURISDICCIONAL / INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL / FALTA DE CONFIGURACIÓN DE**

## **RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL / INCUMPLIMIENTO DE ORDEN JUDICIAL**

**Problema jurídico 1:** *¿Se probó la responsabilidad patrimonial del Estado por error jurisdiccional y daño en la condición de salud mental del demandante?*

**Tesis 1:** «No prospera el recurso de apelación, por una parte, porque existe caducidad respecto del error judicial que se le reprocha a la sentencia condenatoria penal dictada contra el demandante en el proceso seguido por la justicia penal militar, por otra, la parte actora no presentó recursos contra la decisión que negó la suspensión de la ejecución de la pena y, finalmente, no demostró el daño consistente en la disminución de la condición de salud mental de [el demandante] mientras permaneció recluso en un centro penitenciario.»

## **ERROR JURISDICCIONAL / INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL / AGOTAMIENTO DEL RECURSO JUDICIAL / INTERPOSICIÓN DE RECURSO JUDICIAL**

**Problema jurídico 2:** *¿Para que proceda la declaración de responsabilidad del Estado por error jurisdiccional es necesario el agotamiento de los recursos y la firmeza de la providencia contentiva del error?*

**Tesis 2:** «[D]ebe examinarse si se cumple con los presupuestos legales para que proceda la acción según lo previsto en el artículo 67 de la Ley 270 de 1996, esto es, el agotamiento de los recursos y la firmeza de la providencia contentiva del error. En ese orden de ideas, según los artículos 424 y 426 del Decreto 2550 de 1988, Código Penal Militar con el que se tramitó el proceso penal seguido en contra de [el demandante], contra dicho auto procedían los recursos de reposición y apelación por tratarse de un auto interlocutorio, sin embargo, de las pruebas aportadas al presente proceso no es posible evidenciar que el demandante haya interpuesto recurso alguno contra la anotada decisión, razón por la cual no procede en este caso continuar con el análisis acerca de si la autoridad judicial incurrió en error con la decisión mediante la cual negó la ejecución de la pena privativa de la libertad del [demandante] y, menos aún declarar patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa, entidad respecto de la cual las pretensiones de la demanda también deben ser negadas en esta instancia»

## **DAÑO ANTIJURÍDICO / PRUEBA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / CARGA DE LA PRUEBA POR EL ACCIONANTE / DERECHO A LA SALUD MENTAL / DAÑO A RECLUSO / RESPONSABILIDAD DEL INPEC**

**Problema jurídico 3:** *¿Se probó el daño alegado, consistente en la agravación de la condición de salud mental del [demandante], por el hecho de haber sido recluso en un centro penitenciario y no en un hospital psiquiátrico?*

**Tesis 3:** «En ese contexto, considera la Sala que en el presente caso el desmedro que la parte demandante formuló como daño (y no como perjuicio), consistente en la agravación de la condición de salud mental del [demandante] por el hecho de haber sido recluso en un centro penitenciario y no en un hospital psiquiátrico en la ciudad de Cúcuta, no se encuentra demostrado, pues, como antes se indicó, no existe prueba que determine que más allá de si el INPEC cumplió o no con el deber de remitir al interno a la ciudad de Cúcuta, la condición de salud de la víctima hubiere desmejorado por el hecho de permanecer en la

Cárcel Nacional Modelo de Bogotá donde cumplió su condena. En ese sentido, por sustracción de materia, se torna innecesario e inane analizar la existencia de una falla del servicio respecto del INPEC y, por lo tanto, serán negadas las pretensiones dirigidas contra esa entidad.»

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 4 de mayo de 2022, C.P. Fredy Hernando Ibarra Martínez radicación: 25-000-23-26-000-2011-01087-01 \(51500\).](#)

### **Aclaración de voto Consejero Martín Gonzálo Bermúdez**

**NEGACIÓN DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA / PRUEBA DE LOS PERJUICIOS / ALEGATOS DE LA PARTE RECURRENTE / INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA DE LA PRUEBA / FALTA DE PRUEBA DEL DAÑO / DECISIÓN DE LA SENTENCIA / ACLARACIÓN DE VOTO / CONCEPTOS DOCTRINARIOS / CONCEPTO DE DAÑO / AFECTACIÓN A BIEN / BIEN JURÍDICO TUTELADO / PERJUICIO PATRIMONIAL / EXISTENCIA DEL DAÑO / PRUEBA DEL DAÑO / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / ENFERMEDAD MENTAL DEL PACIENTE / CAUSACIÓN DE PERJUICIOS / INCAPACIDAD MENTAL / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO**

*Problema jurídico: ¿La parte actora probó los perjuicios que alegó en la demanda?*

**Tesis:** «Aunque comparto la decisión de negar las pretensiones de la demanda, considero que esta se debió tomar porque la parte actora no probó los perjuicios que alegó en la demanda y no porque haya incumplido la carga Página 1 de 2 de probar el daño, como se sostiene en la sentencia objeto de esta aclaración de voto. La doctrina define el daño como la lesión de un bien jurídicamente tutelado y el perjuicio como el menoscabo patrimonial que surge como consecuencia del daño. El perjuicio se analiza desde la perspectiva de la víctima y debe tener relación directa con el daño para que sea indemnizable. En este caso, la parte actora probó el daño consistente en la privación de la libertad del demandante [detenido] en un establecimiento de reclusión que, a su juicio, no era apto debido a sus condiciones mentales. Sin embargo, no acreditó que, a raíz de este hecho lesivo, haya sufrido los perjuicios reclamados en la demanda, en especial que su condición mental haya empeorado como consecuencia de su detención.»

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 4 de mayo de 2022, Aclaración de voto C. Martín Gonzálo Bermúdez radicación: 25-000-23-26-000-2011-01087-01 \(51500\).](#)

## **2. Se configura la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad cuando la captura de una persona está por fuera de los eventos establecidos en la Ley**

**Síntesis del caso:** *Dos personas fueron capturadas por agentes de la Policía Nacional - Grupo ESMAD por su presunta participación en los disturbios ocurridos en una hacienda del municipio de Caloto (Cauca). El ente investigador, al momento de resolver su situación jurídica, ordenó su libertad inmediata*

*porque no existía ningún indicio de su participación en la comisión de los delitos de homicidio agravado, lesiones personales y secuestro simple que se le atribuían*

**ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / ACREDITACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CAPTURA ILEGAL / IRREGULARIDAD EN LA CAPTURA / EFECTOS DE LA CAPTURA ILEGAL / CAPTURA SIN ORDEN JUDICIAL / CLASES DE CAPTURA / EVENTOS EN QUE PROCEDE LA CAPTURA / CONFIGURACIÓN DE LA FALLA DEL SERVICIO / EXISTENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO / APLICACIÓN DE LA LEY 600 DE 2000 / LEY 600 DE 2000 / PROCEDIMIENTO PENAL DE LA LEY 600 DEL 2000**

**Problema jurídico 1:** *¿Constituye falla en el servicio disponer de la captura de una persona por fuera de los eventos establecidos en la Ley 600 de 2000 aplicable para la época de los hechos?*

**Tesis 1:**« La Ley 600 de 2000, norma vigente para el momento de los hechos, establece que una persona puede ser capturada en 3 eventos: 1. Cuando es sorprendida al momento de cometer una conducta punible o cuando es sorprendida con objetos, instrumentos o huellas que den cuenta de la comisión de dicha conducta, es decir, en situación de flagrancia -artículo 345-; 2. Cuando se trate de una persona cuya captura es públicamente requerida por autoridad competente -artículo 348- y 3. Cuando se emita una orden de captura por parte de autoridad competente a efectos de realizar la diligencia de indagatoria en un proceso -artículo 336-. (...) [N]o se configuró ninguna de las causales para que procediera la detención de [los demandantes]. Precisamente, la captura se produjo sin mediar ninguna circunstancia cierta o elemento relacionado con los delitos que permitiera estructurar la figura de flagrancia en el caso concreto. En efecto, el hecho de que, [las víctimas] corrieran con el fin de resguardarse, no constituía, por sí solo, una actuación ilegal que revistiera las características de un delito, más cuando, según las piezas del proceso penal, en la zona se habían lanzado gases lacrimógenos. Además, al no existir una orden de captura de autoridad competente, tampoco investigación previa o requerimiento público en contra de [los demandantes] se concluye que sus capturas fueron ilegales. Por otra parte, la Sala observa que los capturados fueron puestos a disposición de la Fiscalía 38 especializada UDH-DIH de Cali, la cual ordenó la apertura de la instrucción y ofició al Director Central de Policía Judicial para que los mantuviera retenidos mientras se resolvía su situación jurídica, sin realizar un estudio de la legalidad de las actuaciones y con claro desconocimiento de lo señalado en los artículos 380 y 383 del C.P.P., según los cuales debía ordenarse la libertad en el evento de que se tratara de una captura ilegal. La libertad de una persona solo puede restringirse por orden de autoridad competente, con el cumplimiento de las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley, de modo que, al presentarse una captura ilegal, la Sala concluye que existió una falla en la actuación estatal.»

**DAÑO CAUSADO POR MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL / RESPONSABILIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / EXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / INEXISTENCIA DE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / CAPTURA ILEGAL / CAPTURA SIN ORDEN JUDICIAL / ACTUACIÓN DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA / DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA / DERECHOS DEL**

**CAPTURADO / REGISTRO DEL CAPTURADO / IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / IMPUTACIÓN DEL DAÑO / IMPUTACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / INDÍGENA / DERECHOS FUNDAMENTALES DEL INDÍGENA / DERECHO DE LOS INDÍGENAS / ENFOQUE DIFERENCIAL / ENFOQUE DIFERENCIAL ÉTNICO**

*Problema jurídico 2 ¿El daño derivado de la privación de la libertad es imputable a la Policía Nacional al haberse generado la captura en un operativo policial?*

**Tesis 2:** «En este caso, la Sala no advierte la configuración de la culpa exclusiva de la víctima, causal eximente de responsabilidad posible en materia de privaciones injustas de la libertad. Los demandantes, en efecto, no desplegaron ninguna actuación dentro del proceso penal, de la cual se pudiese predicar su incidencia en la causación del daño. Por el contrario, sus intervenciones se circunscribieron a presentar los argumentos y las respectivas justificaciones, tendientes a demostrar su inocencia en el comportamiento investigado. [Los demandantes] fueron capturados el 29 de noviembre de 2006 por el grupo ESMAD de la Policía Nacional, a pesar de que no se cumplía ninguna de las hipótesis previstas por la ley para que se materializara dicho procedimiento. Por tanto, la restricción de la libertad por ese día es atribuible a dicha entidad. Por otra parte, la Fiscalía 38 especializada UDH-DIH de Cali ordenó la apertura de la instrucción y la detención de los capturados hasta el momento en que se resolviera su situación jurídica. En consecuencia, a partir de este momento quedó a su disposición, toda vez que, de conformidad con la respectiva normativa procesal penal, debía legalizar su situación dentro de las 36 horas siguientes, librar la respectiva boleta escrita de reclusión, de considerar que la persona debía continuar privada de su libertad, y verificar que la captura no se hubiere producido con violación de las garantías constitucionales o legales. Sin embargo, dado que la Fiscalía General de la Nación fue absuelta en primera instancia y esta decisión no fue recurrida por la parte demandante, se atribuirá el daño a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional solo en la proporción en la que incidió en la causación del daño, es decir, por un día -29 de noviembre de 2006-.»

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B sentencia de 29 de abril de 2022, C.P. Alberto Montaña Plata, radicación: 76-001-23-31-000-2012-10349-01 \(51671\).](#)

**Aclaración de voto Consejero Fredy Hernando Ibarra**

**ACLARACIÓN DE VOTO / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / DEMOSTRACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / PERJUICIO MORAL POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / PRESUPUESTOS DE LA TASACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / PARÁMETROS PARA LIQUIDACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / PRESUNCIÓN DE PERJUICIO MORAL / RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO MORAL / APLICACIÓN DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / EFECTOS DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / ALCANCE DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / RELACIÓN AFECTIVA PARA LA INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / PARENTESCO CON LA VÍCTIMA / PARENTESCO DE AFINIDAD / PARENTESCO DE CONSANGUINIDAD**

**Problema jurídico 1:** *¿En los casos de privación injusta de la libertad la presunción del perjuicio moral debe aplicarse respecto de demandantes diferentes a la víctima directa y los parientes en el primer grado de consanguinidad y primero de afinidad?*

**Tesis 1:** [«E]n la sentencia del 29 de noviembre de 2021 proferida en el expediente 46.681 la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó la tasación de perjuicios morales en los casos de privación injusta de la libertad, al respecto, debo indicar que participé en su discusión y aprobación pero me aparté parcialmente por considerar, entre otros aspectos, que la presunción del perjuicio moral no se debía limitar a la víctima directa, su cónyuge, compañero o compañera permanente y parientes en primer grado de consanguinidad sino que también esta debía ser extensiva a otros parientes que incluso pueden sufrir incluso más que la persona que es objeto de privación; de igual forma, no compartí los criterios de tasación de la sentencia que se realizaron para los parientes de la víctima directa; sin embargo, por tratarse de una sentencia de unificación jurisprudencial debe acatarse en cumplimiento del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011»

**NOTA DE RELATORÍA:** Acerca de la tasación de perjuicios morales en casos de privación injusta de la libertad, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, rad. 46681, C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

**ACLARACIÓN DE VOTO / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / ALCANCE DEL DERECHO AL BUEN NOMBRE / DAÑO AL BUEN NOMBRE / DERECHO AL BUEN NOMBRE / RECTIFICACIÓN DEL DERECHO AL BUEN NOMBRE / DISCULPA PÚBLICA / DECLARACIÓN DE OFICIO DE LA MEDIDA DE REPARACIÓN NO PECUNIARIA / FINALIDAD DE LA MEDIDA DE REPARACIÓN NO PECUNIARIA / AFECTACIÓN RELEVANTE A BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO**

**Problema jurídico 2:** *¿La afectación al buen nombre es un perjuicio inmaterial derivado de la privación injusta de la libertad?*

**Tesis 2:** «De otra parte, aunque comparto la orden de disculpas públicas que se da en la sentencia por la vulneración del buen nombre, considero que la denominada indemnización de bienes jurídicos especialmente protegidos por la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos constituye un recurso argumentativo para explicar y justificar, válida y oportunamente, la necesidad y la pertinencia de rebasar o superar los topes de indemnización de los perjuicios ya reconocidos por el daño causado, para el caso, la afectación del buen nombre es un perjuicio derivado de la privación injusta de la libertad.»

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B sentencia de 29 de abril de 2022, Aclaración de voto C. Fredy Hernando Ibarra, radicación: 76-001-23-31-000-2012-10349-01 \(51671\).](#)

**Salvamento de voto Consejero Martín Gonzálo Bermúdez Muñoz.**

**SALVAMENTO DE VOTO / CÁLCULO DE LA TASACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / DETERMINACIÓN DEL PERJUICIO**

MORAL / FIJACIÓN DEL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / FACTORES DE DETERMINACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / MOTIVACIÓN DE LA TASACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / PARÁMETROS PARA LIQUIDACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / PERJUICIO MORAL POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CAPTURA / FUNCIONES DE LA POLICÍA NACIONAL / FUNCIONES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN / COMPETENCIA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN / ACTUACIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

*Problema jurídico: ¿Cuáles son los parámetros de condena por perjuicios morales en casos de privación injusta de la libertad cuando el daño proviene de distintas entidades?*

*Tesis:* «Comparto la decisión de condenar a la Policía Nacional a reparar el daño causado por la privación de la libertad de los demandantes (...) debido a que se acreditó la ilegalidad de su captura. Sin embargo, no estoy de acuerdo con la cuantificación de los perjuicios morales realizada en la sentencia. Si bien las víctimas directas estuvieron detenidas durante catorce días, lo cierto es que solo un día de ese lapso correspondió a la Policía Nacional, porque luego de su captura fueron dejadas a disposición de la Fiscalía. En consecuencia, para cuantificar los perjuicios morales, la Sala solamente debió tener en cuenta el tiempo que las víctimas directas estuvieron detenidas por cuenta de la entidad demandada y no la totalidad del período de la detención»

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B sentencia de 29 de abril de 2022, Salvamento de voto C. Martín Gonzalo Bermúdez Muñoz, radicación: 76-001-23-31-000-2012-10349-01 \(51671\).](#)

### **3. El Estado tiene el deber de vigilar y custodiar a las personas reclusas en establecimientos carcelarios y penitenciarios y evitar el ingreso y tenencia de armas o elementos peligrosos a los centros de reclusión con el fin de proteger el derecho fundamental a la vida, la seguridad y la integridad física de quienes allí permanecen.**

*Síntesis:* El señor Jorge Duque fue asesinado con un instrumento corto punzante por un recluso cuando se encontraba detenido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Medellín. La Sala declaró la responsabilidad del Estado por incumplir con el deber de custodiar y vigilar constantemente a los internos, requisar cuidadosamente a los detenidos o condenados conforme con el reglamento y mantener la disciplina y conservar el orden en el establecimiento penitenciario o carcelario.

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS DEL RECLUSO / CLASES DE DERECHOS DEL RECLUSO / CONDICIONES DEL RECLUSO / DAÑO A RECLUSO / DERECHOS DEL RECLUSO / PROTECCIÓN AL RECLUSO / PROTECCIÓN DEL RECLUSO / DEBERES DEL ESTADO / REQUISAS / ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO / CÓDIGO PENITENCIARIO Y CARCELARIO / TRATAMIENTO PENITENCIARIO**

*Problema jurídico 1: ¿El Inpec incurrió en una falla respecto a su deber de vigilancia, custodia y protección del derecho a la vida e integridad física del recluso?*

**Tesis 1:** “deber de custodiar y vigilar constantemente a los internos, requisar cuidadosamente a los detenidos o condenados conforme con el reglamento y mantener la disciplina y conservar el orden en el establecimiento penitenciario o carcelario. Por su parte, el artículo 47 de la misma norma establece que los guardias deben ejercer la vigilancia y custodia en los centros carcelarios e impedir que en ellos ingresen personas armadas. También el artículo 55 dispone que los agentes tienen la obligación de realizar requisas rigurosas a las personas que ingresen a las cárceles y a los internos después de cada visita. En todo caso, la entidad tiene la potestad de decomisar armas, explosivos u otros elementos cuya tenencia esté prohibida al interior del centro carcelario, según lo prevé el artículo 122 del mismo código. Las disposiciones citadas contemplan el deber del Estado de vigilar y custodiar a las personas reclusas en establecimientos carcelarios y penitenciarios y evitar el ingreso y la tenencia de armas o elementos peligrosos dentro de estos centros de reclusión, con el fin de proteger la vida, la seguridad y la integridad física de quienes allí permanecen. Además, esta Corporación, en reiterada jurisprudencia, ha sostenido que el Estado debe garantizar la seguridad de los reclusos y asumir los riesgos que lleguen a presentarse mientras estos se encuentren bajo su custodia, dada la imposibilidad que tienen aquellos de asumir su propia defensa frente a las agresiones de agentes estatales o de terceros, toda vez que, al estar limitados sus derechos, su seguridad depende completamente de las actuaciones desplegadas por el personal encargado de su protección.”

**NOTA DE RELATORÍA:** Acerca de los derechos de los reclusos, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de noviembre de 2015, rad. 33873, C. P. Marta Nubia Velásquez Rico; sentencia de 9 de octubre de 2014, rad. 33215, C. P. Stella Conto Diaz Del Castillo; sentencia de 20 de noviembre de 2013, rad.29774, C. P. Stella Conto Diaz Del Castillo; sentencia de 23 de abril de 2008, rad. 16186, C. P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencias de la Corte Constitucional, T-848 de 2005, T-690 de 2004, T-1190 de 2003, T-265 de 1999, T-590 de 1998.

**ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS / DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS / CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS / FALLOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS / DAÑO A RECLUSO / DERECHOS DEL RECLUSO / MUERTE DEL RECLUSO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / ALCANCE DEL DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO / OMISIÓN DEL DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALTA DE PROTECCIÓN DEL RECLUSO**

*Problema jurídico 2: ¿Se configura la responsabilidad estatal por la muerte del recluso al interior del centro carcelario?*

**Tesis 2:** “La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha establecido que el cumplimiento del artículo 415 y 516 de la Convención Americana de Derechos Humanos implica la obligación del Estado de proteger la vida e integridad personal de toda persona privada de libertad, esto es, la obligación de brindar seguridad y establecer el orden en las cárceles y adoptar las medidas necesarias para proteger a los reclusos de los ataques o atentados que puedan provenir de los propios agentes del Estado o terceros. Lo anterior, debido a que, en estos centros de reclusión, el Estado tiene la potestad de restringir algunos de sus derechos y ejerce control total sobre su vida, por lo que surge la obligación de proteger contra actos de violencia y, en general, proteger los derechos que no se encuentran restringidos. En efecto, estos deberes específicos del Estado frente a las personas privadas de la libertad son resultado de la relación especial de sujeción que subsiste entre ellos. Lo anterior resulta aplicable al caso concreto puesto que las normas contenidas en la Convención Americana hacen parte del bloque de constitucionalidad, en virtud de lo previsto en el artículo 93 de la Constitución Política, y su contenido no se limita al texto literal de la disposición, sino que se define según las interpretaciones que hace la Corte IDH en las sentencias y opiniones, en ejercicio de su función interpretativa e integradora. Así lo ha establecido la propia Corte en sus pronunciamientos y también Corte Constitucional. La jurisprudencia de la Corte Interamericana es especialmente relevante en el ordenamiento jurídico interno porque sus pronunciamientos integran el bloque de constitucionalidad en la medida en que fijan el contenido y alcance de las normas de la Convención. (...) [P]ese a que el establecimiento carcelario probó la práctica de requisas continuas a los reclusos, la tenencia de un elemento cortopunzante por parte de uno de ellos evidencia que dicha labor no se realizó con la debida rigurosidad. Además, la omisión de actuar frente posibles desordenes o riñas y la negligencia en la reacción frente a una agresión constituyó un desconocimiento por parte del centro carcelario de las obligaciones impuestas en la ley y ampliamente desarrolladas en la jurisprudencia de los distintos órganos facultados para su interpretación. Por lo anterior, la Sala considera que el estado está llamado a responder por el daño antijurídico causado a las demandantes por los hechos objeto de controversia en el presente asunto”.

**NOTA DE RELATORÍA:** Respecto al deber de protección del Estado frente a los reclusos, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de noviembre de 2020, rad. 1800123-33-000-2013-00216-01(AG); Corte Constitucional, sentencia C-469 de 2016, C-327-2016; sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 19 de enero de 1995 del Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú.

**DAÑO CAUSADO POR HECHO DEL TERCERO / INEXISTENCIA DEL HECHO DEL TERCERO / REQUISITOS DEL HECHO DEL TERCERO / IMPREVISIBILIDAD DEL HECHO DEL TERCERO / IRRESISTIBILIDAD DEL HECHO DEL TERCERO / RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN / POSICIÓN DE GARANTE / ACREDITACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / COMPETENCIA DEL INPEC / RESPONSABILIDAD DEL INPEC / FUNCIONES DEL INPEC / OBLIGACIONES DEL INPEC**

**Problema jurídico 3:** *¿En los casos donde existe una relación especial de sujeción como en los privados de la libertad respecto al Estado, se puede considerar el hecho del tercero como un hecho irresistible e imprevisible?*

**Tesis 3:** “Dada la relación de especial sujeción existente entre las personas privadas de la libertad y el Estado, en estos casos no se puede romper el nexo causal por el hecho de un tercero, pues, precisamente,

la obligación del Estado de garantizar por completo la vida e integridad de las personas reclusas implica el deber de brindar seguridad y repeler cualquier acto violento de otros reclusos, terceros particulares o del propio personal oficial de los centros carcelarios. De este modo, el actuar de un tercero no puede considerarse como un hecho imprevisible e irresistible para la entidad que tiene bajo su custodia a las personas privadas de su libertad. El daño antijurídico le es imputable al INPEC, toda vez que, según lo prevé el artículo 16 de la Ley 65 de 1993, se trata de la entidad que tiene a su cargo la creación, dirección, administración, sostenimiento y vigilancia de los establecimientos carcelarios del orden nacional, como el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Medellín, en la cual se encontraba reclusa la víctima al momento de ser asesinada.”

**NOTA DE RELATORÍA:** Respecto del hecho del tercero en casos de daño a reclusos, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de abril de 2011, rad. 20587, C. P. Danilo Rojas Betancourth, sentencia de 24 de julio 2013, rad. 26686, C. P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia de 19 de noviembre de 2015, rad. 33873, C. P. Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia con aclaración de voto de los consejeros Martín Bermúdez Muñoz y Freddy Ibarra Martínez

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 4 de mayo de 2022, C.P. Alberto Montaña Plata, radicación: 05-001-23-31-000-2010-00860-01 \(53991\)](#)

### **Aclaración de voto Consejero Martín Gonzalo Bermúdez Muñoz**

**ACLARACIÓN DE VOTO / DAÑO A RECLUSO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALTA DE PROTECCIÓN DEL RECLUSO / APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA / CONFIGURACIÓN DEL RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA / RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA / HECHO DEL TERCERO / INEXISTENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO / PRESUPUESTOS DE LA FALLA DEL SERVICIO / AUSENCIA DE FALLA DEL SERVICIO / OBLIGACIÓN DE RESULTADO / RESPONSABILIDAD DEL INPEC**

**Problema jurídico** *¿Cuál es el régimen de responsabilidad aplicable a casos relacionados con daño al recluso?*

**Tesis:** La sentencia indicó que “el régimen de responsabilidad del Estado frente a los reclusos no admite la configuración de alguna causal de exclusión de responsabilidad y que las obligaciones del Estado frente a los reclusos son “de resultado”. En opinión de la mayoría de la Sala, la configuración del hecho de un tercero para eximir a la entidad de responsabilidad en estos casos no es posible. Sin embargo, pese a que la responsabilidad del Estado frente a los reclusos es objetiva, la víctima debe acreditar cómo ocurrieron los hechos y probar que el daño ocasionado es imputable a la acción u omisión de la entidad. Y la entidad tiene la posibilidad de acreditar que el daño no fue causado por la acción o la omisión de sus agentes: en la responsabilidad objetiva se presume la causalidad, pero esa presunción admite prueba en contrario. Por otro lado, en la sentencia se estudian dos imputaciones: la falta de control del INPEC sobre los reclusos, que permitió el ingreso del arma, y la falta de control de los guardias durante la riña. Ambas imputaciones son de falla del servicio, por lo que la sentencia no debió condenar aplicando criterios de responsabilidad objetiva. Si así lo fuera, esto querría decir que la prueba de la ausencia de falla habría exonerado a la entidad, y ese no es el sentido de la sentencia.”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 4 de mayo de 2022, C.P. Alberto Montaña Plata, Aclaración de voto del Consejero Martín Gonzalo Bermúdez Muñoz, radicación: 05-001-23-31-000-2010-00860-01 \(53991\).](#)

#### Aclaración de voto Consejero Fredy Hernando Ibarra

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / RÉGIMEN OBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / DAÑO A RECLUSO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALTA DE PROTECCIÓN DEL RECLUSO / DAÑO ESPECIAL / DAÑO ESPECIAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DE CARÁCTER OBJETIVO / IMPUTACIÓN DEL DAÑO ESPECIAL / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑO ESPECIAL / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL POR DAÑO ESPECIAL / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑO ESPECIAL / POSICIÓN DE GARANTE / CONSTITUCIÓN DE LA POSICIÓN DE GARANTE / ACLARACIÓN DE VOTO

*Problema jurídico: ¿En los casos de daño ocasionado a reclusos debe aplicarse el título de imputación de responsabilidad de daño especial en virtud de la posición de garante que tiene el estado sobre la víctima?*

Tesis: “Aunque comparto la decisión adoptada en el asunto de la referencia, aclaro mi voto porque considero que en el presente asunto no está demostrada la configuración de una falla del servicio por parte de la entidad demandada dado, que no se acreditó que el elemento con el cual se le causaron las heridas mortales al recluso fuera de fabricación industrial o convencional, cuyo ingreso al centro penitenciario evidenciara una falta al deber de control y vigilancia; por el contrario, el expediente indica que el arma con la que se causó el daño era de elaboración hechiza, por tanto, la responsabilidad patrimonial que le asiste a la entidad demandada en los hechos objeto de juzgamiento es atribuible a título de daño especial, por razón de la posición de garante respecto de la víctima”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 4 de mayo de 2022, C.P. Alberto Montaña Plata, Aclaración de voto del Consejero Fredy Hernando Ibarra, radicación: 05-001-23-31-000-2010-00860-01 \(53991\).](#)

## **4. Se configura falla del servicio por incumplimiento del deber de custodia, vigilancia y cuidado por muerte de ciudadano bajo custodia de la Policía Nacional**

*Síntesis del caso: El 3 de enero de 2008, el señor Luis Jaime Sandoval fue aprehendido por agentes de la Policía Nacional debido a que encontraba en una vía pública bajo influjos de alcohol. Mientras eran conducido en una patrulla a la Estación “Candelaria”, fue agredido físicamente por otros retenidos. Posteriormente fue trasladado a centro asistencial de IPS*

*Saludcoop EPS, donde después de algunos exámenes fue dado de alta. A los pocos días al presentar temblores y empeoramiento del dolor, regreso al centro asistencial donde finalmente fallece.*

**MUERTE DEL CIUDADANO BAJO CUSTODIA DE LA POLICÍA NACIONAL / FALLA DEL SERVICIO POR INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE CUSTODIA, VIGILANCIA Y CUIDADO / CAUSACIÓN DEL DAÑO / AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO / CAUSA EFICIENTE DEL DAÑO / EXIGENCIA DE CARGA DE LA PRUEBA / REGLAS DE LA CARGA DE LA PRUEBA / REQUISITOS DE CARGA DE LA PRUEBA / INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA DE LA PRUEBA / CARGA DE LA PRUEBA POR EL ACCIONANTE**

*Problema jurídico: ¿dentro del proceso de acción de reparación se acreditó la falta del deber de vigilancia y custodia de la víctima por parte del Estado?*

**Tesis:** [L]a Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional desatendió el deber constitucional y legal de custodiar adecuadamente la integridad de [la víctima] mientras era conducido en una patrulla de la institución a la Estación “Candelaria”, pues se advierte que resultó lesionado luego de la agresión física cometida por otros ciudadanos que también se encontraban retenidos dentro del vehículo. Justamente, la entidad demandada desatendió el deber de custodia y seguridad del aprehendido toda vez que no custodió adecuadamente ni veló por su seguridad y ello permitió que otros individuos que se encontraban detenidos en la patrulla de la Policía lo agredieran. Tal circunstancia permite colegir que la Nación – Ministerio de Defensa – Policía incurrió en una falla del servicio, pues omitió el deber de custodiar adecuadamente la integridad de [la víctima]. Dicho de otra manera, el cuerpo policial incumplió la obligación que se desprende de los artículos 2º de la Constitución Política; 1º del Código de Policía, y 1º de la Ley 62 de 1993 de 1993, por cuanto no protegió la integridad del retenido transitorio, ni garantizó la seguridad del ciudadano que se encontraba bajo su custodia. (...) Sin embargo, luego de haberse acreditado la causación del daño antijurídico y la falla del servicio endilgada a la entidad demanda, es menester determinar si la omisión en el deber de custodiar adecuadamente la integridad del retenido transitorio fue la causa determinante del daño alegado en la demanda. (...) las pruebas que reposan en el expediente no arrojan la convicción o la evidencia suficiente para concluir que la muerte [de la víctima] acaeció como consecuencia de la omisión en el deber de custodia y seguridad del aprehendido y porque se desconoce si las lesiones físicas a él causadas incidieron causalmente en su deceso. (...) en el presente caso la parte actora no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, teniendo en cuenta que, de conformidad con 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 donde la relación de causalidad entre el hecho lesivo y la falla del servicio que se alega requiere de prueba, cuya omisión por la demandante, a quien corresponde tal onus, impide establecer la existencia de uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, sin la cual, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, no es posible su declaración. En efecto, la carga de la prueba asiste a la parte que alega el hecho lesivo y por ello resulta determinante demostrar por los medios legalmente dispuestos para tal fin, las circunstancias fácticas sobre los cuales se fundó la demanda, de modo que su mera afirmación no resulta suficiente para ello.

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la exigencia de la carga de la prueba, consultar sentencia del 24 de septiembre de 2020; Exp. 59400.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 13 de diciembre de 2021, C.P. Nicolas Yepes Corrales radicación: 05-001-23-31-000-2009-000165-01 \(48926\)](#)

## **5.Reclusos portadores de VIH son personas de especial protección constitucional, en virtud del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentran y, se les debe garantizar el derecho a la salud dentro del centro carcelario.**

*Síntesis del caso: El 11 de diciembre de 2008, el señor xxxxx se encontraba recluso en el Centro Penitenciario y Carcelario de Bellavista de Medellín donde fue atendido por médicos de la EPS Caprecom por una afección de salud que no lograron tratar; el 23 de junio solicitó al director del centro de reclusión su atención por la EPS Coomeva en donde se encontraba afiliado. Posteriormente fue trasladado a la Unidad de Atención de Urgencias del Hospital General de Medellín donde se ordenó su remisión a un centro de mayor nivel. Desde el 18 de julio de 2010 hasta el 19 de agosto siguiente permaneció en la Clínica de la Universidad Pontificia Bolivariana en donde se le trataron diferentes afecciones producto del VIH que padecía, fecha última en donde falleció a casa de una insuficiencia respiratoria aguda.*

**DEBERES DEL ESTADO / DERECHOS DEL RECLUSO / DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD / DERECHO A LA SALUD DE LA PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD / DERECHO A LA ALIMENTACIÓN / SUMINISTRO DE ALIMENTOS A RECLUSOS / ATENCIÓN MÉDICA DEL RECLUSO / TRATAMIENTO INTEGRAL DEL PACIENTE**

*Problema jurídico 1: ¿Es deber del Estado garantizar los derechos fundamentales a los internos que se encuentran reclusos en establecimientos carcelarios y especialmente los derechos como la vida, la dignidad humana, la igualdad, la integridad personal y la salud?*

**Tesis 1:** «La Ley 65 de 1993 estableció, entre otros, los deberes del Estado de garantizar la alimentación de las personas privadas de la libertad, el acceso a todos los servicios del sistema general de salud, la prevención, diagnóstico temprano y tratamiento adecuado de todas las patologías físicas o mentales y la existencia de una unidad de atención primaria y de atención inicial de urgencias en salud penitenciaria y carcelaria. (...) La Jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación ha sido enfática en señalar que el Estado debe garantizar los derechos fundamentales a los internos que se encuentran reclusos en establecimientos carcelarios y especialmente los derechos como la vida, la dignidad humana, la igualdad, la integridad personal y la salud, entre otros, pues esta categoría especial de derechos no acepta ningún tipo de limitación por parte de la Administración, ya que este grupo de la población se encuentra en estado de vulnerabilidad»

NOTA DE RELATORÍA: Sobre los derechos del recluso, consultar sentencia de 13 de agosto de 2014, Exp. 31794, C.P. Hernán Andrade Rincón (E); sentencia de 19 de noviembre de 2015, Exp. 27308, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico y sentencia de la Corte Constitucional C-328 de 2016.

## **VIH / ATENCIÓN AL PACIENTE CON VIH / PACIENTE CON VIH / PORTADOR DEL VIH / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / PROTECCIÓN ESPECIAL A LA PERSONA EN SITUACIÓN DE DEBILIDAD MANIFIESTA / JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

*Problema jurídico 2: ¿Los portadores y enfermos de VIH/SIDA son sujetos de especial protección?*

**Tesis 2:** «[L]a jurisprudencia constitucional ha sostenido que los portadores y enfermos de VIH/SIDA son sujetos de especial protección, en virtud del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentran, causado por el deterioro paulatino y constante de su salud».

NOTA DE RELATORÍA: Referente a la protección constitucional especial de personas portadoras de VIH / SIDA, consultar sentencia de la Corte Constitucional de 02 de octubre de 2008, Exp. T-948 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

## **PACIENTE CON VIH / MUERTE DEL RECLUSO / AUSENCIA DE IMPUTACIÓN / PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / FALTA DE CERTEZA DE LA OCURRENCIA DEL DAÑO / FALTA DE PRUEBA DEL DAÑO / INEXISTENCIA DE LA IMPUTACIÓN / INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / FALTA DE CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / NEGACIÓN DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

*Problema jurídico 3: ¿El Estado es patrimonialmente responsable por la muerte de un recluso que padecía de VIH, dado que no le realizó un tratamiento médico oportuno?*

**Tesis 2:** «[S]e evidencia que no existe prueba que permita acreditar que la muerte del señor G. O. fuera imputable a la entidad demandada y, por el contrario, lo que se observa es que ella fue la consecuencia del carácter agresivo de la enfermedad que este padecía, que afectó gravemente su sistema inmunológico. Por lo demás, tampoco es procedente examinar la responsabilidad patrimonial del INPEC por la pérdida de la oportunidad que pudo haber tenido el recluso de mejorar su salud o prolongar su vida más allá de la fecha de su muerte, pues i) dicha petición no fue objeto de las pretensiones de la demanda y ii) en todo caso, aunque lo hubiera sido, se evidencia que no existe prueba respecto de la existencia de una expectativa legítima que se habría alcanzado con determinado diagnóstico o tratamiento y que diera lugar a una indemnización, comoquiera que no se acreditó que la realización de algún examen o procedimiento médico hubiera podido prolongar la vida del paciente o mejorar su salud. (...) En otras palabras, no es posible examinar la responsabilidad patrimonial del INPEC frente a un eventual daño por la pérdida de la oportunidad del recluso de prolongar su vida o mejorar su salud, porque no hay prueba de aquel. Por ello, ante la ausencia evidente de uno de los elementos de este daño, como lo es su certeza, no hay lugar a analizar los demás elementos de la responsabilidad ni conceder una indemnización a los demandantes por tal concepto. En suma, la Sala confirmará la sentencia del 27 de noviembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones de la demanda, al constar que no existe prueba que permita endilgar el daño antijurídico a la entidad demandada.»

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 23 de febrero de 2022, C.P. Nicolas Yepes Corrales radicación: 05-001-23-31-000-2012-00182-01 \(57296\).](#)