

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO
POR DELITOS COMETIDOS POR PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD
QUE SE ENCUENTRAN EN INSTITUCIONES PENITENCIARIAS,
CARCELARIAS O EN PRISIÓN DOMICILIARIA Y RECLUSOS QUE TIENEN
PERMISOS DE SALIDA VIGILADA Y CONTROLADA**

Monografía para optar al título de Magíster en Derecho

Por: María Camila Muñoz Marín

Asesor de Monografía: Gonzalo Andrés Pérez M.

UNIVERSIDAD EAFIT

2021

AGRADECIMIENTOS

Quiero extender mi agradecimiento en primer lugar a la Universidad Eafit, quien permite y promociona estos espacios de investigación y conocimiento. Especialmente agradezco al director de la Maestría Cristian Díaz por su acompañamiento y apoyo y, sobre todo, al asesor de esta monografía, Gonzalo Andrés Pérez por toda su paciencia, dedicación, ayuda y todos los conocimientos compartidos. También agradezco enormemente a mi familia y amigos, por todo el acompañamiento que me dieron, toda la ayuda y la motivación para sacar esta investigación adelante.

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|---|----|
| Introducción..... | 7 |
| Capítulo 1: Generalidades de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado..... | 10 |
| Capítulo 2: Análisis de la jurisprudencia existente sobre responsabilidad estatal en temas de personas privadas de la libertad | 37 |
| A. Sentencia 05001-23-24-000-1993-0288-01 (13.818) del once (11) de noviembre de dos mil dos (2002). Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Consejero Ponente: María Elena Giraldo Gómez..... | 39 |
| B. Sentencia 76001-23-31-000-1994-1010-01(13760) del veintisiete (27) de noviembre de dos mil dos (2002). Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez..... | 40 |
| C. Sentencia 15001-23-31-000-1994-04365-01(16186) del veintitrés (23) de abril de dos mil ocho (2008). Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio..... | 42 |
| D. Sentencia 19001-23-31-000-1997-08006-01(19849) del nueve (9) de junio de dos mil diez (2010). Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero..... | 44 |
| E. Sentencia 50001-23-31-000-1999-01215-01(22269) del veinticuatro (24) de Marzo de dos mil once (2011). Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso | |

| | |
|--|----|
| Administrativo - Sección Tercera – Subsección C - Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa..... | 45 |
| F. Sentencia 19001-23-31-000-1997-05005-01(20587) del catorce (14) de abril de dos mil once (2011). Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Subsección B - Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth..... | 47 |
| G. Sentencia 17001-23-31-000-1998-00729-01(20563) del veintitrés (23) de junio de dos mil once (2011). Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Subsección A - Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón..... | 48 |
| H. Sentencia 19001-23-31-000-1998-09837-01(19837) del veintiocho (28) de septiembre de dos mil doce (2012). Consejo De Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Subsección B - Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth..... | 50 |
| I. Sentencia 19001-23-31-000-2000-03800-01(27031) del cinco (05) de abril de dos mil trece (2013). Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Subsección B - Consejera Ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo..... | 53 |
| J. Sentencia 25000-23-26-000-2001-01195-01(28170) del veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013). Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Subsección B. Consejera Ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo..... | 55 |
| K. Sentencia 25000-23-26-000-2001-02834-01(30221) del tres (3) de marzo de dos mil catorce (2014). Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo | |

| | |
|--|----|
| - Sección Tercera – Subsección C. Consejera Ponente: Olga Mélida Valle De La Hoz..... | 57 |
| L. Sentencia 23001-23-31-000-2004-00072-01(33867) del trece (13) de noviembre de dos mil catorce (2014). Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Subsección B. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth..... | 58 |
| M. Sentencia 23001-23-31-000-2003-01182-01(37103) del veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis (2016). Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Subsección A. Consejero Ponente: Hernan Andrade Rincón..... | 60 |
| Línea jurisprudencial..... | 61 |
| Discusión sobre la línea jurisprudencial..... | 64 |
| Capítulo 3: Análisis de la Responsabilidad Patrimonial y Extracontractual del Estado por los delitos cometidos por personas privadas de la libertad..... | 70 |
| A. ¿El Estado puede ser administrativa y extracontractualmente responsable por los delitos cometidos por personas privadas de la libertad que se encuentran en institutos carcelarios en contra de víctimas fuera del penal?..... | 70 |
| B. ¿El Estado puede ser administrativa y extracontractualmente responsable por los delitos cometidos por personas privadas de la libertad que se encuentran en prisión domiciliaria?..... | 74 |
| C. ¿El Estado puede ser administrativa y extracontractualmente responsable por los delitos cometidos por personas privadas de la libertad que tienen un permiso de salida vigilada y controlada?..... | 77 |

| | |
|---|----|
| D. ¿El Estado puede ser administrativa y extracontractualmente responsable por los delitos cometidos por personas privadas de la libertad que estén en libertad condicional, libertad provisional y libertad vigilada?..... | 80 |
| E. ¿Bajo qué título de imputación puede atribuirse responsabilidad en dichos casos?..... | 83 |
| Aplicación de las conclusiones a casos de actualidad..... | 86 |
| Conclusiones..... | 89 |

INTRODUCCIÓN

No es un secreto que, en Colombia, la población de personas privadas de la libertad (en adelante PPL) ha venido aumentando desmesuradamente, alcanzando cifras de hacinamiento, cuanto menos alarmantes (INPEC, 2019); esas situaciones particulares en las que se encuentra este grupo poblacional han hecho que se conviertan no solo en un grupo especial de protección, sino que también ha ocasionado que el Estado, mediante por ejemplo, las Altas Cortes, centre su mirada en lo que acontece en los centros penitenciarios y carcelarios.

Las PPL se encuentran reclusas en centros penitenciarios y carcelarios operados, vigilados y controlados por instituciones estatales y se encuentran sometidos a una serie de normas y prerrogativas que tienen como fin, entre otras, la rehabilitación y la resocialización del individuo que ha cometido un delito.

A pesar de que entre los fines de la pena se encuentra la rehabilitación y resocialización del individuo (artículo 4, Ley 599/00), las condiciones actuales en las que se encuentran las PPL, han hecho que el cumplimiento de este propósito sea un verdadero reto: las tasas de hacinamiento superiores al 50%, la falta de servicios públicos básicos, la ausencia de servicios médicos, la pobre alimentación brindada, la limitación de cupos para trabajar y estudiar, la falta de controles a los presos, entre otros, impiden no solo la consecución de esos fines, sino que, además, agravan la desigualdad social, si se la compara con el resto de la población. Estas condiciones de vida, en una parte de las PPL ha traído como consecuencia una serie de necesidades que solo pueden ser cubiertas mediante la continuidad de empresas criminales, en otros casos, se ha inculcado o enseñado conocimientos criminales con los que no contaba este grupo antes de su ingreso al centro penitenciario o carcelario; además, parte

de estas personas han encontrado en las propias cárceles un refugio para continuar delinquiendo, pues éste es el último sitio a donde las autoridades investigan, entre otras razones (Moreno Torres 2019, p. 134- 146).

En este sentido, la normativa, la jurisprudencia y la doctrina, han establecido parámetros y situaciones mediante las cuales, a través de un proceso judicial, puede ser el Estado declarado responsable de los daños y perjuicios que por la acción u omisión de sus funcionarios o instituciones se ocasionen a otros ciudadanos de la Nación.

A pesar de los desarrollos en materia de responsabilidad estatal por fallas del servicio carcelario, si bien se ha establecido que los delitos que comete una PPL dentro de un centro carcelario contra otro recluso (lo cual deberá resolverse basándose en el título de daño especial por rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas), poco se ha hablado de la posibilidad de declarar responsable al Estado en los casos en que estas personas, cometan delitos, contra cualquier persona por fuera de este contexto o cuando la PPL cometa delitos y se encuentre en prisión domiciliaria o en libertad vigilada y controlada.

De acuerdo con el mismo título de esta investigación, es decir, responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado, nuestro objetivo es entender o desarrollar la naturaleza de la relación en la que se encuentran las PPL con el Estado, para que, a partir de allí, se pueda concluir si existe o no la posibilidad de que pueda endilgársele este tipo de responsabilidad al Estado, cuando una PPL, ya sea que esté preventivamente detenida por la posible comisión de un delito o condenada por un hecho punible, decide igualmente continuar delinquiendo, por sí mismos o por medio de otra persona en contra de un tercero situado por fuera del penal. Así, por ejemplo, a través del uso de teléfonos celulares que se insertan de manera ilegal al

centro carcelario o cuando la PPL no se encuentre en la institución carcelaria sino en prisión domiciliaria o bajo la figura de un estado de libertad por permiso de salida vigilada y/o controlada; incluso, en el caso de una excarcelación masiva, por ejemplo, como la que se experimentó recientemente, debido a la pandemia del virus del Covid-19.

Por lo anterior, se comenzará por hacer un breve recuento de lo que es la responsabilidad extracontractual del Estado, para posteriormente analizar ciertas sentencias del Consejo de Estado que puedan ser relevantes para dar respuesta a la pregunta de este trabajo investigativo y, finalmente, extraer de ellas elementos que puedan usarse para determinar si, en efecto, es posible endilgarle responsabilidad patrimonial extracontractual al Estado cuando una PPL comete delitos estando bajo su vigilancia y control. Lo mismo que establecer si puede aplicarse a otros ámbitos por fuera de los institutos penitenciarios y carcelarios, por ejemplo, en el caso de que el individuo tenga casa por cárcel o esté en libertad condicionada o disfrutando de beneficios tales como permisos especiales.

1. Generalidades de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado

El Estado colombiano, como sujeto activo que participa a diario en las dinámicas y en relaciones ciudadanas, con sus acciones u omisiones, puede causar afectaciones a bienes jurídicos legalmente protegidos de las personas y puede verse obligado a reparar esos perjuicios.

A pesar de esto, la obligación de reparar o conjurar daños causados, históricamente, no siempre ha sido exigible. Solo a finales del siglo XVIII, los juristas vieron la necesidad de establecer algunos límites al ejercicio de la administración en cabeza del Estado, pues a medida que crecía y se fortalecían sus instituciones, comenzó a tener un rol cada vez más activo, determinante y protagónico en la sociedad. Por esta razón, poco a poco se fueron creando contrapesos y límites a este poder que se tornaba muy concentrado, y de ahí que se decidiera someterlo a un sistema de normas de derecho, con la finalidad de obligarlo a reparar los daños que causaba. (Buitrago Quintero, 2018, p.1)

Hoy en día, la jurisdicción encargada de estudiar, analizar y dirimir posibles responsabilidades estatales, es la Jurisdicción Contencioso Administrativa, encabezada por el Consejo de Estado, como su máximo tribunal y acompañado por tribunales y jueces administrativos de circuito, según sea el caso. No obstante, es solo a partir del año 1964 que el Consejo de Estado en Colombia empezó a ser el principal órgano judicial en este sentido, pues antes de ello, esta tarea se encontraba, en líneas generales y principalmente, a cargo de la Corte Suprema de Justicia, a excepción del conocimiento de acciones de responsabilidad

por daños u ocupación transitoria de la propiedad privada a causa de trabajos u obras públicas, las cuales se le transferían al Consejo de Estado. (Becerra et al., 2015, p.98)

Sin embargo, no es en ese momento en el que se puede evidenciar el mayor cambio en el desarrollo de la responsabilidad extracontractual patrimonial del Estado en Colombia, sino que este puede observarse con mayor nitidez con la promulgación de la Constitución de 1991, porque es en ese contexto en el que se constitucionaliza y se establece formalmente en un cuerpo normativo que trae consigo nuevos cambios, como el fundamento para establecer dicha responsabilidad, que ya no sería falla en el servicio como solía ser, sino un daño antijurídico. (Suárez Zuleta et al. 2014 p.69-83)

Dicha introducción formal al ordenamiento jurídico de la Responsabilidad Estatal, se evidencia en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual establece lo siguiente:

ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste. (Constitución Política de Colombia, 1991)

Si bien este artículo es la base de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, el Consejo de Estado, mediante sus sentencias, ha ampliado este concepto y ha detallado y

explicado los elementos que la componen, los cuales son el daño antijurídico y su imputación a la administración.

Sobre este aspecto, es necesario hacer las siguientes aclaraciones: por regla general, se habla de responsabilidad patrimonial, dado que el artículo mencionado habla específicamente del deber del Estado de responder por los daños que cause y, en general, la indemnización por parte del Estado, en la mayoría de casos, se traduce en una reparación en valor monetario. No obstante, en caso de declararse responsabilidad extracontractual del Estado por su acción u omisión, deberá éste garantizar una indemnización integral por los perjuicios causados; es decir, para resarcirlos, puede que no baste con una reparación económica, sino que esta puede ir más allá de lo patrimonial, dependiendo de lo solicitado por la parte lesionada, tal como lo dispone el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, reiterada por las altas cortes en repetidas ocasiones.

Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia del 20 de febrero de 2008, expediente 16.996, afirma lo siguiente:

Como se aprecia, en la primera hipótesis, se enfrenta a una situación en la cual el operador judicial interno, dentro del marco de sus competencias, debe establecer a cabalidad la reparación integral del daño sufrido, en tanto, en estos eventos, según los estándares normativos vigentes (ley 446 de 1998 y 975 de 2005), se debe procurar inicialmente por la *restitutio in integrum* del perjuicio y de la estructura del derecho trasgredido, para que constatada la imposibilidad de efectuar en toda su dimensión la misma, pueda abordar entonces medios adicionales de reparación como la

rehabilitación, satisfacción, medidas de no repetición y, adicionalmente el restablecimiento simbólico, entre otros aspectos. (Radicado 16.996, p. 33)

De igual forma, hablamos de responsabilidad propiamente extracontractual, debido a que es aplicable solo en el caso de que entre la administración y la persona afectada no exista un vínculo contractual previo al hecho dañoso. Este régimen, no analiza las actuaciones provenientes de un contrato, ya sea los regidos por la Ley 80 o los que se denominan contratos especiales, sino que analiza los actos que no están previstos en un acuerdo; esto es, hechos, omisiones, operaciones administrativas o aquellos que no puedan ser encuadrados en estos grupos, pero que de igual manera generan daños.

Ahora bien, respecto de la aplicación del citado artículo 90, debe decirse que es aplicable a todas las autoridades públicas, pues todas ellas son potencialmente generadoras de daños, así como también puede predicarse la responsabilidad de todo particular en ejercicio de funciones públicas.

En conocimiento de lo anterior, podemos proceder ahora con el análisis de los elementos de daño antijurídico y con la imputación, el cual se hará de manera muy sucinta y a manera de introducción.

El daño al que se refiere el artículo 90 de la Constitución Política es un aspecto jurídico y objetivo, que se refiere a la producción de una lesión o de una vulneración a un bien jurídicamente protegido o a un interés lícito, que para ser fundamento de responsabilidad

estatal debe tener como característica la antijuridicidad, ya que el daño, por sí solo, no es suficiente para declararse la responsabilidad del Estado.

En cuanto a la antijuridicidad, puede decirse que ésta se refiere a que la persona que sufre el daño no esté en la obligación normativa o jurídica de soportarlo, cuando no es consentido. Es decir, es antijurídico porque el Estado no está cumpliendo con el deber de proteger ese interés tutelado y legítimo del ciudadano.

Para que el Estado tenga entonces el deber de responder por un daño, este último debe cumplir con las siguientes características:

- Que sea cierto o real, es decir, que efectivamente haya lesionado un derecho del perjudicado, como son los daños presentes y los futuros reales.
- Que sea especial, es decir, que sea particular a la persona o personas que solicitan la reparación y no a la generalidad de los miembros de una colectividad.
- Que sea normal, esto es, que debe exceder los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio.
- Que se refiera a una situación jurídicamente protegida, pues es lógico que quien se encuentra en una situación ilegal debe correr los riesgos que ella produce. (Aponte Rincón & Ardila Galindo, 2015 p. 27)

Otro de los requisitos para poder atribuir responsabilidad al Estado y obtener una indemnización por parte suya es la imputación, la cual, se puede describir como la atribución jurídica del daño al Estado, atribución considerada como el nexo entre el daño y el servicio

público. Esta imputación no es necesariamente material, pues también puede haber atribución del daño por conceptos normativos y jurídicos. Así pues, en caso de imputar un daño al Estado, éste tendrá la obligación de indemnizar integralmente al afectado y asumir la responsabilidad del daño producido.

De acuerdo con los autores Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, en su libro *Curso de Derecho Administrativo II*, explican el concepto de imputación en los siguientes términos:

Al precisar el concepto de lesión decíamos que para que surja la responsabilidad es preciso que esa lesión pueda ser imputada, esto es, jurídicamente atribuida, a un sujeto distinto de la propia víctima. La imputación es así un fenómeno jurídico consistente en la atribución a un sujeto determinado del deber de reparar un daño, en base a la relación existente entre aquel y éste... (2000)

De igual manera, en la sentencia del Consejo de Estado, con número de radicado 50001-23-31-000-1999-01215-01(22269) expone la imputabilidad de la siguiente forma:

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica.

Con base en lo anterior, es necesario entonces referirse a la forma en la que puede atribuirse o imputarse la responsabilidad al Estado; es aquí donde aparecen los títulos en virtud de los cuales se puede atribuir al Estado el deber de reparar.

Los llamados Títulos de Imputación, son los que se utilizan para motivar o explicar la atribución de la responsabilidad a la entidad estatal demandada en cada caso. Estos no los brinda la Constitución Política de Colombia, ni ninguna otra normatividad o legislación, sino que son producto de la creación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Sobre este aspecto, el Consejo de Estado en la sentencia de unificación 19001233100019990081501 (21515) del 19 de abril de 2012, afirma lo siguiente:

... se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

... el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado... (p. 25)

Los títulos de imputación mencionados, se dividen en dos regímenes, uno objetivo y otro subjetivo, este último basado en la culpa y son los siguientes: los subjetivos son la falla o falta en la prestación del servicio simple, presunta y probada; mientras que los objetivos son el daño especial (o desequilibrio de las cargas públicas - daño anormal) y el riesgo excepcional, basado en la peligrosidad de una actividad o de un instrumento a cargo del Estado.

Al empezar con el régimen subjetivo, se tiene que la falla del servicio, puede definirse así:

... donde predomina la culpa de la administración por extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento de obligaciones, obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa, o por el incumplimiento de obligaciones a cargo del Estado. Son entonces acciones u omisiones que se predicen de la administración y que en su funcionamiento, resulta en cualquiera de aquellas irregularidades generadoras de daños imputables al Estado ... (Ruiz Orjuela, 2013 p. 1)

De igual forma, la responsabilidad por falla del servicio es definida por Bustamante Ledesma (1998) como:

La responsabilidad administrativa por falta o falla del servicio es la consecuencia directa del deber que tiene el Estado de servir a la comunidad de forma eficiente y oportuna, de promover su prosperidad y garantizar la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución y si en las actividades desarrolladas para esos fines comete irregularidades o incurre en deficiencias u omisiones que lesionan a sus miembros, tiene que reparar el daño...

Este autor, además, en su texto *La responsabilidad extracontractual del Estado* refiere los requisitos para que pueda imputarse responsabilidad al Estado y basándose en el título de imputación de falta o falla en el servicio, esto es:

- a) Una falta o falla del servicio o de la Administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónimo de la Administración
- b) Lo anterior implica que la Administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano.
- c) Un daño, que implica lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil, administrativo, etc., con todas las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como que sea cierto, determinado o determinable, etc.

d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la Administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización. (1998)

Por su parte, el Consejo de Estado, adentrándose un poco más en la materia, explica a qué hace referencia la falla del servicio o la falta en su prestación por retardo, irregularidad, ineficiencia, omisión o por ausencia del servicio. Explica entonces que:

...el retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio, pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía. (C.P. Fajardo Gómez, 2011)

Es muy importante tener presente que, en este título de imputación se debe acreditar (por parte del demandante) la ocurrencia del daño antijurídico alegado; de igual manera, se debe probar la falla del servicio como tal, es decir, que el servicio estatal no funcionó, funcionó de forma errónea o tardía; además, el nexo causal entre el daño antijurídico y la falla en el servicio.

Esta es la falla probada, pues en ella, corresponde al demandante probar todos los elementos de la responsabilidad del Estado, diferente a la falla presunta, otro de los títulos de imputación subjetiva, pues en virtud de este último, el demandante se exonera de demostrarla, es decir, solo debe probar un daño y un nexo causal, pues la culpa se presume.

Tal como lo refiere Bustamante Ledesma (1998), la falla del servicio presunta consiste en lo siguiente:

Se fundamentó este régimen en la consideración de que el Estado para el cumplimiento de sus fines y a través de sus agentes realiza actividades peligrosas que implican riesgos a los administrados y que por ello mismo son más susceptibles de causarles daño. ...Se sostuvo, entonces, que cuando se trata de daños ocasionados por cosas utilizadas en el ejercicio de actividades peligrosas, como armas de dotación oficial, por vehículos automotores de la administración pública o por redes de conducción de energía, por ejemplo, la falla del servicio se presumía en contra de la Administración. Con esta presunción se le quitó al supuesto ofendido por un hecho dañoso de la Administración la obligación de probar la falla del servicio restándole solo demostrar que había recibido un daño indemnizable y que entre ese perjuicio y el hecho de la Administración hubo un vehículo de causalidad. (p. 61)

Para exonerarse de tal responsabilidad, la entidad tiene la posibilidad de acreditar que el hecho no se configuró como tardío o irregular ni tampoco por una omisión suya, es decir, que la falla del servicio no se configuró en tanto actuó de manera diligente y prudente. Además, puede demostrar que se configuró alguno de los elementos que exoneran de la

responsabilidad al romperse el nexo causal entre el daño y la falla, como en los casos de fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero. (Bustamante Ledesma, 1998)

Continuando con los títulos de imputación, tenemos los que pertenecen al régimen objetivo, comenzando por el daño especial, el cual consiste en que la administración misma es la que produce el daño en el desarrollo de una actividad lícita.

Este puede ser utilizado, según Bustamante Ledesma cuando:

...la actuación de la Administración puede ser plenamente lícita, legal desde todo punto de vista y no obstante causar lesionamiento a los administrados. En este evento el Estado también debe indemnizar la totalidad de los perjuicios producidos. ...La jurisprudencia ha cuñado la tesis de la responsabilidad administrativa por daño especial, con fundamento en la igualdad que frente a las cargas públicas deben tener los gobernados. (1997)

Por su parte, el riesgo excepcional, otro título de imputación del régimen objetivo, consiste en una responsabilidad en la cual no hay mediación de una falla o falta por parte de la Administración, así como tampoco media actuación alguna por parte de la misma; no obstante, se debe a un riesgo al cual está sometida la sociedad y derivado de la prestación de servicios públicos que implican el ejercicio de actividades peligrosas (Bustamante Ledesma, 1997) y tal riesgo, excede las cargas que normalmente deben soportar los particulares a cambio de las ventajas de la prestación del servicio público. En ese sentido, si el riesgo se

materializa a pesar de todas las previsiones y ocasiona un daño, habrá responsabilidad Estatal, sin que necesariamente se haya presentado una falla en el servicio (Consejo de Estado, 1984).

Este título de imputación, tiene como medio de exoneración de responsabilidad, la demostración de la fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero.

Ahora bien, ya conociendo algunas nociones básicas de la responsabilidad estatal, ahora, nos ocuparemos en detalle de la relación entre una PPL y el Estado, la cual es el centro de esta investigación y para ello, describiremos conceptos como la relación de especial sujeción y la posición de garante.

Para adentrarnos en la historia del concepto de relación de especial sujeción, se puede decir que, el análisis del Instituto de Estudios del Ministerio Público y la Procuraduría General de la Nación (2017), aduce que el jurista alemán Paul Laband (1838-1918) fue uno de los primeros en emplear este concepto “para dar claridad a la relación del empleado con sus superiores”, y éste fue desarrollado posteriormente por teóricos como Jellinek, Thoma, Nawiasky y Fleiner. Unos años después, en 1888, se llega a formular la teoría de la relación de especial sujeción en Alemania, por Otto Mayer. España acogió esta teoría, aunque con matizaciones y flexibilizaciones y, finalmente, Colombia reproduce esta última versión. (p.1)

Ahora bien, en nuestro país, existen varios tipos de relaciones de sujeción especial, por ejemplo, la de la Administración y los funcionarios, la que existe entre militares y el Estado, la de docentes de instituciones públicas y, por último, la que estamos analizando en esta investigación: la de las personas privadas de la libertad con el Estado, entre otras.

Eduardo García de Enterría, jurista español, se pronuncia en los siguientes términos a propósito de la Relación de Especial Sujeción, a la que califica como:

...un mecanismo que dota a la administración de poderes extraordinarios para ejercer potestades; como toda sujeción supone la eventualidad de soportar los efectos de una potestad de otro sobre el propio ámbito jurídico, pero que una vez la potestad es ejercida surgirán ya otras figuras jurídicas subjetivas, derechos, deberes, obligaciones, distintas de la indicada sujeción. (2001, p 23).

En Colombia, varios doctrinantes, entre los que cabe mencionar a Carlos Arturo Gómez Pavajeau, Mario Roberto Molano López, José Rory Forero Salcedo, Carlos Mario Isaza Serrano, David Alonso Roa Salguero y Jaime Mejía Ossman, quienes han definido el concepto de relación de especial sujeción.

¿A qué se refiere entonces este concepto? La Relación de Especial Sujeción se comprende como un vínculo de una naturaleza especial que existe entre personas determinadas y el Estado, vínculo que es diferente al que se tiene con el resto de la población, que es un vínculo general de sujeción. El vínculo es especial en tanto es más estricto y estrecho. (Gómez Pavajeau, 2005, p. 17). Este se considera especial porque genera el fortalecimiento de los deberes de las personas para con el Estado y, lo mismo, una sujeción de tiempo, modo y lugar que ejerce el Estado frente a un sujeto determinado.

Ahora bien, frente a la relación especial de sujeción entre las PPL y el Estado, es necesario aclarar que, en virtud de tal vínculo, si bien el Estado tiene la posibilidad de ejercer su autoridad y vigilancia sobre este grupo de personas, también está obligado a garantizarles el cumplimiento de los derechos fundamentales que no le han sido limitados. La Corte Constitucional ha explicado con claridad el tema, de la siguiente manera:

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que entre el Estado y las personas que se encuentran privadas de la libertad surge un vínculo de “especial relación de sujeción”, dentro del cual las autoridades penitenciarias y carcelarias pueden limitar y restringir el ejercicio de ciertos derechos de los internos, siempre y cuando dichas medidas estén dentro de los criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad. Lo cual implica:

- (i) La subordinación de una parte (los internos) a la otra (el Estado).
- (ii) Esta subordinación se concreta en el sometimiento del recluso a un régimen jurídico especial, controles disciplinarios y administrativos, y la posibilidad de restringir el ejercicio de ciertos derechos, inclusive fundamentales.
- (iii) Este régimen, en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales, debe ser autorizado por la Carta Política y la ley.
- (iv) La finalidad del ejercicio de la potestad y limitación en mención es la de garantizar los medios para el ejercicio de los otros derechos de las personas privadas de libertad, buscando cumplir con el objetivo principal de la pena, que es la resocialización.

- (v) Como derivación de la subordinación, surgen algunos derechos especiales, en cuanto a las condiciones materiales de existencia en cabeza de los internos.
 - (vi) El deber del Estado de respetar y garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales, en especial con el desarrollo de conductas activas.
- ...Así, con la privación del derecho de libertad de un individuo nace una relación de especial sujeción entre el Estado y el recluso dentro de la cual surgen tanto derechos como deberes mutuos, fundamentándose “por un lado, el ejercicio de la potestad punitiva y, por otro, el cumplimiento de las funciones de la pena y el respeto por los derechos de la población carcelaria. (Sentencia T-266 de 2013, p. 33-34)

El concepto de Relación de Especial Sujeción entre el Estado y las PPL, en Colombia, no se encuentra regulado en una sola norma específica, sino que se deriva del Código Penitenciario y Carcelario Ley 65 de 1993 y del Código de Procedimiento Penal Decreto 2700 de 1991. Ambos imponen deberes especiales a cargo de las autoridades carcelarias y penitenciarias, al igual que los tratados internacionales sobre los derechos de los reclusos. Para su entendimiento, también debe tenerse presente en todos los casos, el respeto al principio de la dignidad humana, pues como dice la Corte Constitucional Colombiana, es el pilar fundamental que debe guiar las relaciones entre las autoridades penitenciarias y los internos; además, se encuentra explícita en el artículo 3 del Código Penitenciario y Carcelario. (Sentencia T-077/2013, Corte Constitucional).

Por otra parte, en cuanto a la posición de garante, en la actualidad, dentro del concepto de las relaciones especiales de sujeción, se le ha concedido un alto grado de importancia a la

situación de vulnerabilidad de quien está privado de la libertad, por los riesgos a los que se puede ver expuesto y entre los que cabe mencionar la muerte, las peleas, las enfermedades, entre otras. En ese sentido, la nueva noción de garante:

... ha modificado esa concepción de no derechos, y le ha otorgado una nueva dimensión a la noción de relación de sujeción especial, que permite tener claridad sobre la limitación que debe darse a los abusos a la administración, y a la necesidad de incorporar un lenguaje de derechos del privado de la libertad ... Y es bajo este nuevo enfoque que se responsabiliza a las autoridades administrativas y penitenciarias por su negligencia... (Betancur Vargas, 2016, p. 4).

La posición de garante significa que una persona tiene una posición de predominio o superioridad de acuerdo con el rol que desempeña en la sociedad (Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, 2019) y en razón de lo cual, la obliga un deber especial de proteger a una o varias personas que en un momento determinado pasen por una situación de vulnerabilidad, para evitar resultados que causen daños en contra de los bienes jurídicos protegidos y para ello, debe limitar la fuente de peligro a la que se encuentran expuestas, es decir, el garante tiene el deber jurídico de obrar para evitar que esos bienes jurídicos de las personas protegidas se vean vulnerados; de ahí que, en caso de omitir dicha responsabilidad, puede ocasionar un resultado ofensivo previsible y, en consecuencia, evitable. Por consiguiente, la imputación se equipara a realizar una conducta lesiva (comisión por omisión) (Sentencia 25536 2006).

La posición de garante tiene varias fuentes, como el contrato, relación de consanguinidad, el que genera un peligro para el bien jurídico de otra persona y en los casos que estipula la constitución y la ley, por ejemplo, los servidores públicos.

Señala Juan Antonio Lascuráin (2005):

El dato esencial para la atribución de posiciones de garantía partiría, según esta concepción, del bien jurídico: de su debilidad frente a agresiones externas y de la dependencia de su indemnidad de personas distintas de su titular, a quienes por ello mismo se le atribuye un deber de protección. (p.19)

Si bien esta teoría puede ser discutible por el hecho de que otra persona tenga que responder por un individuo que se presume es independiente, capaz de defenderse y responder por sí mismo, en casos excepcionales como lo es el caso de las PPL, sí se aplica con facilidad, pues como ya se mencionó, son personas en una situación de vulnerabilidad, con derechos limitados, a quienes se les puede dificultar defender y proteger sus bienes jurídicos, por lo cual, es racional que se imponga en cabeza de otro que no es el titular de tales bienes jurídicos, una posición de garante.

En el texto La comisión por omisión en el derecho penal español, se propone una acepción del término posición de garante, así:

La posición de garante se define genéricamente por la relación existente entre un sujeto y un bien jurídico, determinante de que aquel se hace responsable de la

indemnidad del bien jurídico. De aquella relación surge para el sujeto, por ello, un deber jurídico específico de evitación del resultado. De tal modo que la no evitación del resultado por el garante sería equiparable a su realización mediante una conducta activa. (Gracia Martín, 1999, p. 127)

Concretando lo anterior, se observa que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, en boletín expedido en el mes de agosto de 2019, llamado “INFO HUMANOS” se refiere a que el servidor penitenciario es garante de la misión institucional del INPEC, y explica tal posición de garante de la siguiente forma:

En otras palabras, este rol de garante que tenemos los servidores penitenciarios nos pone en una posición, activa y no pasiva, frente a la obligación que asumimos de protección de los Derechos Humanos y del cumplimiento de la misión institucional.
(p. 1)

En dicho boletín, el INPEC añade lo siguiente:

Resulta de vital importancia que los servidores penitenciarios recuerden que la razón de ser del INPEC, no es solamente lo concerniente al proceso de seguridad penitenciaria, es decir, su quehacer no se limita a vigilar la privación de la libertad de una persona, si no también, como se ha venido mencionando, a brindar atención social y tratamiento penitenciario, cuya finalidad le apunta precisamente a lograr la resocialización de estas personas. (p. 2)

Así pues, se evidencia que el Estado, representado por el INPEC, tiene una posición de garante en relación con las personas que se encuentran privadas de la libertad, bajo su control y vigilancia y, además del deber de vigilarlos, tienen también el deber jurídico de evitar que se vean lesionados los bienes jurídicos que estas personas tienen a pesar de encontrarse en tal situación, donde ven reducida la posibilidad de defender por sí mismos dichos bienes jurídicos, es decir, se encuentran en una posición de vulnerabilidad.

Es importante abordar tanto el concepto de relación de especial sujeción como el de posición de garante, toda vez que como se verá más adelante, en virtud de estos conceptos, es que puede llegar a considerarse que existe responsabilidad de la administración cuando dichas personas cometen delitos estando bajo su control y vigilancia.

Adicional a estos conceptos, para mayor claridad durante la lectura de esta investigación, se hace necesaria la comprensión de otros términos como el de cárcel, penitenciaría, libertad condicional, libertad provisional y la libertad supervisada o vigilada, pues con estos se podrá entender y visualizar de una mejor manera la relación existente entre las PPL y la Administración.

De este modo, se anota a continuación la diferencia que existe entre **cárcel y penitenciaría**, donde cárcel, significa establecimiento de detención preventiva, exclusivamente para retención y vigilancia de sindicado (Ley 65, 1993) y penitenciaría, es el establecimiento destinado a la reclusión de condenados y en las cuales se ejecuta la pena de prisión, mediante un sistema gradual y progresivo para el tratamiento de los(as) internos(as) (Ley 1709, 2014). (INPEC, 2016)

Por otro lado, está el concepto de la **libertad condicional**, el cual se encuentra regulado en el Código Penal, Ley 599 DE 2000 en su artículo 64, el cual refiere lo siguiente:

ARTICULO 64. LIBERTAD CONDICIONAL. <Artículo modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena.
2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena.
3. Que demuestre arraigo familiar y social.

Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo.

En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado.

El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba.

Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro

tanto igual, de considerarlo necesario.

De acuerdo a lo que refiere la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones, la libertad condicional es una medida sustitutiva de las penas de prisión y arresto, a lo que se le llama “subrogados penales”, entre los cuales también están la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la reclusión hospitalaria o domiciliaria y prisión domiciliaria.

Según lo menciona la Alta Corte, la libertad condicional sirve para estimular al condenado que ha dado muestra de su readaptación y para motivar a los demás convictos a seguir el mismo ejemplo y, su finalidad, es la resocialización del condenado.

Tal como lo describe la Corte Constitucional en sentencia C-233/16:

La libertad condicional es una medida a través de la cual el juez de ejecución de penas permite que la persona condenada que se encuentra en establecimiento penitenciario y carcelario cerrado (medida intramural) pueda recobrar su libertad antes del cumplimiento total de la pena que se impuso en la sentencia, previo el cumplimiento de los requisitos que establece el artículo 64 del Código Penal. (M.P Vargas Silva, 2016).

Esto significa, que cuando la persona cumple con los requisitos referidos, podrá retirarse del centro penitenciario antes de terminar de cumplir totalmente su condena y el tiempo de periodo de prueba que escoja el juez, podrá cumplirlo fuera de la prisión, bajo unas condiciones específicas, esto es, cumpliendo las obligaciones que se encuentran en el artículo 65 de la misma normatividad, so pena de perder el beneficio y tener que reingresar al penal por orden judicial:

ARTICULO 65. OBLIGACIONES. El reconocimiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y de la libertad condicional comporta las siguientes obligaciones para el beneficiario:

1. Informar todo cambio de residencia.
2. Observar buena conducta.
3. Reparar los daños ocasionados con el delito, a menos que se demuestre que está en imposibilidad económica de hacerlo.
4. Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la sentencia, cuando fuere requerido para ello.
5. No salir del país sin previa autorización del funcionario que vigile la ejecución de la pena.

Estas obligaciones se garantizarán mediante caución.

La consecuencia de no cumplir con las obligaciones referidas, será la revocación del beneficio de la libertad condicional y se hará efectiva la caución con la cual se garantizó el cumplimiento de dichas obligaciones. Tal consecuencia se encuentra prevista en el artículo 66 del Código Penal, de la siguiente forma:

ARTICULO 66. REVOCACION DE LA SUSPENSION DE LA EJECUCION CONDICIONAL DE LA PENA Y DE LA LIBERTAD CONDICIONAL. Si durante el período de prueba el condenado violare cualquiera de las obligaciones impuestas, se ejecutará inmediatamente la sentencia en lo que

hubiere sido motivo de suspensión y se hará efectiva la caución prestada.

Igualmente, si transcurridos noventa días contados a partir del momento de la ejecutoria de la sentencia en la cual se reconozca el beneficio de la suspensión condicional de la condena, el amparado no compareciere ante la autoridad judicial respectiva, se procederá a ejecutar inmediatamente la sentencia.

No obstante, si transcurre el periodo de prueba sin que el beneficiario de la medida haya incumplido las obligaciones, es decir, si demuestra un buen comportamiento y cumple con las exigencias, entonces la condena quedará extinguida y la libertad se podrá considerar como definitiva, no obstante, para ello debe haber una sentencia que así lo establezca.

Por otro lado, está el concepto de **libertad provisional** el cual, hoy en día ha cambiado al concepto de sustitución de medida de aseguramiento. Previamente, en vigencia de la ley 600 del 2000, su artículo 415 definía la libertad provisional como "...un beneficio que se les concede a las personas contra las cuales se ha proferido la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y procede en los casos taxativamente señalados por la ley", y en su artículo 365 establecía los casos en que procedía la misma. No obstante, con la llegada de la Ley 906 de 2004, nuevo Código de Procedimiento Penal, dicho término se suprimió y en su lugar, se estableció en el artículo 317, los casos en que un sindicado a quien le impusieron medida de aseguramiento privativa de la libertad, puede solicitar la libertad, estos son:

ARTÍCULO 317. CAUSALES DE LIBERTAD. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1786 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> Las medidas de aseguramiento indicadas en los anteriores artículos tendrán vigencia durante

toda la actuación, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 1o del artículo 307 del presente código sobre las medidas de aseguramiento privativas de la libertad. La libertad del imputado o acusado se cumplirá de inmediato y solo procederá en los siguientes eventos:

1. Cuando se haya cumplido la pena según la determinación anticipada que para este efecto se haga, o se haya decretado la preclusión, o se haya absuelto al acusado.
2. Como consecuencia de la aplicación del Principio de Oportunidad.
3. Como consecuencia de las cláusulas del acuerdo cuando haya sido aceptado por el Juez de Conocimiento.
4. Cuando transcurridos sesenta (60) días contados a partir de la fecha de imputación no se hubiere presentado el escrito de acusación o solicitado la preclusión, conforme a lo dispuesto en el artículo 294.
5. Cuando transcurridos ciento veinte (120) días contados a partir de la fecha de presentación del escrito de acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juicio.
6. Cuando transcurridos ciento cincuenta (150) días contados a partir de la fecha de inicio de la audiencia de juicio, no se haya celebrado la audiencia de lectura de fallo o su equivalente.

La diferencia que existe con la libertad condicional, es que, en esa, ya existe una condena en firme, y la libertad se le da al condenado; en este caso, el beneficiario no es un condenado sino un sindicado, es decir, que no existe aún condena en su contra, pero se encuentra sometido a la privación de la libertad por una medida de aseguramiento.

En ambas, la persona queda libre, pero en la libertad condicional, el condenado debe cumplir con ciertas obligaciones, las cuales no se le exigen al sindicado en el caso de la libertad provisional o sustitución de medida de aseguramiento.

Por último, está el concepto de **libertad supervisada o vigilada**. Este se encuentra en el artículo 74 de la ley 599 de 2000, Código Penal, el cual debe leerse en consonancia con el artículo 72 de la misma ley.

ARTICULO 72. LA INTERNACION EN CASA DE ESTUDIO O DE TRABAJO. A

los inimputables que no padezcan trastorno mental, se les impondrá medida de internación en establecimiento público o particular, aprobado oficialmente, que pueda suministrar educación, adiestramiento industrial, artesanal, agrícola o similares.

Esta medida tendrá un máximo de diez (10) años y un mínimo que dependerá de las necesidades de asistencia en cada caso concreto.

Habrá lugar a la suspensión condicional de la medida cuando se establezca que la persona se encuentra en condiciones de adaptarse al medio social en donde se desenvolverá su vida.

Igualmente procederá la suspensión cuando la persona sea susceptible de ser tratada ambulatoriamente.

En ningún caso el término señalado para el cumplimiento de la medida podrá exceder el máximo fijado para la pena privativa de la libertad del respectivo delito.”

ARTICULO 74. LIBERTAD VIGILADA. La libertad vigilada podrá imponerse como accesoria de la medida de internación, una vez que ésta se haya cumplido y consiste en:

1. La obligación de residir en determinado lugar por un término no mayor de tres (3) años.
2. La prohibición de concurrir a determinados lugares hasta por un término de tres (3) años.
3. La obligación de presentarse periódicamente ante las autoridades encargadas de su control hasta por tres (3) años.

Las anteriores obligaciones, sin sujeción a los términos allí señalados, podrán exigirse cuando se suspenda condicionalmente la ejecución de las medidas de seguridad.

Lo anterior, significa que cuando una persona que se encuentre bajo la medida de internación, explicada en el artículo 72 ya referido, podrá acceder al cambio de dicha medida por la libertad vigilada, en caso de que cumpla con los requisitos del artículo 74. Obsérvese que, en este caso, hay un mayor control y vigilancia que en la libertad condicional o provisional, pues se exige permanecer en un mismo lugar por cierto tiempo.

Habiendo conocido los conceptos anteriores, se podrá comprender con mayor facilidad lo que a continuación viene en el desarrollo de esta investigación, siendo ello, la jurisprudencia en materia de responsabilidad estatal en temas carcelarios.

2. Análisis de la jurisprudencia existente sobre la responsabilidad estatal en temas de personas privadas de la libertad

Tal como se ha venido refiriendo, en este trabajo investigativo no se pretende analizar los casos en que una PPL estando dentro de un centro carcelario comete un delito dentro del penal, es decir, en contra de alguien que esté dentro del mismo lugar, pues en Colombia este es un tema que ya ha sido decantado y existe claridad en su solución, la cual, de acuerdo a la amplia jurisprudencia que existe por parte del Consejo de Estado, consiste en que en efecto, cuando una persona privada de la libertad, o un trabajador del INPEC o un visitante ven afectados sus bienes jurídicos, es claro que existe una responsabilidad por parte del Estado, quien estaba encargado del control y vigilancia de los reclusos y además, quien debe velar porque se protejan los derechos de las personas que tiene bajo su cuidado que son las PPL.

En este trabajo, lo que se pretende es analizar la responsabilidad del Estado en los casos en que una persona privada de la libertad, estando dentro de un centro carcelario, comete delitos por medio de dispositivos electrónicos que permiten acceso a la red de telefonía o a través de otras personas que se encuentran fuera de la institución, en contra de terceros que de igual forma se encuentren en lugares diferentes. Igualmente se pretende analizar los delitos que cometen las personas que se encuentran bajo la custodia del INPEC, pero que se encuentren por fuera del establecimiento carcelario, ya sea que estén en prisión domiciliaria, se encuentren cumpliendo un permiso de salida controlada y vigilada, o hayan sido excarcelados masivamente.

No obstante, dado que sobre los casos que se pretenden analizar no existe aún jurisprudencia al respecto, o al menos que hubiese podido ser identificada, se analizarán entonces algunas sentencias del Consejo de Estado referentes a la responsabilidad estatal en materia carcelaria, tema que ya ha sido decantado, pero que puede darnos luces para resolver las inquietudes que se plantean en este trabajo. Lo anterior, servirá entonces para hacer un análisis de cómo se han entendido los elementos de la responsabilidad, cómo eran concebidos antes y cómo se tratan en la actualidad, cuál ha sido la posición del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, frente a los casos existentes, que como se refirió son, en general, relacionados a que las personas que están bajo la sujeción del estado son las que se ven afectadas, para luego poder aplicar estos manejos a la perspectiva de cuando el sujeto vigilado y controlado por el estado es quien comete el daño por medio de otra persona a terceras personas que estén fuera del penal y los delitos que cometen las personas que se encuentran bajo la custodia y vigilancia del Estado pero que se encuentren por fuera de la institución, teniendo en cuenta que ninguna sentencia existe hasta el día de hoy, da respuesta concreta al problema visto desde la segunda perspectiva (cuando es el privado de la libertad quien comete el delito) y en los casos referidos.

Se reitera, no se han encontrado sentencias sobre responsabilidad de estado en caso de delitos cometidos por personas privadas de la libertad que estando en un centro penitenciario o carcelario afecten a terceros que se encuentren fuera del penal, o delitos cometidos por quienes se encuentren en prisión domiciliaria o bajo un permiso de salida controlada y vigilada, o los que hayan sido excarcelados masivamente, no obstante, se analizarán algunas sentencias sobre la responsabilidad estatal existentes, que servirán de guía para resolver la cuestión en cuanto a los casos mencionados, poco explorados.

Se abordarán las sentencias haciendo un corto recuento fáctico, para luego destacar y resaltar argumentos relevantes de la interpretación hecha por este alto tribunal.

A. Sentencia 05001-23-24-000-1993-0288-01 (13.818) del once (11) de noviembre de dos mil dos (2002). Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Consejero Ponente: María Elena Giraldo Gómez

Se relata el caso de dos hermanos que se encontraban privados de la libertad, y fueron requeridos por la fiscalía para tramitar otras diligencias judiciales, por lo cual, se inició su traslado el 10 de noviembre de 1992, en un bus de servicio urbano intermunicipal, cuando fueron interceptados por terceras personas, “quienes se llevaron a los internos apareciendo posteriormente muertos en diferentes partes de Medellín”. Por lo anterior la familia de los internos demandó al Estado, pretendiendo una indemnización por la falla del servicio carcelario, al no cumplir con las condiciones de seguridad apropiados para los traslados de presos.

El régimen que se aplica en este caso para la imputación de la responsabilidad, es el de la falla probada, el cual, es un régimen de responsabilidad subjetivo, pues se alega una irregularidad en la conducta de las entidades demandadas, y para demostrar la falla, es necesario probar los tres elementos que son: un hecho, un daño y un nexo de causalidad.

Sobre esto, la Sección Tercera del Consejo de Estado, decide que, en efecto, se configuraron los tres supuestos necesarios para la atribuir la responsabilidad patrimonial del Estado, debido

a que efectivamente se evidenció una omisión en los deberes de vigilancia y seguridad, al no cumplir con los protocolos para realizar el traslado, además, dice que no se tomaron las medidas necesarias luego de conocer que existían amenazas en contra de los hermanos. De igual forma, se probó el daño, que fue la muerte de estas personas y los perjuicios que ello le causó a su familia; por último, frente a la imputación o nexo de causalidad, en aplicación de la teoría de la causalidad adecuada, se dijo que estos hechos eran imputables jurídicamente a la dependencia administrativa del Ministerio de Justicia, ya que si bien no participaron en el homicidio de las personas referidas, sí incurrieron en una conducta omisiva, la cual fue determinante y eficiente para la producción de los hechos.

En esta sentencia se identifica que existe una posición de garante en cabeza del Estado, respecto de las PPL; además, que el deber de vigilancia se debe cumplir tanto por fuera como por dentro de los establecimientos carcelarios y, por último, nos ayuda a identificar que, para esta época, el título de imputación que se utilizaba para endilgar la responsabilidad al estado, era la falla del servicio probada.

B. Sentencia 76001-23-31-000-1994-1010-01(13760) del veintisiete (27) de noviembre de dos mil dos (2002). Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez.

En este caso, los hechos alegados con la demanda consistieron en que el señor Carlos Alberto Hernández Gómez, se encontraba como privado de la libertad en calidad de sindicado, en el

Centro de Reclusión de Villa Hermosa, y el 5 de octubre de 1994 fue lesionado gravemente dentro del penal por otro recluso, lo que generó su muerte.

El Juez de primera instancia, consideró probada una falla en el servicio por parte del INPEC, pues no cumplió con el deber de vigilar a los reclusos, evitar el porte de armas dentro del penal y tampoco cumplió con garantizar la vida de los internos, decisión que fue apelada.

En segunda instancia, se consideró que, bajo el régimen de falla probada, se evidenció la existencia de una omisión del cumplimiento de deberes por parte del INPEC, lo que tuvo un nexo causal pleno y eficiente con el daño alegado en la demanda, por lo tanto, se declaró administrativamente responsable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario por los perjuicios ocasionados a los demandantes.

En esta sentencia, se informan los deberes y obligaciones del INPEC, de la siguiente forma:

De tales funciones puede decirse que el INPEC como máxima autoridad carcelaria tiene dos clases de obligaciones: La de custodia, entendida como el deber de cuidado, la asistencia y conservación de las personas que se encuentran en los centros penitenciarios y carcelarios y la de vigilancia, que conlleva el deber de atención exacta en las conductas de las personas a su cargo, es decir, **que las personas reclusas en los centros penitenciarios, no realicen conductas atentatorias contra sus propios compañeros y la comunidad en general.** (negrilla y subraya fuera de texto)

Estos últimos renglones, evidencian que una de las tareas del INPEC es evitar que las personas que están a su cargo, cometan delitos, y se explica además que en caso de que eso ocurra, se presenta una omisión por parte del Estado del deber de vigilancia.

De la sentencia se desprende que cuando los internos cometen delitos, no puede prosperar la causal de justificación de hecho de un tercero, toda vez que el Estado también incurre en una omisión al permitir que eso suceda, por lo tanto, no es un hecho exclusivo de tercero, sino que ambos tienen responsabilidad, por lo tanto, no prospera al no contar con la característica de exclusividad.

C. Sentencia 15001-23-31-000-1994-04365-01(16186) del veintitrés (23) de abril de dos mil ocho (2008). Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

Los hechos de la demanda consisten en que el señor Julio César Patiño estaba en el patio séptimo de la cárcel del Barne (Boyacà), “cuando fue herido de gravedad con arma cortopunzante, momento en el que ningún guardia se encontraba cuidando a los detenidos”. Posteriormente, el señor Patiño fue trasladado a la enfermería de la cárcel, donde falleció como consecuencia de la gravedad de las heridas.

El Consejo de Estado, determina que para los casos en que se pretende la imputación de daños al Estado, por muerte o lesión sufridas por personas privadas de la libertad en establecimientos carcelarios, el régimen de responsabilidad que aplica es la falla del servicio.

Se refiere, además, a los deberes de custodia y vigilancia de las autoridades carcelarias, establecidos en los artículos 44, 47, 55 y 143 de la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario). En ese sentido, establece que para analizar si existe o no responsabilidad del Estado por la falla del servicio carcelario, se debe analizar si éste incumplió, a través del INPEC y demás autoridades carcelarias, las obligaciones de custodia y vigilancia y, en consecuencia, si quebranta 1) los deberes de cuidado y protección frente a los reclusos y 2) el deber de control del centro carcelario, y por último, determinar si ello es la causa del daño sufrido por el interno.

La conclusión a la que llegó el Consejo de Estado, consistió en que quedó probado que la muerte del recluso se dio en un establecimiento carcelario como consecuencia de una lesión provocada por otro recluso de la misma institución, con arma cortante, estando bajo la custodia y vigilancia del INPEC. Por lo anterior, declaró la responsabilidad patrimonial del INPEC, por la muerte del señor Julio César Patiño.

Esta sentencia identifica que el Estado tiene dos obligaciones relevantes en el tema carcelario, una de ellas es la obligación de proteger a los reclusos y la otra, es la obligación de vigilarlos y controlarlos. En palabras de esta corporación, “Vale decir que el hecho de que la muerte hubiera sido causada por una persona ajena al Estado, no configura la eximente de responsabilidad “hecho exclusivo de un tercero”, por cuanto en la muerte del interno Julio César Patiño se presentaron acumulativamente dos causas: de un lado, la agresión con arma blanca que provino de otro de los reclusos y, de otro lado, el incumplimiento del Estado de los deberes de custodia y seguridad frente a los reclusos para garantizar su vida, honra e

integridad física (artículo 2 C.P.), y de vigilancia y control del centro carcelario, configurándose la aludida falla del servicio. Esto abre la posibilidad de que también pueda declararse la responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado en las situaciones en que se permita que uno de los reclusos propine daños a otra persona, ya sea un recluso, un vigilante del INPEC, o incluso personas externas a la institución carcelaria.

D. Sentencia 19001-23-31-000-1997-08006-01(19849) del nueve (9) de junio de dos mil diez (2010). Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

En este caso, se demandó el privado de la libertad llamado José William Rico Mendoza, se encontraba en la Penitenciaría Nacional de San Isidro, en Popayán, donde recibió un disparo por parte del personal de guardia del centro carcelario, lo que le generó un estado de cuadriplejía.

La Sala declaró responsable al INPEC por las lesiones que sufrió el señor José Willian Rico, el 21 de abril de 1997.

Esta sentencia establece temas importantes en cuanto al régimen de Responsabilidad Estatal por hechos originados en centros carcelarios. En ella, se dice lo siguiente:

Resulta equitativo, entonces, que en los casos de fallecimiento o lesiones por agresión de compañeros de internamiento de una persona privada de la libertad o por la guardia carcelaria en uso legítimo de la fuerza, el título de imputación aplicable sea el de daño

especial, puesto que la principal consecuencia de la relación especial de sujeción pone al individuo en una situación de indefensión mayor a la de cualquier ciudadano. En efecto, la restricción a la movilidad del individuo, el que éste tenga que compartir un espacio reducido con otras personas, es algo consustancial al especial vínculo que establece de manera forzosa con el Estado cuando en virtud de providencia judicial se afecta su libertad. Estas especiales connotaciones de la relación jurídica claramente colocan al individuo en una situación en la que, aunque el poder público cumpla las obligaciones asignadas por el ordenamiento jurídico, existe mayor facilidad de un desequilibrio en las cargas públicas que puede conllevar una afectación de los derechos a la vida o la integridad física. Sin duda, el título de daño especial implica un juicio de equidad, en el que se establece que una carga pública desproporcionada implica un daño antijurídico. (C.P Gil Botero)

Así, puede entenderse que a pesar de que el INPEC cumpla con todas sus obligaciones, si uno de los reclusos resulta lesionado por otro de ellos, se atribuirá responsabilidad al Estado, bajo el título de imputación de daño especial, perteneciente al régimen objetivo de responsabilidad.

E. Sentencia 50001-23-31-000-1999-01215-01(22269) del veinticuatro (24) de Marzo de dos mil once (2011). Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Subsección C - Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

El señor Ramito Reina se encontraba privado de la libertad, por haber cometido el delito de hurto, en la Cárcel de Villavicencio, y falleció en ese lugar el 25 de abril de 1998 debido a que otro interno de la cárcel le ocasionó heridas con arma corto punzante.

Considera la familia que los guardias de la cárcel fueron negligentes y por su omisión de deberes fue que se produjo la muerte del señor Reina, lo que les produjo una serie de perjuicios.

En primera instancia, se accedió parcialmente a las pretensiones pues consideró que hubo una concurrencia de culpas, por lo cual, condenó al INPEC por el 50% de las pretensiones, sentencia que fue apelada.

Ahora bien, en segunda instancia, se consideró que el INPEC no cumplió con su deber de custodia y vigilancia, por lo cual, resultó herido el señor Ramiro Reina. En este caso, la decisión se adoptó basándose en un régimen de responsabilidad objetivo soportado en lo siguiente: “Así pues, cuando se encuentre acreditado un daño antijurídico causado por la muerte del recluso y/o detenido, debe concluirse que el mismo resulta imputable al Estado, bajo un régimen objetivo de responsabilidad.” Por lo anterior, se declaró la responsabilidad del INPEC.

Lo anterior, permite rescatar que, según el Consejo de Estado, el INPEC tiene el deber de monitorear las conductas de los reclusos bajo su cuidado, y que, si llegaren a cometer algún ilícito, significa que no cumplieron bien su deber de vigilancia, lo que generaría en cabeza

del Estado, la responsabilidad por los delitos que ellos (los presos) cometan, y no puede apoyarse el Estado en la causal eximente de responsabilidad por el hecho de un tercero.

F. Sentencia 19001-23-31-000-1997-05005-01(20587) del catorce (14) de abril de dos mil once (2011). Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Subsección B - Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

El 21 de abril de 1997, en la Penitenciaría Nacional San Isidro de la Ciudad de Popayán, se presentó una disputa durante un diálogo entre reclusos, delegados del Ministerio Público y funcionarios del INPEC. Como consecuencia de ello, resultaron 5 internos muertos y 18 heridos, entre ellos, el señor Orlando Beltrán Rodríguez, además de 10 guardianes lesionados.

La familia del señor Beltrán Rodríguez demanda al INPEC por considerar que fue esta entidad, la responsable de los perjuicios que reclaman en la demanda.

En la sentencia de primera instancia, se negaron las pretensiones, por considerar que no se demostró la falla del servicio, pues el daño no se probó con suficiencia, no era un daño antijurídico y no se probó el nexo de causalidad, decisión que apeló la parte demandante.

Por el contrario, la Sala en segunda instancia, revocó la sentencia de primera y en su lugar, declaró probada la responsabilidad administrativa del INPEC.

Esta sentencia nos muestra tres cosas importantes. 1) el tema del título de imputación, que como se observó, en principio opera el régimen de responsabilidad objetivo, que sería el daño especial, pero si se demuestra una acción u omisión del Estado constitutiva de falla del servicio, será entonces utilizado este título de imputación y no el de régimen objetivo. 2) el tema del deber de vigilancia por parte del INPEC, que es que tiene no solo el deber de proteger la vida de los reclusos, sino también el deber de vigilar sus actuaciones para que no cometan ilícitos estando bajo su custodia. Y 3) reitera lo relacionado con la eximente de responsabilidad por el hecho de un tercero, pues en esta sentencia se afirma que “cuando se trata de lesiones o muertes causadas por los propios reclusos a otros reclusos, en principio, no tendrá cabida la causal de exclusión de responsabilidad, consistente en el hecho de un tercero.”.

G. Sentencia 17001-23-31-000-1998-00729-01(20563) del veintitrés (23) de junio de dos mil once (2011). Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Subsección A - Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón.

El señor Orlando de Jesús Londoño, quien ostentaba la calidad de persona privada de la libertad, estaba cumpliendo su pena privativa de la libertad de 12 años y medio por el delito de tentativa de homicidio, y el 7 de junio de 1998, le fue concedido un permiso de 72 horas, por parte de la dirección de la cárcel en la que se encontraba, para estar en su casa. Sin embargo, según la demanda, el señor Orlando de Jesús Londoño, durante su permiso asesinó a cuatro personas.

La decisión del Consejo de Estado, consistió en negar las pretensiones de la demanda, toda vez que en el artículo 147 de la ley 65 de 1993, se especifica que, en los permisos de hasta setenta y dos horas, el recluso sale sin vigilancia si reúne los requisitos allí esbozados, tal como ocurría en el caso del señor Orlando de Jesús Londoño. Además, en el proceso penal que se adelantaba en contra del señor Londoño, hasta el momento de la sentencia no existía condena por los homicidios referidos, motivo por el cual tampoco se admitieron las pretensiones de la demanda.

En esta sentencia, se hace referencia a la definición del daño como “el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”.

Adicionalmente, se observa en la sentencia lo siguiente:

Lo anterior conlleva a concluir que el INPEC sólo será responsable por las conductas desplegadas por los internos que disfruten del permiso cuando éste ha sido otorgado sin el cumplimiento de los requisitos legales, es decir, cuando se produce una falla respecto de la verificación del cumplimiento de los requisitos, pero, *contrario sensu*, no lo será si se cumple con cada uno de ellos. La circunstancia de que el permiso sea concedido sin ningún tipo de vigilancia exime a la entidad en el deber de cuidado sobre las posibles conductas delictivas que puedan cometer los beneficiarios del mismo...

Así, es posible concluir que el deber de control y vigilancia del Estado sobre los reclusos, no opera en los casos en que las personas privadas de la libertad salen del instituto carcelario

con un permiso a los que se refiere el artículo 147 de la Ley 65 de 1993 como el que se le otorgó al señor Londoño, por lo cual, no existe responsabilidad estatal en los casos en que esas personas cometan delitos, excepto cuando el permiso se haya otorgado sin el cumplimiento de los requisitos exigidos en dicha norma, caso en el cual, se constituiría una falla en el servicio.

H. Sentencia 19001-23-31-000-1998-09837-01(19837) del veintiocho (28) de septiembre de dos mil doce (2012). Consejo De Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Subsección B - Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth.

El señor Jorge Alberto Rincón Bedoya, se encontraba cumpliendo una pena privativa de la libertad por el término de 25 en el Centro de Reclusión Penitenciario y Carcelario de San Isidro de Popayán, y el 21 de abril de 1997, se desató allí un motín por parte de un grupo de reclusos, del cual, resultaron varios muertos y heridos, entre ellos, el señor Rincón Bedoya.

Por lo anterior, la familia del herido, solicita el reconocimiento de una serie de perjuicios que afirman haber sufrido por las lesiones que padeció el señor Jorge Alberto Rincón y, en consecuencia, demandan al INPEC. En primera instancia, se negaron las pretensiones de la demanda por considerar que hubo un hecho exclusivo de la víctima pues el recluso fue parte del motín, por lo que refirió que existió daño antijurídico, pero no era imputable a la institución carcelaria, dado que tenían el deber de controlar a los presos que estaban haciendo el intento de fuga y defenderse de sus agresiones, decisión que fue apelada por la parte actora.

Ahora, el Consejo de Estado, en segunda instancia, resolvió revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar, declaró responsable al INPEC por los perjuicios causados al señor Jorge Alberto Rincón, por considerar que, en primer lugar, quedó probado el daño; en segundo lugar, basándose en un régimen de responsabilidad objetivo, concluyó que si bien no había una falla del servicio o incumplimiento de las obligaciones por parte del INPEC, debido a la relación de especial sujeción que hay entre los reclusos y la autoridad penitenciaria, existe responsabilidad del Estado de proteger a los privados de la libertad y le es imputable el daño antijurídico que se alega en la demanda porque es la encargada de dirigir, administrar, sostener y vigilar los establecimientos de reclusión.

La sentencia, nos explica brevemente a qué se refiere la relación especial de sujeción que existe entre las personas privadas de la libertad y el Estado. Esto se refiere a que estas personas “se encuentran bajo vigilancia, custodia y protección del Estado... y que, por tal razón del encarcelamiento, no están en capacidad plena de repeler por sí mismos las agresiones o ataques perpetrados por agentes estatales, por otros reclusos o por terceros particulares”

Es decir, el Estado tiene el deber de proteger la vida de los reclusos, y estos no tienen la “obligación de soportar una afectación a dichos bienes jurídicos tutelados por la ley por el hecho de encontrarse detenido”, como también se refiere en esta sentencia.

Adicionalmente, en el caso referido se utiliza el título de imputación de régimen de responsabilidad objetivo, que como se afirma en la sentencia estudiada, es “aplicable por los daños causados a personas reclusas en establecimientos carcelarios o centros de detención”.

Habrá que analizar, en el caso en que sea uno de los mismos presos el que cause el daño, si con este título, puede atribuirse la responsabilidad al Estado o no. Diferente sería, si se evidencia que en realidad el daño se causó por una acción u omisión del Estado, constitutiva de falla en el servicio, tal como se afirma en esta sentencia, pues en ese caso, no se aplicaría el régimen de responsabilidad objetiva sino este otro título de imputación, que es la falla en el servicio. En este caso, se aplicó la responsabilidad objetiva, debido a que hubo un daño antijurídico, pero no hubo falla en el servicio, pero de igual forma, como el Estado es el encargado de “dirigir, administrar, sostener y vigilar los establecimientos de reclusión del orden nacional”, y no cumplieron con el deber de proteger la integridad personal del recluso Rincón Bedoya, resulta entonces imputable dicho daño a la entidad encargada, que es el INPEC.

Por último, se hace referencia a la responsabilidad estatal cuando uno de los presidiarios comete un delito, y nos da algunas luces sobre la responsabilidad estatal en estos casos, pues menciona lo siguiente:

...es preciso puntualizar que cuando se trata de lesiones o muertes causadas entre reclusos, en principio no tendrá cabida la causal de exclusión de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero, comoquiera que como se ya se manifestó, el Estado se encuentra en la obligación de garantizar por completo la seguridad, integridad y vida del recluso respectivo. Es más, en estos casos, ni siquiera podría hablarse de una concurrencia de causas, puesto que el carácter particular de la relación de especial sujeción implica que el Estado debe proteger al interno de atentados contra su vida e integridad

personal cometidos por el personal de custodia o vigilancia estatal, por terceros ajenos a la administración e, incluso, por otros detenidos.

...en caso de que se tuviera plenamente demostrada la hipótesis consistente en que la herida soportada por el señor Jorge Alberto hubiera sido producida por otro presidiario, el Estado es el que encuentra obligado a responder por la totalidad de la seguridad de los reclusos por la mencionada relación de sujeción especial que existe entre ellos.

Aquí, se evidencia que el estado es responsable por los hechos delictivos que cometen los privados de la libertad pues se encuentran a su cargo, y no pueden alegar que el hecho fue causado por un tercero, ni hay concurrencia de causas, lo que quiere decir que, por esos actos, el único responsable es el Estado.

I. Sentencia 19001-23-31-000-2000-03800-01(27031) del cinco (05) de abril de dos mil trece (2013). Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Subsección B - Consejera Ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo.

Para este caso, los hechos consistieron en que el Señor Bernardo Escobar Valencia, trabajaba para la Policía Nacional como subintendente, en el Permanente Municipal de Popayán (cauca), y el 10 de noviembre de 1998, falleció cuando uno de los presos en un intento de fuga, con un arma de fuego le disparó.

Su familia demandó entonces al Ministerio de Defensa y a la Policía Nacional por considerar que los hechos alegados fueron ocasionados por una falla en el servicio, pues la víctima no contaba con armamento para prestar el servicio, lo que le impidió ejercer su derecho de defensa.

En sentencia de primera instancia, se accedió parcialmente a las pretensiones al considerar que el daño alegado guardaba relación con la prestación del servicio y con el hecho de que no podían manejar ningún tipo de armamento, lo que facilitó el intento de fuga de los presos y el asesinato del subintendente Escobar Valencia. Dijo el a quo, que se “vulneró el principio de igualdad ante las cargas públicas, pues expuso a los efectivos a un riesgo excepcional mayor al que, en razón de su cargo y servicio. Tenían que asumir y afrontar el resto (...)”. Además, identificó concurrencia de culpas porque era deber de los guardias evitar que los reclusos tuvieran en su poder, armas de fuego.

La decisión anterior fue apelada por la entidad pública, por lo cual, ahora la sala del Consejo de Estado, también accedió parcialmente a las pretensiones por lo siguiente.

Encontró el daño probado, pues se evidenció con las pruebas el fallecimiento del señor Bernardo Escobar. Además, concluyó que se configuró una falla del servicio, atribuible a la entidad demandada porque no se cumplieron las medidas necesarias para evitar el acto delincencial y la exposición del subintendente, lo que permitió la fuga y la muerte del señor Bernardo Escobar. Dijo que “la administración sometió a sus agentes a una carga mayor y excepcional a las que comúnmente se ven expuestos” por no permitirles usar armamento. No obstante, consideró que hubo participación de la víctima en la producción del hecho toda vez

que el preso contaba con un arma de fuego, lo que significa que el personal de la policía, entre ellos la víctima, no realizó bien la tarea de controlar los elementos que entran al penal y no realizó de manera correcta las debidas requisas a los internos.

Esta sentencia destaca una obligación por parte del Estado, en cuanto a evitar que los presos cuenten con elementos que puedan generar daño, lo que significa que el Estado, tiene el deber de evitar que los reclusos, quienes están bajo su guardia, cometan actos que puedan dañar a otro.

J. Sentencia 25000-23-26-000-2001-01195-01(28170) del veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013). Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Subsección B. Consejera Ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo.

El caso estudiado en esta sentencia, consistió en la muerte del señor José Lizardo Mejía Benavides el 31 de mayo de 1999, en las instalaciones de la Cárcel Nacional La Modelo de Bogotá. No obstante, no se identificó quién fue el que cometió el hecho dañoso. La familia del señor Mejía Benavides demandó al INPEC por considerar que tuvo responsabilidad en los perjuicios que se les causó por la muerte de su ser querido.

En primera instancia, se declaró administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación Colombiana-Ministerio de Justicia y del Derecho y al INPEC por los daños reclamados en la demanda, pues el preso murió bajo su custodia.

En segunda instancia, se resolvió el recurso de apelación que interpusieron en contra de la sentencia de primera instancia, en el sentido de confirmar la sentencia de primera instancia por lo siguiente:

El Estado tiene el deber de asumir la reparación por los daños antijurídicos causados a las personas privadas de la libertad en dichas instituciones penitenciarias. Esto, porque a la relación de especial sujeción subyace la responsabilidad por la lesión de los bienes jurídicos que no son susceptibles de limitación durante la reclusión, como la vida, la integridad y seguridad personales. Así, los reclusos no están obligados a soportar cargas diferentes a las que se desprenden de las propias condiciones de su privación de la libertad y, por tanto, la administración debe responder por los perjuicios que excedan dichas condiciones.

De esta sentencia, se rescatan especialmente dos cosas. Sea lo primero, que, debido a la relación de especial sujeción, no solo está el Estado obligado a proteger a los privados de la libertad y evitar que sean lesionados sus bienes jurídicos tutelados, sino que también tiene el deber de evitar que los mismos presos cometan delitos. Así pues, se desprende que el Estado tendría el deber de responder por los delitos que cometan quienes están bajo su sujeción.

Sea lo segundo, que en esta sentencia se alude a lo que ha dicho el Consejo de Estado en reiteradas ocasiones, esto es, que existe un estado de cosas inconstitucional en las cárceles del país y que ello tiene unas consecuencias. Además, dijo que no era el INPEC el único responsable de dichas consecuencias, sino también el Estado “como ente moral que tiene a su cargo la eficacia de los sistemas organizativos, tales como el carcelario”. Sin embargo,

como ello termina siendo una responsabilidad en abstracto al Estado, es entonces prudente afirmar, según se informa en la sentencia, que “ha de entenderse que el principal centro de imputación radica siempre en la entidad directamente responsable, esto es, el órgano al que legal y reglamentariamente se ha atribuido la función en este caso, en el INPEC.”

K. Sentencia 25000-23-26-000-2001-02834-01(30221) del tres (3) de marzo de dos mil catorce (2014). Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Subsección C. Consejera Ponente: Olga Melida Valle De La Hoz.

Los hechos de este proceso, consistieron en que el señor Ángel Custodio Gaitán Mahecha, estaba privado de la libertad en calidad de sindicado y fue asesinado por su compañero de celda.

En la sentencia de primera instancia, se declaró la responsabilidad del INPEC, por haberse presentado una falla en el servicio, en tanto no se cumplió con el deber de requisita y tampoco se evitó que las armas que se ingresaron ilícitamente al penal fueran utilizadas, lo que significa que no cumplieron con el deber de preservar el orden al interior del centro de reclusión ni con la protección de los recursos, lo que generó la producción de la muerte del sindicado, decisión que fue apelada.

En segunda instancia, también se declaró probada la responsabilidad del INPEC por falla del servicio. Esta sentencia refiere que el sujeto que afirman estaba en una relación de especial sujeción con el Estado, es decir, el señor Ángel Custodio Gaitán Mahecha, estaba como

privado de la libertad, en calidad de sindicado, lo que indica que el deber de control por parte del Estado, también existe frente a los reclusos en calidad de sindicados, lo que permitiría concluir, que en caso de que algún recluso en calidad de sindicado cometa algún delito, sería el Estado, el responsable de ello.

L. Sentencia 23001-23-31-000-2004-00072-01(33867) del trece (13) de noviembre de dos mil catorce (2014). Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Subsección B. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

En la sentencia de la referencia, se sintetiza el caso de la siguiente forma:

El 25 de enero de 2002, el señor Fabio Augusto Álvarez Mazo, quien se encontraba recluso en condición de condenado en las instalaciones de la cárcel Las Mercedes de la ciudad de Montería, donde fue herido a la altura del tórax con arma corto punzante a manos de otro recluso, quien logró ser identificado.

En primera instancia, se decidió acceder a las pretensiones de forma parcial, toda vez que consideró que el INPEC tuvo una actuación omisiva y negligente, la cual contribuyó a la producción del daño citado.

Consideró el juez, que se configuraron todos los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del INPEC a título de falla en el servicio carcelario al no lograr preservar la integridad física del interno, quien se encontraba a merced del Estado por encontrarse privado

de la libertad por una sentencia condenatoria vigente. Dicha sentencia fue apelada por el INPEC.

En igual sentido, la Sala Tercera del Consejo de Estado, en segunda instancia, encontró probado el daño alegado en la demanda, y consideró también que el Estado, por medio del INPEC, incurrió en una falla del servicio, toda vez que no cumplió con sus deberes de protección, vigilancia y custodia, y no se percató que habían armas al interior de la cárcel, lo que afirma, fue la causa del acto delictivo que ocasionó la lesión del preso, quien no estaba en la obligación de soportar menoscabo a sus bienes jurídicos tutelados, por encontrarse detenido.

Por lo anterior, imputó el daño a la entidad demandada, y confirmó la sentencia de primera instancia.

Tal sentencia, aporta la idea consistente en que el Estado no puede alegar el hecho de un tercero cuando uno de los reclusos de sus centros carcelarios es quien comete el delito, puesto que el INPEC tiene el deber de vigilarlos y controlarlos, motivo por el cual, es el Estado el responsable de los delitos que cometan las personas que se encuentran bajo su custodia, teniendo en cuenta la relación de especial sujeción que existe entre ellos. Lo anterior, se entiende de lo dicho por el Consejo de Estado de la siguiente forma:

Conviene precisar que en el presente asunto no es posible que se configure la causal eximente de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero debido a que la lesión de la víctima hubiera sido producida por otro presidiario -como tampoco la

respectiva concausalidad, habida cuenta de que con fundamento en la relación de sujeción especial que existe entre los reclusos y el Estado, éste se encuentra obligado a responder por la totalidad de la seguridad de aquellos y por lo tanto, dicho argumento indicado en el recurso de la apelación interpuesto por la parte demandada no es acertado. (Subraya fuera de texto)

M. Sentencia 23001-23-31-000-2003-01182-01(37103) del veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis (2016). Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Subsección A. Consejero Ponente: Hernan Andrade Rincón.

En este caso, el señor Gabriel Guillermo López Villalobos, estaba cumpliendo una pena privativa de la libertad en la Cárcel Nacional de las Mercedes en Montería, pero obtuvo un permiso para ejercer su profesión de abogado fuera de la institución carcelaria. Encontrándose por fuera de la cárcel, fue asesinado por terceras personas.

Por lo anterior, su hermano presentó demanda en contra del Ministerio de Justicia y el INPEC, por considerar que incurrieron en una falla en el servicio, lo que ocasionó la muerte del recluso.

En primera instancia, se negaron las súplicas de la demanda, toda vez que encontró como principal razón, que en el proceso se probó la excepción de culpa exclusiva de la víctima, porque no era exigible que estuviese acompañado por guardianes del INPEC, lo que significa

que fue el recluso quien decidió correr con el riesgo de salir de la cárcel, conociendo que se le habían hecho unas amenazas, decisión que fue apelada.

La Sala, en segunda instancia, encontró que, a diferencia de lo observado por el a quo de primera instancia, existió una falla del servicio en cabeza del INPEC, toda vez que “es deber de los guardianes de los centros penitenciarios custodiar a los condenados o detenidos que salgan del establecimiento carcelario para trabajar y evitar violencias y evasiones”, y en este caso, la entidad demandada no cumplió con este deber, toda vez que consideró probado el hecho de que no ejercieron una custodia permanente al sindicado lo cual es impuesto por la norma como una obligación, siendo ello la razón para que se produjera el daño que hoy se alega en la demanda, debido a dos razones; la primera, que se permitió que el preso cambiara de lugar de trabajo (porque el fallecimiento no se dio en el lugar que en principio fue autorizado para que el señor López Villalobos laborara) y, en segundo lugar, porque no contó con guardianes que lo vigilaran y protegieran.

Línea jurisprudencial

| 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 |
|---|------|------|------|------|------|---|------|---|
| Sentencia 05001-23- 24-000- 1993-0288- 01 (13.818) C.P María | | | | | | Sentencia 15001-23- 31-000- 1994- 04365- 01(16186) | | Sentencia 19001-23- 31-000- 1997- 08006- 01(19849) |

| | | | | | | | | |
|--|---|--|---|------|---|---|------|----------------------------------|
| Elena Giraldo Gómez | | | | | | C.P Ruth Stella Correa Palacio | | C.P Enrique Gil Botero. |
| Sentencia 76001-23- 31-000- 1994-1010- 01(13760) C.P María Elena Giraldo Gómez | | | | | | | | |
| 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 | 2019 |
| Sentencia 50001-23- 31-000- 1999- 01215- 01(22269) C.P Jaime Orlando | Sentencia 19001-23- 31-000- 1998- 09837- 01(19837) C.P Danilo | Sentencia 19001-23- 31-000- 2000- 03800- 01(27031) C.P Stella Conto | Sentencia 25000-23- 26-000- 2001- 02834- 01(30221) C.P Olga Melida | | Sentencia 23001-23- 31-000- 2003- 01182- 01(37103) C.P Consejero | | | |

| | | | | | | | | |
|--|-----------------------|---|---|--|--|--|--|--|
| Santofimio Gamboa. | Rojas Betancourth. | Díaz Del Castillo. | Valle De La Hoz. | | Ponente: Hernan Andrade Rincón. | | | |
| Sentencia 19001-23- 31-000- 1997- 05005- 01(20587) C.P Danilo Rojas Betancourth. | | Sentencia 25000-23- 26-000- 2001- 01195- 01(28170) C.P Stella Conto Díaz Del Castillo. | Sentencia 23001-23- 31-000- 2004- 00072- 01(33867) C.P Danilo Rojas Betancourth | | | | | |
| Sentencia 17001-23- 31-000- 1998- 00729- 01(20563) C.P Hernán | | | | | | | | |

| | | | | | | | | |
|---------|--|--|--|--|--|--|--|--|
| Andrade | | | | | | | | |
| Rincón. | | | | | | | | |

Discusión sobre la línea jurisprudencial

Realizando un análisis de las sentencias citadas, se encuentra que el Consejo de Estado ha mantenido en la mayoría del tiempo un mismo criterio sobre los títulos de imputación que deben aplicarse en los casos de Responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado en temas carcelarios y penitenciarios, criterio que ha consistido en que, en principio, opera el régimen de responsabilidad objetivo, que ha sido el daño especial, por rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas y porque es la administración quien produce el daño en desarrollo de una actividad lícita. Se aplica el régimen de responsabilidad objetiva pues si bien no hay una falla del servicio o incumplimiento de las obligaciones por parte del INPEC como dirigir, administrar, sostener y vigilar los establecimientos de reclusión, se entiende que, debido a la relación de especial sujeción que hay entre los reclusos y la autoridad penitenciaria, existe responsabilidad del Estado de proteger a los privados de la libertad y le es imputable el daño antijurídico que cause a alguno de los sujetos que se encuentren bajo su control y cuidado, se rompería la igualdad de cargas públicas para ese sujeto, por lo que habría lugar a una indemnización.

Pero, si se demuestra una acción u omisión del Estado constitutiva de falla del servicio, será entonces utilizado este último título de imputación que pertenece al régimen de responsabilidad subjetivo y no se aplicaría entonces el de régimen objetivo.

Al respecto, el Consejo de Estado ha referido lo siguiente:

Ahora bien, es evidente que cuando las autoridades que tienen a su cargo el cuidado, custodia y vigilancia de los reclusos incurren en acciones u omisiones constitutivas de falla del servicio, la responsabilidad patrimonial del Estado tendrá que ser declarada con base en este título jurídico de imputación, y no en el de daño especial. Dicho en otros términos, esto significa que no en todos los eventos en lo que se causen daños a personas reclusas en establecimientos carcelarios o centros de reclusión hay lugar a aplicar el régimen de responsabilidad de daño especial pues, en cualquier caso, será necesario determinar si las autoridades actuaron dentro del marco de sus obligaciones legales y constitucionales. (Sentencia 20587, C.P Danilo Rojas Betancourth, 2011.)

Por otro lado, el Consejo de Estado, ha dejado claros los deberes del INPEC y se ha mantenido en sus características, sobre lo cual, ha referido lo siguiente:

El INPEC tiene dos clases de obligaciones: La de custodia, entendida como el deber de cuidado, la asistencia y conservación de las personas que se encuentran en los centros penitenciarios y carcelarios y la de vigilancia, que conlleva el deber de atención exacta en las conductas de las personas a su cargo.

Lo anterior permite concluir que la realización de una conducta criminal dentro de un centro carcelario, quebranta por omisión el deber de vigilancia impuesta al Estado, por cuanto la muerte producida fue consecuencia de una persona que se encontraba sometida a la vigilancia estatal” (C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa).

Para el estudio que se está realizando en esta monografía, el deber más relevante es el tema del deber de vigilancia por parte del INPEC, pues con esto se tiene que no solo esta entidad tiene el deber de proteger la vida de los reclusos, sino también el deber de vigilar sus actuaciones para que no cometan ilícitos estando bajo su custodia.

Frente al deber de vigilancia y seguridad, ha quedado claro con las sentencias analizadas con anterioridad, que deben ser acatados por parte de la entidad pública no son solo dentro del penal, sino que los mismos deben ser cumplidos por el INPEC cuando las personas que están bajo su cuidado y vigilancia se encuentren por dentro o por fuera de los establecimientos carcelarios.

El Consejo de Estado, refirió en una de las sentencias analizadas, que existió una falla del servicio en cabeza del INPEC, toda vez que “es deber de los guardianes de los centros penitenciarios custodiar a los condenados o detenidos que salgan del establecimiento carcelario para trabajar y evitar violencias y evasiones, y en este caso, la entidad demandada no cumplió con este deber, toda vez que no ejercieron una custodia permanente al sindicado lo cual es impuesto por la norma como una obligación, siendo ello la razón para que se

produjera el daño que hoy se alega en la demanda, debido a dos razones; la primera, que se permitió que el preso cambiara de lugar de trabajo (porque el fallecimiento no se dio en el lugar que en principio fue autorizado para que el señor López Villalobos laborara) y, en segundo lugar, porque no contó con guardianes que lo vigilaran y protegieran”.

Lo anterior, se ha explicado pues de acuerdo con la jurisprudencia que ha venido planteando el Consejo de Estado, “el trabajo extramuros es una extensión del centro penitenciario” y de acuerdo a esto, debe el Estado garantizar un “estricto control de seguridad a los reclusos que trabajen fuera del establecimiento carcelario” (Consejo de Estado, C.P Andrade Rincón, 2016), lo cual, demuestra que el deber de control y vigilancia en cabeza del Estado, debe cumplirse por dentro y por fuera del centro penitenciario y carcelario, o el lugar donde el privado de la libertad esté cumpliendo su condena.

Así, se establece que el INPEC, como entidad estatal, tiene el deber de vigilar, controlar y proteger a los reclusos aun estando por fuera del penal ejerciendo sus labores, lo que demuestra que, eventualmente, podría configurarse una falla en el servicio, cuando uno de los privados de la libertad, no sea debidamente vigilado y cometa algún delito estando por fuera del penal con permiso para ejercer sus labores.

Lo anterior, se encuentra regulado en el artículo 79 del Código Penitenciario y Carcelario, modificado por el artículo 55 de la Ley 1709 de 2014 donde se establece la posibilidad de que las PPL (ya sea que se encuentren en un centro penitenciario y carcelario o en prisión domiciliaria), pueden ejercer sus labores de forma extramural.

En suma, este estudio jurisprudencial, ha permitido evidenciar que el Consejo de Estado, ha sido enfático en cuanto a las causales de justificación en los casos de responsabilidad estatal en materia carcelaria, sobre lo cual, ha referido que cuando los internos cometen delitos, no puede prosperar la causal de justificación de hecho de un tercero, toda vez que el Estado también incurre en una omisión al permitir que el hecho suceda, por lo tanto, no es un hecho exclusivo de tercero, sino que ambos tienen responsabilidad, por lo tanto, no prospera al no contar con la característica de exclusividad (Consejo de Estado, Sentencia 15001-23-31-000-1994-04365-01(16186), 23 de abril de 2008). Además, afirma el Consejo de Estado que no prospera tan justificación, pues existe entre los reclusos y la autoridad, una relación de especial sujeción (Consejo de Estado, Sentencia 19001-23-31-000-1997-05005-01(20587), 14 de abril de 2011).

Luego de analizar las sentencias aludidas, queda una gran inquietud sobre la forma en que es observado el problema de los delitos cometidos por las PPL en nuestra sociedad, que consiste en que la población colombiana no demanda al Estado por los delitos que cometen los presos, solo se observa el reproche frente a la responsabilidad del estado por el hecho de que alguien dentro de un instituto carcelario vea afectada su persona, o incluso cuando se ve afectado por fuera de la cárcel, un privado de la libertad.

Con esto se observa que se le da mayor relevancia al deber de custodia en cabeza del INPEC, que al de vigilancia, pues los reproches van en una dirección en la que solo se imputa responsabilidad si una PPL ve afectada su humanidad, es decir, cuando se viola por parte de la entidad pública el deber de proteger estas personas, pero poco se observa que haya una reclamación y una condena, por el hecho de que una PPL haya cometido un delito que afecte

a personas que se encuentren por fuera del penal, pasando desapercibida la vigilancia que debe haber sobre ellos desde del INPEC.

Por lo anterior, sería prudente modificar el punto de vista y la pregunta sobre la responsabilidad estatal para analizar todos los puntos de vista posibles y es precisamente eso lo que se propone con este trabajo investigativo, pues el problema se ve hoy en día así: ¿existe responsabilidad del estado cuando una PPL es afectada de alguna forma estando bajo su control y vigilancia, ya sea por un tercero, un miembro del INPEC u otro privado de la libertad? O ¿existe responsabilidad del estado cuando una persona comete un delito estando dentro del centro penitenciario y carcelario afectando a un tercero, un miembro del INPEC u otro privado de la libertad que se encuentren dentro del mismo lugar? preguntas frente a las cuales, como ya se ha mencionado, existe suficiente jurisprudencia y ya hay una respuesta clara de acuerdo con la línea jurisprudencial analizada, sin embargo, lo que se propone es observarlo desde otro punto de vista que es: ¿ Es responsable patrimonial y extracontractual el Estado por los delitos cometidos por personas privadas de la libertad que se encuentran en instituciones penitenciarias, carcelarias o en prisión domiciliaria y reclusos que tienen permisos de salida vigilada y controlada? Específicamente, donde se afecte a personas que se encuentren por fuera de dicho contexto.

A continuación, luego de conocer la problemática planteada, se realizará un análisis de la pregunta propuesta, aplicando el método de la analogía con lo obtenido de las sentencias.

3. Análisis de la Responsabilidad Patrimonial y Extracontractual del Estado por los delitos cometidos por personas privadas de la libertad

A. ¿El Estado puede ser administrativa y extracontractualmente responsable por los delitos cometidos por personas privadas de la libertad que se encuentran en institutos carcelarios en contra de víctimas fuera del penal?

Como se refirió en la introducción, no es un misterio que, en Colombia, los reclusos continúan ejecutando delitos más allá de los muros de la cárcel en que se encuentran, posiblemente, como consecuencia del acceso a teléfonos celulares que logran ingresar a la institución. Estos delitos, son en su mayoría estafas que perpetúan por sí mismos, pero también transmiten órdenes para que otro delincuente que esté fuera de la cárcel, lleve a cabo homicidios, atentados, tráfico de droga, entre otros, lo cual, evidentemente afecta a la sociedad externa y ajena al sistema penitenciario.

De acuerdo a informe de la Policía Nacional de Colombia, en el año 2019 se realizó un operativo para combatir una serie de secuestros y extorsiones, del cual resultaron 12 imputaciones en cárceles, es decir, 12 reos se encontraban cometiendo u ordenando estos delitos estando internados en un centro penitenciario. Durante el mismo operativo, junto con el INPEC se realizó diligencia de registro y allanamiento en 32 cárceles del país, en las cuales encontró lo siguiente:

Se trata de depósitos creados bajo el concreto del suelo o dentro de estructuras como paredes donde algunos internos ocultaban celulares y elementos como baterías, cargadores, módems, tarjetas MicroSD e, incluso, estupefacientes. Las investigaciones indican que, a través de estos celulares, los internos presuntamente realizaban llamadas extorsivas a sus víctimas en distintas regiones del país.

...En total, se incautaron 988 celulares, 878 simcard, 42 microSD, 104 usb, 11 módem wifi, 285 cargadores de celular, así como 764 armas blancas y algunos estupefacientes...(Policía Nacional, 2019)

Adicionalmente, en un artículo publicado por CNN Latinoamérica en el año 2017, se refirió lo siguiente: "...según dijo el general Luis Murillo, director de la división antisequestro y antiextorsión de la Policía Nacional de Colombia en septiembre, diariamente desde las cárceles se hacen de 200 a 250 llamadas extorsivas"

De lo anterior, se evidencia entonces que éste es un problema recurrente en Colombia, que debe ser analizado por parte del Gobierno para poder tomar medidas que puedan impedirlo o por lo menos reducirlo.

Surge entonces la inquietud en cuanto a la Responsabilidad, es decir, ¿quién es el responsable de que las personas que se encuentran privadas de la libertad, estén cometiendo delitos incluso dentro de los centros carcelarios, los cuales tienen como víctimas a personas que están por fuera de estos?, ¿cómo ingresan los dispositivos electrónicos a la cárcel? ¿por qué pueden conservar estos dispositivos los reos? ¿por qué siguen cometiendo delitos estando bajo la vigilancia y control del Estado? Estas son unas de las preguntas que pueden surgir al

analizar esta grave situación, lo cual, tristemente nos conduce a pensar en una posible corrupción del sistema e ineficacia de las prisiones para cumplir con sus fines; no obstante, este es un tema que no es de mayor relevancia en nuestra sociedad, aunque en realidad, sí lo debería ser.

Así pues, poniendo en consideración lo analizado en los capítulos anteriores, es decir, que existe una posición de garante en cabeza del Estado, respecto de las personas privadas de la libertad; que existe además, una relación especial de sujeción que entre estos mismos sujetos; que el INPEC es el encargado de “dirigir, administrar, sostener y vigilar los establecimientos de reclusión del orden nacional”, y que tiene la obligación de vigilar a los privados de la libertad, podría afirmarse que, en efecto, el Estado, por medio del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, sí podría llegar a ser eventualmente responsable por los delitos cometidos por reclusos que se encuentran en instituto carcelario, en contra de terceros que se encuentren por fuera del mismo.

Ahora bien, ¿cuál es la naturaleza de esa responsabilidad? Toda vez que se está hablando del caso hipotético en que la conducta inadecuada es cometida por el INPEC, que un ente público y pertenece a la administración y que por medio de esta institución el Estado ejerce sus tareas en materia carcelaria y penitenciaria, la responsabilidad en los casos en que una persona privada de la libertad comete un ilícito, es una responsabilidad administrativa.

En ese mismo sentido, teniendo en cuenta que entre el INPEC y las PPL no existe una relación en la que medie un contrato, y que, en caso de que se declare la responsabilidad estatal en el caso en que un recluso cometiese un delito, sería por una omisión del cumplimiento del deber

de vigilancia por parte del INPEC, y no por un contrato o un acto administrativo (es decir, propio de sus funciones), entonces, la responsabilidad que surge en esos casos es de tipo extracontractual.

De igual forma, es importante aclarar, de acuerdo a una de las conclusiones obtenidas de las sentencias analizadas en el capítulo anterior, se refirió que “El deber de control por parte del Estado, también existe frente a los reclusos en calidad de sindicados, lo que permitiría concluir, que en caso de que algún recluso en calidad de sindicado cometa algún delito, sería el Estado, el responsable de ello”, por lo tanto, la solución a la que se está llegando, se entiende que es frente a personas que ya tienen una condena y están cumpliendo la pena, así como también frente a personas que están privadas de la libertad en calidad de sindicados (es decir, que aún no tienen una condena en firme en su contra), sin hacer distinciones.

Si se analizan los supuestos ya obtenidos anteriormente, podría inferirse que podría haber responsabilidad del Estado en el caso en que una persona privada de la libertad, retenida en un centro carcelario, cometiese delitos que pudieran afectar terceros que se encuentren por fuera del penal, toda vez que es indiferente si el delito es cometido dentro o fuera del instituto carcelario, pues lo cierto es que en ambos casos se tienen los mismos presupuestos, esto es, la existencia de una persona privada de la libertad que comete un hecho ilícito, además, una relación especial de sujeción entre la PPL y el Estado, y la existencia de una posición de garante frente a los reclusos, en virtud de la cual el INPEC, en representación del Estado, tiene el deber de vigilar que las actuaciones de los reclusos no generen daños a otras personas, ya sea otro presidiario, funcionarios del INPEC o terceros.

En síntesis, dado lo analizado en procedencia, eventualmente podría haber responsabilidad administrativa y extracontractual cuando se cometan delitos por parte de personas privadas de la libertad en institutos carcelarios en contra de víctimas que se encuentren por fuera de la cárcel, ya sea que se encuentren en calidad de condenados o sindicados.

B. ¿El Estado puede ser administrativa y extracontractualmente responsable por los delitos cometidos por personas privadas de la libertad que se encuentran en prisión domiciliaria?

Para responder esta pregunta, lo primero debe ser analizar si la naturaleza de la prisión domiciliaria, es diferente a la pena privativa de la libertad en institutos carcelarios.

Frente a esto, la Corte Constitucional, el 8 de noviembre de 2000, dijo lo siguiente:

A la luz de la Constitución, el legislador goza de facultad para establecer modalidades o formas de privación de la libertad, bien a título preventivo, ya bajo condena, y le es posible, mientras no afecte los derechos fundamentales de quienes son sometidos a la medida o a la pena, prever la concesión de beneficios o tratos especiales en cuanto al lugar de reclusión, los cuales deben ser razonables y hallarse fundados en motivos que no lesionen el principio de igualdad.

Entre tales beneficios se encuentran precisamente la detención domiciliaria y la detención parcial en el lugar de trabajo.

Las personas que se acogen a las reglas correspondientes también están, desde el punto de vista jurídico, privadas de la libertad, y no puede entenderse que pierdan ese carácter por el hecho de que el lugar de la detención no sea el edificio en que funciona el establecimiento carcelario sino su domicilio o el sitio de trabajo.

...

La Corte comparte en ese punto el concepto del Procurador General de la Nación en el sentido de que dichas expresiones, dentro de una hermenéutica acorde con la igualdad y relacionada con el objetivo mismo de la norma, comprenden también el domicilio o lugar de trabajo para quienes haya operado la detención domiciliaria o la detención parcial, pues de otra forma se estaría dando un trato desigual a hipótesis que son en realidad las mismas.

...

RESUELVE:

Declarar la EXEQUIBILIDAD de las expresiones "centro de reclusión", contenidas en los artículos 80 y 81 de la Ley 65 de 1993, bajo el entendido de que ellas comprenden también los casos de detención domiciliaria o de detención parcial en el lugar de trabajo... (Sentencia C-1510-00, M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

De lo afirmado en la sentencia anterior, puede inferirse que, si bien la prisión domiciliaria se otorga como un beneficio, su naturaleza, respecto de la pena privativa que se cumpla en una prisión, sigue siendo la misma, pues cumple igual función, es decir, ambas sirven para la privación de la libertad.

Por otra parte, tenemos una fuente legal, que es la Ley 65 de 1993, por medio de la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario. Éste, en su artículo 29-A, nos informa lo siguiente:

ARTÍCULO 29-A. EJECUCIÓN DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA. Ejecutoriada la sentencia que impone la pena de prisión y dispuesta su sustitución por prisión domiciliaria por el juez competente, este enviará copia de la misma al director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, quien señalará, dentro de su jurisdicción, el establecimiento de reclusión que se encargará de la vigilancia del penado y adoptará entre otras las siguientes medidas:

1. Visitas aleatorias de control a la residencia del penado.
2. Uso de medios de comunicación como llamadas telefónicas.
3. Testimonio de vecinos y allegados.
4. Labores de inteligencia. ... (Subrayas fuera de texto original)

Esta idea, es respaldada por una de las sentencias que ya se analizó en este escrito, que es la sentencia con radicado 05001-23-24-000-1993-0288-01, la cual expuso:

... que el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional tenía entre otras funciones, de acuerdo con la ley 32 de 1986, la de velar por la seguridad de los ESTABLECIMIENTOS carcelarios, expresión que comprende materialmente todo el conjunto de personas y bienes organizados para realizar los fines de vigilancia y

seguridad de las personas reclusas en los centros carcelarios ... (Sentencia expediente N°13.818, 2002)

De las anteriores citas, se tiene que, las personas que sean privadas de la libertad en su domicilio, estarán bajo la vigilancia de un establecimiento de reclusión, y será el personal del Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC, el encargado de VIGILAR al privado de la libertad, y desplegar acciones para garantizar el cumplimiento de la pena, y también, para garantizar el cumplimiento de sus funciones como entidad de custodia y vigilancia.

En ese sentido, en vista de que en este caso también se cumplen los requisitos de posición de garante del Estado frente al privado de la libertad que se encuentra cumpliendo la pena en su domicilio, que existe relación de especial sujeción entre el privado de la libertad y el INPEC, que el Instituto Penitenciario y Carcelario, INPEC, tiene, entre otros, el deber de vigilar las actuaciones de dichas personas, podría entenderse entonces, que, en el caso en que un privado de la libertad que se encuentre cumpliendo la pena o la medida de seguridad en su domicilio, cometa un delito, podría haber responsabilidad del Estado.

C. ¿El Estado puede ser administrativa y extracontractualmente responsable por los delitos cometidos por personas privadas de la libertad que tienen un permiso de salida vigilada y controlada?

Para este supuesto, podemos remitirnos, en principio, a una de las conclusiones que se obtuvo de las sentencias analizadas y a la cual se hizo referencia en la respuesta anterior, que consiste en que “el deber de vigilancia y seguridad, en cabeza del INPEC se debe cumplir por dentro

y por fuera de los establecimientos carcelarios”, la cual se derivó de lo establecido en la sentencia 05001-23-24-000-1993-0288-01 (13.818) del once (11) de noviembre de dos mil dos (2002).

Esto quiere decir, que, en principio, cuando una persona privada de la libertad se encuentre por fuera del penal, el Estado, por medio del INPEC, tiene igualmente el deber de vigilarlo, controlarlo y protegerlo.

El artículo 147 de la ley 65 de 1993, refiere lo siguiente:

ARTÍCULO 147. PERMISO HASTA DE SETENTA Y DOS HORAS. La Dirección del Instituto Penitenciario y Carcelario podrá conceder permisos con la regularidad que se establecerá al respecto, hasta de setenta y dos horas, para salir del establecimiento, sin vigilancia, a los condenados que reúnan los siguientes requisitos: (...)

En el mismo sentido, el artículo 147 A del mismo código, dice lo siguiente:

ARTÍCULO 147A. PERMISO DE SALIDA. <Artículo adicionado por el artículo 3o. de la Ley 415 de 1997. El texto es el siguiente:> El Director Regional del Inpec podrá conceder permisos de salida sin vigilancia durante quince (15) días continuos y sin que exceda de sesenta (60) días al año, al condenado que le sea negado el beneficio de libertad condicional, siempre que estén dados los siguientes requisitos (...)

Así, la conclusión anterior sobre la responsabilidad estatal, no aplica para los casos en que los reclusos salen de la cárcel o de su domicilio (según donde estén cumpliendo la condena o medida cautelar), con un permiso de salida de los que trata el artículo 147 y 147A de la ley 65 de 1993, pues en estos permisos, el recluso sale sin vigilancia, por lo que no existe un deber del INPEC de impedir que cometan ilícitos y en ese sentido, no existe responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, excepto si el permiso fue otorgado sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, caso en el cual, sí cabría la responsabilidad estatal. (Sentencia 20563, 2011)

Para mayor claridad, para que los permisos mencionados anteriormente puedan otorgarse, el Estado deberá estudiar caso por caso, y verificar minuciosamente el cumplimiento de los requisitos establecidos en cada artículo de la ley 65 de 1993, de modo tal que pueda haber probabilidad de certeza de que utilizará de manera adecuada el subrogado penal (el beneficio). Por lo anterior, si el INPEC cumplió de manera adecuada con esa tarea de analizar el caso del presidiario, no le asiste responsabilidad en caso de que aquel cometa un delito durante el disfrute del permiso de salida, reiterando que, si por el contrario la entidad estatal no cumplió de manera cuidadosa con su labor y como consecuencia de ello otorga equivocadamente un permiso a quien no lo merecía por no cumplir con todos los requisitos de Ley, es claro que deberá asumir la responsabilidad de los daños que el preso cometa, pues incurriría en una falla del servicio.

No obstante, existen otros permisos en los cuales sí permanece la obligación de vigilancia por parte del Estado frente los reclusos, como el de libertad preparatoria que está en el artículo 148B de la ley 65 de 1993, o el permiso de trabajo, como el que se observó en el caso de la

sentencia 23001-23-31-000-2003-01182-01(37103) del veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis (2016), regulado en el artículo 79 del Código Penitenciario y Carcelario, modificado por el artículo 55 de la Ley 1709 de 2014, el cual se analizó en el capítulo anterior, sobre el cual, el Consejo de Estado advirtió que “es deber de los guardianes de los centros penitenciarios custodiar a los condenados o detenidos que salgan del establecimiento carcelario para trabajar y evitar violencias y evasiones”, lo que quiere decir que en esos casos, el INPEC conserva sus deberes frente al recluso, y debe, además de protegerlos, vigilarlos.

Lo anterior, deja entonces claro que cuando el recluso sale bajo un permiso en el cual el INPEC continúa con sus funciones de vigilar, controlar y proteger, en caso de que este sujeto cometa un delito, habrá responsabilidad estatal; pero si sale con un permiso en virtud del cual no esté bajo el cuidado del Estado, no habrá responsabilidad, excepto si el permiso se otorga erróneamente.

D. ¿El Estado puede ser administrativa y extracontractualmente responsable por los delitos cometidos por personas privadas de la libertad que estén en libertad condicional, libertad provisional y libertad vigilada?

En la parte introductoria de este trabajo investigativo, se hizo referencia al concepto de libertad condicional, provisional y vigilada.

En primer lugar, se hizo referencia a la libertad condicional que se aplica cuando los condenados cumplen con los requisitos del artículo 64 del Código Penal para que puedan

retirarse del centro penitenciario antes de terminar de cumplir totalmente su condena, y si cumplen con las obligaciones del artículo 65 del Código Penal durante el periodo de prueba que escoja el juez, la condena quedará extinguida y la libertad se podrá considerar como definitiva.

Tratándose de esta, puede considerarse que, en caso de que una persona privada de la libertad que sea su beneficiaria y bajo dicha condición cometa un delito, no habría lugar a la responsabilidad del estado, toda vez que el condenado no estaría bajo el control y vigilancia permanente del Estado, en tanto se supone que para haberle otorgado la libertad condicional, un juez tuvo que haber hecho un análisis juicioso de su caso, tal como lo expone el Código Penal y debe verificar que cumpla con ciertos requisitos que garantizarán que el sujeto puede reinsertarse nuevamente a la sociedad.

Adicionalmente, debe tenerse en consideración, que el único control que se le hace al que goza de libertad condicional, es que se debe corroborar que el sujeto se reporte ante la administración de forma periódica, que no salga del país sin autorización previa, que si cambia de domicilio lo informe a la autoridad competente y que continúe con una buena conducta, sin que ello signifique que todas las actuaciones que realice estando bajo la libertad, serán controladas y vigiladas por el Estado. No obstante, si se verifica que en el período de prueba el sujeto no cumple con dichas obligaciones, se cobrará la caución y se podrá revocar tal beneficio.

En este caso, podría considerarse una eventual responsabilidad del Estado, en el caso en que se identifique que la libertad condicional fue concedida sin haberse cumplido a cabalidad los requisitos del artículo 64 del Código Penal y como consecuencia de ello se otorgue

equivocadamente el beneficio a quien no lo merecía, es claro que deberá asumirse por parte de la administración, en este caso un juez, la responsabilidad de los daños que el sujeto cometa durante la libertad condicional, pues incurriría en una falla del servicio.

A iguales conclusiones puede llegarse frente a la libertad provisional o sustitución de la medida preventiva, pues como se refirió al inicio de este escrito, se trata de un beneficio que se le otorga a un sindicado cuando está bajo privación de la libertad por medida de aseguramiento, consistente en otorgarle la libertad mientras se resuelve su caso, en caso de cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 317 de la Ley 906 de 2004, nuevo Código de Procedimiento Penal.

Ello quiere decir, que al igual que en el caso de la libertad condicional, el sujeto beneficiario de la medida no es vigilado y controlado por el Estado, en tanto no existe entre estos una relación de especial sujeción y no hay en cabeza de la administración una posición de garante durante el tiempo que dure esa libertad.

En el caso de la libertad vigilada que está en el artículo 74 de la ley 599 de 2000, Código Penal, puede haber una mayor discusión; no obstante, se considera que tampoco existe en este caso una posición de garante en cabeza de la Administración, ni una relación de especial sujeción entre esta y el beneficiario de la medida, pues si bien se hacen unas exigencias mayores a los casos anteriores, tales como residir en determinado lugar por un término no mayor de tres (3) años y la prohibición de concurrir a determinados lugares hasta por un término de tres (3) años, ello no significa que el sujeto esté en un caso de prisión domiciliaria,

es decir, no se le exige que esté permanentemente dentro de su vivienda, sino que este podría salir sin necesidad de que un funcionario del INPEC o la Policía estén vigilando sus acciones.

Lo anterior puede entenderse como una forma de hacer un seguimiento, sin que ello implique un control y una vigilancia permanente. Más aún, teniendo en cuenta que este beneficio se daría posterior a que el inimputado haya cumplido la medida de internación, o cuando se suspenda la medida de seguridad por encontrarse en condiciones de adaptarse al medio social en donde se desenvolverá su vida y cuando la persona sea susceptible de ser tratada ambulatoriamente, lo que demostraría que no sigue siendo un peligro para la sociedad y por ello el Estado le otorga el estatus de libertad.

E. ¿Bajo qué título de imputación puede atribuirse responsabilidad en dichos casos?

Tal como se mencionó en el primer capítulo, los títulos de imputación que existen en Colombia y que sirven como “motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar” (Sentencia 21515, 2012), son la falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; Daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, o daño anormal y Riesgo excepcional.

El título de imputación de Daño especial, es un régimen objetivo, toda vez que es aplicado en los casos en que se da un rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas, como consecuencia de una actividad estatal que, si bien es legítima, lícita, y en pro

del interes general, genera ese daño, que es especial y anormal, lo que significa que el ciudadano no tiene el deber de soportar.

De acuerdo con lo referido por el autor Álvaro Bustamante Ledesma:

No es permitido al Estado romper ese equilibrio o situación de igualdad, haciendo a unos más oneroso su compromiso social que a otros, pues cuando tal fenómeno se registra se incurre en una injusticia que debe repararse en todas sus consecuencias...
(2018)

Por su parte, el título de imputación del Riesgo excepcional, que también pertenece al régimen objetivo de responsabilidad, se aplica en los casos en que el Estado ejerce o desarrolla actividades peligrosas (que tienen alta probabilidad y potencialidad de producir daños) y en ejercicio de dicha acción peligrosa, se produce un daño.

Por último, está el título de imputación de Falla o falta en la prestación del servicio, el cual consiste en que habrá responsabilidad cuando haya incumplimiento de las obligaciones en cabeza del estado, o cuando no se preste de forma adecuada los servicios.

Ahora, teniendo en cuenta que la conclusión a la que se llegó anteriormente sobre la existencia de Responsabilidad en los casos en que personas privadas de la libertad que se encuentran en institutos carcelarios o prisión domiciliaria, así como los reclusos que se encuentran bajo permiso de salida en el cual el estado continúa con el deber de vigilancia y control, cometen delitos, puede concluirse igualmente que esta responsabilidad se justifica

con el título de imputación llamado Falla o falta en la prestación del servicio, toda vez que se entiende que la comisión de delitos por parte de los mencionados actores, se da por el incumplimiento de los deberes de vigilancia y control en cabeza del INPEC, entidad que representa al Estado a nivel de temas carcelarios en Colombia, o bien porque se cumplió de forma defectuosa e inadecuada de dichas obligaciones, otorgadas por la ley 65 de 1993, la cual establece en su artículo 44 que los miembros del INPEC tienen entre otros, el deber de “Custodiar y vigilar constantemente los internos en los centros penitenciarios y carcelarios, en las remisiones, diligencias judiciales, hospitales y centros de salud, conservando en todo caso la vigilancia visual”.

4. Aplicación de las conclusiones en casos de actualidad

Habiendo ya conocido la respuesta a la pregunta sobre la responsabilidad patrimonial y extracontractual del estado por los delitos cometidos por personas privadas de la libertad que se encuentran en instituciones penitenciarias, carcelarias o en prisión domiciliaria y reclusos que tienen permisos de salida vigilada y controlada, se considera adecuado hacer una aplicación práctica de la teoría a la que se llegó, en un caso de la actualidad.

En este capítulo se analizará entonces, la responsabilidad del Estado cuando las personas privadas de la libertad cometen delitos estando por fuera del penal, encontrándose bajo un permiso de salida vigilada y controlada, en un caso de actualidad que son las PPL beneficiarias del Decreto 546 del 14, el cual establece:

...medidas para sustituir la pena de prisión o medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimientos penitenciarios y carcelarios por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria transitorias en el lugar de residencia a personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad frente al COVID-19, y se adoptan otras medidas para combatir el hacinamiento carcelario y prevenir y mitigar el riesgo de propagación, en el marco del Estado de Emergencia Económica Social y Ecológica...(2020)

En el año 2020, se presentó una pandemia causada por el Coronavirus COVID-19, por el cual, se declaró el 17 de marzo de 2020, por medio del Decreto 417, el estado de emergencia

económica, social y ecológica en todo el territorio nacional. En ese sentido, el Gobierno de Colombia adoptó varias medidas para prevenir y controlar la propagación del COVID-19.

Así, teniendo en cuenta que los establecimientos penitenciarios y carcelarios son una “zona de transmisión significativa de la enfermedad coronavirus COVID-19, lo que puede poner en riesgo el Estado de salud de todas las personas que interactúan en dicho entorno”, que “las reglas básicas para la prevención como lo son: lavarse las manos frecuentemente, limpiar regularmente determinadas superficies y mantener al menos un metro de distancia entre las demás personas, son difíciles de implementar...” (por el hacinamiento que existe en estos establecimientos) y que “debido a la concentración de personal en los establecimientos penitenciarios y carcelarios, se hace necesario implementar normas inmediatas, de carácter apremiante, para evitar el contagio y la propagación de la enfermedad coronavirus COVID-19 dentro de los establecimientos...”, se concluyó que “resulta pertinente conceder la detención domiciliaria y la prisión domiciliaria transitorias a personas que pertenezcan a los grupos de poblaciones con mayor vulnerabilidad, como adultos mayores, las mujeres en estado de embarazo y personas con enfermedades crónicas, entre otras.” (Decreto 417, 2020)

En ese orden de ideas, por medio del Decreto 546 de 2020 se estableció, en su artículo 1º:

Objetivo. Conceder, de conformidad con los requisitos consagrados en este Decreto Legislativo, las medidas de detención preventiva y de prisión domiciliaria transitorias, en el lugar de su residencia o en que el Juez autorice, a las personas que se encontraren cumpliendo medida de aseguramiento de detención preventiva en centros de detención transitoria o establecimientos carcelarios, y a las condenadas a

penas privativas de libertad en establecimientos penitenciarios y carcelarios del territorio nacional, con fin evitar el contagio de la enfermedad coronavirus del COVID-19, su propagación y las consecuencias que de ello se deriven.

Adicionalmente, en su artículo 23 establece:

Control de las medidas. El control del cumplimiento de la detención domiciliaria y prisión domiciliaria transitorias en el lugar de residencia del beneficiario, estará a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, el cual realizará la verificación periódica sobre el cumplimiento y reportará a la autoridad judicial competente.

Siendo esto así, podría entenderse que eventualmente habría responsabilidad del Estado, en los casos en que los beneficiarios del Decreto 546 de 2020, es decir, a quienes les concedan la medida de prisión o detención domiciliaria transitoria por el COVID-19, cometieren delitos, puesto que, en primer lugar, se otorga expresamente al INPEC la obligación de controlar que las PPL cumplan con las medidas anteriormente mencionadas; y, en segundo lugar, se trata de una medida que ya tiene una regulación en la Ley 65 de 1993 y aplicaría la conclusión a la cual se llegó en el capítulo anterior, en el literal B), dado que las PPL que cumplen su pena o detención preventiva en su domicilio, deben estar bajo una relación de especial sujeción con el INPEC, quien es el encargado de VIGILAR al privado de la libertad, y desplegar acciones para garantizar el cumplimiento de su pena, en caso de cometer algún ilícito, será el Estado el responsable por no haber cumplido con su deber de vigilar y controlar a los presidiarios que tienen privada su libertad y están transitoriamente en su domicilio.

5. Conclusiones

Ahora bien, conocidos los elementos generales de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, su aplicación por parte del Consejo de Estado en los casos de responsabilidad en materia carcelaria y luego de realizar un análisis de los diferentes escenarios en los que podría haber responsabilidad estatal, se pueden obtener las siguientes conclusiones:

- Si bien el alto tribunal está consciente de que puede existir una responsabilidad del estado cuando los presos son quienes cometen delitos, este tema solo es tratado con cautela, a pequeña escala, en pocas palabras y rápidamente en las sentencias leídas.
- La población colombiana no demanda al Estado por los delitos que cometen los presos, solo se observa la responsabilidad del estado por el hecho de que alguien dentro del instituto carcelario vea afectada su persona, o incluso cuando se ve afectado por fuera de la cárcel, un privado de la libertad.
- El deber de vigilancia y seguridad, en cabeza del INPEC se debe cumplir por dentro y por fuera de los establecimientos carcelarios.
- Existe una posición de garante en cabeza del Estado, respecto de las personas privadas de la libertad.
- El título de imputación que se utiliza para endilgar la responsabilidad al Estado, en temas carcelarios, ha sido la falla del servicio probada y el daño especial. En principio, opera el régimen de responsabilidad objetivo, que sería el daño especial,

pero si se demuestra una acción u omisión del Estado constitutiva de falla del servicio, será entonces utilizado este título de imputación y no el de régimen objetivo.

- El INPEC, además del deber de custodia, es decir, de proteger a los reclusos, también tiene el deber de vigilarlos y controlar sus actuaciones para evitar que cometan delitos.
- En caso de que el INPEC no controle a los presos y no evite que cometan delitos, se entiende que se presenta una omisión por parte del Estado del deber de vigilancia.
- Cuando los internos cometen delitos, no hay lugar a la causal de justificación de hecho de un tercero, toda vez que el Estado incurre en una omisión del deber de vigilancia. De acuerdo a las sentencias analizadas, puede haber en algunos casos concurrencia de culpas, esto es, si un preso se ve afectado por las lesiones que le propina otro recluso, no habría concurrencia de culpas, sino que sería el Estado el responsable por la totalidad al haber incumplido el deber de vigilancia, por un lado, y el de cuidado por otro. Pero si el que se ve afectado no es un sujeto sobre el cual recaiga una relación de especial sujeción, y unos deberes de custodia, entonces habrá concurrencia de culpas pues el presidiario es quien comete el delito, pero el estado inobservó su deber de vigilarlo.
- No opera el deber de control y vigilancia del Estado sobre los reclusos que salen del instituto carcelario con permiso (artículo 147 de la Ley 65 de 1993), por lo cual, si estas personas cometen delitos, no habrá responsabilidad estatal, excepto si el permiso es otorgado sin el cumplimiento de los requisitos exigidos en dicha norma, caso en el cual, se constituiría una falla en el servicio.

- Existe una relación especial de sujeción que, entre las PPL y el Estado, y el Consejo de Estado ha entendido esta figura en el sentido en que personas privadas de la libertad “se encuentran bajo vigilancia, custodia y protección del Estado (...) y que, por tal razón del encarcelamiento, no están en capacidad plena de repeler por sí mismos las agresiones o ataques perpetrados por agentes estatales, por otros reclusos o por terceros particulares”
- El daño, se ha entendido por el Consejo de Estado, como “el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”.
- El Estado, por medio del INPEC, es el encargado de “dirigir, administrar, sostener y vigilar los establecimientos de reclusión del orden nacional”
- El deber de control por parte del Estado, también existe frente a los reclusos en calidad de sindicados, lo que permitiría concluir, que en caso de que algún recluso en calidad de sindicado cometa algún delito, sería el Estado, el responsable de ello.
- El INPEC, tiene el deber de vigilar, controlar y proteger a los reclusos aun estando por fuera del penal ejerciendo sus labores, lo que demuestra que, eventualmente, podría configurarse una falla en el servicio, cuando uno de los privados de la libertad, no sea debidamente vigilado y cometa algún delito estando por fuera del penal con permiso para ejercer sus labores.
- No hay lugar a la responsabilidad del Estado en los casos en que se otorga el beneficio de libertad, ya sea condicionada, provisional o vigilada, toda vez que el deber de control y vigilancia en cabeza de la Administración frente a estos sujetos, no es permanente. No obstante, podrá haber responsabilidad estatal si la libertad es otorgada sin el cumplimiento de los requisitos exigidos en la norma.

REFERENCIAS

Aponte Rincón, X. A., Ardila Galindo, L. M. (2015). *Responsabilidad Patrimonial del Estado por falla en el servicio de justicia*. Universidad La Gran Colombia. Monografía, Especialización en Derecho Administrativo. P. 27.
https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/3610/Responsabilidad_patrimonial_servicio_justicia.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Becerra, J., Cotino Hueso, L., García Vargas, C. B., Sánchez Acevedo, M. E., & Torres Ávila, J. (2015). *La responsabilidad del estado por la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC)*. Revista Colección Ius Público (6), Universidad Católica de Colombia.

Chrome-

[extension://efaidnbnmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Frepository.ucatolica.edu.co%2Fbitstream%2F10983%2F22963%2F1%2FLa-responsabilidad-del-Estadoy-las-TIC.pdf&clen=2050486](https://efaidnbnmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Frepository.ucatolica.edu.co%2Fbitstream%2F10983%2F22963%2F1%2FLa-responsabilidad-del-Estadoy-las-TIC.pdf&clen=2050486)

Betancur Vargas, D.P. (2016). *Relaciones De Especial Sujeción, entre el Estado y Las Personas Privadas De La Libertad*. Universidad Santo Tomás.

Buitrago Quintero, A. (2018). *Responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia y constitución democrática*. Verba Luris (41), 15-44.

<https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.41.4646>

Bustamante Ledezma, A. (1997). *Derecho Administrativo Colombiano*. Folium.

Bustamante Ledezma, A. (1998). *La Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Leyer.

CNN Español. (2017) *Prisiones de Colombia deberán tener telefonía celular e internet*.

<https://cnnespanol.cnn.com/2017/11/23/prisiones-de-colombia-deberan-tener-telefonía-celular-e-internet/>

Constitución Política de Colombia. Artículo 90. Julio de 1991

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Expediente:

16.996 (C.P Enrique Gil Botero, veinte (20) de febrero de 2008).

Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Subsección

A. Sentencia 17001-23-31-000-1998-00729-01(20563) (C.P. Hernán Andrade Rincón, veintitrés (23) de junio de 2011).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia 50001-23-31-000-

1999-01215-01(22269) (Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, veinticuatro (24) de Marzo de 2011).

Consejo de Estado. Sentencia de Unificación 19001233100019990081501 (21515)

(Consejero Ponente Hernán Andrade Rincón, 19 de abril de 2012).

Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Sentencia 05001-23-24-000-1993-0288-01 (13.818) (Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez, once (11) de noviembre de 2002).

Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Sentencia 76001-23-31-000-1994-1010-01(13760) (Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez, 27 de noviembre de 2002).

Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Sentencia 15001-23-31-000-1994-04365-01(16186) (Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, 23 de abril de 2008).

Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Sentencia 19001-23-31-000-1997-08006-01(19849) (Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, 9 de junio de 2010).

Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Subsección C. Sentencia 50001-23-31-000-1999-01215-01(22269) (Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 24 de Marzo de 2011).

Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Subsección B. Sentencia 19001-23-31-000-1997-05005-01(20587) (Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth, 14 de abril de 2011).

Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Subsección

A. Sentencia 17001-23-31-000-1998-00729-01(20563) (Consejero Ponente: Hernan Andrade Rincón, 23 de junio de 2011).

Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Subsección

B. Sentencia 19001-23-31-000-1998-09837-01(19837) (Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth, 28 de septiembre de 2012).

Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Subsección

B. Sentencia 19001-23-31-000-2000-03800-01(27031) (Consejera Ponente: Stella Conto Diaz Del Castillo, 05 de abril de 2013).

Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Subsección

B. Sentencia 25000-23-26-000-2001-01195-01(28170) (Consejera Ponente: Stella Conto Diaz Del Castillo, 29 de agosto de 2013).

Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Subsección

C. Sentencia 25000-23-26-000-2001-02834-01(30221) (Consejera Ponente: Olga Melida Valle De La Hoz, 3 de marzo de 2014).

Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Subsección

B. Sentencia 23001-23-31-000-2004-00072-01(33867) (Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth, 13 de noviembre de 2014).

Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Subsección

A. Sentencia 23001-23-31-000-2003-01182-01(37103) (Consejero Ponente: Hernan Andrade Rincón, 27 de enero de 2016).

Consejo de Estado, Exp. No. 20750 (C.P. Mauricio Fajardo Gómez, 7 de abril de 2011).

Corte Constitucional, Sentencia T-266 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, 2013). En el mismo sentido ver, entre otras, las sentencias T-596 de 1992, T-222 de 1993, T-065 de 1995, T-705 de 1996, T-153 de 1998, T-966 de 2000 y T-687 de 2003.

Corte Constitucional - Sala Octava de Revisión, Sentencia T-077/13 (Magistrado Ponente Alexei Julio Estrada).

Corte Constitucional, Sentencia 25536 (M. P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, del 27 de julio de 2006)

Corte Constitucional. Sentencia C-1510-00, expediente D-2973 (Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, 8 de noviembre de 2000).

Corte Constitucional. Sentencia C-233 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva, 2016)

Decreto 546 de 2020. Por medio del cual se adoptan medidas para sustituir la pena de prisión y la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimientos penitenciarios y carcelarios por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria

transitorias en el lugar de residencia a personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad frente al COVID-19, y se adoptan otras medidas para combatir el hacinamiento carcelario y prevenir y mitigar el riesgo de propagación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Abril 14 de 2020, artículos 1 y 23.

Decreto 417 de 2020. Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional. Marzo 17 de 2020.

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Oficina Asesora de Planeación, Grupo Estadística, Ministerio de Justicia (2016). Glosario Penitenciario y carcelario. <https://www.inpec.gov.co/documents/20143/53949/GLOSARIO+PENITENCIARIO+Y+CARCELARIO+06092016.pdf/a6b62ad6-0246-89cf-b7bb-0c420eaafbbe>

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (2019). Informe estadístico enero. <http://www.inpec.gov.co/documents/20143/767956/INFORME+ESTADISTICO+ENERO+2019.pdf/d6251316-f438-d052-8a9e-ec7fc419f301?download=true>

Instituto de Estudios del Ministerio Público – Procuraduría General de la Nación (2017). *Aplicación de la teoría de las Relaciones Especiales de Sujeción en un Estado social de derecho*. 7mo congreso internacional del derecho disciplinario. P.1 <https://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/ejecucion%20presupuestal%20julio%202017/ejecucion%20presupuesta%20agosto/No%202-->

%20DR%20Jaime%20Mejia%20Ossman%20CONGRESO%20INTERNACIONAL
%20DERECHO%20DISCIPLINARIO%202017.pdf

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC. (2019). *Boletín Info Humanos N°13*
“El servidor penitenciario como garante de la misión constitucional”.
[https://inpec.gov.co/documents/20143/668169/INFO+HUMANOS+no.+13++ROL+
DE+GARANTE+DEL+SERVIDOR+PENITENCIARIO.pdf/f8561ca7-07a6-4c9a-
ddad-604b034da5c9?version=1.0&download=true](https://inpec.gov.co/documents/20143/668169/INFO+HUMANOS+no.+13++ROL+DE+GARANTE+DEL+SERVIDOR+PENITENCIARIO.pdf/f8561ca7-07a6-4c9a-
ddad-604b034da5c9?version=1.0&download=true)

Gómez Pavajeau, C. A. (2005). *Las Relaciones Especiales de Sujeción en el Estado Social*.
Instituto de Estadios del ministerio público.

Lascuraín, J. A. (2005). *Penar por omitir. Fundamento de los deberes de garantía*. p.19

Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. 24 de julio de 2000. Artículo 4.
D.O.44.097.

ley 446 de 1998. Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del
Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se
derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y
expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras
disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. 8 de julio de 1998.
D. O. 43.335. Artículo 16.

Ley 65 de 1993. Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario. Agosto 20 de 1993. D.O. 40.999. Artículo 21, 29, 44, 147, 147^a, 148B.

Ley 1709 de 2014. Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones. D.O. 49.039. Enero 20 de 2014. Artículo 13.

García de Enterría, E., Fernández, T. R. (2000). *Curso de derecho administrativo*. Séptima edición ed., Vol. tomo II. Civitas S.A.

Gracia Martín, L. (1999). *La comisión por omisión en el derecho penal español*. Revista Nuevo Foro Penal N°61. 127. file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/3924-Texto%20del%20art%C3%ADculo-15203-1-10-20161111.pdf

Moreno Torres, A. *El Delito como castigo: Las cárceles colombianas*. (2019). URVIO Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad Nro. 24. p. 134-146.

Ruiz Orjuela, W. (2013). *Responsabilidad del Estado y sus regímenes*. Segunda Edición. Ecoe Ediciones. p. 1.

Policía Nacional. (2019). *Hallamos caletas en cárceles del país. Escondían celulares y dispositivos electrónicos*. <https://www.policia.gov.co/noticia/hallamos-caletas-carceles-del-pais>

Suárez Zuleta, N., Flórez Zapata, A. C., & Flórez, E. (2014) *Responsabilidad extracontractual del Estado por afectaciones ocasionadas a los reclusos en las cárceles colombianas a causa del hacinamiento*. Revista Nuevo Derecho, Vol. 10(14), p. 69-83.