

Responsabilidad extracontractual del Estado por afectaciones ocasionadas a los reclusos en las cárceles colombianas a causa del hacinamiento

Nathaly Suárez Zuleta'

*Ángela Cristina Flórez Zapata***

*Esteban Flórez****

Resumen: La intención principal de este artículo de síntesis se centra, especialmente, en analizar la figura de la responsabilidad extracontractual del Estado por afectaciones ocasionadas a los reclusos en las cárceles colombianas a causa del hacinamiento. Para alcanzar dicho propósito, se realiza, en primer lugar, un examen de las condiciones de hacinamiento que presentan las cárceles en Colombia por culpa de la sobrepoblación que se vive actualmente en las penitenciarías del país. En segundo lugar, se identifica el régimen de responsabilidad extracontractual que le corresponde al Estado por afectaciones ocasionadas a los reclusos por causa del hacinamiento en establecimientos carcelarios. Y finalmente, se valora, desde la jurisprudencia de las altas cortes colombianas, el tema atinente a la responsabilidad extracontractual que tiene el Estado cuando se presentan fallas en el servicio en instituciones carcelarias.

Palabras claves: cumplimiento defectuoso o tardío, daño, Estado, falla del servicio, hacinamiento, incumplimiento, responsabilidad extracontractual y servicio carcelario.

Abstract: The main intention of this article focuses synthesis, especially, to analyze the figure of the liability of the State for damages caused to prisoners in colombian jails because of overcrowding, to achieve this purpose, perform, first, an examination of the crowded conditions that present in Colombia's prisons because of overpopulation that lives in the prisons of the country, secondly, identifies the liability regime that corresponds to the State for damages caused to prisoners for because of overcrowding in prisons, and finally, is evaluated from the jurisprudence of the Colombian high court, the issue pertains to the contractual liability of the State when service failures have correctional institutions.

Keywords: defective performance, damage, state service failure, overcrowding, breach, tort and prison service.

* Abogada de la Institución Universitaria de Envigado. nathysuaz24@hotmail.com

** Abogada de la Institución Universitaria de Envigado. flores-cristina@hotmail.com

*** Abogado de la Institución Universitaria de Envigado. desteban34@hotmail.com

1. Introducción

En Colombia, actualmente, existe un nivel de hacinamiento en las prisiones que deja entredicho la real aplicación de la ley penal, y no sólo la falla es en la aplicación de esta ley, sino que, a su vez, se generan todo tipo de situaciones de violaciones a los derechos humanos de las personas que están privadas de su libertad, así como el sometimiento a los funcionarios del sistema carcelario del país a trabajar en condiciones de alto riesgo.

Actualmente, en las cárceles del país hay aproximadamente cerca de 120.000 internos (Colprensa, 2013), es decir, hay un hacinamiento del 55%, lo que evidencia un panorama realmente crítico en cuanto a hacinamiento, salud y prestación de todo tipo de servicios a la población carcelaria. Pero el problema no sólo es de hacinamiento, como se ha venido explicando, el asunto va mucho más allá y se complica cuando, por culpa del sobrepoblamiento en las cárceles, se sufren lesiones en calidad de sindicados o condenados en los establecimientos carcelarios o, incluso, la muerte, pues allí es donde se presenta una falla en el servicio por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso o tardío del servicio carcelario. Esto conlleva, sin lugar a dudas, a que el Estado tenga una responsabilidad de índole extracontractual, por lo que al respecto, el Concejo de Estado (2012) ha sostenido que cuando el Estado falta en sus deberes, por ende, incumple el deber de seguridad, custodia, vigilancia y protección de los retenidos y, por ello, es responsable a título de falla del servicio de los daños que aquellos puedan sufrir.

El Estado, a través de las autoridades carcelarias, asume deberes de custodia, vigilancia y protección, como quedó estipulado anteriormente respecto de las personas que deben someterse a una ostensible limitación de su derecho de libertad a expensas de aquel, lo

que no implica de ninguna manera el detrimento o extinción de otro tipo de prerrogativas, como la vida y la integridad personal de las que siguen siendo titulares, las cuales, sin lugar a dudas, deben ser garantizadas por el Estado, por ser este quien asume no sólo la vigilancia de los subyugados, sino también su cuidado y protección.

Al respecto, la jurisprudencia ha favorecido y potenciado el régimen de responsabilidad subjetivo por medio del título de imputación de falla del servicio en este tipo de casos, ya que cuando se evidencia el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso o tardío del servicio carcelario, el Estado debe asumir obligaciones de custodia y vigilancia frente a las personas privadas de la libertad, y por esa vía garantiza la seguridad de los internos. Por tanto, el título de imputación corresponde al de la falla del servicio, régimen de responsabilidad subjetivo que se deriva del incumplimiento de una obligación estatal y que se concreta en un funcionamiento anormal o en una inactividad de la administración.

En suma, la relación de sujeción que surge entre el Estado y las personas que están privadas de la libertad, origina para este una obligación de tipo constitucional y legal, la cual consiste en la vigilancia, control, cuidado y protección, por lo que son atribuibles al Estado, a título de falla en el servicio por incumplimiento, cumplimiento defectuoso o tardío de sus deberes, los daños que sufra el recluso que está bajo su especial cuidado y vigilancia, siempre y cuando estos no sean atribuibles a la culpa exclusiva de la víctima, al hecho exclusivo de un tercero o a casos de fuerza mayor.

Ahora bien, de acuerdo a todo lo anterior, la pertinencia del presente estudio radica en que se podrá establecer, a partir del análisis de la teoría de la responsabilidad extracontractual, el grado de competencia del Estado

cuando se presenta una falla en el servicio por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso o tardío del servicio carcelario, específicamente por causa del problema de hacinamiento que se vive actualmente en las cárceles de Colombia.

Académicamente, este estudio busca generar controversia, pues lo que se busca es redactar un escrito que sirva de base, no sólo para futuras investigaciones al respecto del tema aquí abordado, sino para que surja un debate crítico y riguroso en cuanto al tema del hacinamiento en las penitenciarías colombianas, pues, por culpa de este fenómeno que se agrava cada vez más en el país, al Estado le corresponde responder constitucional y legalmente por los daños que sufra un recluso en este tipo de condiciones de sobrepoblamiento.

2. Condiciones de hacinamiento que presentan las cárceles en Colombia por el sobrepoblamiento

2.1. El hacinamiento en los centros penitenciarios de Colombia

El término “hacinamiento” es un concepto designado para describir un lugar en donde existe amontonamiento de cosas en forma desordenada. Existen varios tipos de hacinamiento: hacinamiento habitacional, hacinamiento económico, hacinamiento social, hacinamiento financiero, hacinamiento industrial y hacinamiento carcelario. Este último se ha venido presentando en los diversos centros de reclusión del país.

De acuerdo con Cifuentes (2001), el hacinamiento carcelario, sin lugar a dudas, se constituye en una condición que dificulta enormemente las posibilidades de ofrecerles condiciones de dignidad y de oportunidad a los reclusos e impide que los condenados por la justicia puedan ser resocializados, además, trae como consecuencia graves pro-

blemas de salud, de violencia, de indisciplina, de carencia en la prestación de servicios (trabajo, educación, asistencia social, deportes, educación, visita conyugal, servicios médicos, etc.), con una clara violación de la integridad física y mental de los reclusos, de su autoestima y de la dignidad humana. De igual forma, para la Defensoría del Pueblo (2004), el hacinamiento, cuando sobrepasa el nivel crítico, se convierte en una forma de pena cruel, inhumana y degradante.

2.2. Condiciones de vida de los reclusos de los establecimientos penitenciarios y carcelarios en Colombia

De acuerdo con Murillo (2011), las condiciones a las que se ven sometidos los internos de las cárceles colombianas por el deterioro general de los edificios, la precariedad de los servicios sanitarios, la falta de mobiliario básico y el incremento diario en la población carcelaria, generan problemas internos y graves, como la poca atención en salud, malestar y discordia permanente entre las personas detenidas por el uso de los escasos recursos (baños, teléfono y lugares para dormir).

Muchos de los internos tienen que dormir en los baños o en el piso, incluso, soportando la caída de goteras. Según la Personería de Medellín (2004), quienes no tienen dinero para acceder a un “cambuche” o al menos a un espacio con algo de privacidad, les toca acudir al llamado “estándar”, cuya área es de dos baldosas de ancho por seis de largo. No se cuenta con un sistema reestructurado de aguas negras, por cada 17 internos aproximadamente hay un sanitario y una ducha. Todo lo anterior afecta de manera significativa la dignidad de las personas privadas de la libertad. Es de resaltar que los mismos internos son los que dan cuenta a sus familiares y en los medios de comunicación sobre la precaria situación a la que se ven sometidos una vez ingresan a la cárcel.

Ahora, el recluso, aunque tiene limitados o restringidos algunos de sus derechos como la libertad personal, conserva y debe conservar los demás, los cuales están garantizados en la Constitución y en los tratados internacionales; lo que conlleva, a su vez, la posibilidad de reclamar ante los jueces por medio de tutela, para que les sean respetados.

Según lo señala la Corte Constitucional Colombiana:

estos derechos suponen un trato acorde con la naturaleza humana, y que en el establecimiento carcelario se brinden condiciones mínimas de higiene, salubridad y comodidad, de modo que el detenido, aun habiendo perdido el beneficio de la libertad, pueda cumplir la pena y, en su caso, la detención preventiva, sin detrimento de su dignidad e integridad (Corte Constitucional, 2000).

En algunas sentencias de tutela, por ejemplo, se observa claramente la situación de vulnerabilidad de los derechos de los internos de la cárcel Bellavista, y tal es el caso analizado en la Sentencia T-256 de 2000, en la que se solicita el amparo de los derechos de igualdad y dignidad humana, haciendo referencia a la necesidad de unas condiciones mínimas de higiene, salubridad y comodidad que necesitan los internos y las condiciones infrahumanas que tienen que vivir los sentenciados que no tienen la capacidad económica para comprar un camarote: duermen en el suelo, en los baños, en los pasillos, lo que les ocasiona infecciones y a esto se suma la indebida o falta de atención médica, pues la cárcel no cuenta con un servicio eficiente.

En suma, y de acuerdo a lo establecido hasta el momento, el hacinamiento es, sin lugar a dudas, uno de los principales problemas de la vida en prisión, ya que de este se derivan diferentes condiciones que hacen más cruda la habitación y el ambiente de los lugares de reclusión, además guarda una doble condición: es efecto y causa al mismo tiempo. Efecto, ya que su existencia se deriva de las

variables, como por ejemplo el incremento de las conductas delictivas con privación de la libertad, el aumento del quantum de la pena de prisión, el abuso de la privación de la libertad como medida de aseguramiento, etc. Y causa, porque el hacinamiento constituye una de las principales fuentes de las violaciones a la dignidad en las penitenciarías y cárceles colombianas. Este origina condiciones inhumanas para vivir, corrupción y violencia por la consecución de un espacio mínimo en dónde dormir o, simplemente, estar; factores que, a su vez, imposibilitan el cumplimiento del tratamiento penitenciario para la reinserción social del interno y reduce las oportunidades de trabajo, educación y recreación, además de dificultar la capacidad de control y la eficiente gobernabilidad por parte de las autoridades penitenciarias y comprometen la obligación del Estado de garantizar la vida e integridad física de las personas privadas de la libertad.

En síntesis, puede decirse que el hacinamiento se convierte para la población interna del país en una pena que se suma a la ya impuesta judicialmente, ya que genera una situación de tratos crueles, inhumanos y degradantes. La Defensoría del Pueblo (2004) ha manifestado al respecto que:

Si en verdad se quiere solucionar, o por lo menos aliviar, la problemática carcelaria y penitenciaria es necesaria la voluntad política, sincera y decidida, que incursione de una vez por todas en una verdadera política criminal de alternatividad penal propia de un Estado social y democrático de derecho como el prometido en la Constitución Política (p. 7).

Es importante recalcar y reiterar que las condiciones de hacinamiento impiden el cumplimiento de los supuestos objetivos del sistema penitenciario, en especial del tratamiento penitenciario, que se ve relegado a un segundo plano, cuando en los centros de reclusión prima sobrevivir, por lo tanto, muy poco se cumple del ya mencionado artículo

10 de la Ley 65 de 1993 o Código Penitenciario y Carcelario, que reza lo siguiente:

El tratamiento penitenciario tiene la finalidad de alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal, mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario (Colombia, ley 65, 1993, art. 10).

Es claro que las condiciones de hacinamiento, según Durán (2006), impiden brindarle a todos los reclusos los medios que se han diseñado para el proyecto de resocialización (estudio, trabajo, etc.). Debido a la imprevisión que ha reinado en materia de infraestructura penitenciaria, la sobrepoblación ha conducido a que los internos no puedan gozar de las más mínimas condiciones para llevar una vida digna en prisión como contar con un camarote, con agua suficiente, con servicios sanitarios, con asistencia en salud, con visitas familiares en condiciones decorosas, etc.

Las condiciones actuales en las penitenciarías y cárceles en Colombia implican que los bienes mínimos para garantizar una vida digna en prisión sean absolutamente escasos. En el medio carcelario ello significa que la distribución y asignación de esos bienes se realice a través de los mecanismos de la corrupción y la violencia. Esta situación es precisada por el INPEC, el cual, luego de resaltar que la congestión carcelaria atenta contra el principio de que el tratamiento penitenciario debe ser individualizado, menciona que:

La congestión dificulta la seguridad y el manejo de espacios libres; el hacinamiento refuerza los factores de riesgo para la desocialización (sic); tratar en la congestión tiene altos costos sociales, institucionales y económicos y bajo impacto y cobertura; por último, la congestión genera corrupción y privilegios en la asignación de beneficios o recursos individuales (Durán, 2006, p. 80).

Como se observa de manera general, se puede concluir, sin temor a caer en suposiciones, que el hacinamiento desvirtúa de manera absoluta los fines del tratamiento penitenciario.

3. La responsabilidad extracontractual del Estado por afectaciones ocasionadas a los reclusos a causa del hacinamiento en establecimientos carcelarios

3.1. Sistemática de la responsabilidad extracontractual del Estado

La teoría de la responsabilidad extracontractual del Estado, según Correa (2012), ha servido de fundamento para establecer la responsabilidad de la administración, lo cual también ha suministrado las bases para el desarrollo legislativo de la responsabilidad del Estado en otras áreas. Aunque desde la doctrina y la jurisprudencia se ha contribuido a la construcción de una teoría integral de la responsabilidad estatal, aún falta un análisis sistémico de dicha teoría.

Básicamente, el derecho a la responsabilidad extracontractual del Estado ha tenido un desarrollo netamente jurisprudencial, el cual proviene de las normas civilistas trasladadas al campo administrativo. Por tanto, la única manera de abordar esta teoría en Colombia es necesariamente a través de la jurisprudencia. Para comprender los alcances de esta situación es necesario partir de una comprensión específica del concepto, sentido y estructura de un sistema de responsabilidad, en donde las nociones de sistemas y responsabilidad interactúan para denotar, en primer lugar, la unión de cosas de una manera organizada y, en segundo lugar, la capacidad para dar respuesta y satisfacer aquello que jurídicamente se demanda.

De igual forma, es necesario comprender el sentido y alcance de un “sistema de responsabilidad”, noción que implica el conjunto

de principios y reglas organizadas coherentemente con el propósito de establecer las condiciones requeridas para la imposición de una sanción jurídica. Dicho sistema debe estar diseñado técnicamente para garantizar que los daños ocasionados por los sujetos de derecho sean resarcidos conforme a los principios que plantea un orden jurídico enmarcado en los valores de la sociedad democrática.

El sistema, por tanto, implica la ordenación del material jurídico y su interpretación, lo que evidencia la presentación del derecho de una manera depurada, sin contradicciones ni ambigüedades. Los principios son el primer componente del sistema de responsabilidad estatal, siendo algunos de ellos la garantía del patrimonio de los asociados, la confianza legítima, la igualdad o equilibrio de las cargas públicas y la antijuridicidad del daño.

El segundo componente del sistema de responsabilidad estatal está comprendido por las reglas: la primera regla establece que para que haya responsabilidad debe existir un hecho atribuible al Estado; la segunda regla estipula que es necesario, para que se declare la responsabilidad, que entre el hecho atribuible y el daño producido exista una relación de causalidad suficiente que vincule al segundo como consecuencia del primero; y la tercera regla hace alusión al daño como condición necesaria, aunque no suficiente, para que haya posibilidad de declarar la responsabilidad.

Otro componente del sistema está constituido por los subsistemas de responsabilidad estatal: en primer lugar, se encuentra el subsistema de responsabilidad administrativa, que es en la que incurren los órganos que ejercen la función administrativa. Luego el subsistema de responsabilidad judicial o del Estado-Juez que da lugar a la determinación del derecho seguida de su actuación prácti-

ca. Y, por último, el subsistema de responsabilidad del legislador, el cual ha sido reconocido y estructurado por la jurisprudencia y la doctrina interna y foránea.

Dentro de la teoría de la responsabilidad estatal se pueden identificar dos tipos de regímenes: el subjetivo y el objetivo. El régimen subjetivo o por falta se caracteriza por la responsabilidad directa, por la responsabilidad que surge del deber del Estado de procurar un bien común y la prestación de servicios públicos, por el condicionamiento de la acción indemnizatoria y por la posibilidad de exonerar al Estado de la responsabilidad en casos de fuerza mayor o caso fortuito, culpa de la víctima o hecho de un tercero.

Dentro de este régimen subjetivo se pueden establecer también unos títulos jurídicos de imputación que corresponde a la razón jurídica por la cual el Estado debe reparar el daño. Algunos títulos jurídicos de imputación específicos son la falla probada o falla del servicio, la cual se produce por una irregularidad en la prestación del servicio y se configura porque el servicio funcionó mal, no funcionó o funcionó tardíamente. El otro título jurídico de imputación es la falla presunta, el cual es un tipo de responsabilidad excepcional.

Finalmente, en el régimen objetivo de responsabilidad estatal las normas jurídicas sólo exigen que el sujeto haya dado lugar a un estado de cosas para que tenga la sanción. Se contempla un subrégimen objetivo por riesgo cuyos títulos jurídicos de imputación son: el riesgo excepcional que implica que el daño es producido por un tercero, pero en razón del riesgo el Estado se ve conminado a responder; las actividades peligrosas, que son aquellas que por su manejo implican riesgos especiales porque los efectos son imprevisibles; y la realización de obras públicas, debido a los riesgos que se derivan de estas. Por su parte, el subré-

gimen objetivo por solidaridad contempla como títulos jurídicos de imputación el daño especial, que implica que el Estado genera un daño derivado de una actuación legítima que rompe la igualdad de las cargas públicas, la ocupación de inmuebles por causas de trabajos u otras obras públicas y la contaminación por fluidos corporales.

3.2. Propósito del artículo 90 de la Constitución Política frente a la responsabilidad patrimonial del Estado

Del estudio del artículo 90 de la Constitución de 1991 queda claro que el propósito del constituyente en su momento era, además de darle un sustento constitucional expreso a la responsabilidad patrimonial del Estado, fundamentar dicha responsabilidad principalmente en la falla del servicio, para que así no sólo se indemnizaran aquellos casos en que quedaba demostrada la antijuridicidad de la conducta del agente productor del daño, sino también aquellos casos en que, pese a no existir una conducta antijurídica, es decir, una culpa o dolo en la acción u omisión, sí se producía un daño, el cual era necesario indemnizar por razones de equidad (Constitución Política, 1991).

Otro propósito que busca este artículo es que las personas que ejerzan cargos estatales asuman, de forma responsable, el cumplimiento de sus funciones; por ello se buscó reglamentar una herramienta que garantizara los intereses públicos. Es así como el artículo 90 de la Constitución consagra la responsabilidad del Estado, pero así como los ciudadanos tienen derecho de reclamar frente a este los perjuicios causados por la infracción de los derechos fundamentales, el Estado tiene el derecho y el deber de reclamar a sus agentes por la responsabilidad, por sus actuaciones, tal como lo expresa la Constitución en este mismo artículo: “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, aquel deberá repetir contra este” (Constitución Política, 1991, art. 90).

Respecto a la acción de repetición, conviene tener en cuenta lo preceptuado por el artículo 2 de la Ley 678 de 2001, el cual establece que esta es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que, como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa, haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial (Colombia, ley 678, 2001).

Otro aspecto que se aprecia claramente es que el espíritu del constituyente respecto al tema de la responsabilidad patrimonial del Estado, consistía en cambiar el fundamento de la responsabilidad en el sentido de que ya no fuera tomada como base de ella la falla del servicio, sino que ahora el fundamento estaría dado por el daño antijurídico. De la lectura cuidadosa del artículo, se desprende que este exige que se presenten tres requisitos para poder hablar de una responsabilidad patrimonial del Estado, estos son:

La presencia de un daño antijurídico, que como se vio, es aquel que el administrado no está en la obligación de soportar, pues no existe o no se presenta ninguna causal que justifique la producción del daño por parte de la administración, el constituyente se guió en este y en el texto del proyecto para primer debate en Plenaria se expuso:

Se predica que existe daño antijurídico cuando “se cause un detrimento patrimonial que carezca de título jurídico válido y que exceda el conjunto de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social”, recordando así que se desplaza el fundamento de la responsabilidad administrativa, del concepto subjetivo de la antijuridicidad de la

acción del Estado al concepto objetivo de la antijuridicidad producido por ella.

La existencia de una causalidad material, es decir, que el daño sea efecto inmediato de la acción o de la omisión pero siempre de la autoridad pública, existiendo así una relación de causa a efecto (nexo causal).

La atribución o imputación jurídica del daño al Estado en virtud de un nexo con el servicio. El título o factor de atribución del daño, será asunto que determinará el juzgador, en vista de lo allegado y probado en el proceso, en virtud del principio según el cual a las partes incumbe demostrar los hechos y al juez brindar el derecho, donde se debe establecer o determinar si la actuación de la administración tuvo o no un vínculo o nexo con el servicio, de tal manera, que si dicho vínculo se presenta, será la administración quien debe responder, de no ser así, estaríamos en presencia de una responsabilidad personal del funcionario (asamblea nacional constituyente 1991, p. 9).

La actual Carta Política impuso al Estado la obligación expresa de responder por todos los daños antijurídicos que le sean imputables, en los términos del artículo 90 constitucional arriba transcrito. Así, pues, la responsabilidad del Estado es tan clara como la norma que la estipula, cualquier autoridad que cause un daño antijurídico que le sea imputable, bien sea causado por acción o por omisión, hará patrimonialmente responsable al Estado cuando uno de sus agentes incurra en error de carácter judicial.

Por último, es necesario tener presentes los diversos pronunciamientos del Consejo de Estado sobre esta materia, el cual comienza a fundamentar la responsabilidad en la Constitución de 1886, en sus artículos 16 y 20, pero que luego de la Constitución de 1991 se refirió, sobre todo, al tema de la imputación del error judicial determinando que esta (...) no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos (...). Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que este se hace responsable de su reparación, pero esta atri-

bución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio (Consejo de Estado, 1999).

3.3. La teoría subjetiva falla del servicio

Esta teoría pertenece al régimen de responsabilidad subjetiva de la administración, en la cual se hace necesario probar la culpa o la falla del servicio en la actuación del Estado si se le pretende endilgar responsabilidad alguna.

En dicha tesis subjetiva existen dos regímenes de responsabilidad, uno es la Falla Probada del Servicio, en la cual la carga de probar la responsabilidad de la administración la tiene el demandante o víctima, en este evento, quien estuvo detenido preventivamente y no habiéndosele demostrado responsabilidad penal alguna se le causaron daños que no estaban en el deber jurídico de soportar. Otro régimen de responsabilidad es el de la Falla Presunta del Servicio, en el cual por el ejercicio de una actividad que se considera "peligrosa", cuyo desarrollo genera consecuencias dañosas, se le presume la falta o culpa a quien ejerce dicha actividad, y de la cual sólo se exime demostrando diligencia y cuidado en el ejercicio de la misma.

En la pretensión de endilgar, conforme a esta teoría subjetiva, responsabilidad a la administración por prisión provisional injusta, es menester demostrar la falla del operador jurídico en el decreto de la Medida de Aseguramiento consistente en detención preventiva, mientras se desarrolla una investigación o un proceso penal, la cual, posteriormente, queda sin efecto porque su imposición no era merecida por el particular.

La falla del servicio es el daño causado por la violación del contenido obligacional a cargo del Estado. Dicho contenido obligacional viene dado específicamente en textos, ya sea en las leyes, reglamentos o estatutos que

establecen las obligaciones y deberes del Estado y sus servidores, así como en la función que tiene el Estado, consagrada en el artículo 2 de la Constitución Política de 1991, el cual establece lo siguiente:

las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (Constitución Política, 1991, art. 2).

El Consejo de Estado también la ha definido como aquella en la que la administración, teniendo la obligación de prestar un servicio, este funciona mal, no funciona o funciona tardíamente. (Consejo de Estado, 1998). Esta es la noción que inicialmente acogió la corporación, pero que más tarde y con el fin de darle un encuadre más jurídico, modificó para adoptar la de la violación del contenido obligacional, aunque esto no ha sido obstáculo para que la alta corporación siga aplicando la noción “descriptiva” del funcionamiento.

3.4. La falla del servicio

En 1997, el Consejo de Estado, haciendo una amplia interpretación por vía jurisprudencial del artículo 414, extendió los supuestos de responsabilidad patrimonial Estatal regulados por el legislador de 1991 en el Decreto Ley 2700, e interpretó que este criterio de imputación también se presenta en los casos de absolucón penal por aplicación del principio *In dubio pro reo*, es decir, porque la duda favorece al sindicado.

Una tercera tendencia jurisprudencial corrigió el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es “una carga que todas las personas deben soportar por igual”, que implicaba “imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada”, al tiempo que amplió, en casos concretos, el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad, fuera de los tres supuestos de la segunda parte del artículo 414 del C.P.P., y concretamente a los eventos en que el sindicado fuese absuelto en aplicación

del principio universal del *in dubio pro reo* (Consejo de Estado, 1997).

En este caso concreto, el Consejo de Estado encontró la responsabilidad patrimonial del Estado con fundamento en la teoría subjetiva de la Falla del Servicio, conforme a la cual la falta, falla o culpa de la administración se fundamentaba en el hecho de que es el Estado quien tiene la carga probatoria de demostrar la responsabilidad penal de los ciudadanos a quienes sindicaba de la comisión de una conducta penal. Y en el evento de no cumplir con dicha carga, se presenta una anormalidad y una falla. Además, la inactividad por parte de los agentes jurisdiccionales en materia probatoria, comporta consecuencias negativas que no pueden trasladarse al administrado y, por lo mismo, la administración debe responder patrimonialmente porque los ciudadanos no están en el deber jurídico de soportarla.

El presupuesto para la aplicación del principio *In dubio pro reo*, supone una duda para el juzgador penal, lo cual evidencia, precisamente, la deficiencia de la actuación estatal en la labor probatoria, circunstancia que no puede servir de base, ni por asomo, para la exoneración del Estado por la privación injusta de la libertad, pues ha de tenerse presente que, como principio fundamental informador de toda la normativa penal, están los de buena fe y de inocencia, los cuales no pueden desvanecerse y mucho menos inobservarse, por una circunstancia meramente probatoria. La duda, en materia penal, se traduce en absolucón y es esta precisamente a la luz del art. 414 del C.P.P. (del Decreto 277 de 1991) la base para el derecho a la reparación (Consejo de Estado, 1997).

Con respecto a la posibilidad de exoneración patrimonial de la administración cuando la privación injusta de la libertad de un ciudadano se presenta, en la absolucón penal por *in dubio pro reo* la alta corporación, en la misma providencia, señaló lo siguiente y con ello reafirma su desacuerdo con la arbitraria utilización que de la prisión provisional han hecho los agentes judiciales de la administración que tiene dicha facultad:

Ya tiene mucho el sindicato con que los jueces que lo investigaron lo califiquen de “sospechoso” y además se diga que fue la duda lo que permitió su absolución, como para que esta sea la razón, que justifique la exoneración del derecho que asiste a quien es privado de la libertad de manera injusta. Entiéndase que lo injusto se opone al valor justicia, por lo cual perfectamente puede sostenerse que en punto del derecho fundamental de la libertad de las personas, la necesaria protección que ha de brindarse al sindicato, no puede caer en el vacío mediante un mal entendimiento y utilización de las medidas de aseguramiento* (Consejo de Estado, 1997).

4. Responsabilidad extracontractual por fallas en el servicio en instituciones carcelarias según la jurisprudencia

Para darle respuesta a este acápite es necesario, en primer lugar, hacer referencia a la figura del “estado de cosas inconstitucional en establecimientos penitenciarios”, la cual es adoptada por la Corte Constitucional con el fin de buscar remedio a aquellas situaciones de carácter general, en tanto que afectan a multitud de personas, en las que exista una vulneración de los derechos fundamentales y cuyas causas sean de naturaleza estructural, es decir, que por lo regular no se originan de manera exclusiva en la autoridad demandada, por lo tanto, su solución exige la acción mancomunada de distintas entidades (Corte Constitucional).

La Corte Constitucional ha considerado que ya que miles de personas se encuentran en igual situación, y que si todas acudieran a la tutela, podrían congestionar de manera innecesaria la administración de justicia; lo más indicado es dictar órdenes a las instituciones oficiales competentes con el fin de que pongan en acción sus facultades para eliminar ese estado de cosas inconstitucional.

Con la Constitución Política de 1991, en aras de la protección y garantía de los derechos fundamentales, se consagraron acciones que pueden tomar los ciudadanos que vean amenazados o vulnerados dichos derechos.

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...) la ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en subordinación o indefensión (Constitución Política, 1991, art. 86).

Como puede verse, la acción de tutela es una garantía constitucional que tiene toda persona para recurrir ante las autoridades judiciales a solicitar la protección de sus derechos fundamentales, y es por ello que un gran número de internos de todos los centros de reclusión del país han acudido a este mecanismo, con el fin de buscar que se les garanticen y protejan sus derechos. Ejemplo de ello es el proceso de tutela radicado T-137001, el cual dio lugar a la Sentencia T-153 de 1998, donde el demandante, un recluso de la Cárcel Bellavista de Medellín, interpone acción de tutela en contra del Ministerio de Justicia y del Derecho y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC– por considerar que ambas instituciones le vulneran sus derechos fundamentales al no buscar soluciones al hacinamiento carcelario que se presenta en el centro de reclusión (Corte Constitucional, 1998).

* Sin embargo, debe quedar claro que ni la sospecha ni la duda justifican en un Estado Social de Derecho la privación de las personas, pues por encima de estos aspectos aparece la filosofía garantística del proceso penal que ha de prevalecer. Aquí, sobre la base de una duda o de una mal llamada sospecha que encontrarían soporte en un testimonio desacreditado, se mantuvo privado de la libertad por espacio de más de tres años al demandante, para al final, pero justicieramente, otorgársele la libertad previa absolución (Consejo de Estado, 1997).

Otro ejemplo de reclamo a la protección de derechos fundamentales es la Sentencia T-256 de 2000, ya mencionada, en la que se ordena proteger los derechos del interno David Antonio Saldarriaga y brindarle las condiciones mínimas de higiene, salubridad y comodidad que también por causa del hacinamiento han sido vulneradas (Corte Constitucional, 2000).

Como puede verse, y de acuerdo a todo lo anterior, en la declaratoria de este estado de cosas inconstitucional existe un denominador común en las dos acciones de tutela antes mencionadas, interpuestas por reclusos de la cárcel Bellavista de Medellín y de la cárcel Modelo de Bogotá, en donde la Corte Constitucional interpretó este fenómeno y estudió a fondo el tema de la crisis carcelaria por el hacinamiento, dando orientaciones claras al Estado colombiano, al Ministerio de Justicia y del Derecho, a los gobernadores, a los alcaldes y al INPEC, sobre los mecanismos a seguir para dar solución a los problemas penitenciarios de manera integral en cuanto a la reducción del hacinamiento, la separación de sindicados y condenados, la rehabilitación de los reclusos y la atención de sus necesidades básicas, todo esto con un plazo de cuatro años para realizar la descongestión carcelaria principalmente en la cárcel Bellavista.

Ha quedado claro hasta el momento que “las condiciones de hacinamiento impiden brindarle a todos los internos los medios diseñados para el proyecto de resocialización (estudio, trabajo, etc.)” (Corte Constitucional, 1998). A esto se suma la situación de la deteriorada infraestructura carcelaria, que conduce a que los internos no puedan gozar de un mínimo de condiciones para llevar una vida digna en prisión y a que se desvirtúen, de manera absoluta, los fines del tratamiento penitenciario que es la conducción del interno al camino de su resocialización o inserción a la vida social. En últimas, to-

das estas características de hacinamiento, deficiencia en servicios públicos, violencia, carencia de oportunidades, constituyen aspectos importantes que llevaron a la Corte Constitucional a declarar el “Estado de Cosas Inconstitucional”.

Otras sentencias que se pueden tomar aquí como referencia para apoyar el tema desarrollado son la T-296 de 1998, la T-153 de 1998 (ya mencionada), la T-524 de 1999 y la Sentencia 05001233100020020482900 del 28 de agosto de 2012 del Tribunal Administrativo de Antioquia.

En la T-296 de 1998, la Corte Constitucional se refiere a la exigencia constitucional de otorgar un trato digno a la población carcelaria, pues el Estado Social de Derecho y la multiplicidad de tratados, convenios y acuerdos internacionales que han sido aprobados por Colombia, imponen el respeto efectivo por la dignidad de la persona privada de la libertad (Corte Constitucional, 1998). Esto significa que la dignidad humana, como presupuesto del sistema de derechos y garantías consagrados en la Constitución Política (1991), “tiene un valor absoluto no susceptible de ser limitado bajo ninguna circunstancia”, por lo que su respeto y garantía se impone aún en circunstancias donde algunos derechos se encuentran limitados o suspendidos. En razón a que el juez de tutela, como autoridad constitucional “obligada a asumir la vocería de las minorías olvidadas” (Constitución Política, 1991, debe ser riguroso en la protección de la dignidad humana de los internos.

Es por ello, entonces, que para resolver este problema (el de hacinamiento en las cárceles), el cual atenta contra la dignidad humana, es necesario, según señala la Corte Constitucional en la sentencia referida, que el juez de tutela no pueda ordenar la inclusión presupuestal y la ejecución de una obra pública, pues lo contrario lo convertiría en

un ordenador del gasto y en un usurpador de funciones constitucionalmente designadas a otras ramas del poder público (Corte Constitucional, 1998). Sin embargo, esta corporación ha señalado una excepción a la regla, lo cual deberá cumplir con ciertas condiciones.

En la Sentencia T-153 de 1998, como ya se mencionó anteriormente, la Corte admite que la situación en las cárceles colombianas constituye un estado de cosas inconstitucional y la solución involucra a “distintas ramas y órganos del poder público para que tomen las medidas adecuadas en dirección a la solución de este problema” (Corte Constitucional, 1998), por lo que se impone la necesidad de elaborar un “plan de construcciones y refacciones”, el cual “deberá ejecutarse en un término máximo de 4 años” (Corte Constitucional, 1998) a partir de la notificación de la sentencia referida.

En la Sentencia T-524 de 1999, la Corte Constitucional manifiesta que constituyen hecho notorio las condiciones de insalubridad y hacinamiento en que se encuentran algunas cárceles del país, sin ser una excepción en la que está recluido el demandante. Si estas condiciones de falta de las medidas mínimas de higiene y deficiente alimentación pueden afectar a personas que se encuentran en un estado de salud relativamente normal, en donde sus defensas están en niveles adecuados, no hay que realizar profundas reflexiones para llegar a la obvia conclusión, de que una situación como la existente, puede afectar profunda e irremediablemente a quien, por el tratamiento al que está sometido, concretamente encaminado a disminuir sus defensas para evitar un rechazo del órgano trasplantado, ponen, a quien así se encuentra, frente a un perjuicio irremediable, que no sólo compromete su salud, sino su propia vida (Corte Constitucional, 1999).

Recientemente, en la Sentencia 05001233100020020482900 del 28 de agosto de 2012, se sienta un precedente, y es que el hacinamiento en cárceles constituye falla del servicio, pues para el Tribunal Administrativo de Antioquia la situación por la que tuvo que pasar una persona que se encontraba recluida en la cárcel de Bellavista de la ciudad de Medellín, vulneró sus derechos fundamentales, debido al hacinamiento al que fue sometido, lo que se constituye en una falla atribuible de la administración (Tribunal Administrativo de Antioquia, 2012).

La sentencia del Tribunal también resalta la obligación que tienen las autoridades de garantizar el derecho a la dignidad humana de los reclusos. Es por ello que en estos casos no prospera la eximente de responsabilidad referida a la culpa de la víctima, pues ese derecho no se pierde porque el afectado esté privado de su libertad en un establecimiento carcelario.

En el año 2013, la Corte Constitucional, de nuevo, hace referencia al hacinamiento carcelario y sostiene, en Sentencia T-077, que este fenómeno desconoce la dignidad humana de los internos, pues este es un deber positivo, el cual está en cabeza del Estado (Corte Constitucional, 2013). Así las cosas, y en relación a lo proferido en esta providencia, debe quedar en claro que en los establecimientos carcelarios o de reclusión del país, siempre deberá prevalecer tanto el respeto a la dignidad humana como las garantías constitucionales y a los derechos humanos que han sido reconocidos universalmente. En aras de este principio, entonces, según señala la Corte en mención, “toda persona a quien se le atribuya la comisión de un hecho punible, tiene derecho a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” (Corte Constitucional, 2013).

Siguiendo lo que señala la Corte en la mencionada Sentencia T-077, lo anterior motiva la idea de que toda persona que se encuentre privada de la libertad, tiene derecho a “recibir en el lugar de reclusión un tratamiento acorde con el respeto de los derechos humanos, como los de no ser víctima de tratos crueles, degradantes o inhumanos” (Corte Constitucional, 2013). La obligación de respetar los principios constitucionales, de resocialización y de dignidad humana, por parte de la administración, se menoscaba, indudablemente, con el hacinamiento carcelario; sin embargo, es de señalar que dicho desconocimiento no se presenta en todas las cárceles del país y que, por tanto, en algunas sí se respetan los derechos fundamentales de los reclusos, tal y como queda planteado por la Corte Constitucional en la sentencia anteriormente referida.

5. Conclusiones y recomendaciones

Con el aumento del uso de privación de la libertad como medida preventiva o como sanción penal, se puede afirmar, a título personal, que no se ha logrado crear conciencia de prevención en la sociedad y, por tanto, no se ha logrado tampoco minimizar el índice de criminalidad. Por el contrario, ha aumentado el porcentaje de hacinamiento en centros de reclusión como la cárcel Bella-vista de Medellín, la Picota y la Modelo en Bogotá, entre otras tantas, lo que conlleva a que finalmente la cárcel no logre cumplir con su función rehabilitadora y conlleve cada vez más a la violación constante de los derechos fundamentales de sus internos, pues las condiciones en las que viven los reclusos son precarias en lo que tiene que ver con la infraestructura de la cárcel, la mala alimentación, la poca atención en servicios de salud, lo que aumenta el hacinamiento y lleva a que gran número de reclusos duerma en pasillos, baños o en otros lugares diferentes a una celda, situación que no debería presentarse si se tiene en cuenta que estas

personas privadas de la libertad se encuentran a cargo del Estado y que, por tanto, no deberían estar sometidas a esta situación de abandono.

De manera general, se puede sostener que el hacinamiento desvirtúa, de manera absoluta, los fines del tratamiento penitenciario y que a pesar de que se ha venido tratando de minimizar este fenómeno en las diversas cárceles del país, sigue siendo un problema no sólo actual, sino también histórico, que incrementa la vulneración de los derechos fundamentales de los reclusos.

Conforme a lo anteriormente planteado, se puede sintetizar que las cargas públicas que la administración imponga a los ciudadanos con el fin de lograr el bienestar de toda la colectividad, deben ser repartidas por igual entre todos los asociados al Estado de Derecho, de tal forma que se dé real y efectiva aplicación al principio constitucional de igualdad. Por otro lado, si se le impone una carga adicional a un ciudadano más que a los otros, se le estaría causando un daño que es especial y que debe ser reparado íntegramente.

Es de destacar que el Consejo de Estado también se ha referido a la falla del servicio y la ha definido como aquella en la que la administración, teniendo la obligación de prestar un servicio, este funciona mal, no funciona o funciona tardíamente (Consejo de Estado). Esta es la noción que en un principio defendió dicha corporación, pero que más tarde, y con el fin de darle un contenido más jurídico, modificó para adoptar la de la violación del contenido obligacional, aunque esto no ha sido obstáculo para que la alta corporación siga aplicando la noción “descriptiva” del funcionamiento.

Queda claro, después de realizar un breve desarrollo del tema aquí abordado, que las personas que están privadas de la libertad

son quienes deben soportar la limitación del ejercicio de sus derechos y libertades. Es por ello que el Estado asume la obligación de brindarles la protección que necesiten, para lo cual debe cumplir con las obligaciones de custodia y vigilancia, las cuales permiten garantizar la seguridad de los internos. Ahora bien, cuando el Estado falta a dichos deberes, incumple el deber de seguridad de los retenidos y, por consiguiente, es responsable a título de falla del servicio de los daños que estos puedan sufrir.

Finalmente, con el precedente sentado por el Tribunal Administrativo de Antioquia de condenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y a la Nación (Rama Judicial) a pagarles 175 salarios mínimos a un recluso, su esposa y su hijo, por los perjuicios que les causaron las malas condiciones de reclusión en la cárcel de Bellavista de la ciudad de Medellín, se permitiría que muchos más prisioneros, en iguales condiciones, tomen acciones similares, lo que constituiría, si dicho fallo es confirmado por el Consejo de Estado, que miles de reclusos se vean motivados a instaurar demandas contra el Estado.

Bibliografía

- Cifuentes, E. (2001). Declaración del Defensor del Pueblo con ocasión del día nacional de los Derechos Humanos y de la semana por la paz. *Justicia y Desarrollo: Debates*, 4(15), 88-89.
- Colprensa (2013). *Inpec declaró la emergencia carcelaria*. Recuperado de: http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/II/inpec_declaro_la_emergencia_carcelaria/inpec_declaro_la_emergencia_carcelaria.asp
- Colombia. (1991). *Constitución Política*. Imprenta nacional, Bogotá.
- Colombia. Consejo de Estado (1997). Sentencia 11754 del 18 de septiembre. Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández.
- Colombia. Consejo de Estado (1999). Sentencia 10922 del 16 de septiembre. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque.
- Colombia. Consejo de Estado. (2012). Sentencia 41766 del 26 de marzo. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.
- Colombia. Corte Constitucional. (1998). Sentencia T-153. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Colombia. Corte Constitucional. (1998). Sentencia T-296. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.
- Colombia. Corte Constitucional (1999). Sentencia T-524. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.
- Colombia. Corte Constitucional (2000). Sentencia T-256. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.
- Colombia. Corte Constitucional (2013). Sentencia T-077. Magistrado Ponente: Alexei Julio Estrada.
- Colombia. Congreso de la República (1993). Ley 65 de 1993. Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario. Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=9210>
- Colombia. Congreso de la República (2001) Ley 678 de 2001. Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición. Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4164>
- Correa, R. A. (2012). *Responsabilidad extracontractual del Estado. Análisis sistémico*. Bogotá: Leyer.
- Defensoría del Pueblo. (2004). *Análisis sobre el actual hacinamiento carcelario y penitenciario en Colombia*. Recuperado de: http://www.defensoria.org.co/pdf/informes/informe_97.pdf
- Defensoría del Pueblo. (2007). *Decimoquinto informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República*. Recuperado de: http://www.defensoria.org.co/red/anexos/pdf/02/15_informe_al_congreso.pdf
- Durán, D. A. (2006). *Personas privadas de libertad. Jurisprudencia y doctrina*. Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Murillo, L. M. (2011). *El hacinamiento en el establecimiento penitenciario de mediana seguridad y carcelario de Medellín –Cárcel Bellavista–, un fenómeno que vulnera los derechos fundamentales de los reclusos*. Medellín: Universidad de Antioquia.

Tribunal Administrativo de Antioquia. (2012). *Sentencia 05001233100020020482900 del 28 de agosto*. Magistrado Ponente: Carlos Enrique Pinzón Muñoz.