

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC – Por los daños sufridos por una persona privada de la libertad al ser víctima de agresión sexual en dormitorios compartidos de centro penitenciario / ESTATUTO PENITENCIARIO - Derechos y deberes de la población privada de la libertad / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por daños ocasionados las personas privadas legalmente de la libertad / PRUEBA INDICIARIA / DIGNIDAD HUMANA / HACINAMIENTO CARCELARIO / FALLA EN EL SERVICIO - Por inobservancia de su deber de vigilancia y custodia del demandante en su condición de privado de la libertad

(...) aunque la población carcelaria sufre una restricción o suspensión legítima de sus derechos fundamentales, esta debe permitir una reclusión en condiciones de dignidad, de modo que los términos legislativos y reglamentarios de tal limitación deben ser sometidos a criterios como la razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad por las autoridades públicas. (...) las condiciones de indefensión en que se encuentran los reclusos del sistema carcelario en Colombia para el ejercicio de sus derechos implican que entre ellos y el Estado existe una relación especial de sujeción, en virtud de la cual este ostenta los deberes de protección y reparación de daños frente a aquellos. Por lo tanto, puede imputarse responsabilidad patrimonial a la Administración cuando los presos sufren alguna afectación a su vida o integridad, salvo que se acredite una causal eximente, lo que no impide abordar estas controversias bajo el título subjetivo de falla en el servicio, si se imputa una irregularidad en la conducta del demandado. (...) los daños ocasionados en la vida o integridad corporal de una persona privada de la libertad en centro carcelario son imputables al Estado, salvo que hayan ocurrido por una causa extraña. Sin embargo, en los casos en que se acredite una falla del servicio, la controversia debe ser estudiada a través de un régimen subjetivo, lo que atribuye al demandante el deber de acreditar los elementos de la responsabilidad extracontractual. (...) resulta pertinente destacar que, aun cuando no hay pruebas directas o inmediatas sobre las circunstancias en las que el señor Giovanni Velásquez Zambrano sufrió las lesiones halladas por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el acervo probatorio en conjunto indica que la alternativa posible más razonable consiste en que el accionante fue víctima de violencia sexual mientras se encontraba recluso en el COMEB La Picota el 24 de septiembre de 2014. (...) a partir de un enfoque diferenciado en materia de valoración probatoria para las controversias que involucran hechos de violencia sexual, la Sala advierte que los elementos demostrativos aportados permiten inferir que la hipótesis más probable consiste en que el señor Giovanni Velásquez Zambrano fue víctima de un ataque sexual mientras se encontraba recluso en el COMEB conocido como La Picota a finales de septiembre de 2014. (...) las pruebas practicadas revelan que el INPEC incumplió su deber de vigilancia y custodia respecto del accionante y sus agresores. Además del status de sujeción especial y el deber genérico de cuidado en torno a los derechos a la vida y la integridad personal, explicados en títulos anteriores, particularmente se omitió el cumplimiento de la previsión legal en torno a la vigilancia de la población carcelaria. (...) resulta fácil hallar que el deber legal de conservar la vigilancia visual «en todo caso» fue insatisfecho, lo que sin duda contribuyó a la concreción del ataque al que fue sometido el demandante, pues durante las noches, y especialmente la del 24 de septiembre de 2014, era desprovisto de protección por parte de la guardia del establecimiento dentro de un alojamiento compartido con alrededor de 30 personas. (...) El degradante fenómeno del hacinamiento carcelario no sólo implica una trasgresión normativa y una anulación del principio de preservación de la dignidad humana en el trato hacia los reclusos, sino que por sí sólo es un hecho generador de violencia que tiene una relación causal con situaciones como la sufrida por el señor Giovanni Velásquez Zambrano (...). En virtud de las consideraciones expuestas, la Sala estima que la entidad accionada incurrió en una falla en el servicio por inobservancia de su deber de vigilancia y custodia del demandante, en su condición de privado de la libertad, que resultó determinante en la producción del daño, tanto porque le es exigible garantizar el goce efectivo de derechos fundamentales como la vida y la seguridad personal de la población carcelaria, como porque no se alegó ni acreditó circunstancia exculpatória alguna. Sobre esto último, basta con entender que, al margen de que el hecho dañoso fue perpetrado, probablemente, por terceros (otros internos), lo cierto es que estos se encontraban también bajo custodia de la accionada y, por otra parte, que era previsible un acontecimiento como el que lesionó al actor si se tiene en cuenta el hacinamiento y los antecedentes personales de algunos de los condenados reclusos en el sistema carcelario. (...)

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la responsabilidad extracontractual del Estado por los daños sufridos por las personas privadas de la libertad, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto de 2012, Exp. No. (25216). C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

FUENTE FORMAL: Constitución Política (Art. 90); Ley 65 de 1993 (Art. 5).

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Magistrada Ponente: Clara Cecilia Suárez Vargas

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Radicación: **11001-33-36-033-2016-00216-01**

Demandantes: **Giovanny Velásquez Zambrano; Aura Emilia Zambrano Amaya; Disemel Enrique, Edgar, Jairo Antonio, Jesús Alirio, Ciro Antonio, Miguel Ángel, Ana del Carmen, Alix, Ledith Rocío, Sonia Farides y Solmeri Velásquez Zambrano**

Demandado: **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec)**

Reparación directa

Apelación de sentencia

Responsabilidad por agresión sexual a una persona privada de la libertad – “dormitorios compartidos” - centro penitenciario- condiciones dignas - vigilancia y custodia

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

contra la sentencia de 18 de mayo de 2020, mediante la cual el Juzgado Treinta y Tres (33) Administrativo de Bogotá negó las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

1.1.1. Medio de control (c. ppl., arch. 01, ff. 1 y ss.)¹. Los señores Giovanni Velásquez Zambrano; Aura Emilia Zambrano Amaya; Disemel Enrique, Edgar, Jairo Antonio, Jesús Alirio, Ciro Antonio, Miguel Ángel, Ana Del Carmen, Alix, Ledith Rocío, Sonia Farides y Solmeri Velásquez Zambrano promovieron medio de control de reparación directa, conforme al artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)², para que se acojan las siguientes peticiones:

1.1.2. Pretensiones. Declarar la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada por los actos de violencia sexual a los que fue sometido el señor Giovanni Velásquez Zambrano el 24 de septiembre de 2014, cuando se encontraba recluso en la cárcel La Picota de Bogotá. Como consecuencia de lo anterior, solicitan condenar a la accionada a indemnizarlos así: (i) por los perjuicios morales, doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) para la víctima directa y su madre, la señora Aura Emilia Zambrano Amaya, y cien (100) smlmv para los demás demandantes, hermanos del señor Giovanni Velásquez Zambrano; (ii) por daño a la salud, dada la gravedad e intensidad del daño, trescientos (300) smlmv para el afectado directo, específicamente por *«la alteración que en su entorno social y familiar produjo y continuara produciendo las secuelas que le quedaron, como consecuencia de la lesiones (sic) debido a la violación de que fue víctima, pues el estado de invalidez en que ha quedado lo ha afectado de manera drástica, el entorno familiar y social no es el mismo»*; y (iii) por *«DAÑO A LA VIDA DE RELACION O ALTERACION A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA»*, cien (100) smlmv para cada uno de los demandantes.

¹ En lo sucesivo, las referencias a la foliatura del proceso corresponderán a la página del respectivo archivo tipo pdf del expediente digitalizado.

² Aunque inicialmente también fue demandada la Nación - Ministerio de Justicia y del Derecho, los accionantes la excluyeron como integrante de la parte pasiva, acto procesal que fue aceptado por el a quo con auto de 6 de diciembre de 2017 (C. ppl, arch. 001, ff. 95 y ss.)

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

1.1.3. Fundamentos fácticos. Afirman que el señor Giovanni Velásquez Zambrano se encontraba en la cárcel La Picota purgando una pena intramural, y que la noche del 24 de septiembre de 2014, mientras descansaba en su celda, fue atacado por otros internos quienes *«de manera violenta lo ataron con una toalla y lo accedieron carnalmente»*. A pesar de encontrarse bajo custodia del INPEC y haber pedido ayuda, *«los guardias no hicieron nada para impedir la violación»*.

La víctima identificó a algunos de sus agresores y recuerda que, mientras se encontraban alicorados, lo sometían a una serie de vejámenes, le decían que *«eso era por lo que había hecho en el 2001, cuando los delató ante la justicia»*.

Además, dentro de la investigación penal que se abrió por esos hechos, reposan videos que dan cuenta de los hechos.

La víctima, temerosa por su vida antes de los hechos relatados, acudió al subdirector de la cárcel para solicitarle:

[Q]ue no lo enviara al patio A, puesto que allí estaba recluido un tal Jairo Sicario de quien había recibido amenazas. La respuesta que recibió, según nos informó fue que si lo mataban el INPEC lo pagaba, omitiendo con ello el deber de cuidado con el interno, máxime que era de pleno conocimiento de los directivos del penal que existían amenazas en su contra porque Giovanni dentro de una investigación penal colaboró con la justicia delatando a varios delincuentes que resultaron por ello condenados.

Los familiares de la víctima viven con constante angustia y zozobra, e incluso temen por sus vidas, debido a los sucesos relatados. Ellos, tanto como Giovanni Velásquez Zambrano, sufren tristeza, angustia, dolor y aflicción, por las agresiones descritas.

La Fiscalía General de la Nación adelanta investigaciones por los hechos narrados, *«tendientes a individualizar y castigar a los agresores del joven Giovanni, pero dada la cantidad de trabajo y procesos que tiene la fiscalía aún no se ha logrado»*.

Por otra parte, Giovanni Velásquez Zambrano no había solicitado su cédula de

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

ciudadanía al momento en que fue puesto bajo medida de aseguramiento y, aunque la Corte Suprema de Justicia ha efectuado solicitudes en tal sentido ante la Registraduría Nacional del Servicio Civil *«aún no ha sido posible su consecución y por lo tanto no ha podido otorgar el poder»*.

El abogado de la parte accionante precisa que, además del anterior, hay otros inconvenientes en torno al diligenciamiento de los poderes, en estos términos:

[E]l señor Giovanni Velásquez, ha venido colaborando con la administración de justicia, suministrando información que afecta a algunos delincuentes y por ello la fiscalía ha recomendado la reserva de su identidad y de la ubicación de sus familiares; debido a esto al momento de presentar esta demanda no ha sido posible contactar a varios de sus hermanos para la consecución de los correspondientes poderes.

1.1.4. Fundamentos jurídicos. Refieren a los artículos 2 y 90 de la Constitución Política; 2 y 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1 y 4 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; y 140 del CPACA, sin exponer argumentos sobre su vulneración o incidencia en el caso. Asimismo, citan la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 23 de abril de 2008, M.P. Doctora Ruth Stella Correa Palacios, sin referir su expediente.

1.2. Contestación de la demanda (c. ppl., arch. 01, ff. 133 y ss.). El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) se opuso a las pretensiones de la demanda y, como sustento de su posición expuso que:

No es dable reconocer perjuicios como el daño a la vida en relación a los familiares del recluso, pues ellos *«habían cesado todo contacto con la víctima directa por varios años continuos, según declaración de la víctima en el concepto psicológico de fecha 1/10/2014, donde expresa total abandono familiar»*. Ligado a lo anterior, tampoco existe prueba de los daños morales por ellos alegados.

No pudo haber ocurrido la irrupción de otros internos en la celda del actor en las circunstancias que alegan, porque, *«según el reglamento interno de cada establecimiento a los internos, una vez realizada la contada, son remitidos a sus respectivas celdas, y encerrados con las medidas de seguridad vigentes, hasta el día siguiente»*. Agrega que:

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

No es posible que el actor, haga una denuncia 6 días después, por motivos personales, cuando efectivamente, por motivos muy personales, debió haber denunciado el presunto actor de este insuceso, ante las autoridades competentes, con el fin de recopilar la prueba idónea, corroborado con su versión (cadena de custodia), y no esperarse 6 días después.

La parte accionante no acreditó haber acudido al subdirector del establecimiento carcelario, antes de los hechos violentos, para solicitarle no ser recluso en el patio donde estaba otro interno que lo había amenazado, como alega en la demanda.

Por último, dice que la función de la entidad:

[E]n este caso consiste en VIGILAR Y CUSTODIAR al señor Velásquez Zambrano; lo anterior demuestra con absoluta certeza de FALTA DE APTITUD PROBATORIA, para endilgarle responsabilidad a la entidad INPEC, e inexistencia de la obligación ya que está completamente clara, que la autoridad judicial fue quien ordenó la privación de la libertad y puso a disposición del INPEC, al actor, para el cumplimiento de la pena, pero por circunstancias que no se encuentran probadas respecto de su presunta "violación", no se puede endilgarle a la entidad INPEC, un daño antijurídico, cuando no está demostrada el nexo de causalidad entre la presunta conducta de otros internos con el resultado daño.

1.3. Providencia apelada (c. ppl., arch. 02, ff 1 y ss.).

El Juzgado Treinta y Tres (33) Administrativo de Bogotá, con sentencia de 18 de mayo de 2020, negó las súplicas de la demanda (sin condena en costas), al considerar que los accionantes no acreditaron una falla en el servicio por parte de la demandada.

Como sustento de tal conclusión, señala que *«las pruebas aportadas al proceso, no permiten evidenciar con certeza las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos»*, de tal modo que no hay evidencia de *«como ocurrió la lesión hallada y que ha descrito el Instituto de Medicina Legal como "consistentes con maniobras sexuales a nivel anal"; así como que las mismas hayan sido consecuencias de una falla del servicio por parte de la entidad demandada»*.

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

En cuanto a la investigación penal abierta por la Fiscalía General de la Nación, derivada de la denuncia 110016300113201400147, afirma que a la fecha *«no se ha proferido decisión de fondo en este caso, así como tampoco se ha definido un responsable en lo que ha afirmado el demandante constituyó una "violación" o el acceso carnal violento del que "aparentemente" fue objeto el señor GIOVANNY VELASQUEZ ZAMBRANO»*.

Por último, agrega que:

[A]unque dentro del plenario se rindió la experticia médico forense por parte del Instituto Colombiano de Medicina Legal; se hizo una valoración psicológica y una visita al lugar de los hechos, así como el recibo de algunas declaraciones dentro de la investigación penal, de las mismas no puede deducirse que los hechos ocurrieron con ocasión de alguna acción u omisión de la entidad demandada, y en gracia de discusión, ha de tenerse en cuenta que las conclusiones a que llegó el dictamen de medicina legal en ningún momento han determinado que las lesiones encontradas fueran producidas de manera violenta y por ende no dan cuenta de los hechos en que ocurrieron las mismas, sumado a que no está aceptado por alguno de los sindicados dicha situación y por ello, no vislumbran con certeza que la lesión que se afirma sufrió el demandante fue consecuencia de la falla imputada, lo que significa, se reitera, que no se aportó prueba que refleje algún incumplimiento por parte del INPEC al deber de protección y cuidado.

1.4. Recurso de apelación de la parte demandante (c. ppl., arch. 02, ff. 39 y ss.).

Inconformes con el fallo, los actores interpusieron recurso de apelación para que se acceda a la totalidad de lo pedido, al considerar, en síntesis, que se decidió de manera contraevidente hasta el punto de incurrir en un *«defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio»*. Como postulados de su recurso esgrimieron:

1° No se valoró en debido forma el material probatorio allegado al proceso.

2° Se supedita los resultados de esta demanda a los resultados que pudiera arrojar la investigación penal

3° De manera equivocada se fincó la negativa de las súplicas de la demanda en el argumento banal de no haber encontrado dentro del plenario la confesión de alguno de los agresores.

4° No se tuvo en cuenta que los hechos sucedieron dentro del patio de alta peligrosidad, donde los presidiarios allí reclusos son personas que han incurrido en graves delitos y que el nivel de riesgo que se maneja dentro de

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

tales instalaciones es altísimo. Tanto es así que los mismos guardias reconocen que no pedían revisar los cambuchos por el riesgo que ellos corrían.

En relación con el primer punto, alegan que no fue valorado el testimonio del señor Eduardo Enrique Vengoechea Mola quien, *«ya estando en la penitenciaría de Barranquilla y sin el temor de recibir represalias para rendir su declaración de manera libre»*, afirmó haber escuchado que *«Brayan»*, como se conocía a Giovanni Velásquez Zambrano, había sido violado, de lo cual tuvo noticia por comentarios de otros internos así como de alias *«BONAICE»*, es decir, uno de los agresores. Que el indiciado Alejandro Cárdenas le brinda credibilidad a la versión de Vengoechea Mola, pues aquel refirió que éste le regaló a la víctima las zapatillas que después empeñó.

Tampoco se cuestionó el hecho que se hubiera permitido la ingesta de licor dentro del penal en la noche del ataque sexual sufrido por el demandante y *«El guardia o dragoneante Manuel Alexander Torres, en su declaración confesó que en la noche y después del conteo no se pasaba revista a los internos que estaban viviendo en los cambuches por el hacinamiento y su propia seguridad y que los presidiarios en ese sector podían ingresar a los otros cambuches sin ninguna restricción»*.

En cuanto al razonamiento respecto de la investigación penal, *«la jurisprudencia del H Consejo de Estado ha decantado que las resultas del proceso administrativo no penden del resultado o desenlace del proceso penal»* y que *«no es necesario la individualización del responsable de la violación, basta con probar que tal año ocurrió para que aquel se condene al estado»*.

Acerca del argumento en torno a que no existe confesión de los agresores, *«quedo probado que la dirección de la penitenciaría no tomó las precauciones necesarias de aislamiento de los internos en celdas seguras y confiables para brindar la seguridad a cada uno de los presidiarios y así minimizar el riesgo para cada uno de ellos»*.

Por último, alegan que:

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

Otro aspecto que la falladora de primera instancia no tuvo en cuenta, es que desde la llegada del señor Giovanni a ese centro penitenciario había solicitado a las directivas de la cárcel La Picota que fuera ubicado en un patio distinta al qua se le asignó y ante esto el INPEC hizo caso omiso [...] [N]o le dieron a Giovanni un trato diferencial o ubicación especial como lo consagra la ley 65 de 1893, la cual se apoya entre otros en el principio de la dignidad humana

[...]

[É]l no compartía una celda con 2 a 3 compañeros como el deber ser indica, él se encontraba en una zona bastante amplia del centro penitenciario como es la zona del gimnasio la cual ya no servía a los fines para los cuales se construyó sino que hacía las veces de una celda bastante amplia y a su vez compartida por muchos internos,

[...]

[F]alta del efectivo control y vigilancia del personal de guardia que como quedó plasmado la declaración rendida por el dragoneante Manuel Alexander Torres de fecha 27 de junio de 2016, no es efectiva, ni suficiente, ni eficiente

[...].

Es conveniente advertir o recordar qua desde el inicio se dijo en la demanda que la familia del joven Giovanni Velásquez Zambrano, es una familia de escasos recursos, de baja formación, que no viven en Bogotá, factores que les ha impedido viajar a la capital para visitar a su hermano y que manifestaron qua escasamente conseguían algo de dinero para que él pueda comprar parte de los artículos de aseo personal y llamarlo de vez en cuando.

[...] Y es que pretender desconocer los perjuicios causados a los demandantes por el hecho de no existir registro de visitas de ellos en dicho penal no tiene ningún asidero jurídico pues ello no es indicador de qua exista aversión, odio, desprecio, malquerencia, que haya desaparecido el afecto, que, entre otras cosas, se presume.

2. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación interpuesto por los demandantes fue concedido el 31 de julio de 2020 (c. ppl., arch. 02, f. 51) y admitido por esta Corporación a través de auto de 14 de septiembre de 2021, con el cual, además, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público por diez (10) días para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, de conformidad con lo establecido en el artículo 247 del CPACA (c. ppl., arch. 02, ff 83 y ss.); oportunidad dentro de la cual tan solo la accionada intervino.

2.1. Parte demandada (c. ppl., arch. 04). Además de citar los argumentos centrales de la decisión apelada, insiste en que los accionantes no demostraron afirmaciones de su demanda como la existencia de videos, el alicoramiento de sus agresores y la solicitud de traslado de celda. Destaca que los familiares nunca visitaron a la víctima, tal como ésta misma lo reconoce en su valoración

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

sicológica de 1 de octubre de 2014.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia.

Conforme al artículo 153 del CPACA, esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2. Problema jurídico.

De conformidad con el recurso de apelación, la controversia se circunscribe a determinar si le resulta atribuible responsabilidad extracontractual al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) por una agresión sexual sufrida por una persona privada de la libertad.

3.3. Marco jurídico

3.3.1. Estatuto penitenciario - derechos y deberes de la población privada de la libertad.

Mediante la Ley 65 de 1993, fue expedido el Código Penitenciario y Carcelario, con el propósito de *«regula[r] el cumplimiento de las medidas de aseguramiento, la ejecución de las penas privativas de la libertad personal y de las medidas de seguridad»* (artículo 1). El mencionado estatuto resulta aplicable al sistema penitenciario y carcelario con sus correspondientes centros de reclusión, clasificándolos en función de las modalidades de delitos y de sindicados a los que está dirigido, eso sí, fijando el respeto a la dignidad humana como principio prevalente de la regulación, en estos términos:

ARTÍCULO 5o. RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> En los establecimientos de reclusión prevalecerá el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los Derechos Humanos

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

universalmente reconocidos. Se prohíbe toda forma de violencia síquica, física o moral.

Las restricciones impuestas a las personas privadas de la libertad estarán limitadas a un estricto criterio de necesidad y deben ser proporcionales a los objetivos legítimos para los que se han impuesto.

Lo carencia de recursos no podrá justificar que las condiciones de reclusión vulneren los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad.

La referida codificación previó como funciones especiales del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria, entre otras la de *«constantemente a 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»*³. Sumado a ello, estableció procedimientos especiales de ingreso y egreso a los centros carcelarios mediante la requisa de toda persona, cosa o vehículo, e incluso de los internos después de cada visita⁴, en aras de garantizar la seguridad de estos y de los miembros del cuerpo de custodia, por lo que, además, se encuentra prohibida la tenencia de armas dentro de los centros carcelarios. Asimismo, contiene una serie de prohibiciones para la guardia⁵, que han sido entendidas por la Corte Constitucional como *«un efecto natural de la especialidad y de la disciplina»*⁶, y fija una regla de atribución de responsabilidad a dicho personal por daños a las personas y los bienes, cuando obedecen a *«fallas en el servicio de vigilancia atribuibles a culpa o dolo, declaradas judicialmente»* (artículo 46).

También se previó una distinción de la población carcelaria, en función de ciertas condiciones que ameritan una protección especial, como es el caso de los reclusos que son o fueron miembros del INPEC, funcionarios de la Justicia Penal, del Cuerpo de Policía Judicial, del Ministerio Público, servidores públicos de elección popular o funcionarios con fuero legal o constitucional, entre otros; cuya detención debe llevarse a cabo en establecimientos o lugares especiales, en atención a la gravedad de la imputación, condiciones de seguridad, personalidad del individuo, sus antecedentes y su conducta⁷.

Para efectos de la distinción de los internos dentro de los centros de reclusión, se dispuso su separación por categorías, atendiendo a su sexo, edad, naturaleza

³ Artículo 44 de la Ley 65 de 1993.

⁴ Artículo 55 de la Ley 65 de 1993.

⁵ Artículo 45.

⁶ Sentencia No. C-394 de 1995.

⁷ Artículo 29 de la Ley 65 de 1993.

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

del hecho punible, personalidad, antecedentes y condiciones de salud física y mental, la calidad de detenido o condenado, primario o reincidente, y la fase de tratamiento en que se encuentre; distinción que efectúa la junta de distribución de patios o celdas⁸.

Otro de los aspectos regulados por la Ley 65 de 1993 es la previsión de un régimen penitenciario y carcelario construido, entre otros aspectos, sobre un reglamento general (artículo 52), a cargo del INPEC, que a su vez sirve de marco para los reglamentos internos de cada establecimiento de reclusión (artículo 53); así como de un régimen disciplinario para la población carcelaria (artículos 116 y siguientes -Título XI-). Una disposición relevante del régimen carcelario es la relativa a las celdas y dormitorios, que reza:

ARTÍCULO 64. CELDAS Y DORMITORIOS. <Artículo modificado por el artículo 46 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Las celdas y dormitorios permanecerán en estado de limpieza y de aireación. El Inpec y la Uspec tienen el deber de amoblar los dormitorios, dotarlos de ropa apropiada y de condiciones necesarias para el adecuado descanso nocturno. Los demás elementos permitidos serán señalados en el reglamento general. Los dormitorios comunes y las celdas, están cerrados durante el día en los términos que establezca el reglamento. Los internos pasarán a aquellos, a la hora de recogerse y no se permitirán conductas y ruidos o voces que perturben el reposo.

La limpieza del establecimiento estará a cargo de los internos. En el reglamento se organizará la forma de prestarse este servicio por turnos y de manera que a todos corresponda hacerlo. El aseo del alojamiento individual y su conservación el estado de servicio, será responsabilidad del interno que lo ocupa. Las labores aquí enunciadas, no forman parte del régimen ocupacional para la redención de la pena.

Deberán adoptarse las medidas necesarias a fin de eliminar las barreras físicas de las personas en situación de discapacidad, mejorando las condiciones de accesibilidad y creando celdas especiales que se adapten a sus necesidades particulares.

Ahora bien, esta regulación de carácter legal debe ser leída con una perspectiva especial, derivada de la situación de limitación de ciertos derechos a la que se encuentran sometidos los reclusos, rotulada como una «*relación de especial sujeción con el Estado*». Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-049 de 2016, explicó:

Derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad y la relación de especial sujeción con el Estado^[9]

⁸ Artículo 63 de la Ley 65 de 1993.

4.1. Desde sus primeros pronunciamientos la Corte Constitucional ha desarrollado el concepto de “*relación de especial sujeción de las personas privadas de la libertad con el Estado*”, al sostener que en virtud de la misma este puede exigirle a aquellos el sometimiento a un conjunto de condiciones que suponen la suspensión y restricción de ciertos derechos fundamentales^[10]. En otras palabras, el Estado, al privar de la libertad a una persona, se constituye en el garante de los derechos que no son restringidos por el acto de la privación de la libertad, y el recluso, por su parte, queda sujeto a determinadas obligaciones legales y reglamentarias de imperativa observancia^[11]. Dicha suspensión o restricción debe llevarse a cabo bajo los criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad^[12].

La Corte ha consolidado algunos parámetros que explican esa potestad que radica en cabeza de las autoridades penitenciarias y carcelarias, manifestando sobre el particular lo siguiente^[13]:

“(i) La subordinación de una parte (los internos) a la otra (el Estado)^[14].

(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^[15], 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”.

Lo anterior se traduce en que la potestad del Estado de limitar algunos derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad no es absoluta, en tanto siempre debe estar dirigida a hacer efectivos los fines esenciales de la relación penitenciaria, esto es, la resocialización del recluso y la conservación del orden, la disciplina y la convivencia dentro de las prisiones^[16]. En esa medida, aunque la restricción de los derechos de los internos es de naturaleza discrecional, esta encuentra su límite en la prohibición de toda arbitrariedad y, por lo tanto, debe sujetarse a los principios de razonabilidad y proporcionalidad^[17].

4.2. Bajo esa línea de argumentación, la Corte Constitucional ha clasificado los derechos fundamentales de los reclusos en tres grupos^[18]:

(i) Los derechos que pueden ser suspendidos como consecuencia lógica y directa de la pena impuesta, lo que se justifica constitucional y legalmente por los fines de la sanción penal. Por ejemplo, el derecho a la libre locomoción o los derechos políticos como el derecho al voto.

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

(ii) Los derechos restringidos o limitados por la especial sujeción del interno al Estado, con lo cual se pretende contribuir al proceso de resocialización y garantizar la disciplina, la seguridad y la salubridad en las cárceles. Entre estos derechos se encuentran el de la intimidad personal y familiar, unidad familiar, de reunión, de asociación, libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión, trabajo y educación.

(iii) Los derechos intocables, esto es, que derivan directamente de la dignidad del ser humano y por lo tanto son intocables, como los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud, a la igualdad, a la libertad religiosa, a la personalidad jurídica, de petición, al debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

Los criterios de razonabilidad y proporcionalidad permiten entonces determinar cuándo se desconocen los derechos fundamentales de los internos o cuándo son restringidos bajo las condiciones establecidas legal y reglamentariamente; es decir, sirven como parámetros de la administración y el poder judicial para determinar si se trata de un acto amparado constitucionalmente o de una medida arbitraria¹⁹¹. Al respecto, esta Corporación ha manifestado:

[...]

4.3. En consecuencia, corresponde a las autoridades penitenciarias y carcelarias garantizar a las personas privadas de la libertad los derechos fundamentales que no les han sido suspendidos, lo que implica “no solamente que el Estado no deba interferir en la esfera de desarrollo de estos derechos, sino también que debe ponerse en acción para asegurarle a los internos el pleno goce de los mismos”²³¹. Siempre, claro está, adoptando las medidas amparadas legal y reglamentariamente y acudiendo a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Así las cosas, aunque la población carcelaria sufre una restricción o suspensión legítima de sus derechos fundamentales, esta debe permitir una reclusión en condiciones de dignidad, de modo que los términos legislativos y reglamentarios de tal limitación deben ser sometidos a criterios como la razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad por las autoridades públicas.

3.3.2. Responsabilidad patrimonial del Estado por daños ocasionados a las personas privadas legalmente de la libertad.

Como se explicó, la privación legal de la libertad plantea una *relación especial de sujeción* entre el Estado y los reclusos, que resulta determinante para analizar la responsabilidad estatal por daños ocasionados a esa población. Lo anterior, porque, aunque las personas privadas de la libertad en centros carcelarios o penitenciarios ven restringidos algunos de sus derechos fundamentales,

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

corresponde al Estado garantizar los que, por su naturaleza, son imprescindibles para mantener sus condiciones de dignidad humana.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que:

En los términos del artículo 5.2 de la Convención toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos ^[9].

Por su parte, el Consejo de Estado ha referido que la descrita relación de sujeción especial implica para el Estado un deber de reparar los daños sufridos por los reclusos de centros penitenciarios o carcelarios, que excedan los derivados de la privación de la libertad:

3.2.3 Al respecto, esta Corporación ha precisado que las personas reclusas en establecimientos carcelarios o de detención se encuentran en una situación de indefensión y vulnerabilidad manifiesta que se deriva de la existencia de una relación de especial sujeción al Estado. Situación ésta, sostiene la jurisprudencia, que proviene de la limitación legítima de algunos derechos y libertades de los presos y de la reducción o eliminación de sus posibilidades “de ejercer su propia defensa frente a las agresiones de agentes estatales o de terceros de que puedan ser víctimas al interior del establecimiento carcelario”.

De esta manera, se concluye que el Estado asume la reparación por los daños antijurídicos causados a las personas privadas de la libertad en establecimientos carcelarios o de detención. Esto, porque a la relación de especial sujeción referida subyace la responsabilidad del Estado 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 privación de la libertad y, por tanto, el Estado es responsable de los daños causados por los hechos dañosos que excedan dichas condiciones. ^[10]

A partir de la descrita relación especial entre Estado y recluso, el Consejo de Estado especificó, acerca de régimen de imputación de responsabilidad al Estado en caso de daños a la población carcelaria, lo siguiente:

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Neira Alegría y otros vs. Perú; Fondo. Sentencia de 19 de enero de 19951. Serie C No. 20. En similar sentido, ver también caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 195; Caso Cantoral Benavides Vs. Perú.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto de 2012, Exp. No. (25216). C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

De acuerdo con lo dicho hasta el momento, las relaciones de especial sujeción que nacen entre las personas privadas de la libertad y el Estado, implican que algunos de sus derechos queden sometidos a ciertas restricciones. Sin embargo, otros derechos fundamentales no pueden ser limitados ni suspendidos; el total sometimiento al Estado, que la Corte Constitucional ha identificado como un estado de indefensión o debilidad manifiesto, implica que el Estado tiene el deber de respetarlos y garantizados plenamente; es decir, que todo agente estatal debe abstenerse de conducta alguna que los vulnere y debe prevenir o evitar que terceros ajenos a dicha relación lo hagan.

En esa situación se encuentran los derechos a la vida y a la integridad personal de las personas privadas de la libertad, dado que su seguridad depende por completo de la administración y ésta debe garantizarla. En efecto, la llamada por la doctrina obligación de seguridad, se concreta en el deber que tienen las autoridades de evitar que las personas detenidas o presas sufran algún daño, durante el tiempo que permanezcan en tal condición o, dicho de otra forma, el Estado tiene el deber de preservarlas de los daños que con ocasión de su situación pueda ocurrirles. La misma obligación comprende la de ‘custodia y vigilancia’ pues se busca la garantía de la seguridad personal del detenido. Las autoridades estatales tienen a cargo el deber de tomar las medidas necesarias para evitar cualquier atentado contra la vida o integridad personal de los detenidos o presos.

En efecto, el carácter particular de esta situación implica que corresponde al Estado garantizar la seguridad de las personas privadas de la libertad y la asunción de todos los riesgos que, en esa precisa materia, se creen como consecuencia de tal circunstancia. Bajo esta óptica, demostrada la existencia de un daño antijurídico causado, en su vida o en su integridad corporal, a quien se encuentra privado de la libertad puede concluirse que aquél es imputable al Estado, salvo en los casos en que éste haya ocurrido por una causa extraña, cuya demostración corresponderá a la parte demandada” (subraya fuera del texto)”¹¹

No obstante, la jurisprudencia ha señalado que en aquellos casos donde se encuentre probada la falla habrá de declararse, es decir, que el régimen de responsabilidad objetiva habrá que remplazarse por el subjetivo, ante la existencia de una falla debidamente probada. Al respecto esta corporación ha señalado:

“Aunque la jurisprudencia del Consejo de Estado ha aplicado el régimen objetivo basado en las obligaciones de resultado¹⁴, en este caso aplicará el de falla probada porque en la demanda se imputa irregularidad de conducta del demandado; en éste régimen deben demostrarse concurrentemente los siguientes elementos:

- El hecho anómalo, por acción o por omisión;
- El daño o menoscabo (s) que debe reunir las siguientes calidades: cierto, presente o futuro; particular, a las personas que solicitan reparación; que exceda los inconvenientes inherentes al servicio y que lesione un derecho con protección jurídica; y
- El nexo de causalidad eficiente y determinante entre aquellos dos elementos anteriores, falencia y daño, que implica además que no se esté en presencia de causa ajena es decir que el daño no provenga exclusivamente del hecho exclusivo del tercero o de la víctima y/o de fuerza mayor.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2006, expediente 20125 (R-0135), C.P. Alier Hernández Enríquez.

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

Ese régimen de responsabilidad no es objetivo sino por el contrario **SUBJETIVO**, toda vez que al demandante le corresponde demostrar la calificación de la conducta irregular o anómala (subjetiva) del demandado. Teniendo en cuenta lo anterior se hará referencia al marco legal de los deberes del Estado sobre custodia y protección de reclusos, para luego establecer si la conducta del demandado se enmarcó dentro de las exigencias indicadas en el ordenamiento jurídico” [12]

En suma, las condiciones de indefensión en que se encuentran los reclusos del sistema carcelario en Colombia para el ejercicio de sus derechos implican que entre ellos y el Estado existe una relación especial de sujeción, en virtud de la cual este ostenta los deberes de protección y reparación de daños frente a aquellos. Por lo tanto, puede imputarse responsabilidad patrimonial a la Administración cuando los presos sufren alguna afectación a su vida o integridad, salvo que se acredite una causal eximente, lo que no impide abordar estas controversias bajo el título subjetivo de falla en el servicio, si se imputa una irregularidad en la conducta del demandado.

A la luz de las consideraciones expuestas, no existe un criterio universal para estudiar la atribución de responsabilidad patrimonial al Estado por los daños ocasionados a los reclusos, pues las características del caso, dados los argumentos y las pruebas, deben servir al juez para determinar la metodología de juzgamiento.

Recapitulando, los daños ocasionados en la vida o integridad corporal de una persona privada de la libertad en centro carcelario son imputables al Estado, salvo que hayan ocurrido por una causa extraña. Sin embargo, en los casos en que se acredite una falla del servicio, la controversia debe ser estudiada a través de un régimen subjetivo, lo que atribuye al demandante el deber de acreditar los elementos de la responsabilidad extracontractual.

3.4. Caso concreto.

3.4.1. Hechos probados. Los elementos aportados al proceso dan cuenta de las siguientes circunstancias:

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 2002, radicado: 05001- 23-24-000-1993-0288-01(13818), C.P. María Elena Giraldo Gómez.

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

- El reporte de la cartilla biográfica del interno Giovanni Velásquez Zambrano generado el 25 de enero de 2018 expone que el demandante se encontraba recluso en el EPMSC Bucaramanga ERE – Regional Oriente desde el 14/12/2016 y que había sido capturado el 06/02/2001 y le registra los alias de «BRAYAN» y «EL GUAJIRO» (c. pruebas 1, ff. 134 y ss.). Adicionalmente, puede constatar que estuvo recluso, entre otras instalaciones, en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá desde 13 de agosto de 2014 hasta el 7 de julio de 2016, cuando fue enviado al Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano De Cúcuta.
- En el formato único de noticia criminal 110016300113201400147 diligenciado el 2 de octubre de 2014, se registró la denuncia formulada el 30 del mes anterior por el señor Giovanni Velásquez Zambrano por el delito de «ACCESO CARNAL VIOLENTO», recibida por el Fiscal 226 de la Unidad de delitos sexuales de la Fiscalía General de la Nación (c. pruebas 1, ff. 53 y ss.). Interrogado acerca de los motivos de la denuncia, el interno afirmó:

PRESENTO DENUNCIA PENAL EN CONTRA DE LOS SEÑORES CÁRDENAS OROZCO ALEJANDRO ALIAS JJ, PALLARES FIGUEROA WILSON ALIAS CUADRADO, ROMERO RUIZ ANCIZAR ALIAS BONAIS Y VILORIA VELÁSQUEZ YIMI ALIAS JAIRO SICARIO, POR LOS DELITOS DE ACCESO CARNAL VIOLENTO CON TORTURA COMETIDOS EN MI CONTRA FÍSICA Y PSICOLÓGICA: EL DÍA 24 DE SEPTIEMBRE DE 2014, SIENDO LAS 10:30 PM ME ENCONTRABA DESCANSANDO EN MI DORMITORIO ÁREA CONJUNTA GIMNASIO, UBICADO EN EL INTERIOR DEL PATIO PAS A, LLEGARON A MI CAMBUCHE LOS SEÑORES ARRIBA MENCIONADOS, QUIENES ME DESPERTARON COLOCÁNDOME UNA TOALLA EN LA CABEZA Y ALIAS J ME DIJO YA QUE NO ME VA A PAGAR MIS SESENTA MIL PESOS, PAGUEMELOS CON CULO, INMEDIATAMENTE ME COGIERON A LA FUERZA Y ALIAS BONAIS ME BAJO LOS INTERIORES Y ME PENETRO CUATRO VECES Y LUEGO ME OBLIGO A CORRERME EL SEMEN POR LA BOCA, SEGUIDAMENTE ME AGARRO ALIAS JAIRO SICARIO ME PENETRO DOS VECES DICIENDOME, ESTO ES POR LA DENUNCIA EN LA QUE USTED ME COMPROMETIÓ COMO COMANDANTE DEL BLOQUE FRONTERAS ESTADO TÁCHIRA, SEGUIDAMENTE ME AGARRO ALIAS CUADRADO Y ME PENETRO DOS VECES Y ME DIJO ESTO ES PARA QUE COJA EL PASO, SGUIDAMENTE ME AGARRO ALIAS J Y ME PENETRO DOS VECES Y ME DIJO ASI QUEDAMOS A PAZ Y SALVO DE LA DEUDA Y SI USTED NOS DENUNCIA LO PICAMOS Y LO HECHAMOS A UNA ALCANTARILLA, QUIERO MANIFESTAR QUE EN EL MOMENTO EN EL QUE SUCEDIERON ESTOS HECHOS HABIA MUSICA A ALTO VOLUMEN Y NO PUDE PEDIR AUXILIO YA QUE CON LA TOALLA ME TENÍAN LA BOCA TAPADA ADEMÁS TAMPOCO PUDE DEFENDERME POR QUE TODOS ME TENÍAN AGARRADO Y YO SOY PERSONA DISCAPACITADA,

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

TAMBIEN QUIERO MANIFESTAR QUE TENGO TODA LA DISPOSICION A AMPLIAR LA PRESENTE DENUNCIA PENAL ANTE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION [sic para toda la cita].

- Con oficio 113-EPAMSCAS-BOG-UPJ484 del 30 de septiembre de 2014, el director del COMEB “La Picota” solicitó al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses una valoración médica urgente Giovanni Velásquez Zambrano «*quien fue agredido sexualmente al interior del establecimiento penitenciario*». Lo anterior con el propósito de «*adelantar **ACTOS URGENTES ante la Fiscalía General de la Nación***» (c. pruebas 1, f. 65).
- En el formato de evolución médica del demandante, se registra anotación del 30 de septiembre de 2014 en el siguiente sentido (c. pruebas 1, f. 67):

12:30 "me violaron"

Se realiza valoración médica en presencia de la Policía Judicial Dg Roldán. Paciente quien refiere que fue agredido sexualmente por sus compañeros de Patio el 24/09/2014

10+30 pm. Refiere que no puso en conocimiento dichos hechos ya que se encontraba amenazado por dichos agresores, manifiesta que fue penetrado en múltiples ocasiones por 2 de ellos, además con penetración oral. Actualmente refiere depresión, molestia, indignación, además dolor en región perianal, motivo por el cual acude. Niega otros síntomas.

- El 30 de septiembre de 2014, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses rindió el dictamen pericial UBAM-DRB-19144-2014, solicitado por el INPEC (c. pruebas 1, f. 222 y c. pruebas 2, f. 208):

Examinado hoy martes 30 de septiembre de 2014 a las 20:40 horas en Primer Reconocimiento Médico Legal. Previa explicación de los procedimientos a realizar en la valoración, la importancia de los mismos para el proceso judicial o administrativo, se diligencia el consentimiento informado, se toma firma y huella dactilar del índice derecho del examinado en el consentimiento informado

INFORMACIÓN ADICIONAL AL COMENZAR EL ABORDAJE FORENSE:
Aporta OFICIO PETITORIO,

Fecha y horas de los hechos: 2014-09-24 22:30. RELATO DE LOS HECHOS: El examinado, recluso del INPEC, refiere que “hace 8 días yo estaba durmiendo y llegaron cuatro y me cogieron y me pusieron una toalla en la cabeza y me violaron”. Refiere que solo dijo hasta el día de hoy por razones personales.

[...]

EXAMEN ANAL Y PERIANAL: Posición para el examen: supina, Hallazgos: Forma: Circular. Tono: Hipotónico. Descripción y ubicación de lesiones: Se evidencian fisuras a nivel de las 3, las 6 y las 9 del reloj en región rectal, eritematosas, sin sangrado, y lesión cicatrizal en esfínter anal a nivel de las 6 del reloj, rosada. Contaminación venérea: No hay signos.

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES: Valoración de edad; Hallazgos para una edad aproximada de 39 años. Valoración de lesiones: No existen huellas externas de lesión reciente al momento del examen que permitan fundamentar una incapacidad médico legal. Se evidencia esfínter anal hipotónico, con fisuras eritematosas a nivel de las 3, las 6 y las 9 del reloj en región rectal y lesión cicatrizal en esfínter anal a las 6 del reloj, todas consistentes con las maniobras sexuales referidas a ese nivel. Por el tiempo transcurrido desde los hechos no se toman muestras para laboratorio. Debe suministrarse tratamiento para prevenir ITS

- El 1 de octubre de 2014, la psicóloga del COMEB, Isliam Johanna Pardo Rodríguez, rindió el siguiente concepto sobre el interno Giovanni Velásquez Zambrano, por solicitud verbal del director del penal (c. pruebas 1, ff. 71 y ss.):

[E]l interno reporto ser una persona de 39 años de edad, procedente del Cesar, su estado civil es soltero, se encuentra condenado por homicidio y concierto para delinquir a 22 años, de los cuales lleva 14 años físicos, afirma que ha sido trasladado más de 8 veces a diferentes establecimientos de reclusión y menciona que actualmente lleva un mes detenido en COMEB. Adicionalmente el interno refiere que es analfabeta, y comenta que antes de la detención estaba vinculado al grupo de las autodefensas, así mismo manifiesta que no tiene red de apoyo, razón por la que no recibe visitas ni ayuda emocional y económica de sus familiares, con los que perdió contacto hace varios años, lo mismo sucedió con su hija de 19 años con la que perdió contacto hace varios años.

En cuanto al examen mental el interno se mostró: ansioso, agresivo, con mala presentación personal e inadecuada postura corporal, poco colaborador, con actitud negativa, no mantuvo contacto visual, memoria conservada, lenguaje poco claro y fluido, pensamiento lógico y coherente, orientado en tiempo y espacio, locus de control externo, reporta que a la edad de 25 años inicio el consumo de sustancias psicoactivas, específicamente de marihuana y perico, comenta que este consumo lo ha mantenido hasta la actualidad, adicionalmente fuma cigarrillo todos los días, se evidencia ideación suicida y manifiesta que hace dos años suspendió tratamiento psiquiátrico, comenta que se encontraba tomando clonazepam y clozapina, medicamentos que estaba consumiendo "a causa de insomnio y delirio de persecución" según lo manifestado por el interno. Emocionalmente el interno refiere que en la última semana se ha sentido "estresado y deprimido", según él porque hace unos días fue víctima de abuso sexual por parte de internos de su mismo patio, así mismo comenta que dichos internos lo violentaron física y mentalmente debido a que lo amenazaron con matarlo si informaba sobre lo sucedido, situación que según el interno le ha generado pensamientos suicidas y atentar contra la integridad de otros. Por último solicita ser valorado por medicina general y se le suministre los alimentos sugeridos por el médico para su dieta.

Partiendo del proceso intramural que ha llevado el interno, este afirma que ha sido una experiencia negativa, que le ha generado más problemas que beneficios, adicionalmente reporta que desde diciembre de 2004 es postulado de la ley de Justicia y Paz y comenta que su última actividad de descuento de pena fue tejidos y telares, actualmente no tiene asignada actividad de redención y se encuentra clasificado en fase de tratamiento

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

penitenciario de alta seguridad. Lo anterior para su conocimiento y fines a seguir.

- En el formato de atención psicológica individual, diligenciado el 1 de octubre de 2014 por personal del INPEC, se registró una consulta por el servicio de psicología en la cual se registraron los siguientes datos (c. pruebas 1, ff. 75 y ss.):

[E]l interno es remitido por la Dirección de Sanidad del Establecimiento, específicamente por la Directora Encargada [...] quien solicita atención psicológica para el interno, quien manifiesta que fue violentado sexualmente.

Refiere que perteneció 6 meses a las autodefensas. Refiere que el 24 de septiembre 11:00 noche, se encontraba en un espacio de camping con otros internos que menciona el interno se encontraba tomando licor y bazuco... procedieron a taparle la cara con una toalla específicamente el señor "Bonais" y "Cuadrado" quienes lo accedieron y menciona que lo penetraron analmente 6 veces, posterior aparece "Jota" quien le refirió que queda a pases porque el interno le debía \$60.000 de perica y lo amenazaron ...diciéndole que si comentaba algo lo iban a picar y lo mandaban por la cisterna [...]

Refiere que en el tiempo que lleva Picota había tenido inconvenientes con el señor "Jota" pero no había tenido la necesidad de reportar la situación al establecimiento. Después [ilegible] el 29 de septiembre y lo revisó la médica del establecimiento y lo remitieron a medicina legal quien dictaminó que el interno fue violentado, por este hecho el establecimiento tomó como medida de seguridad para el interno el cubículo [ilegible] del Patio B.

[...]

Menciona que no recibe apoyo económico y emocional... hermanos y tíos...no tiene relación sentimental hace 1 año...1 hija de 19 años, no sabe de ella por seguridad

[...]

Menciona que durante 10 ocasiones ha intentado suicidarse y ha sido en la cárcel, la última vez que intentó matarse fue el año pasado 2013 motivado por la presión y amenazas de internos

- En el reporte de ingresos y salidas de visitantes para el interno Giovanni Velásquez Zambrano ninguno de los accionantes aparece registrado (c. pruebas 1, ff. 178 y ss.).
- Fue aportada copia de la investigación penal 110016300113201400147 adelantada por los hechos denunciados por el acá demandante, relacionados con el episodio de violencia sexual al que fue sometido el 24 de septiembre de

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

2014, dentro de los documentos que componen dicho expediente, se destacan los siguientes (c. pruebas 2, ff. 1 y ss.):

- El oficio 14557 de 2 de octubre de 2014, con el que una procuradora delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales dio traslado de un correo electrónico, enviado por el procurador 362 Judicial II Penal de Bucaramanga, a la jefe de la unidad de asignaciones de la Fiscalía Seccional Bogotá D.C. (c. pruebas 2, f. 16).

El correo, enviado el 01 de octubre de 2014, refiere como asunto «*DENUNCIA HECHOS CÁRCEL PICOTA DE BOGOTÁ*» y relata que (c. pruebas 2, f. 17):

EN DILIGENCIA DE IMPUTACIÓN DE HOY EN HORAS DE LA MAÑANA ANTE LA MAGISTRADA DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA EL POSTULADO WILSON DE LAS SALAS ENRÍQUEZ DENUNCIÓ QUE ANOCHE EN EL PATIO DE JUSTICIA Y PAZ DE ESE CENTRO DE RECLUSIÓN, DOS POSTULADOS (CUYO NOMBRE NO SUMINISTRÓ), DROGARON Y ACCEDIERON CARNALMENTE AL POSTULADO GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO, QUIEN HACE UN MES FUE TRASLADADO DESDE ACACÍAS HASTA LA PICOTA

El citado mensaje electrónico fue puesto en conocimiento del Fiscal 332 de la Unidad de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual por parte de la oficina de asignaciones de la Fiscalía General de la Nación, a través de oficio 9182 de 20 de noviembre de 2014, para que «*haga parte de la notifica criminal No. 110016300113201400147*» (c. pruebas 2, f. 14)

- El director del COMEB «La Picota» emitió oficio 113-COMEB-COVIG-0157 del 1 de marzo de 2016 con destino a la investigación criminal, con el cual informó (c. pruebas 2, f. 85):

Una vez revisada la minuta de servicios correspondiente al día 24 de Septiembre del año 2014, se evidenció que los Dragoneantes TORRES SANDINO MANUEL y DIAZ CANAS LUIS, estuvieron asignados al pabellón 12, Bloque A (Justicia y paz) de la estructura dos del COMEB. Anexo copias de minuta, 03 folios físicos.

Así mismo me permito informar que el Dragoneante DIAZ CAÑAS LUIS, fue trasladado al establecimiento de Leticia el 20 de Noviembre del Año 2015, según resolución 003676 del 05 de Octubre del 2015, emanada de la Dirección General del INPEC,

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

- En el acta de visita practicada en el centro de reclusión La Picota el 2 de octubre de 2014 (c. pruebas 2, f. 223 a 232), la procuradora delegada para el Ministerio Público interrogó al Inspector Ismael Pulgarín Flor, coordinador de policía judicial, así como al comandante de pabellón, Alexander Piedrahita Perdomo, quien, al ser **preguntado** sobre si todos los internos dormían en celda, afirmó «*Negativo, algunos duermen en el gimnasio acondicionado como alojamiento, ya que por el hacinamiento no hay capacidad en las celdas*». Además, al consultársele en dónde se encontraba el agredido, el inspector dijo que «*Desde el momento de la información que había sido accedido se ubicó en un cubículo con el fin de brindarle unas medidas especiales de seguridad y evitar el contacto con los agresores*».

También se registra que un miembro de la guardia del Pabellón (no se incluye el nombre) le expuso, en relación con el lugar de alojamiento del agresor alias JJ, que «*Como hay hacinamiento en ese patio, no están celdas, ellos están en el gimnasio y ahí hay 21 internos durmiendo en cambuches y camping. Es un área pequeña para tanta gente. Alias JJ duerme ahí*». **Preguntado** sobre cuál es la seguridad que presta la guardia del gimnasio en las noches, el interrogado dijo:

Verificar rejas y candados, porque hay tanta gente uno a esa hora solo no puede entrar a verificar interno por interno, por seguridad de uno. NO note ningún movimiento extraño. Hablando con los internos ninguno se dio cuenta. Algunos internos informan que él tenía pareja masculina estable y que a veces de esa forma compraba la droga

En esa misma diligencia se interrogó al señor Giovanni Velásquez Zambrano, internado en aislamiento, quien reiteró la información sobre los hechos dada en su denuncia y agregó que la noche de los hechos, estaba durmiendo «*En el gimnasio. Hay como 25 o 30 internos. Y yo dormía con otro interno en el cambuche, cuando sucedieron las cosas, no estaba*». Consultado sobre dónde dormían sus agresoras, dijo que «*En el Gimnasio También. Ese día tenían una grabadora puesta en un volumen muy alto*».

Por último, se registró en el acta que la médica que atendía al demandante al momento del interrogatorio había decidido remitirlo a psiquiatría «*no sólo por*

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

antecedentes, sino porque tuvo intento de suicidio en la noche del 1 de octubre de 2014».

- El accionante Giovanni Velásquez Zambrano, apodado Brayan, fue entrevistado el 15 de octubre de 2015 por un investigador de la SIJIN, dentro de la referida investigación, y aseveró (c. pruebas 2, f. 257 a 267):

EL 24 DE SEPTIEMBRE DEL AÑO 2014 CELEBRAMOS EL DÍA DE LAS MERCEDES EN LA CÁRCEL LA PICOTA EN PLAYA BAJA PAZ A, ESE DÍA ME DICE ALIAS JJ, ME DIJO BRAYAN CUANTO ME DEBE USTED A MI YO LE DIJE, YO LE DEBO 60.000 Y USTED ME DEBE 200.000 Y COMO EL ESTABA TOMANDO TEMPRANO CON VILORIA VELÁSQUEZ ALIAS JAIRO EL SICARIO, CON ALIAS CUADRADO WILSON RAFAEL PAYARES Y ENTONCES ME DIJO JJ LOS 60.000 PESOS QUE ME DEBE ME LOS TIENE QUE PAGAR CON CULO, YO ESTABA DENTRO DEL CAMPI QUE ES DONDE UNO DUERME Y JJ ESTABA FUERA DEL CAMPI Y A LO QUE YO ABRI EL CAMPI EL ENTRO Y ME COLOCO UNA TOALLA EN EL CUELLO Y TAPANDOME LA CARA, Y ALIAS BONICE QUE SE LLAMA ANCISAR ROMERO ENTRO DE PRIMERO YO ESTABA EN BOXER Y ME LOS QUITO Y ALIAS BONICE FUE EL QUE ME PENETRO DE PRIMERO, DE AHI LLEGO ALIAS CUADRADO ME SOBABA CON EL PENE LA COLA PERO NO ME PENETRO Y EL SEÑOR VILORIA ME COLOCABA EL PENE EN LA BOCA Y ME DIJO QUE ESO ME PASABA PARA QUE YO DEJARA DE HABLAR MIERDA, ESTOS HECHOS PASARON COMO A LAS 10: 30 A 11:00 DE LA NOCHE Y COMO A LAS TRES Y MEDIA DE LA MADRUGADA LLEGO DE NUEVO BONICE LLEGO CON UN CHUSO Y ME LO COLOCO EN EL CUELLO Y ACCEDIO NUEVAMENTE, YO ME QUEDA CALLADO POR QUE QUERIA COBRAR VENGANZA MATANDO A ALIAS JJ POR LO QUE ME ISO, ENTONCES YO LE CONTE A BENICOCHEA Y EL MEACONCEJO QUE LE CONTARA A LOS GUARDIAS Y LO HICIERAN POR LOS TRAMITES LEGALES, Y YA EL 29 DE SEPTIEMBRE DEL AÑO 2014 FUE QUE YO YA LOS DENUNCIE [sic para toda la cita].

Se le preguntó si el día de los hechos él compartía carpa con otro compañero, respondió que lo hacía con «*EL LOCO FERCHO Y ALIAS CARDAN PERO EL DIA QUE PASO LOS HECHOS ELLSO ESTABAN EN TOROS SITIOS*». Además, se le preguntó cómo fue posible que reconociera a sus victimarios pese a haber sido cubierta su cara con una toalla durante el acto violento, lo que respondió al decir que los reconoció por sus voces «*Y JJ DECÍA BACANO QUE GRITARA COMO CUANDO VIOLÁBAMOS A LA PERIODISTA*».

- El 7 de marzo de 2016, el indiciado Alejandro Cárdenas Orozco alias JJ rindió interrogatorio dentro de la investigación penal 110016300113201400147, frente a los hechos denunciados en estos términos (c. pruebas 2, ff. 271 y ss.):

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

EN EL 2014 ME ENCONTRABA RECLUIDO EN LA CARCEL LA PICOTA EN EL PABELLON DE JUSTICIA Y PAZ, POR HACINAMIENTO YO NO ME ENCONTRABA RECLUIDO EN CELDA, SI NO EN LA PARTE DEL GIMNASIO LO ADECUO LA DIRECCIÓN COMO ALOJAMIENTO COMUNITARIO, ENCERRAMOS EN CORTINAS Y CAMBUCHES PARA HACERLO PERSONALIZADO, PARA ESE ENTONCES HABIAN COMO 10 CAMBUCHES Y 8 CAMPIN. **PREGUNTADO:** MANIFIESTE ANTE ESTE DESPACHO FISCAL CUANTAS PERSONAS MAS O MENOS SE ENCONTRABA ALLI EN EL GIMNASIO ADECUADO PARA LOS INTERNOS. **CONTESTO:** HABIAMOS MAS O MENOS 30 PERSONAS.

[...]

PREGUNTADO: MANIFIESTE ANTE ESTE DESPACHO FISCAL SI USTED CONOCE A UN INTERNO DEL MISMO PATIO LLAMADO BENGOCHEA MOLA EDUARDO. **CONTESTO:** SI LO CONOZCO VIVIAMOS EN EL MISMO CAMBUCHE, EL SE ENCUENTRA ACTUALMENTE EN LA CÁRCEL MODELO DE LA CIUDAD DE BARRANQUILLA EN EL PATIO JUSTICIA Y PAZ. **PREGUNTADO:** MANIFIESTE ANTE ESTE DESPACHO FISCAL SI USTED CONOCE A GIOVANNY VELASCO ZAMBRANO Y COMO ES SU RELACIÓN CON EL. **CONTESTO:** SI LO CONOZCO TENÍAMOS UNA BUENA RELACIÓN EN ESA ÉPOCA. **PREGUNTADO:** MANIFIESTE ANTE ESTE DESPACHO FISCAL SI EL SEÑOR GIOVANNY VELASCO ZAMBRANO SE ENCONTRABA EN EL GIMNASIO PARA EL DÍA 24 DE SEPTIEMBRE DEL 2014 Y SI ES ASÍ COMO ERA SU TRATO CON ÉL Y LA CERCANÍA DE SU CAMBUCHE DONDE EL RESIDÍA. **CONTESTO:** SI SE ENCONTRABA EN EL MISMO PABELLÓN Y EN EL GIMNASIO PARA LA MISMA FECHA DEL 24 DE SEPTIEMBRE EL VIVÍA CERCA A LA PUERTA DEL BAÑO COMO A TRES CAMBUCHES DEL MÍO EN UN CAMPIN, TENÍAMOS UNA RELACIÓN NORMAL ENTRE INTERNOS. **PREGUNTADO:** MANIFIESTE ANTE ESTE DESPACHO FISCAL SI USTED LE PRESTABA DINERO AL SEÑOR GIOVANNY VELASCO ZAMBRANO. **CONTESTO:** NO LE PRESTABA DINERO. **PREGUNTADO:** MANIFIESTE ANTE ESTE DESPACHO FISCAL LOS HECHOS QUE ACONTECIERON EL 24 DE SEPTIEMBRE DEL 2014. **CONTESTO:** PARA EL DÍA 24 DE SEPTIEMBRE DEL 2014 EL DÍA DE LAS MERCEDES GIOVANNY EMPEÑÓ UNAS ZAPATILLAS QUE LE REGALÓ EL SEÑOR BENGOCHEA POR VICIO YA QUE EL ES CONSUMIDOR DE TODAS LAS SUSTANCIAS ALUCINÓGENAS MARIHUANA, PERICO, BAZUCO, QUE SI TENÍA QUE VENDERLE EL ALMA AL DIABLO POR VICIO LO HACÍA, EL DÍA DE LAS MERCEDES HUBO VISITA, HUBO FIESTA DONDE GIOVANNY SE PUSO A TOMAR ESE DÍA, SALIÓ DE PELEA CONMIGO PORQUE NO LE QUISE PRESTAR UNAS TARJETAS DE PINES DE \$5000 Y DESDE ESE DÍA EMPEZÓ LAS DISCUSIONES CONMIGO, EL 24 DE SEPTIEMBRE EMPEÑÓ LAS ZAPATILLAS, VENDIÓ TODOS LOS ÚTILES DE ASEO QUE LE LLEVÓ EL ABOGADO, EMPEÑÓ UNRADIO QUE ERA DE UN COMPAÑERO POR VICIO, YO ME ACOSTÉ TEMPRANO COMO A LAS 9:00 PM EN EL CAMBUCHE CON EL SEÑOR BENGOCHEA MOLA EDUARDO YA QUE HABÍA MUCHA ALGARABÍA ESA NOCHE, LO ÚLTIMO QUE VI DE GIOVANNY ESA NOCHE ERA QUE ESTABA TOMANDO Y METIENDO PERICO.

[...]

MANIFIESTE ANTE ESTE DESPACHO FISCAL QUE ACONTECIÓ EL DÍA 25 DE SEPTIEMBRE DE 2014. **CONTESTO:** AL OTRO DÍA LE DIJE A GIOVANNY QUE NO VOLVIERA A ENTRAR NUNCA MÁS A MI

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

CAMBUCHE YA QUE TENÍA COSAS DE VALOR Y NO QUERÍA TENER PROBLEMAS DE QUE ME ROBARA LAS COSAS QUE TENÍA YO ALLÍ [sic para toda la cita].

- El 27 de junio de 2016 el investigador designado entrevistó al dragoneante Manuel Alexander Torres Sandino, quien refirió (c. pruebas 2, ff. 279 y ss.):

CONOCE USTED LAS PERSONAS NOMBRADAS ANTERIORMENTE
CONTESTO: SI SEÑOR, ERAN INTERNOS. **PREGUNTADO:** COMO SE ENCONTRABAN ELLOS CUANTO UBICACIÓN Y DISTRIBUCIÓN
CONTESTO: ELLOS SE ENCUENTRABAN EN UN GIMNACION, EN CAMBUCHE, COMO EN CARPAS NO ESTABAN TODOS EN CELDA, SE ENCONTRABAN EN ASINAMIENTO, Y SON INTERNOS DE PASO POR AUDIENCIAS ENTOCES SE ACOMODAN AHI POR UN MES O 15 DÍAS SEGÚN LA DURACIÓN QUE NO S INDIQUEN, HABÍAN MÁS DE 30 PERSONAS.

[...]

PREGUNTADO: DURANTE LA NOCHE DONDE SE UBICA EL PERSONAL DEL INPEC, **CONTESTO:** IGUAL EN LA GUARDIA EN EL PABELLÓN, SOLO DEJAN UN GUARDIA EN LA NOCHE Y PASA REVISTA CADA HORA. **PREGUNTADO:** COMO ERA LA REVISTA. **CONTESTO:** SOLO REVISÁBAMOS POR ENCIMA LAS ÁREAS COMUNES CANDADOS, NO SE REVISA INTERNO POR INTERNO POR SEGURIDAD PERSONAL, YA QUE HABIAN CELDAS CON MAS DE 5 PERSONAS Y POR SEGURIDAD NO SE HABRIAN Y EN HORAS DE LA NOCHE SOLO HABIA DRAGONEANTE, SE PASA REVISTA, EN EL GIMNACIO SE ADECUO CON REJAS DEJANDO LA CANCHA LIBRE, ESTE TENIA 2 PUERTAS QUE SERVIAN DE ENTRADA Y SALIDA, SE HACIA UNA CONTADA A LAS 8 U 9 DE LA NOCHE SEGUN LA GENTE QUE LLEGABA, ERA LA UNICA MANERA DE SABER QUE TODOS ESTABAN YA QUE DESPUÉS POR EL MISMO ASINAMIENTO ERA IMPOSIBLE REQUISAR Y ESTABLECER UNO POR UNO POR SEGURIDAD DE LA PERSONA QUE HACE LAS RONDAS

[...]

PREGUNTADO: RECUERDA USTED LOS HECHOS OCURRIDOS Y AL SEÑOR GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO, COMO SE ENTERA USTED DE LOS HECHOS **CONTESTO:** MAS O MENOS ME ACUERDO QUE DESPUES DE LOS DIAS DE LA CELABRACION DE LA MERCEDES EL SEÑOR GEOVANI SE ME ACERCO Y ME PIDIÓ PJ (POLICÍA JUDICIAL), SE LLAMA A UN DRAGONEANTE CON FACULTAD DE POLICÍA JUDICIAL, ELLOS SON LOS QUE JUDICIALIZAN Y LLEVAN ESTOS PROCESOS, EL DRAGONEANTO CON FUNCIONES DE PJ , SE LO LLEVA A PARTE Y EMPIEZA TOOD EL PROCESO DE LA DENUNCIA,

- También se entrevistó al señor Eduardo Enrique Vengoechea Mola, el 30 de junio de 2016, quien afirmó (c. pruebas 2, ff. 279 y ss.)

PREGUNTADO: (SE LE HACE UN RELATO BREVE SOBRE LAS CONDUCTAS QUE SON MEDIO DE INVESTIGACION) CONOCE USTED

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

LAS PERSONAS NOMBRADAS ANTERIORMENTE **CONTESTO**; SI SEÑOR, ERAN INTERNOS YO LLEGUE A LA CARCEL LA PICOTA A FINALES DE MAYO EXTRADITADO DE EU ME INGRESARON AL PATIO PAS A, ESE DÍA ENTRÉ A LAS 10 DE LA NOCHE EL GUARDIA ME INGRESO A UNA ZONA LLAMADA PLAYA BAJA ERA UNA ZONA DONDE NO ERAN CELDAS SI NO CARPAS, **PREGUNTADO**: DESCRIBA USTED EL LUGAR DE LAS CARPAS. **CONTESTO**: ES UN ESPACIO REDUCIDO CON UN BAÑO Y UN LAVADERO, ERA UN LUGAR MUY ESTRECHO POR EL ASINAMIENTO. **PREGUNTADO**: QUIEN LO RECIBE ESA NOCHE CUANDO LLEGA **CONTESTO**: ME RECIBE UN SEÑOR DE UNOS 44 AÑOS ALTO TRIGUEÑO DE OJOS GRANDES Y SE PRESENTO COMO JJ, ME SALUDO PERO YO NO LO CONOCIA Y ME RECIBIO EN LA CARPA DE EL, ERA LA CARPA MAS GRANDE, YO ME QUEDÉ AHÍ E HIZE UNA CAMA CON CAJAS DE GASEOSA Y UN COLCHÓN ENCIMA [...] A LOS DIAS SE PRESENTO UN HOMBRE DISCAPACITADO EN UNA PIERNA, PUES NO CAMINA BIEN COMO 1,73 DE ESTATURA DE UNOS 35 40 ANOS NUNCA LO HABIA VISTO EN LA CALLE SE IDENTIFICÓ COMO BRAYAN ME DIJO QUE ERA DEL BLOQUE CATATUMBO Y ME NOMBRO ALGUNOS COMANDANTES QUE YO CONOCÍA AFUERA. SE OFRECIO EN AYUDARME YA QUE YO ESTABA ENFERMO Y NO SALIA DE LA CARPA, EL RECOGIA LA COMIDA ME LAVABA LA ROPA [...] LE REGALE UNA ZAPATOS EN AGRADECIMIENTO; BRAYAN ME COMENTA QUE QUERIA PONER UN NEGOCIO DE TINTO Y CIGARROS, LE CONSIGNE 100.000 MIL PESOS PERO A LA CUENTA DE JJ Y NO SE LOS ENTREGÓ. BRAYAN ANDABA MUCHO CON BONICE **PREGUNTADO** QUINE ES BONICE **CONTESTO**: ERA AMIGO DE BRAYAN DE UNOS 28 AÑOS NO TAN ALTO, TRIGUEÑO DEL INTERIOR PERTENECÍA A UN GRUPO GUERRILLERO, CONSUMÍA MUCHO Y TOMABA CASI TODO EL TIEMPO CON BRAYAN [...] **PREGUNTADO**: BRAYAN TENÍA ALGÚN TIPO DE PROBLEMAS PERSONALES CON ALGUIEN **CONTESTO**: PUES EL TENÍA PROBLEMAS PERSONALES CON JJ, POR DEUDAS, Y LA PLATA QUE YO LE DABA A BRAYAN JJ SE LA QUITABA [...] UN DÍA COMO A LAS 5 DE LA MAÑANA YO ME LEVANTO A REALIZAR EJERCICIO COMO ES COMÚN, ESE DIA HABÍA UN ALBOROTO SE RUMURABA QUE A BRAYAN LO HABÍAN VIOLADO BONAICE SE CONFESÓ QUE ÉL HABÍA SIDO, BRAYAN ME DIJO QUE LO HABÍAN VIOLADO, QUE LO HABÍA VIOLADO BONAICE, ERAN LSO ÚNICOS QUE ESTABAN EN EL BAÑO, EL LA MAÑANA ESCUCHO QUE ESO SE LO HABÍAN MANDADO HACER, POR OTRAS PERSONAS, ENTRE ESAS JJ, POR UNAS DEUDAS DE PLATA. BONAICE Y BRAYAN YA VENÍAN JUNTOS DESDE HACE TIEMPO DESDE OTRAS CÁRCELES, USABAN EL BAÑO PARA CONSUMIR, LO SE PORQUE EL MISMO BONAICE LO DIJO QUE ESO NO ERA DE AHORA QUE VENIA DESDE TIEMPO. LE PREGUNTO A BRAYAN QUE HABÍA PASADO Y ME DIJO QUE LO HABÍA VIOLADO BONAICE QUE SOLO FUE EL, LE DIGO QUE PORQUE NO HABÍA GRITADO ANTES, YA QUE SOLO SE FORMO EL TROPEL CUANDO EL TERCERO ENTRA AL BAÑO LA VERDAD NO SE QUIEN FUE EL QUE ENTRO Y SE DIO CUENTA DE LO QUE OCURRIA. CUANDO YO ME LEVANTO YA HABÍAN SACADO A BRAYAN ME ENTERO DE LO OCURRIDO POR COMENTARIOS DE LOS COMPAÑEROS Y DEL MISMO BONAICE, A LOS DIAS YO HABLE CON BRAYAN EL CUAL ME CONFIRMA QUE LO QUE HABIA SUCEDIDO LA NOCHE ANTERIOR HABIAN CONSUMIDO DROGAS Y ALCOHOL. BRAYAN ES UN MUCHACHO QUE TIENE UNA AFECTACION PSICOLOGICA POR SU MODO DE SER, SE LE NOTA QUE ESTÁ AL OLVIDO

[...]

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

SÍRVASE MANIFESTAR A ESTE DESPACHO SI DESEA AGREGAR ALGO MÁS A LA PRESENTE DILIGENCIA.- **CONTESTO:** SI TALVEZ SUPONIENDO QUE SI FUE MANDADO POR LOS OTROS QUE ERAN DE LAS AUTODEFENSAS EL ÚNICO ERA BONAICEQUE ERA DE OTRO GRUPO Y COMO OTRO MUCHACHO, SI HUBIESE SIDO ASI TODOS NO HUBIÉSEMOS ESTADO DE ACUERDO, SI LO HUBIESEN COGIDO ENTRE TODOS SE HUBIESE ARMADO BULLA A ESA HORA Y NOS HUBIÉSEMOS DESPERTADO Y ESO NO PASO, YO LO QUE PUEDO ASEGURAR ES QUE ESE HECHO SI OCURRIÓ, LA VERDAD ASI COMO BRAYAN LO DICE NO ESTOY SEGURO Y NO METO LAS MANOS POR NADIE

Previo a extraer conclusiones del material probatorio relacionado, la Sala estima necesario destacar que la decisión recurrida se basa, en síntesis, en que los elementos aportados «*no permiten evidenciar con certeza las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos en que se afirma se produjo la lesión al interno*».

Dado que la controversia planteada involucra la comisión de actos de violencia sexual, resulta imprescindible traer a colación los parámetros que la Corte Constitucional fijó en torno a las exigencias probatorias para este tipo de litigios, particularmente en cuanto a la de arribar a una certeza razonable sobre la ocurrencia de los hechos. El máximo órgano de guarda constitucional razonó en este sentido¹³:

16. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha sido contundente en establecer que, cuando se trata de la **evaluación probatoria en materia de violencia sexual**, esa categoría de “*certeza más allá de toda duda razonable*” no puede constituirse en una barrera judicial para las víctimas de este tipo de violencia. Esta Corte ha precisado que los casos de violencia sexual traen implícitas *dificultades y límites probatorios*, que al no ser tenidos en cuenta por las normas procesales ni por los operadores judiciales, rompen la neutralidad a la que debe aspirar el derecho como sistema¹⁴, y

¹³ Sentencia T-698 de 2016, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁴ Sobre la “falsa” neutralidad del derecho como sistema, ver sentencia T-967 de 2014, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado: “*esta Sala recuerda que desde hace varias décadas los distintos movimientos feministas han denunciado la falta de neutralidad de ciertas estructuras sociales como, por ejemplo, el Derecho. Así se explica que desde la “universalización” de determinados valores, se logra dar un velo de neutralidad a diversas instituciones, en este caso, a la administración de justicia.*”

Desde esa concepción y a partir de los análisis previos, es posible concluir que el derecho civil y de familia en Colombia está basado en ciertos valores “universales” que le otorgan un halo de neutralidad importante. Principios como la autonomía de la voluntad, la igualdad de armas, la justicia rogada, la rigidez procesal y el formalismo probatorio, muestran que esas jurisdicciones dan un trascendental lugar a la verdad procesal, por encima, muchas veces, de realidades fácticas estructuralmente desiguales.

48. Tal es el caso de la posición de muchas mujeres frente a la administración de justicia cuando sus denuncias y/o reclamos son considerados como asuntos privados, producto de visiones que reflejan la desigualdad histórica y estructural contra éstas. En estos casos, esa neutralidad de la justicia, puede ser problemática, pues detrás de ese velo, son identificables diversas barreras impuestas por la violencia y la discriminación contra éstas. En efecto, la falta de recursos económicos, la vergüenza, las amenazas, las

redundan en la desprotección de los derechos fundamentales de las víctimas en estos asuntos.

En este punto es importante resaltar que si bien el desarrollo jurisprudencial sobre *el estándar probatorio en violencia sexual* se ha dado, principalmente, a partir de la evaluación de procesos y decisiones **penales** en los cuales las víctimas han sido, primordialmente, **mujeres y menores de edad**, el mismo no puede ni debe desconocerse cuando se trata de otro tipo de sujetos y/o procesos, como en este caso (hombre/proceso de reparación directa). Lo anterior, porque:

(a) Los bienes jurídicos que se pretende proteger a partir de la identificación y superación de esas *dificultades y límites probatorios implícitos* en estos asuntos son la vida, la dignidad y la integridad personal de todo ser humano que haya sido sometido a esta clase de violencia¹⁵; y,

(b) Tales dificultades y límites probatorios, generalmente se presentan por factores como: *i)* las condiciones en que se produce la violencia sexual (intimidad, clandestinidad, ausencia de testigos, entre otras), *ii)* la tensión entre la necesidad de las pruebas periciales y la intimidación física y psicológica del agredido, *iii)* la vergüenza y el temor que pueden sentir las víctimas antes y después de la denuncia y/o la reclamación, *iv)* las actuaciones de los entes investigativos y judiciales frente a las víctimas de este tipo de violencia, muchas veces permeada por estereotipos discriminatorios de toda índole, entre otros.

En efecto, todos estos aspectos son relevantes al momento de evaluar estos casos, y se originan no por el tipo de proceso que se lleve a cabo (penal/civil/administrativo/otro), sino por la ocurrencia de la violencia sexual como tal.

17. Por tanto esta Corte estableció que, ante ese conjunto de límites y dificultades derivados de la violencia sexual, “el juez no siempre puede obtener una prueba o demostración irrefutable de los hechos, por lo que debe elaborar hipótesis sobre los mismos y aplicar criterios de racionalidad y razonabilidad que permitan establecer la fuerza y el grado de confirmación de las mismas”¹⁶. Adicionalmente, indicó que el nivel de confirmación de la hipótesis es una cuestión de grado que se da a partir del balance de las probabilidades; razón por la cual, el funcionario debe argumentar y derivar del material probatorio la fortaleza o debilidad de la hipótesis que acoge o rechaza en cada caso concreto.

Ahora, frente a la exigencia de una prueba que dé certeza más allá de toda duda para lograr la acreditación de la violencia sexual, se ha indicado que no es estrictamente necesario contar con evidencia física para que se investigue un caso de violencia sexual. En efecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado “la necesidad de considerar pruebas más allá de la constatación médica de lesiones físicas y

intimidaciones, las distancias físicas o geográficas, la falta de orientación, la invisibilización, los estereotipos de género presentes en los operadores jurídicos, entre otras situaciones, son factores que permiten concluir que bajo una perspectiva de género una víctima de violencia en Colombia no llega en igualdad de armas procesales a un proceso civil o de familia.”

¹⁵ Corte Constitucional, T-458 de 2007 M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-078 de 2010 M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-923 de 2013 M. P. Alberto Rojas Ríos, entre otras.

¹⁶ T-1015 de 2010, precitada.

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

la prueba testimonial para poder fundamentar casos de violencia contra las mujeres, sobre todo casos de violencia sexual”¹⁷.

Al respecto, también expresó esta Corporación que en estos procesos cobran especial importancia determinados medios de prueba, tales como: i) los **dictámenes periciales**, que le permiten al juez incorporar máximas de la experiencia ajenas a su conocimiento profesional por su carácter técnico y especializado; ii) los **indicios**, dado que el abuso suele producirse en circunstancias en las que no hay testigos directos ni rastros fisiológicos de los hechos; y, muy especialmente, iii) el **testimonio de las víctimas**, pues frecuentemente es el único elemento probatorio disponible, también por las condiciones en que ocurren los hechos¹⁸.

18. En conclusión, para esta Corporación ha sido claro que el sistema judicial tiene ciertas reglas procesales y probatorias que están instituidas para lograr la igualdad al interior del discurso judicial y que son, en principio, constitucionalmente aceptadas. Así mismo, que por regla general, el juez declara un hecho como probado cuando llega a la certeza más allá de toda duda razonable. Sin embargo, en asuntos en los cuales es necesario probar la ocurrencia de violencia sexual, estas dos reglas generales tienen un estándar diferente de aplicación, en razón a las ya referidas dificultades implícitas que este tipo de violencia trae consigo, y que deben tenerse en cuenta al momento de efectuar la valoración del acervo probatorio, so pena de quebrantar la Constitución.

Así las cosas, dentro de las demandas de reparación directa que involucren daños por violencia sexual debe aplicarse un estándar de valoración probatoria especial, consistente en que no es exigible satisfacer criterios comunes como la *certeza más allá de toda duda razonable*.

En virtud de lo anterior, lo primero que debe referirse es que quedó demostrado que el señor Giovanni Velásquez Zambrano, a quien se le conocía también con el alias de «*Brayan*», se registra como recluso en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá (COMEB) «*La Picota*» para el 24 de septiembre de 2014, en el pabellón 12, Bloque A. También se registraron como reclusos en el mismo establecimiento, pabellón y bloque los señores Alejandro Cárdenas Orozco (alias el abuelo o cucho), Wilson Rafael Payares Figueroa (alias nene), Ancisar Romero Ruiz y Yimmy Viloría Velásquez (alias Jairo

¹⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, op. cit., párr. 138. Otros pronunciamientos a nivel internacional relevantes son los realizados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dicho que “*cualquier enfoque limitado que sea utilizado para condenar los delitos sexuales, como requerir pruebas de resistencia física en todos los casos, puede llevar a que ciertos tipos de violación no sean penados y por lo tanto, ponga en peligro la protección eficaz de la autonomía sexual los individuos*”. También sostuvo que frente a la violencia sexual, además de las pruebas físicas, es necesario tomar en cuenta “*la evidencia psicológica y de conducta*”. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, M.C. vs. Bulgaria, demanda n.º 39272/98, sentencia de 4 de diciembre de 2003, párr. 159 y 166. 65 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Aydin vs. Turquía, demanda n.º 23178/94, sentencia de 25 de septiembre de 1997, párr. 108.

¹⁸ T-078 de 2010, precitada.

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

sicario)¹⁹. No obstante, todos ellos realmente se encontraban instalados en un gimnasio acondicionado como alojamiento con «cambuches» y «camping», debido al hacinamiento de la penitenciaría, como refirieron en sus declaraciones tanto ellos como el dragoneante Manuel Alexander Torres Sandino, quien prestaba guardia en dicho sector y el interno Eduardo Enrique Vengoechea Mola, posteriormente trasladado.

El 30 de septiembre de 2014, el interno Giovanni Velásquez Zambrano denunció ante servidores del INPEC con funciones de policía judicial haber sido víctima de acceso carnal violento la noche del 24 del mismo mes, dentro del COMEB La Picota, y señaló como sus agresores a los referenciados Alejandro Cárdenas Orozco (pero con el alias de JJ), Wilson Rafael Payares Figueroa, Ancisar Romero Ruiz (alias «Bonais») y Yimmy Viloría Velásquez (alias Jairo sicario). La denuncia fue registrada el 2 de octubre de 2010 en el formato único de noticia criminal 110016300113201400147 y remitida a la Unidad de delitos sexuales de la Fiscalía General de la Nación.

El mismo 30 de septiembre de 2014, por solicitud del director de la penitenciaría, el accionante fue atendido por el servicio médico del COMEB y valorado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Este último rindió dictamen pericial UBAM-DRB-19144-2014, tras escuchar y valorar a Velásquez Zambrano, en el que concluyó que «se evidencia[ba] esfínter anal hipotónico, con fisuras eritematosas a nivel de las 3, las 6 y las 9 del reloj en región rectal y lesión cicatrizal en esfínter anal a las 6 del reloj, todas consistentes con las maniobras sexuales referidas a ese nivel». Es decir, que las lesiones halladas eran «consistentes» con el relato de la víctima.

El día siguiente, esto es el 1 de octubre de 2014, la psicóloga del COMEB valoró al demandante y conceptuó, en síntesis, que él era consumidor de sustancias psicoactivas, evidenciaba una «ideación suicida», era paciente psiquiátrico pero suspendió el medicamento y que, según decía, había sido violado por sus compañeros de patio.

De la referida noticia criminal se derivó una investigación penal a la que fue

¹⁹ Ver las respectivas cartillas biográficas de los internos en los folios 81 a 108 del archivo 001 del cuaderno principal.

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

aportada una declaración rendida en otro proceso por el postulado para justicia y paz Wilson De Las Salas Enríquez en torno a que la noche anterior al 1 de octubre de 2014, el señor Giovanni Velásquez Zambrano había sido drogado accedido carnalmente por dos internos en la cárcel la Picota de Bogotá.

Dentro de dicha investigación, la señora procuradora delegada para la investigación acudió al COMEB La Picota el 2 de octubre de 2014 y allí entrevistó al coordinador de policía judicial del establecimiento, tanto como a un miembro de la guardia y al señor Velásquez Zambrano. La agente del Ministerio Público registró que, al momento de entrevistar al denunciante éste estaba siendo atendido por una médica, quien refirió haber decidido remitirlo al servicio de psiquiatría tanto por sus antecedentes como porque él intentó suicidarse en la noche del 1 de octubre de 2014.

También se acreditó que el dragoneante Manuel Torres Sandino, junto con otro dragoneante, estuvo asignado al bloque en el que se encontraban reclusos el denunciante y los acusados la noche del 24 de septiembre de 2014 y que él, tanto como el denunciado Alejandro Cárdenas Orozco, alias JJ, el trasladado interno Eduardo Enrique Vengoechea Mola y el propio denunciante, fueron interrogados por el investigador del caso, por lo menos un año después de los hechos.

En este punto, resulta pertinente destacar que, aun cuando no hay pruebas directas o inmediatas sobre las circunstancias en las que el señor Giovanni Velásquez Zambrano sufrió las lesiones halladas por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el acervo probatorio en conjunto indica que la alternativa posible más razonable consiste en que el accionante fue víctima de violencia sexual mientras se encontraba recluso en el COMEB La Picota el 24 de septiembre de 2014.

Esa tesis se construye a partir de una serie de inferencias lógicas propias del medio probatorio de indicio, previsto en el CGP²⁰ y desarrollado ampliamente en

²⁰ ARTÍCULO 240. *REQUISITOS DE LOS INDICIOS*. Para que un hecho pueda considerarse como indicio deberá estar debidamente probado en el proceso.

ARTÍCULO 241. *LA CONDUCTA DE LAS PARTES COMO INDICIO*. El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes.

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

la jurisprudencia por el Consejo de Estado. Sobre la prueba indiciaria, el máximo órgano de esta jurisdicción afirma²¹:

24.1.- Ante la ausencia de medios de prueba con base en los cuales pueda tenerse por demostrado de manera directa determinado hecho, el juez puede valerse de hechos probados que no acreditan su ocurrencia, pero que permiten inferirla, y por tal razón se denominan <<indicios>>. Estando probado un hecho (que es el hecho indicador o el indicio), el juez infiere la ocurrencia de otro a través de una <<regla de experiencia>> que le permite inducir tal conclusión como la más probable. Los presupuestos que deben tenerse en cuenta para estructurar el indicio son los siguientes:

a.- En la medida en que se trata de dar por demostrada una hipótesis por ser la más probable, el juez debe determinarla y establecer cuál o cuáles son las otras hipótesis que descarta incluyendo en esta categoría solo las que puedan considerarse como plausibles. Y debe hacerlo porque la gravedad o el valor demostrativo del indicio dependerá de descartar las demás probabilidades por considerar que la que la resulta más creíble o adecuada, es la que se da por demostrada.

b.- La inferencia debe surgir de una regla de la experiencia que debe ser expuesta por el juez para mostrar la corrección de la deducción y descartar otras reglas que lógicamente podrían determinar la solución contraria; y no puede corresponder a una inferencia que requiera el dictamen de un perito para tenerla por acreditada. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

[...]

c.- El hecho indicador o indicio debe estar debidamente probado con otros medios de prueba, y el juez debe indicar por qué razón lo tiene por demostrado.

d.- El razonamiento debe hacerse considerando todos los hechos probados y particularmente aquellos que podrían tenerse como indicio de la hipótesis que se está descartando.

En esa medida, los medios probatorios descritos permiten evidenciar que: A) El 30 de septiembre de 2014, el accionante denunció haber sido víctima de acceso carnal violento el 24 del mismo mes por parte de otros internos del COMEB La Picota; así se refiere en el formato único de noticia criminal 110016300113201400147 diligenciado el 2 de octubre de 2014 y lo ratifica el dragoneante Manuel Alexander Torres Sandino, quien sostuvo ante el investigador de la Sijin que el acá demandante acudió a él para solicitarle un contacto con la policía judicial para formular la denuncia. B) El señor Giovanni

ARTÍCULO 242. *APRECIACIÓN DE LOS INDICIOS*. El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso.

²¹ Consejo de Estado, sección tercera, subsección B; sentencia de 9 de julio de 2021, expediente 05001-23-31-000-1997-03012-01(45868), C. P. Martín Bermúdez Muñoz.

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

Velásquez Zambrano sufrió lesiones en el recto y el ano, con anterioridad al 30 de septiembre de 2014; así lo constata el dictamen pericial UBAM-DRB-19144-2014 rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. C) Las lesiones halladas son consistentes con el relato del valorado; así lo conceptuó la profesional que valoró al accionante y el relato a que hace referencia es precisamente el que él suministró en torno a que fue violado el 24 de septiembre de 2014. D) El accionante y los internos denunciados como agresores compartían alojamiento en condiciones de hacinamiento, para la fecha probable de los hechos. Como se explicó, las cartillas biográficas de los internos revelan que ellos fueron asignados al mismo bloque del COMEB La Picota y que estaban allí reclusos para septiembre de 2014, pero las declaraciones de ellos, del dragoneante Manuel Alexander Torres, de la Víctima y del coordinador de policía judicial del establecimiento especifican que realmente estaban en un gimnasio que había sido acondicionado con cambuches y camping para servir como alojamiento, en el que convivían alrededor de 30 personas. E) Con posterioridad a la denuncia, se evidenciaron ideaciones suicidas en el actor, que él intentó la noche del 1 de octubre de 2014; esto quedó demostrado con la valoración psicológica efectuada en esa fecha y con la versión de la médica tratante, que recogió la delegada del Ministerio Público para la investigación penal el día siguiente.

Ahora bien, aunque estos hechos no dan cuenta directamente de las circunstancias en las que se originaron las lesiones del actor, valoradas en conjunto con otros medios de convicción permiten inferir lo siguiente: F) Las lesiones fueron infligidas por un ataque sexual perpetrado mientras el accionante se encontraba recluso en el COMEB La Picota; esto porque, además de que el médico legista determinó que las lesiones eran consistentes con las maniobras sexuales relatadas por el actor, no hay prueba que indique lo contrario o que el accionante hubiera salido del establecimiento para las fechas referidas. Además, el testigo Eduardo Enrique Vengoechea Mola, quien se encontraba recluso en la misma penitenciaría para la época de los hechos, aseveró que en el gimnasio corrió el rumor sobre la violación de Velásquez Zambrano, que éste último se la comentó directamente y que incluso alias «Bonais» aceptó haberla perpetrado. G) El episodio generó tal afectación emocional al agredido, que lo condujo a intentar el suicidio; la atención psicológica y médica que recibió el demandante el

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

30 de septiembre y el 1 de octubre de 2014 registra que él presentaba manifestaciones como «*depresión, molestia, indignación[,]* ansioso, agresivo, con mala presentación personal[,] estresado y deprimido», lo que denota claramente una alteración emocional. Además, particularmente en la valoración psicológica se registró que el demandante presentaba una «*ideación suicida*» que, como ya se explicó, llevó a la práctica la noche del 1 de octubre.

Lo hasta acá expuesto permite descartar que las lesiones derivaran de una relación consensuada, pues no hay insinuación en tal sentido por los profesionales de la salud y tal hipótesis no guardaría congruencia con las afectaciones emocionales descritas.

Por otra parte, la narración del denunciante ha sido mayormente consistente desde su denuncia hasta la entrevista de 2015. Elementos como la identificación de los agresores, los motivos del ataque, el entorno de festejo, las amenazas y el amordazamiento con una toalla son recurrentes en su exposición, de modo que resulta creíble para esta Sala. Ahora bien, aunque el excompañero de patio Vengoechea Malo cuestiona que el ataque se hubiera dado de la forma en que detalló el demandante, reiteró que Giovanni Velásquez Zambrano sí fue sometido a violencia sexual, pero esto lo sabe por rumores y relatos de la víctima y el confeso victimario, de modo que no le consta directamente.

Así las cosas, a partir de un enfoque diferenciado en materia de valoración probatoria para las controversias que involucran hechos de violencia sexual, la Sala advierte que los elementos demostrativos aportados permiten inferir que la hipótesis más probable consiste en que el señor Giovanni Velásquez Zambrano fue víctima de un ataque sexual mientras se encontraba recluido en el COMEB conocido como La Picota a finales de septiembre de 2014.

3.4.2. Análisis de atribución de responsabilidad.

En este asunto está acreditado el daño sufrido por el señor Giovanni Velásquez Zambrano consistente en una agresión sexual que, en principio, representa múltiples perjuicios para él y sus familiares.

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

Ahora, en cuanto a la atribución de responsabilidad al INPEC, se hace menester destacar que muchos de los supuestos fácticos relatados por los demandantes, que involucran a dicha entidad, no fueron acreditados. El primer hecho descartado es aquel según el cual la víctima pidió auxilio a la guardia carcelaria y esta no acudió a socorrerlo, pues, además de no haber aportado prueba en tal sentido, el mismo denunciante en todas sus versiones refirió a la imposibilidad de gritar por ayuda, debido a que fue amordazado y amenazado, y a que había música a alto volumen. En segundo lugar, no existen los videos que mencionaron en su escrito introductorio. Tampoco demostraron que el interno hubiera solicitado a las autoridades penitenciarias, previo a los hechos, no ser recluido en el bloque de Justicia y Paz por motivos de seguridad personal.

No obstante, fueron acreditadas una serie de irregularidades relacionadas con las condiciones de reclusión de la víctima y sus victimarios, que conducen a este Tribunal a examinar el caso desde el título de imputación de falla en el servicio, en aplicación de los parámetros jurisprudenciales traídos a colación en apartados anteriores y del principio *iura novit curia*.

En efecto, las pruebas practicadas revelan que el INPEC incumplió su deber de vigilancia y custodia respecto del accionante y sus agresores. Además del status de sujeción especial y el deber genérico de cuidado en torno a los derechos a la vida y la integridad personal, explicados en títulos anteriores, particularmente se omitió el cumplimiento de la previsión legal en torno a la vigilancia de la población carcelaria.

Al respecto, la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario) prevé, entre otros, los siguientes deberes especiales en cabeza de los guardianes como miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional:

ARTICULO 44. DEBERES DE LOS GUARDIANES. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional tienen los siguientes deberes especiales, además de los que señalen su estatuto y los reglamentos general e interno:

[...]

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

c) Custodiar y vigilar constantemente a 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;

[...]

g) Mantener la disciplina con firmeza, pero sin más restricciones de las necesarias, para conservar el orden en el establecimiento penitenciario o carcelario.

Téngase en cuenta, ligado a lo anterior, que el interno y los denunciados como agresores, tanto como el testigo Eduardo Enrique Vengoechea Mola, fueron reclusos en un patio destinado a los postulados para los beneficios de la Ley 975 de 2005, esto es los acogidos al sistema de justicia transicional conocido como de «*Justicia y Paz*». Esto es relevante por cuanto el INPEC reglamentó de manera especial el régimen interno para los establecimientos y pabellones de justicia y paz, mediante Resolución 6305 del 26 de junio de 2009, estatuto que reguló, entre otros aspectos, lo relativo a los espacios destinados para los internos y sus reglas. Específicamente previó que se debía «*garantizar la existencia de áreas comunes y celdas en los Establecimientos de Justicia y Paz y Establecimientos donde funcionen Pabellones de Justicia y Paz*» (artículo 8). Asimismo, dispuso horarios para los días ordinarios y los de visita que coinciden en la obligación de guardar silencio a partir de las 20:00 horas, previa encerrada y llamada a lista (artículo 13).

Verificados estos preceptos a la luz de las pruebas, es menester destacar que, en la visita efectuada por la agente del Ministerio público dentro de la investigación penal, pudo constatarse que la inspección nocturna era superficial en aras de mantener la seguridad del dragoneante de turno, debido a las condiciones de hacinamiento. Aunque no se registra el nombre del guardia que declaró, sí se comprueba que el miembro del cuerpo de custodia dijo que la vigilancia aplicada al área de gimnasio en las noches consistía en «*Verificar rejas y candados, porque hay tanta gente uno a esa hora solo no puede entrar a verificar interno por interno, por seguridad de uno*». Además, el dragoneante Manuel Alexander Torres Sandino, quien prestó turno la noche del 24 de septiembre de 2014 en el lugar de reclusión de Velásquez Zambrano, dijo que la revista en el gimnasio durante la noche consistía en que

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

SOLO REVISÁBAMOS POR ENCIMA LAS ÁREAS COMUNES CANDADOS, NO SE REvisa INTERNO POR INTERNO POR SEGURIDAD PERSONAL, YA QUE HABIAN CELDAS CON MAS DE 5 PERSONAS Y POR SEGURIDAD NO SE HABRIAN Y EN HORAS DE LA NOCHE SOLO HABIA DRAGONEANTE, SE PASA REVISTA, EN EL GIMNACIO SE ADECUO CON REJAS DEJANDO LA CANCHA LIBRE, ESTE TENIA 2 PUERTAS QUE SERVIAN DE ENTRADA Y SALIDA, SE HACIA UNA CONTADA A LAS 8 U 9 DE LA NOCHE SEGUN LA GENTE QUE LLEGABA, ERA LA UNICA MANERA DE SABER QUE TODOS ESTABAN YA QUE DESPUÉS POR EL MISMO ASINAMIENTO ERA IMPOSIBLE REQUISAR Y ESTABLECER UNO POR UNO POR SEGURIDAD DE LA PERSONA QUE HACE LAS RONDAS

Otra muestra de la exigua vigilancia y control es el consumo de bebidas alcohólicas aceptado por los internos e incluso por el cuerpo de vigilancia. Téngase en cuenta que este tipo de sustancias hacen parte de los elementos prohibidos a los internos postulados para el sistema de justicia y paz, según la referida Resolución 6305 del 26 de junio de 2009 (artículo 29).

Ahora bien, tanto el señor Eduardo Enrique Vengoechea Mola como el acusado Alejandro Cárdenas Orozco alias JJ y la propia víctima declararon que la noche del 24 de septiembre de 2014 ésta última consumió licor; pero no sólo eso, también insinúan que el consumo de licor era habitual, tanto como el de drogas. Al respecto, el dragoneante Manuel Alexander Torres, al ser interrogado acerca de si los internos consumían drogas dentro de los cambuches, declaró que sí, «*ELLOS CONSUMEN, NO ESTÁ PERMITIDO PERO ELLOS SACAN SU DROGA DE ALGÚN LADO*».

Por lo anterior, resulta fácil hallar que el deber legal de conservar la vigilancia visual «*en todo caso*» fue insatisfecho, lo que sin duda contribuyó a la concreción del ataque al que fue sometido el demandante, pues durante las noches, y especialmente la del 24 de septiembre de 2014, era desprovisto de protección por parte de la guardia del establecimiento dentro de un alojamiento compartido con alrededor de 30 personas.

Mención especial merece la condición de hacinamiento que, además de retratar la continuidad del estado de cosas inconstitucional declarado por la Corte Constitucional mediante sentencias T-153 de 1998 y T-388 de 2013, devela un

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

desconocimiento absoluto de las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*²², específicamente de la 9 que reza:

9. 1) Las celdas o cuartos destinados al aislamiento nocturno no deberán ser ocupados más que por un solo recluso. Si por razones especiales, tales como el exceso temporal de población carcelaria, resultara indispensable que la administración penitenciaria central hiciera excepciones a esta regla, se deberá evitar que se alojen dos reclusos en cada celda o cuarto individual. 2) Cuando se recurra a dormitorios, éstos deberán ser ocupados por reclusos cuidadosamente seleccionados y reconocidos como aptos para ser alojados en estas condiciones. Por la noche, estarán sometidos a una vigilancia regular, adaptada al tipo de establecimiento de que se trate.

El degradante fenómeno del hacinamiento carcelario no sólo implica una trasgresión normativa y una anulación del principio de preservación de la dignidad humana en el trato hacia los reclusos, sino que por sí sólo es un hecho generador de violencia que tiene una relación causal con situaciones como la sufrida por el señor Giovanni Velásquez Zambrano. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha conceptualizado que²³:

5.5.1.1. La violencia al interior de las prisiones es un asunto que compete a muchos sistemas penitenciarios y carcelarios en el mundo, pero en especial a aquellos que se encuentran en situación de hacinamiento. La sobrepoblación carcelaria, por sí misma, propicia la violencia.^[139] El hacinamiento penitenciario y carcelario lleva a la escasez de los bienes y servicios más básicos al interior de las cárceles, como un lugar para dormir. Esto lleva a que la corrupción y la necesidad generen un mercado ilegal, alterno, en el cual se negocian esos bienes básicos escasos que el Estado debería garantizar a una persona, especialmente por el hecho de estar privada de la libertad bajo su control y sujeción. La prensa, al igual que los escritos académicos, ha mostrado como las personas recluidas en penitenciarias y cárceles tienen que pagar por todo.^[140] Conseguir un buen lugar en un pasillo tiene sus costos; conseguir una celda es prácticamente imposible, sobre todo por su altísimo valor.^[141] Diferentes analistas de la realidad nacional, en diversos medios de comunicación, han puesto de presente su opinión al respecto. Son voces que coinciden en la gravedad de la crisis carcelaria y de su impacto sobre la dignidad humana y los derechos humanos. Ha sido calificada, entre otros términos, de “*insostenible*”.^[142] Por ejemplo, las condiciones de extorsión y chantaje, generan recursos que, en el contexto del conflicto armado, se convierten en un botín de guerra.^[143]

[...]

5.1.1.3. La relación entre la situación de hacinamiento y el delito es múltiple. Por un lado, como se ha revelado, las personas que entran a las prisiones se encuentran sometidas a la posibilidad de ser víctimas de delitos. Se ratifica

²² Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977

²³ Sentencia T-388 de 2013.

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

que son, claramente, una universidad del delito. Lo cual las hace extremadamente peligrosas. Son lugares en los que, se ha dicho, “*puede ocurrir cualquier cosa*”.^[148] El aumento del hacinamiento, por mencionar tan sólo una arista del problema, correlativamente va aumentando el riesgo de que una persona sea violentada, incluso de que muera.

[...]

5.5.1.5. Uno de actos de violencia más graves a los que han llegado a ser sometidas algunas personas recluidas en prisión, son los linchamientos y violaciones, que pueden concluir en el asesinato, y en el descuartizamiento y desaparición del cadáver de la persona, de maneras crueles e inhumanas. Son hechos que han sido consignados en relatos periodísticos y de denuncia,^[159] así como en informes oficiales y en casos adelantados ante la justicia.^[160]

Además, con la situación de hacinamiento y la instalación de «*cambuches*» y «*camping*» para los internos se trasgredió la reglamentación en torno a la garantía de áreas comunes y celdas en los pabellones de justicia y paz, contenida en la Resolución 6305 del 26 de junio de 2009 (artículo 8).

En virtud de las consideraciones expuestas, la Sala estima que la entidad accionada incurrió en una falla en el servicio por inobservancia de su deber de vigilancia y custodia del demandante, en su condición de privado de la libertad, que resultó determinante en la producción del daño, tanto porque le es exigible garantizar el goce efectivo de derechos fundamentales como la vida y la seguridad personal de la población carcelaria, como porque no se alegó ni acreditó circunstancia exculpatoria alguna. Sobre esto último, basta con entender que, al margen de que el hecho dañoso fue perpetrado, probablemente, por terceros (otros internos), lo cierto es que estos se encontraban también bajo custodia de la accionada y, por otra parte, que era previsible un acontecimiento como el que lesionó al actor si se tiene en cuenta el hacinamiento y los antecedentes personales de algunos de los condenados recluidos en el sistema carcelario.

Por las consideraciones expuestas, se advierte que la providencia recurrida incurrió en una valoración probatoria impropia de las controversias en torno a la violencia sexual que, al ser aplicada, permite tener por demostrado a partir de indicios y la declaración de la víctima, tanto como las de otros sujetos que intervinieron en la investigación penal, que el señor Giovanni Velásquez Zambrano fue sometido a un daño antijurídico imputable a la Administración, de

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

modo que se revocará la decisión apelada, para en su lugar dictar las siguientes medidas indemnizatorias.

3.4.3. Liquidación de perjuicios.

3.4.3.1. Perjuicios morales.

En el asunto bajo examen se pretende una indemnización por este tipo de perjuicios consistente en el pago de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) para la víctima directa y su madre, la señora Aura Emilia Zambrano Amaya, y cien (100) smlmv para los demás demandantes, hermanos del señor Giovanni Velásquez Zambrano.

Sea lo primero decir que existe prueba de la afectación moral que los hechos produjeron a la víctima directa, al punto que en sus valoraciones psicológicas se evidenciaron manifestaciones como la depresión, indignación, ansiedad, agresividad y estrés, e incluso, ideaciones suicidas; de modo que respecto de él está plenamente acreditado el perjuicio.

Sin embargo, no puede predicarse lo mismo de los demás demandantes pues, por una parte, no todos acreditaron parentesco con la víctima, y por otra, a pesar de que este tipo de perjuicios se presumen extendidos a los familiares, en el expediente obra prueba que desvirtúa tal razonamiento, emanada de las mismas declaraciones del señor Giovanni Velásquez Zambrano.

En cuanto a lo primero, mediante auto inadmisorio de 1 de marzo de 2017 el a quo advirtió que los demandantes Edgar, Jesús Alirio, Alix y Ana del Carmen Velásquez Zambrano no aportaron sus registros civiles de nacimiento para demostrar parentesco con el afectado directo. No obstante, ellos fueron admitidos como demandantes en atención a la solicitud del escrito de subsanación relacionada con tenerlos como terceros afectados y con la posibilidad de acreditar su legitimación mediante pruebas testimoniales.

Pues bien, aunque se decretaron las declaraciones de terceros solicitadas por la

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

parte actora, durante audiencia de pruebas del 10 de junio de 2019 aquellas se tuvieron por desistidas, dada la inasistencia de los testigos, sin que los demandantes controvirtieran tal decisión (arch. 01, ff. 185 y ss).

Por otra parte, recuérdese que el Consejo de Estado ha entendido que, aunque los perjuicios derivados del daño moral, por regla general, deben ser probados, las relaciones de parentesco con la víctima plantean una presunción de afectación, de tal manera que basta con acreditar el respectivo vínculo, lo que no impide que tal deducción sea desvirtuada con otros medios de convicción que demuestren *“la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan”*²⁴.

En efecto, al ser valorado por el servicio de psicología el 1 de octubre de 2014, el agredido manifestó que no recibía visitas ni apoyo económico y emocional de sus familiares *«con los que perdió contacto hace años»*.

Así las cosas, no resulta procedente presumir la afectación moral de accionantes diferentes al señor Giovanni Velásquez Zambrano, de modo que, a falta de prueba de ese perjuicio, las pretensiones formuladas por los demás demandantes serán negadas.

En cuanto a la liquidación de la medida indemnizatoria que debe ser ordenada a favor del accionante, lo primero que debe tenerse en cuenta es que el Consejo de Estado sostuvo que para casos que involucran lesiones síquicas derivadas de la violencia sexual, también resulta aplicables los *«parámetros establecidos en la sentencia de unificación sobre cuantificación de los perjuicios morales derivados de lesiones»*²⁵.

En este evento la sala hará uso del arbitrio judicial para tasar los mismos en treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

²⁴ Consejo de Estado, sección tercera en pleno, sentencia de 23 de agosto de 2012, expediente 18001-23-31-000-1999-00454-01(24392), C. P. Hernán Andrade Rincón.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 26 de febrero de 2015. Exp. 68001-23-15-000-1999-02617-01(30924). C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

3.4.3.2. Daño a la salud

En el escrito de demanda se solicita el reconocimiento de perjuicios por daño a la salud para la víctima directa por un monto de 300 smlmv y por «*DAÑO A LA VIDA DE RELACION O ALTERACION A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA*», 100 smlmv para cada uno de los demandantes.

La negativa de las pretensiones frente a los integrantes de la parte activa diferentes al señor Giovanni Velásquez Zambrano se deriva de la desvirtuada presunción de afectación, explicada en el título anterior.

Por otra parte, el Consejo de Estado ha construido una modalidad de perjuicios extra patrimoniales diferentes a los morales. Así, en principio, denominó como perjuicios fisiológicos a aquellos relacionados con la privación de disfrutar la vida o del placer de vivirla; categoría que evolucionó a la «alteración grave de las condiciones de existencia», daño a la vida de relación y, hoy en día, se incluye como daño a la salud, respecto del que el Consejo de Estado ha establecido:

De modo que, el "daño a la salud" -esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica- ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 CP.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.

Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional.

Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como lo hace ahora la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona, como quiera que al haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos y que han sido reconocidos en diferentes latitudes, como por ejemplo la alteración a las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se modificó su propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad.

En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación- precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.

[...]

En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente -como quiera que empíricamente es imposible- una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.²⁶

Debe resaltarse cómo la jurisprudencia en cita señala que los únicos perjuicios inmateriales que pueden ser reconocidos son el moral y el daño a la salud, por lo que este último subsumió otra suerte de daños, antes reconocidos, como la afectación a la vida en relación y el único sujeto habilitado para solicitarlo es aquel que sufrió la afectación psicofísica en su persona. De modo que tan solo se determinará la procedencia de la condena por daño a la salud del accionante.

Precisado lo anterior, se hace necesario destacar que, en relación con el daño a la salud derivado de una lesión a la integridad física y psicológica, la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado²⁷, señaló que:

En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista. (Subrayado fuera del texto original)

[...]

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 14 de septiembre de 2011. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero. Rad. No. 05001232500019940002001.

²⁷ Consejo de Estado, Sección tercera, sentencias de unificación No. 19031 y 38222 del 14 de septiembre 2011.

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

Así las cosas, el daño a la salud posibilita su reparación considerado en sí mismo, sin concentrarse de manera exclusiva y principal en las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadene, circunstancia por la cual este daño, se itera, gana concreción y objetividad en donde las categorías abiertas la pierden y, por lo tanto, permite garantizar los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad material.

En este evento se hará uso del arbitrio judicial para tasar los mismos en veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Las demás pretensiones serán negadas

4. COSTAS

De conformidad con lo señalado en el numeral 4 del artículo 365 del CGP, cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias. Por ende se condenará al INPEC EN tres salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la presente providencia y deberá ser cancelada a la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero Revocar la sentencia del 18 de mayo de 2020, mediante la cual el Juzgado Treinta y Tres (33) Administrativo de Bogotá negó las pretensiones de la demanda:

Segundo Declarar patrimonial y extracontractualmente responsable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) por el daño infligido al señor Giovanni Velásquez Zambrano; con ocasión de la agresión sexual a la que fue sometido el 24 de septiembre de 2014, mientras se encontraba recluso en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá «La Picota».

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

Tercero Como consecuencia de lo anterior, condenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) a pagar al demandante por concepto de perjuicios a favor de Giovanni Velásquez Zambrano, la suma de cincuenta salarios mínimos , que se discriminan así:

- la suma de treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de la presente providencia, por concepto de perjuicios morales.
- - la suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de la presente providencia por concepto de daño a la salud.

Cuarto Condenar en costas de ambas instancias al INPEC y a favor del demandante por tres (3) salarios mínimos legales vigentes a la ejecutoria de la presente providencia.

Quinto La providencia se cumplirá en los términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 del 2011.

Sexto En firme esta providencia, devuélvase al Juzgado de origen para lo de su competencia.

Séptimo Por secretaría de la sección, NOTIFICAR esta providencia personalmente a las partes en la forma indicada en los artículos 203 del CPACA, 291 del CGP y 8 del Decreto 806 de 2020, para lo cual se tendrán en cuenta los buzones informados: A las partes: [faviorrodriguez49@hotmail.com](mailto:favorrodriguez49@hotmail.com), demandas.rcentral@inpec.gov.co, camilo.ardila@inpec.gov.co y eduin@abogadospizza.com; b) A la representante del Ministerio Público, al siguiente correo electrónico: pgarciaa@procuraduria.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Aprobado en sesión de la fecha, según acta)

Demandantes: GIOVANNY VELÁSQUEZ ZAMBRANO y otros

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

Expediente: 11001-33-36-033-2016-00216-01

CLARA CECILIA SUÁREZ VARGAS

Magistrada

HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLÓN

Magistrado

FRANKLIN PÉREZ CAMARGO

Magistrado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados que conforman la presente sala en la plataforma SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación, y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

Fv