

28 29 23

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 63001-23-31-000-2008-00009-01 (41548)

Actor: HÉCTOR FABIO MONTOYA

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO
-INPEC-

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Tema: FALLA DEL SERVICIO DEL INPEC EN PROCEDIMIENTO DE REQUISA – vulneración de los derechos fundamentales del actor en procedimiento de requisa efectuado por el personal de guardia / VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES - el actor fue despojado completamente de su ropa en operativo de registro, proceder proscrito por las disposiciones pertinentes del código penitenciario y carcelario, las circulares del INPEC y las directrices trazadas sobre la materia por la Corte Constitucional / **INDEMNIZACIÓN Y TASACIÓN DE PERJUICIOS MORALES** - aplicación del *arbitrio juris*.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 21 de octubre de 2010 por el Tribunal Administrativo del Quindío, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda. La providencia será modificada.

I. SÍNTESIS DEL CASO

Se demanda la responsabilidad patrimonial del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- por los perjuicios morales ocasionados al señor Héctor Fabio Montoya en el procedimiento de requisa efectuado el 20 de junio de 2006 en la cárcel Peñas Blancas de Calarcá, por considerarlo violatorio de sus derechos fundamentales. El Tribunal Administrativo del Quindío declaró la responsabilidad de la demandada por estimar que existió una falla del servicio, en atención a que en la requisa el actor fue despojado completamente de su ropa, conducta realizada por fuera de lo dispuesto en los reglamentos y demás normas



constitucionales y legales. Por concepto de indemnización de perjuicios morales se reconoció a favor del señor Montoya una suma equivalente a cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, por cuanto el actor concurrió a la producción del daño, toda vez que como reacción a la requisita a la que fue sometido y a la cual desde el primer momento se opuso, procedió a ejecutar flexiones de pierna y demás movimientos que nunca fue compelido a realizar. El recurso de apelación de la parte actora se circunscribe a su inconformidad con la indemnización de perjuicios morales, por cuanto en nada contribuyó a la producción del daño, toda vez que este ya se había consumado, dado que primero fue la orden de desnudarse y después su justificada reacción ante un procedimiento que consideraba indigno.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

En escrito presentado el 16 de enero de 2008 (fls. 83 a 93 c. 1), el señor Héctor Fabio Montoya, por conducto de apoderado judicial (fl. 77 c. 1), interpuso demanda en contra de la Nación-Ministerio del Interior y de Justicia, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, para que mediante la acción de reparación directa, se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas:

- 1. Declarar a la Nación (Ministerio del Interior y de Justicia) e Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, responsables de los perjuicios morales ocasionados por falla del servicio.*
- 2. En consecuencia, condenar a la parte demandada al reconocimiento de una indemnización equivalente a quinientos dos (502) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en la modalidad de perjuicios morales.*

Como fundamentos fácticos de la demanda se narraron los siguientes.

El 20 de junio de 2006, los guardianes del establecimiento carcelario y penitenciario Peñas Blancas de Calarcá realizaron una requisita masiva a los internos del patio No. 6, entre quienes se encontraba el señor Héctor Fabio Montoya.

El recluso solicitó al personal de guardia que fuera inspeccionado en un cuarto privado, lugar en el que se le ordenó que se despojara por completo de su ropa, hecho al cual se rehusó, por considerar ese procedimiento violatorio de sus



29
30
24
5170

Expediente: 41548
Actor: Héctor Fabio Montoya
Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa



derechos fundamentales a la dignidad humana y a la intimidad personal.

Ante su negativa a tal exigencia, uno de los guardianes procedió de manera arbitraria a despojarlo íntegramente de su ropa y lo obligó además a realizar flexiones de pierna, lo que provocó que mostrara sus partes íntimas a los otros dragoneantes y los demás internos que se encontraban en ese lugar.

El 28 de julio de 2006, el señor Montoya interpuso una acción de tutela en contra del director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario de Calarcá por la vulneración de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, la intimidad personal y a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes.

El Juzgado Promiscuo de Familia de Calarcá admitió la demanda de tutela y ordenó la práctica de una inspección judicial al aludido centro de reclusión. En la diligencia se recibió la declaración de uno de los dragoneantes que participó en ese registro, quien aceptó que la orden que le dieron al señor Montoya fue la de desnudarse completamente, situación que fue corroborada por la versión de otro de los reclusos que también fue sometido a ese procedimiento irregular.

El 12 de julio de 2006, el Juzgado Promiscuo de Familia de Calarcá decidió no amparar los derechos invocados por el actor, por considerar que se trataba de un hecho consumado, cuyo resarcimiento debía buscarse a través de otras vías judiciales, pese a reconocer que la revisión que le fue practicada por los funcionarios del INPEC desconoció los parámetros trazados por la Corte Constitucional.

El 24 de agosto de 2006, el Tribunal Superior de Armenia revocó la anterior decisión y ordenó al director de la cárcel de Calarcá que se abstuviera de realizar o autorizar conductas como las que habían dado origen a la vulneración de los derechos fundamentales del señor Héctor Fabio Montoya, esto es, haberlo despojado completamente de su ropa y obligado a mostrar sus partes íntimas a los guardianes que se encontraban practicando la requisa, en presencia, además, de dos reclusos que sufrieron el mismo tratamiento.

Por este acto humillante y denigrante solicita en la demanda que se reconozca por concepto de perjuicios morales a favor del señor Montoya una indemnización equivalente a 502 salarios mínimos legales mensuales vigentes.



2.- El trámite en primera instancia

La demanda fue admitida mediante providencia del 25 de marzo de 2008, que se notificó en debida forma a las entidades demandadas y al Ministerio Público (fls. 149 a 150 c. 1).

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC– contestó la demanda dentro de la respectiva oportunidad procesal y se opuso a las pretensiones. Como razones de su defensa manifestó que no se presentó un tratamiento denigrante o inhumano en el operativo de requisa efectuado a los internos del pabellón No. 6, dado que ningún funcionario obligó al interno Héctor Fabio Montoya a desnudarse, mostrar sus partes íntimas o hacer flexiones de pierna. Lo sucedido se contrajo a la solicitud que le hiciera el personal de guardia para que sacudiera su ropa interior con el objeto de verificar si al hacerlo caía al piso algún elemento prohibido, frente a lo cual adoptó una postura de desobediencia a las normas penitenciarias y por su propia iniciativa se despojó íntegramente de ella y comenzó a hacer flexiones. Esa conducta le sirvió a la postre de fundamento para solicitar ante las instancias judiciales un resarcimiento pecuniario, con el argumento de que ese procedimiento violaba sus derechos fundamentales.

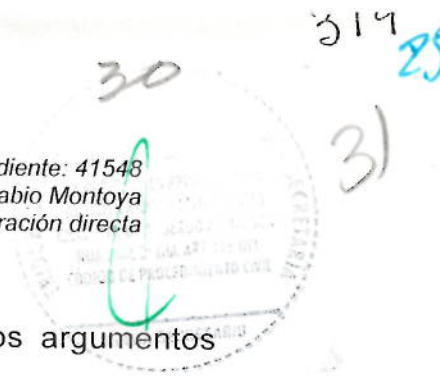
Propuso la excepción de culpa exclusiva de la víctima, en atención a que el interno solicitó ser requisado en un recinto privado, a lo cual accedió el personal de guardia, lugar en el que se despojó de su ropa interior y realizó flexiones de pierna, sin que nadie lo hubiera compelido a ello (fls. 159 a 165 c. 1).

Por su parte el Ministerio del Interior y de Justicia, en tiempo presentó su escrito de contestación de la demanda. Adujo la excepción de indebida legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la demanda debió dirigirse exclusivamente en contra del INPEC, dado que se trataba de un establecimiento público con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa, el cual, a partir de su creación, debía responder por los hechos afines a la función que desarrolla y de la cual se derivara algún tipo de perjuicio (fls. 197 a 198 c. 1).

El 23 de julio de 2008, el Tribunal de primera instancia abrió el proceso a pruebas y mediante auto del 11 de noviembre de 2008, dio traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión y concepto, respectivamente (fls. 210 a 212 y 217 c. 1).



Expediente: 41548
Actor: Héctor Fabio Montoya
Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa



El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda e insistió en la configuración de la causal eximente de culpa exclusiva de la víctima, ya que, según afirmó, el procedimiento de requisa se llevó a cabo de conformidad con los parámetros establecidos en las normas penitenciarias (fls. 219 a 221 c. 1).

El Ministerio Público manifestó que la excepción de culpa exclusiva de la víctima estaba llamada a prosperar, en consideración a que obraba en el expediente la declaración de uno de los dragoneantes que participó en el procedimiento de requisa, quien aseveró que el interno comenzó a hacer flexiones de pierna, sin habersele ordenado que lo hiciera (fls. 226 a 229 c. 1).

La parte actora y la Nación-Ministerio del Interior y de Justicia guardaron silencio en esta etapa procesal.

3. La sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 21 de octubre de 2010, el Tribunal Administrativo del Quindío accedió a las pretensiones de la demanda (fls. 233 a 249 c. ppal). La parte resolutive de la sentencia es del siguiente tenor:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de 'Indebida Legitimación por Pasiva', propuesta por la Nación (Ministerio del Interior y de Justicia).

SEGUNDO: DECLARAR administrativamente responsable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, por el daño antijurídico ocasionado al señor Héctor Fabio Montoya, por falla del servicio.

TERCERO: En consecuencia, CONDENAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, a pagar a título de indemnización por perjuicios morales, a favor del señor Héctor Fabio Montoya, el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En primer lugar, sostuvo que la excepción de indebida legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Ministerio del Interior y de Justicia tenía vocación de prosperidad, en consideración a que, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2160 de 1992¹, el INPEC contaba para la fecha de interposición de la demanda con personería jurídica y patrimonio independiente.

¹ Decreto 2160 de 1992, por el cual se fusiona la Dirección General de Prisiones del Ministerio de Justicia con el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia.



En cuanto al fondo del asunto, manifestó que el material probatorio permitía establecer que existió una orden clara de desnudarse dirigida al aquí demandante por parte del funcionario del INPEC a quien le correspondió la requisa, lo que evidenciaba la existencia de una falla del servicio, al haberse realizado la inspección por fuera de lo dispuesto en los reglamentos y demás normas constitucionales y legales. Sin embargo, en cuanto a las flexiones y demás movimientos que se alegó en la demanda fue obligado a realizar, se encontró demostrado que tal actividad fue efectuada a iniciativa del propio interno como reacción a la inspección a la que fue sometido y a la cual desde el primer momento se opuso.

Con fundamento en los anteriores argumentos, el *a quo* condenó al INPEC a pagar a favor del actor a título de indemnización de perjuicios morales, la suma equivalente a cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, por considerar que el daño que se le causó no se hubiera producido si no hubiera tomado una actitud "*refractaria, ofensiva y altiva*", por cuanto conociendo de antemano que los internos no podían ser obligados a realizar flexiones, procedió a desarrollarlas, para luego alegar que fue compelido a hacerlo por el personal de guardia, razón por la que el monto del resarcimiento debía tasarse en el mínimo valor, en atención a que el señor Héctor Fabio Montoya concurrió con su conducta a la producción del daño.

4. El recurso de apelación

De manera oportuna, la parte actora expresó su discrepancia con el fallo de primera instancia en lo atinente a la indemnización de perjuicios morales reconocida a favor del señor Héctor Fabio Montoya, por considerar que no reparaba el bien jurídico lesionado, su dignidad como persona.

En la sustentación del recurso de apelación, sostuvo que no se podía reducir el *quantum* de la indemnización, por cuanto el actor en nada contribuyó a la producción del daño, como lo estimó el *a quo*, dado que primero fue la orden de desnudarse, cuando el trato indigno se había consumado, y después su justificada reacción ante un procedimiento que consideraba inconstitucional (fls. 252 a 255 c. ppa).



31
32026
32

Expediente: 41548
Actor: Héctor Fabio Montoya
Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa



5. El trámite en segunda instancia

El recurso fue concedido por el Tribunal Administrativo del Quindío a través de providencia del 8 de marzo de 2011 y admitido por esta Corporación el 16 de agosto del mismo año (fls. 271 a 272 y 277 c. ppal). Posteriormente, mediante providencia del 19 de septiembre siguiente, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto (fl. 279 c. ppal).

El Ministerio Público manifestó que se debía confirmar el sentido de la sentencia de primera instancia, así como la indemnización de perjuicios morales reconocida, toda vez que la actitud del recluso, aceptada por él y por su apoderado en el escrito de apelación, fue desobligante y exagerada. Por lo tanto, fue esa conducta y no la orden del personal de guardia lo que pudo afectar su dignidad. En consecuencia, lo procedente era que se denegaran las pretensiones de la demanda, sin embargo, teniendo en cuenta que se trataba de un apelante único y, por ende, operó el principio de la *no reformatio in pejus*, deberá confirmarse la tasación de la indemnización de perjuicios morales realizada por el *a quo*, por resultar proporcionada a las circunstancias del presente caso (fls. 281 a 292 c. ppal).

Las partes guardaron silencio en esta etapa procesal.

6.- Impedimento de Magistrado.

El Doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera manifestó su impedimento para conocer del asunto de la referencia, en consideración a que su hija se encuentra vinculada laboralmente como contratista de la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho, parte demandada en este proceso y, en virtud del mencionado vínculo laboral, ella tendría interés en las resultados del presente asunto.

En consecuencia, dado que las circunstancias fácticas descritas por el Doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera encuadran en la causal de impedimento prevista en el numeral 1 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil: "*Tener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil interés directo o indirecto en el proceso*", se aceptará el impedimento manifestado.



II. CONSIDERACIONES

1.- Competencia

La Sala es competente, dado que el proceso tiene vocación de doble instancia ante esta Corporación, en los términos del artículo 132.6 del C.C.A. –modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998– toda vez que para la fecha de interposición del recurso de apelación –4 de noviembre de 2010– la cuantía se establecía a partir de la sumatoria de las pretensiones, por haber entrado en vigencia la Ley 1395 de 2010².

En efecto, para que un proceso de reparación directa iniciado en el año 2008 tuviera apelación ante el Consejo de Estado, la cuantía debería ser equivalente o superior a \$230'750.000,00³ y, dado que la única pretensión por perjuicios morales asciende a \$231'673.000, la Sala tiene competencia funcional.

2. El ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, la acción de reparación directa debía instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, de la omisión, de la operación administrativa o de la ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

En el *sub examine* la responsabilidad administrativa que se impetra en la demanda se origina en los daños sufridos por el actor con ocasión del irregular procedimiento de requisita a que fue sometido, el 20 de junio de 2006, en la cárcel Peñas Blancas de Calarcá y, como quiera que la demanda se interpuso el 16 de enero de 2008, se impone concluir que la presente acción se ejerció en tiempo oportuno.

3. La legitimación en la causa

Respecto del demandante Héctor Fabio Montoya se tiene que fue la víctima directa del daño, esto es, la persona sometida al procedimiento de requisita

² Promulgada el 12 de julio de 2010.

³ Suma que resulta de multiplicar 500 por el salario mínimo mensual vigente de 2008, es decir, \$461.500,00.



Expediente: 41548
Actor: Héctor Fabio Montoya
Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa



efectuado el 20 de junio de 2006 en la cárcel Peñas Blanca de Calarcá, razón por la cual está acreditada su legitimación para comparecer a este proceso.

En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, se observa que al INPEC, en razón de un procedimiento de registro o requisita llevado a cabo por el personal de guardia de la cárcel Peñas Blancas de Calarcá, se le imputa la causación de unos daños, motivo por el que considera la Sala que tiene legitimación por pasiva para actuar dentro del presente asunto.

4.- Objeto del recurso de apelación

Aunque el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se dirige únicamente a cuestionar la negativa del Tribunal *a quo* en acceder a la indemnización plena por perjuicios morales, lo cierto es que ese aspecto impone el análisis de la responsabilidad del ente demandado, toda vez que se edifica sobre la base de la inexistencia de una concurrencia de culpas, la cual no puede ser abordada de manera aislada a la responsabilidad patrimonial que pudiere predicarse respecto de la parte demandada. En otras palabras, el hecho de que la parte actora pretenda impedir que se le reduzca el *quantum* de la indemnización necesariamente comporta, *per se*, un cuestionamiento frente a la concausa y ello habilita a la Corporación para analizar el punto relacionado con la responsabilidad de la Administración frente al daño alegado por el actor⁴.

5. Cuestión previa. Valoración de las pruebas trasladadas

Respecto de los medios probatorios obrantes en el proceso, concretamente en lo que se refiere a la prueba trasladada, se ha dicho que aquella debe cumplir con los requisitos previstos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, es decir, que haya sido solicitada en el proceso contencioso administrativo por la parte contra quien se aduce, o haya sido practicada con audiencia de esta, de lo contrario, no puede ser valorada en el proceso al que se traslada.

En este caso, obra el trámite de la tutela instaurada por el señor Héctor Fabio Montoya en contra del INPEC, en el que se recibieron las declaraciones de un dragoneante y un interno, prueba cuyo traslado fue solicitado por la parte actora⁵.

⁴ En este sentido ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 11 de septiembre de 2013, expediente: 20.601, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁵ Fls. 19, 82 y 92 c.1.



Dicha prueba testimonial debe ser considerada dentro de este proceso en la medida en que fue practicada con audiencia de la demandada, la que tuvo la oportunidad de controvertirla en el momento de su recopilación, aunado a que el INPEC hace referencia a tales declaraciones para probar los hechos que son de su interés⁶.

6. Problema jurídico

La Sala deberá dilucidar si en el presente caso se reúnen los presupuestos necesarios para que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- deba responder patrimonialmente en forma plena por los daños ocasionados al señor Héctor Fabio Montoya en el procedimiento de requisita realizado el 20 de junio de 2006, en la cárcel Peñas Blancas de Calarcá.

6.1. El daño

Con el fin de abordar integralmente la problemática que supone el recurso de apelación interpuesto, la Sala analizará la demostración del daño, toda vez que se trata del primer elemento que debe dilucidarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado; una vez establecida la alegada afectación de los intereses de la parte demandante, se entrará a estudiar la posibilidad de imputarla a las demandadas.

En el caso concreto, el daño alegado por el demandante es la vulneración de sus derechos fundamentales a la dignidad humana y a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes, los cuales fueron transgredidos en el procedimiento de requisita efectuado el 20 de junio de 2006 en las instalaciones de la cárcel Peñas Blancas de Calarcá, según se extrae de la sentencia de tutela proferida el 24 de agosto de 2006 por el Tribunal Superior de Armenia, por medio de la cual se ampararon tales derechos⁷.

6.2. La imputación

En el presente caso, la parte actora manifestó que el INPEC incurrió en falla del servicio, por haber realizado el procedimiento de requisita al señor Héctor Fabio Montoya por fuera de lo dispuesto en los reglamentos carcelarios, toda vez que el personal de guardia lo obligó a desnudarse completamente y a realizar flexiones.

⁶ Fl. 163 c. 1.

⁷ Fls. 27 a 39 c. 1.



33
322
34
Expediente: 41548
Actor: Héctor Fabio Montoya
Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa



de pierna, hecho que ocasionó que mostrara sus partes íntimas a los guardianes y demás reclusos que se encontraban en ese lugar, conducta que consideró violatoria de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la intimidad personal y a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes.

El presente caso está regido por la Ley 65 de 1993, por medio de la cual se expidió el Código Penitenciario y Carcelario, la cual en su artículo 5º estableció la obligación de respetar la dignidad de los internos, así:

Artículo 5. Respeto a la dignidad humana. En los establecimientos de reclusión prevalecerá el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los derechos humanos universalmente reconocidos. Se prohíbe toda forma de violencia síquica, física o moral.

El artículo 44 del mismo estatuto previó entre los deberes de los guardianes, el de requisar cuidadosamente a los detenidos o condenados conforme al reglamento.

A su vez, el artículo 55 ibídem estableció lo referente al procedimiento de requisa, así:

Artículo 55. Requisa y porte de armas. Toda persona que ingrese a un centro de reclusión o salga de él, por cualquier motivo, deberá ser razonablemente requisada y sometida a los procedimientos de ingreso y egreso. Nadie sin excepción, en situación normal podrá entrar armado a un centro de reclusión. Ningún vehículo podrá ingresar o abandonar el establecimiento, ni paquete o documento alguno ni volumen de carga, saldrá de él, sin constatación y; requisa. Los internos deben ser requisados rigurosamente después de cada visita.

Por su parte, la circular No. 035 de 26 de marzo de 1997 del INPEC, respecto del procedimiento de requisa, determinó las siguientes instrucciones con destino a los directores regionales, cárceles de distrito y circuito del país, en los siguientes términos:

Por ningún motivo, se permitirán las requisas genitales o de tacto vaginal, toda vez que se cuenta con otros mecanismos para detectar armas o sustancias estupefacientes, que deben ser agotados, antes de utilizarse procedimientos que además de inútiles se constituyen en un trato denigrante para las personas a quienes se les practica, aunado al hecho de la falta de consideración de quienes la realizan.

(...)

Así las cosas, por medio de esta circular, se reitera y ordena que a partir de la fecha, se dejan de practicar estas requisas genitales o de tacto vaginal y en su lugar se practique una requisa general a la persona, por



encima de la ropa, sin necesidad de desnudar al visitante. En cuanto al interno, deberá requisársele minuciosamente observando los mismos parámetros, una vez concluida la visita.

(...)

Finalmente considera esta Dirección, que con el ánimo de impedir que a los establecimientos ingresen armas, drogas o sustancias alucinógenas y demás elementos prohibidos, se debe hacer uso de otros medios de requisa, tales como detectores electrónicos e incluso pedir el apoyo de sabuesos debidamente entrenados, para esos efectos.

En el mismo sentido, la circular del INPEC No. 023 del 14 de mayo de 2004, estableció:

(...)

2) A fin de dar una protección adecuada al derecho fundamental a la dignidad humana y evitar los tratos inhumanos, crueles y degradantes para los visitantes, las personas deberán ser razonablemente requisadas.

Por ningún motivo se permitirá la requisa genital o de tacto vaginal, toda vez que se cuenta con otros mecanismos, como son los detectores electrónicos, las sillas 'bop', especialmente diseñadas para detectar metales en las partes íntimas de la persona y los perros especialmente adiestrados para detectar sustancias estupefacientes y explosivos, que deben ser agotados, antes de utilizar procedimientos que además de inútiles, constituyen un trato denigrante y atentan contra el derecho fundamental a la dignidad humana de las personas a quienes se les practica.

(...)

En casos excepcionales, cuando exista una sospecha seria de que la persona visitante porte elementos en su cuerpo o en sus vestiduras que coloquen en peligro la seguridad del establecimiento o de los reclusos, y ante la existencia de otras medidas menos intrusivas, se analizará la necesidad en cada caso concreto, de aplicar una requisa genital o de tacto vaginal. El procedimiento deberá ser llevado a cabo por personal médico calificado en un recinto adecuado para tal finalidad, previo consentimiento escrito del visitante, a fin de evitar los daños físicos y morales que la aplicación de esta medida puede acarrear. Si la persona visitante no otorga su consentimiento para la realización de este procedimiento especial, le será negado el acceso al establecimiento de reclusión y si la situación lo amerita debe ser puesta a disposición de la Policía Nacional o de la Fiscalía.

3) En cuanto a los reclusos, deberá requisárseles minuciosamente observando los mismos parámetros, una vez haya concluido la visita. Se solicitará al recluso mostrar sus bolsillos; en algunos casos, se solicitará que por sí mismo se retire la ropa y la entregue a las unidades de guardia que realizan el procedimiento.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha precisado que si bien el Estado puede disponer la realización de requisas en los centros carcelarios tanto para los



34 323 29 33

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO DEL JUICIO DE REVISIÓN DE SENTENCIA

EXPEDIENTE: 41548

ACTOR: Héctor Fabio Montoya

REFERENCIA: Apelación sentencia - Reparación directa

internos como para sus visitantes, ello no puede ir más allá de los límites de los derechos fundamentales y la dignidad humana. Explicó que desnudar al recluso, obligarlo a agacharse o hacer flexiones de piernas y mostrar sus partes íntimas a la guardia, constituía una violación al derecho fundamental a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes⁸:

Dentro de los deberes que surgen en cabeza del estado como contrapartida al ejercicio del legítimo poder punitivo, la jurisprudencia ha resaltado que el respeto por la dignidad humana constituye el pilar central de la relación entre el Estado y la persona privada de la libertad, y es, además, una norma fundamental de aplicación universal,⁹ reconocida expresamente por los tratados y convenios de derechos humanos, prevalentes en el orden interno (art. 93, CP).¹⁰ De esta forma, por ejemplo, la jurisprudencia ha precisado que "(...) el derecho a la dignidad humana de los internos, el cual tiene connotación de fundamental y por tanto inherente a la persona humana,¹¹ debe ser respetado no sometiéndoles a condiciones de hacinamiento¹² y no realizándoles requisas que por sus características vulneren la dignidad humana del privado de la libertad y se constituyan a su vez en tratos crueles inhumanos y degradantes, proscritos por la Carta Política (art. 12 Constitución Política)."¹³ Para la Corte no es admisible constitucionalmente considerar que

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-848 de 2005, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁹ Así se consideró en la sentencia T-851 de 2004. MP. Manuel José Cepeda Espinosa, en la que se indicó: "Esta regla fundamental consta expresamente en el artículo 10-1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual '*toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*'. De allí ha deducido el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas –intérprete autorizado del Pacto– una serie de consecuencias de gran importancia, contenidas en la Observación General No. 21 sobre personas el trato humano de las privadas de la libertad, a saber: (i) todas las personas privadas de la libertad deberán ser tratadas en forma humana y digna, independientemente del tipo de detención al cual estén sujetas, del tipo de institución en la cual estén reclusas; (ii) los Estados adquieren obligaciones positivas en virtud del artículo 10-1 del Pacto, en el sentido de propugnar por que no se someta a las personas privadas de la libertad a mayores penurias o limitaciones de sus derechos que las legítimamente derivadas de la medida de detención correspondiente; y (iii) por tratarse de una 'norma fundamental de aplicación universal', la obligación de tratar a los detenidos con humanidad y dignidad no puede estar sujeta, en su cumplimiento, a la disponibilidad de recursos materiales, ni a distinciones de ningún tipo." La sentencia también hace referencia al artículo 5-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, 1969) [de conformidad con el cual "...toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano"] y al caso *Knights y otros contra Jamaica* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁰ Las normas internacionales de derechos humanos, tanto en el sistema universal de protección, como el sistema interamericano de protección, consagran la dignidad de toda persona privada de la libertad como uno de los de Derechos Humanos (CADH, 1969) ya citado, y el numeral 1 del artículo 10° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PDCP, 1966) prescribe una regla similar, a saber, que "[t]oda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

¹¹ Ver sentencia T-702 de 2001; MP Marco Gerardo Monroy Cabra (En esta ocasión, la Sala Sexta de Revisión consideró que las requisas de los reclusos obligándolos a desnudarse y a mostrar sus partes íntimas vulneraba el derecho a la dignidad humana y por tanto debía ser suprimida y llevada a cabo bajo condiciones de respeto de la dignidad humana manifestada en la intimidad del recluso).

¹² Ver sentencia T-153 de 1998; MP Eduardo Cifuentes Muñoz (En esta sentencia se declaró un estado de cosas inconstitucional en cuanto a la situación carcelaria colombiana caracterizada, entre otras, por el alto grado de hacinamiento).

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-269 de 2002 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra). En esta ocasión la Corte decidió reiterar que no es razonable una requisas que se realice transgrediendo el



"(...) los atropellos irrazonables, dantescos e inadmisibles que se infringen a los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad son adjudicables al propio recluso, por haber delinquido y terminado en la cárcel, y no al Estado por incumplir de manera manifiesta sus obligaciones."¹⁴ Las violaciones a los derechos fundamentales que sufren los reclusos por no existir un adecuado sistema penitenciario, no son responsabilidad de los reclusos, son responsabilidad del Estado.

(...)

Teniendo en cuenta (1) que la Constitución Política de Colombia se funda en el respeto de la dignidad humana (art. 1, CP);¹⁵ (2) que la Constitución contempla expresamente a toda persona el derecho fundamental a no ser sometido a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 12, CP) y (3) que las disposiciones internacionales que se ocupan de este derecho, en especial cuando se trata de personas privadas de la libertad, contemplan derechos y obligaciones similares,¹⁶ la jurisprudencia constitucional ha

derecho a la dignidad humana de la persona al manipular sus partes íntimas, existiendo otros mecanismos para garantizar la seguridad.

¹⁴ En la sentencia T-1096 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) el fallo del juez de instancia que se revisaba afirmaba: "Para finalizar, debe recordarse al interno que no es el Estado el que por capricho lo tiene sometido a restricción de su libertad, sino que por su propia condición de infractor de la leyes, voluntariamente se ha sustraído al ordenamiento jurídico y se ha colocado en la posición de penado, lo que lógicamente le atrae las consecuencias de las que hoy se lamenta." En la sentencia [T-1096 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa)] se decidió que "el INPEC desconoce de forma grave y manifiesta los derechos a la dignidad, la vida, la integridad física y a la libertad sexual de una persona privada de la libertad, cuando no adopta las medidas necesarias para evitar que otros reclusos abusen sexualmente de una persona recluida en un establecimiento carcelario y vulneren sus derechos, en especial si se trata de una persona que pertenece a un grupo que tradicionalmente ha sido discriminado."

¹⁵ La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la dignidad humana, además de ser un principio, es también un derecho fundamental 'de eficacia directa', susceptible de ser amparado mediante la acción de tutela; algunas decisiones al respecto son las siguientes: "Se viola el derecho a la dignidad de una menor embarazada, por la acción del Rector del Colegio donde estudia, quien decide no renovarle la matrícula porque es ostensible su estado y le ofrece una 'beca' para que se cambie de colegio (T-211 de 1995; MP Alejandro Martínez Caballero). || Se viola el derecho a la dignidad del interno recluido en un establecimiento carcelario por la dilación injustificada en la atención médica atribuible al hecho mismo de la privación de la libertad (T 473 de 1995; Fabio Morón Díaz). || La situación de grave hacinamiento en las principales cárceles del país descrita detalladamente en el fallo, vulnera el derecho a la dignidad de los internos (T-153 de 1998; MP Eduardo Cifuentes Muñoz). || Se viola el derecho a la dignidad de la empleada de servicio doméstico por no haberse reconocido durante el tiempo que duró la relación laboral unas condiciones de trabajo justas, y finalizada esa relación, un mínimo vital que le permita sobrevivir en condiciones acordes con su situación de persona de la tercera edad. (SU 062/99, Vladimiro Naranjo Mesa)." [Síntesis elaborada en la sentencia T-702 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra)]

¹⁶ En las sentencias T-702 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-269 de 2002 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-690 de 2004 (MP Alvaro Tafur Galvis), T-622 y T-624 de 2005 (MP Alvaro Tafur Galvis), casos en los que se estudió si requisitos similares a las denunciadas en el presente proceso violaban derechos fundamentales de reclusos y visitantes, la Corte fundó su decisión, entre otras disposiciones, en las siguientes: el artículo 10° del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PDCP, 1966) y el artículo 7°, según el cual 'nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes'; la segunda parte del numeral 2 del artículo 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, 1969) establece que 'nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; toda persona privada de la libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano'; el Principio 1 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988) y el Principio 6 del mismo Conjunto, según el cual 'ninguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No podrá invocarse circunstancia alguna como justificación de la tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes'; el principio



35
32430
36

Expediente: 41548
Acto: Héctor Fabio Montoya
Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa



establecido que la prohibición 'de someter a las personas a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, es una regla que a su vez constituye un contenido concreto del derecho a la dignidad.'¹⁷ En tal medida, la tortura o cualquier otra pena o trato cruel, inhumano o degradante, nunca puede ser considerado una medida razonable, por cuanto en sí mismo constituye un 'medio' que está prohibido, es decir, un medio que en cualquier circunstancia se tiene por no razonable, puesto que 'no podrá invocarse circunstancia alguna como justificación'¹⁸.

(...)

Las requisas degradantes a los reclusos o a los internos constituyen una violación a la dignidad humana y al derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En la sentencia T-702 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) se decidió que las requisas degradantes tales como 'desnudar al recluso, obligarlo a agacharse o hacer flexiones de piernas y mostrar sus partes íntimas a la guardia', que practicaba el establecimiento penitenciario demandado al accionante [Penitenciaría Nacional de Valledupar], constituían una violación al derecho fundamental a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes¹⁹.

1 de los Principios Básicos para el tratamiento de los reclusos (1990) establece que 'todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de seres humanos'.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-702 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

¹⁸ Principio 6 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988). En la sentencia T-702 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), la Corte consideró que "[l]os 'principios' que ha establecido la Asamblea General de las Naciones Unidas constituyen en realidad reglas que debe observar el Estado para darle a las personas privadas de la libertad un trato respetuoso de la dignidad humana. Entre ellas se prohíbe al Estado invocar cualquier circunstancia como justificación de tratos crueles, inhumanos o degradantes".

¹⁹ En la sentencia T-702 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) se resolvió, al respecto, tutelar los derechos a la dignidad humana y a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes del accionante (un condenado a 25 años de prisión por los delitos de homicidio, hurto y fuga), por lo que se ordenó a la Penitenciaría Nacional de Valledupar "que no lo someta a la requisa que actualmente se le practica, por ser violatoria del derecho fundamental a la dignidad" y se le previno para que "en lo sucesivo dé estricta aplicación a las normas (...) que regulan los procedimientos de la requisa, especialmente a las directrices contenidas en la Circular No. 035 de 1997, expedida por el Director General del INPEC." La requisa rutinaria que se le practicaba al accionante, descrita en sus propias palabras, fue recogida así por la sentencia: "(...) 'Este tipo de requisa es rutinaria, totalmente desnudo, de espaldas, me hacen agachar varias veces. Además me obligan a levantar mis testículos y bajar el pene, subirlo y que corra el prepucio'. También sostiene que al ingresar a la Cárcel se le practicó un requisa similar: 'la requisa, al ingreso, se extralimita al desnudarme completamente, asumiendo posiciones vergonzosas: parado en una silla y agachándome varias veces mostrándole el recto a los guardianes.' Dice que esta requisa es generalizada para todos los internos del Pabellón No. 8, donde él se encuentra internado." En este caso también se reiteró que todo interno tienen derecho "a que se les ofrezcan las oportunidades y los medios necesarios para el desarrollo de su personalidad humana y así se les garantice el camino de la resocialización", por lo que se ordenó a la Penitenciaría "que le ofrezca [al accionante] las oportunidades de trabajar y participar en las actividades culturales y educativas tendientes a su resocialización". En esta oportunidad la Corte se apartó expresamente de lo decidido en la sentencia T-317 de 1997 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), por considerar que esta ocasión la decisión se justificaba por hechos particulares del caso [en la sentencia T-317 de 1997 se confirmó la decisión de instancia de negar la tutela a un recluso de la Cárcel de Bellavista en Medellín, que alegaba que la requisa a la que lo sometían le violaba sus derechos fundamentales.



Con base en esta decisión, la Corte indicó en la sentencia T-269 de 2002 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) que el respeto al derecho a la dignidad humana en los establecimientos carcelarios se debe tanto a los reclusos como a los visitantes, por lo que decidió que 'no es razonable una requisita que se realice transgrediendo el derecho a la dignidad humana de la persona al manipular sus partes íntimas, existiendo otros mecanismos para garantizar la seguridad'.²⁰ Para la Corte, "(...) [l]as personas que acuden a visitarlos, bien sea periódicamente, bien esporádicamente, también son merecedoras de un trato digno, más aún cuando éstas no tienen restringidos sus derechos en virtud de una pena privativa de la libertad. (...)".²¹ En este caso (T-690 de 2004) las autoridades acusadas justificaron requisas degradantes similares²² a las que se cuestionan en el presente caso, con base en argumentos de supuesta 'necesidad', semejantes a los que alegan los directores de los centros penitenciarios objetos de la presente acción de tutela.²³

(...)

Es decir, las requisas intrusivas por parte de la guardia que suponen tactos genitales y con el cuerpo desnudo de la persona requisada no son razonables constitucionalmente por tres razones. La primera, es que las requisas son un medio que, en sí mismo, está prohibido. Las otras dos razones se refieren al análisis de la relación entre el medio y el fin que se pretende. Así, la segunda razón, es que estas requisas no son necesarias, ya que existen medios alternativos para alcanzar el mismo fin, que no implican una limitación tan grande de los derechos de la persona requisada. La tercera razón, es que estas requisas, en todo caso, no son un medio adecuado para obtener el fin perseguido, pues como lo indica el propio INPEC, son 'ineficaces'. Por ello, la Corte ha reiterado que ordenar a una persona quitarse la ropa interior, durante las requisas previas a la visita a un centro penitenciario, que se le revisen sus genitales y que se le obligue a hacer cucullas para revisar si porta

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-269 de 2002 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra). La Corte señaló: "Si bien por motivos de seguridad se justifica la realización de requisas de quienes ingresan al establecimiento carcelario, tales revisiones no pueden ignorar mandatos de índole constitucional y legal".

²¹ En la sentencia T-269 de 2002 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) la Corte concedió parcialmente la tutela al derecho a la visita íntima en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas, la protección a la familia y el libre desarrollo de la personalidad de una persona a la que se le obligaba practicar visitas íntimas en condiciones insalubres y con restricciones de tiempo no razonables. Pese a que los hechos aludidos por ella con relación a las requisas que se le practicaban no habían podido ser probados, la Corte, teniendo en cuenta que se trataba de una práctica conocida, resolvió "prevenir a la Penitenciaría Nacional de Valledupar para que no acuda a la realización de requisas vejatorias y contrarias a la dignidad humana para el ingreso al establecimiento carcelario de los visitantes de los reclusos".

²² El accionante sostuvo en esta oportunidad (T-690 de 2004) que la entidad accionada obligaba a los internos a "desvestirse totalmente y hacer genuflexiones (sentadillas) varias veces y cuando nos resistimos y manifestamos que tales tratos se encuentran prohibidos y son violatorios de nuestros derechos humanos se nos golpea, nos encalabozan o como se dice en el lenguaje carcelario nos afilan y nos amenazan con trasladarnos a otras cárceles".

²³ La Directora (E) de la Cárcel de Cartagena, San Sebastián de Ternera, entidad accionada en el proceso (sentencia T-690 de 2004; MP Álvaro Tafur Galvis), que en la cárcel "(...) se encuentran recluidos 1605 internos 'capturados en virtud de un convenio celebrado por el INPEC y el Distrito de Cartagena, sindicados y condenados (...)', y relata que los procedimientos que el actor denuncia han permitido a las autoridades del penal decomisar, en requisas permanentes: (i) 'toda clase de elementos y artefactos prohibidos que se les ha encontrado en las partes íntimas de algunas visitantes (...)'"; (ii) 'armas blancas y estupefacientes' que los internos y visitantes 'introducen en el ano', y iii otros objetos, como una llave de esposas, 'dentro de la boca', o una platina introducida en el ano".



36 32531 37
Expediente: 41548
Actor: Héctor Fabio Montoya
Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa

algún elemento peligroso, es un tipo de requisita que no está permitida ni constitucional, ni legal, ni reglamentariamente²⁴.

Ahora bien, de conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se tiene acreditado lo siguiente.

El 28 de junio de 2006, el señor Héctor Fabio Montoya promovió demanda de tutela en contra del director del establecimiento penitenciario y carcelario de Calarcá, por considerar que en el procedimiento de requisita efectuado el 20 de junio del mismo año, se le desconocieron sus derechos fundamentales a la dignidad humana, la intimidad personal y no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes, toda vez que fue despojado totalmente de su vestimenta y obligado a efectuar flexiones y mostrar sus partes íntimas al personal de custodia y a dos reclusos que se hallaban en el lugar (fls 22 a 37 c. 1).

El 10 de julio de 2006, el Juzgado Promiscuo de Familia de Calarcá llevó a cabo una diligencia de inspección judicial a las instalaciones del establecimiento penitenciario y carcelario de Calarcá, en la que se escucharon las declaraciones del dragoneante Eduardo Revelo Rey y el interno Oscar Orlando Zapata (fls. 9 a 18 c. 2). De la referida prueba testimonial se extraen los siguientes apartes:

A continuación procede la suscrita Juez a hacer un llamado al dragoneante REVELO REY EDUARDO.

(...)

PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho, si usted tiene conocimiento si al interno HÉCTOR FABIO MONTOYA se le hizo desnudar completamente para efectos de practicarle la requisita. CONTESTO: Al interno que yo estaba requisando no se le encontró nada y se le envió al patio, vi que el interno HÉCTOR FABIO no le estaba cumpliendo las ordenes al dragoneante LONDOÑO, creo que la orden era bajarse los pantaloncillos y me acerque para evitar que de pronto pasara algo entre ellos porque el interno estaba como acalorado y cuando me acerque el interno HÉCTOR cumplió la orden, pero de la rabia que tenía comenzó a subir y bajar como tres veces a hacer sentadillas, sin darle la orden, pero si se le dio la orden de que se quitara los pantaloncillos, lo otro de que hiciera sentadillas no, lo hizo él de la rabia, eso lo hizo en un momento de rabia. PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho, si ese procedimiento de dejar completamente desnudo al interno, sin ropa interior, para efectos de hacerle requisita visual, como usted lo manifestó

²⁴ Corte Constitucional, sentencia T-629 de 2002 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).



anteriormente, está autorizado por el establecimiento. CONTESTO: Si, solamente se deja desnuda y se le mira, no se le ordena hacer sentadillas, ni otra posición.

(...)

PREGUNTADO: Sírvase manifestara al Despacho, cuantos internos estaban en el cuarto en el momento en que se le estaba haciendo la requisita al interno HÉCTOR FABIO MONTOYA. CONTESTO: En el mismo cuarto no, ellos estaban separados, no se veía que se estaba haciendo con el uno o con el otro.

Seguidamente se hace un llamado al interno OSCAR ORLANDO ZAPATA.

(...)

Esa requisita que hicieron el 20 de junio de 2006 es normal, llegan a la requisita, primero todos están en montonera, luego van pasando a los internos en fila, a uno lo hacen desvestir hasta quedar en ropa interior y le dicen a uno que se sacuda la ropa interior, la prefina, pasan los perros y el detector de metales, en el patio no hacen desnudar completamente a nadie, ese día yo manifesté que no quería desvestirme delante de mis compañeros, entonces me llevaron a un salón, el dragoneante Revelo, él me hizo desvestir completamente, yo me desnude completamente y él me puso hacer cuclillas varias veces, también lo hacen voltear a uno. Yo le manifesté al dragoneante que de la cárcel donde yo venía no se permitía desnudarse completamente, que solamente uno quedaba en calzoncillos y le pasaban el perro y el detector de metales y ya. En el sitio donde nos requisaron también hicieron desnudar a HÉCTOR FABIO MONTOYA y EDWIN MANUEL MEJÍA, yo a HÉCTOR FABIO lo veía de frente incluso, cuando ya me hicieron la requisita, el otro dragoneante que estaba con HÉCTOR FABIO, le pidió ayuda y yo vi cuando estaba desnudo HÉCTOR FABIO, yo mire cuando lo estaban haciendo voltear, pero no vi que lo estaban haciendo hacer sentadillas.

El 12 de julio de 2006, el Juzgado Promiscuo de Familia de Calarcá declaró improcedente la acción de tutela promovida por el señor Héctor Fabio Montoya en contra del director del establecimiento penitenciario y carcelario de Calarcá, por cuanto el hecho ya se había consumado y, como el daño de naturaleza moral igualmente se había producido, su reparación debía reclamarse a través de otras acciones judiciales, no obstante lo cual, ordenó al director del centro de reclusión que adoptara las medidas necesarias para que hechos como él que habían suscitado la acción de tutela no se volvieran a repetir al interior del penal (fls. 19 a 26 c. 2). La decisión se apoyó en el siguiente raciocinio:

El día 20 del presente año, la guardia del penal llevó a cabo una requisita masiva consistente en hacerlos despojar de sus prendas de vestir, la cual es revisada manualmente por el personal de custodia, quedando los reclusos en ropa interior -calzoncillos-, siendo sometidos al detector de metales, existiendo algunos guardianes que los hacen desnudar delante de todos los internos, por lo que al tocarle el turno al señor Montoya solicitó



37 326 32 38
Expediente: 41548
Actor: Héctor Fabio Montoya
Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa



ser requisado en privado, ordenándose por el inspector Bermúdez al dragoneante Londoño procediera a desnudarlo en un cuarto privado, sitio donde se despojó de sus prendas, excepto de la interior, siendo compelido a hacerlo por cuanto otro dragoneante de apellido Revelo le bajó los calzoncillos y obligó a adoptar posiciones indecorosas frente a otros dos reclusos que lo vieron totalmente desnudo, hecho que estimó humillante y discriminatorio de su intimidad personal.

(...)

Como en el evento presente la situación fáctica que suscitó lesión a los derechos fundamentales del actor Héctor Fabio Montoya ya ocurrió y el daño de naturaleza moral igualmente ya se produjo, presentándose en consecuencia discontinuidad de aquél proceder, el cual se vislumbra como un hecho aislado no permanente dado que sobre la misma situación no existen antecedentes por vía de tutela, siendo este el primer caso suscitado al interior del establecimiento penitenciario y carcelario de Calarcá, aspecto sobre el cual difiere este pronunciamiento respecto de otros donde la Corte Constitucional ha protegido los fundamentales derechos de los reclusos y personas visitantes, en el que era manifiesta la reiteración y pluralidad de conductas lesivas de tales derechos por parte del personal de guardia adscrito al instituto penitenciario y carcelario, llevándola a adoptar medidas como las indicadas en la mencionada sentencia T-848 de 2005, de ahí que en el presente evento sea menester declarar improcedente la acción incoada, por cuanto para la reparación de los daños antijurídicos imputables a las autoridades públicas, el Constituyente previó acciones distintas en los artículos 89 y 90 de la Carta Fundamental, y los daños causados en acciones y omisiones de los particulares hacen a estos responsables de su resarcimiento con arreglo a las leyes civiles sobre la materia.

Por lo anterior, habrá lugar a prevenir al señor director del establecimiento penitenciario y carcelario de Calarcá para que este tipo de actos no se repitan al interior del penal que regenta, debiendo ilustrar al personal de custodia sobre las previsiones trazadas por la Corte Constitucional en sentencia T-848 del 2005, dando igualmente aplicación a las circulares números 035 de 1997 y 023 de 2004 emanadas del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

El 24 de agosto de 2006, el Tribunal Superior de Armenia revocó la anterior decisión y en su lugar tuteló los derechos fundamentales a la dignidad humana y a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes invocados por el señor Héctor Fabio Montoya, en atención a que fue obligarlo a desnudarse completamente, mostrando sus partes íntimas a las personas que allí se encontraban, en claro desconocimiento de las pautas que sobre el particular había impartido la Dirección General del INPEC con fundamento en jurisprudencia de la Corte Constitucional (fls. 27 a 39 c. 2). La anterior decisión se fundamentó en las siguientes consideraciones:

Está claro, entonces, que los uniformados del INPEC que sin justificación alguna practicaron el indicado procedimiento de requisa al tutelante,



conculcaron su derecho a la dignidad humana, cuyo respeto debe prevalecer en un Estado Social de Derecho como el nuestro por así ordenarlo el artículo 1 de la Carta Política, pues lo sometieron a un trato denigrante al obligarlo a desnudarse completamente mostrando sus partes íntimas a las personas que allí se encontraban, en claro desconocimiento de las pautas que sobre el particular impartió la Dirección General del INPEC en la circular No. 023 de 2004, que ordenó que la misma hiciera parte del reglamento interno de todos los establecimientos de reclusión del país y de los manuales de procedimiento, y que transcribe apartes de las sentencias T-702 de 2001 y T-269 de 2002, que a su vez prescriben que tales requisas deben ser razonadas con respecto a la dignidad humana (art. 12 C.P) evitando tratos como el que aquí se le infligió al tutelante y que señalan, además, que para tales efectos deben utilizarse detectores electrónicos y los perros especialmente adiestrados para detectar sustancias estupefacientes y explosivos.

(...)

La Sala no comparte los razonamientos de la señora jueza de primer grado para no amparar el derecho fundamental invocado por el actor, ya que resulta palmario, como arriba se explicó, que al practicarse la requisas en la forma indicada se le violaron los derechos fundamentales por él mencionados y aparecen consagrados en los artículos 1 y 12 de la Carta Política. En estos eventos el artículo 86 superior ordena impartir una orden para garantizar el goce efectivo de tales derechos y en ese sentido se ha pronunciado copiosamente el tribunal constitucional; en el caso particular se dispondrá que en adelante el señor director del centro penitenciario accionado se abstenga de realizar o autorizar las conductas que dieron origen a la violación de los derechos mencionados e imparta las instrucciones que sean del caso para cuando se lleven a cabo las requisas personales a los reclusos estos no sean sometidos a tratos crueles, inhumanos y degradantes y las mismas se lleven a cabo con sujeción a las disposiciones contempladas en la Ley 65 de 1993 y la circular 023 de 2004.

En el presente caso, se encuentra acreditado que el 20 de junio de 2006 se llevó a cabo una requisas masiva en el patio No. 6 de la cárcel Peñas Blancas de Calarcá, operativo en el cual el personal de guardia solicitó a todos los reclusos que se despojaron completamente de su ropa, orden a la cual se rehusó el interno Héctor Fabio Montoya y dos reclusos más, quienes solicitaron al dragoneante que dirigía el procedimiento que fueran requisados en un cuarto privado, lugar en el que los guardianes designados para ello les ordenaron desvestirse íntegramente, mandato al que nuevamente se resistió el señor Montoya, por lo que tal funcionario procedió a bajarle su ropa interior utilizando su bastón de mando.

La Sala considera que la entidad demandada incurrió en falla del servicio en el procedimiento de requisas efectuado el 20 de junio de 2006, en la cárcel Peñas Blancas de Calarcá, toda vez que el señor Héctor Fabio Montoya fue despojado completamente de su ropa por parte de un funcionario del INPEC, tal como lo



38 32+33 59

Expediente: 41548
Actor: Héctor Fabio Montoya
Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa

permiten establecer los testimonios del dragoneante Eduardo Revelo Rey y del interno Oscar Orlando Zapata, conducta prohibida por las disposiciones pertinentes de la Ley 65 de 1993 -Código Penitenciario y Carcelario-, las circulares Nos. 035 de 1997 y 023 de 2004 emanadas del INPEC, así como por las directrices trazadas sobre la materia por la Corte Constitucional, proceder con el que se le conculcaron al actor sus derechos fundamentales a la dignidad humana y a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Ahora bien, el *a quo* evidenció igualmente la existencia de una falla del servicio del INPEC, por haber realizado el procedimiento de requisa al señor Héctor Fabio Montoya por fuera de lo dispuesto en los reglamentos carcelarios y demás normas constitucionales y legales, toda vez que el personal de guardia no podía compeler a ningún interno a desnudarse completamente; no obstante, estimó que el propio actor, teniendo conocimiento de que los internos no podían ser obligados a realizar flexiones, procedió a desarrollarlas, para luego alegar que fue constreñido a ello por parte del personal de guardia. Con fundamento en lo anterior, condenó a la entidad demandada a pagar a favor del actor a título de indemnización de perjuicios morales, una suma equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al considerar que su monto debía tasarse en su mínima proporción, en atención a que el señor Héctor Fabio Montoya concurrió con su conducta a la producción del daño.

En la sustentación del recurso de apelación, la parte actora sostuvo que el *quantum* indemnizatorio fijado por el *a quo* no reparaba el bien jurídico lesionado, su dignidad como persona, dado que el señor Montoya no contribuyó a la producción del daño, toda vez que, primero fue la ilegal orden de despojarse completamente de su vestimenta y, después, su justificada reacción ante ese procedimiento que consideraba inconstitucional.

En el trámite de tutela declaró el dragoneante Eduardo Revelo Rey, quien refirió que la orden impartida al señor Montoya fue la de desnudarse completamente para ser examinado y que en momento alguno se le dijo que hiciera sentadillas u otras posiciones, las cuales realizó por la rabia que le causó la orden.

En igual sentido declaró el señor Oscar Orlando Zapata, quien también se hallaba recluso en la cárcel y quien, igualmente tuvo que quitarse



completamente su ropa como consecuencia de la orden impartida por el personal de guardia del establecimiento penitenciario y carcelario, ya que ambos solicitaron que se inspeccionaran separados del resto de internos y, por eso, le constaba lo sucedido con el aquí demandante, esto es, que lo despojaron íntegramente de su vestimenta, no así que le hubieran solicitado que realizara algún tipo de posición o movimiento.

Es claro, entonces, que la conducta de realizar una requisita exigiendo la desnudez de quien va a ser sometido a ella, constituyó una orden que atentó contra la dignidad humana e intimidad del demandante, en tanto configuró un trato cruel, inhumano y degradante. También es cierto que el actor realizó otros movimientos que no le fueron ordenados. Sin embargo, la Sala considera que hay lugar a conceder una indemnización mayor, en tanto el actor no recibió el trato digno que merecía por la sola condición de ser persona, toda vez que su conducta no contribuyó a la consumación del daño que se configuró con la ejecución de la requisita contraria a sus derechos fundamentales. Establecer que su actitud desobediente constituye una concausa o un factor de reducción de la indemnización implicaría avalar prácticas degradantes e indignas, que de ninguna manera resultan aceptables, más aún, cuando las flexiones fueron posteriores al trato inhumano que se reprocha.

En efecto, las requisitas en los centros penitenciarios y carcelarios buscan un fin legítimo como es la protección de la seguridad de la población carcelaria, el personal al servicio del INPEC y los visitantes, también lo es que estas tienen que estar acordes con el respeto de la dignidad humana, dado que los procedimientos de inspección degradantes están prohibidos por atentar contra los derechos fundamentales, debiendo, en consecuencia, optarse por medios alternativos idóneos para esos procedimientos como son los detectores de metales y la utilización de caninos adiestrados para tal propósito.

Esta Corporación²⁵, en armonía con lo sostenido por la Corte Constitucional, ha considerado que el derecho a un trato digno acompaña a todos los seres humanos en cada una de las circunstancias y facetas en las que se encuentren; es una condición que no lo abandona, máxime cuando es privado de la libertad,

²⁵ En este sentido ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 24 de julio de 2013, expediente: 26.250. C.P; Enrique Gil Botero.



39 32834 40
Expediente: 41548
Actor: Héctor Fabio Montoya
Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa



circunstancia esta última en la que le corresponde al establecimiento penitenciario velar por el trato digno a los reclusos, ya que éstos se encuentran en situación de dependencia de quienes deben velar por ellos²⁶, y no constituye, desde luego, una excepción al trato digno el hecho de estar purgando una pena por un delito en un centro de reclusión.

En esa línea de pensamiento, la doctrina extranjera ha considerado:

La condición de persona y la dignidad a ella inherente acompañara al hombre en todos y cada uno de los momentos de su vida, cualquiera que fuere la situación en que se encontrare, aunque hubiere traspasado las puertas de una institución penitenciaria

(...)

*Es la dignidad de la persona la que impone una ejecución humanitaria de la pena (...).*²⁷

Y es que la dignidad de los seres humanos, no puede considerarse como un concepto simplemente teórico, pues precisamente su inclusión como principio y derecho, está encaminado a rescatar su contenido y a su efectiva protección y respeto en todos los ámbitos, en otras palabras, el respeto por la dignidad de las personas debe trascender a las letras que lo definen, y llegar al plano práctico en el que en la interacción de los hombres, cada uno sea capaz de reconocer la dignidad del otro por el simple hecho de ser hombre, sin importar las circunstancias que los rodeen, “[e]n ello se basa la exigencia ética de tratar a cada individuo humano como un fin en sí mismo, como valor supremo, como algo que hay que respetar por encima de cualquier consideración pragmático-utilitaria, como algo que no puede ser eliminado sin más cuando nos estorba en la persecución de nuestros fines particulares contingentes”²⁸.

Así las cosas, siendo la dignidad un valor intrínseco del hombre, no se encuentra justificación alguna que permita su desconocimiento, ni su falta de protección. En esa dirección resulta de interés lo afirmado por la doctrina:

²⁶ “La dignidad de la persona no admite discriminación alguna por razón de nacimiento, raza o sexo; opiniones o creencias. Es independiente de la edad, inteligencia y salud mental; de la situación en que se encuentre y de las cualidades, así como de la conducta y comportamiento. Por muy bajo que caiga el hombre, por grande que sea la degradación, seguirá siendo persona con la dignidad que ello comporta”. GONZÁLEZ Pérez Jesús. La Dignidad de la Persona. Ed. Civitas S.A. Primera edición. Madrid. Pág. 25.

²⁷ *Ibidem*, pág. 148 – 149.

²⁸ GÓMEZ Bosque Pedro. En Defensa de la Dignidad Humana. Ed. Fundación Ramos Castro para el Estudio y Promoción del Hombre. Zamora. Pág. 110.



(...) a mediados del siglo XIX, PROUDHON ha definido de modo excelente la justicia humana precisamente como el reconocimiento de la dignidad humana en toda persona, en cualquier circunstancia y bajo cualquier riesgo a que nos exponga su defensa²⁹. Todos tienen derecho - agrega- a exigir de los otros el respeto de su dignidad y la obligación de respetar la de los demás. Y, en efecto, no es posible en la modernidad la existencia de justicia social y de derecho justo - por tanto tampoco de orden justo- sin el reconocimiento incondicional de la personalidad y dignidad de todos los hombres. Se trata, pues, en cuanto a la calidad de persona y la posesión de sus atributos esenciales o valoraciones inherentes, de fenómenos axiológicos que incuben a todos los hombres y al cualquier hombre³⁰, ciertamente en cualquier lugar y, en la modernidad, también en cualquier tiempo³¹.

Ahora bien, tratándose de personas que se encuentran privadas de la libertad, el deber de brindar un trato digno se maximiza, puesto que a pesar de ver limitado uno de sus derechos, el de la libertad, se debe velar por el respeto a los demás derechos que les asiste como seres humanos, y no incurrir en un trato de "ciudadanos de segunda categoría", como los denominó el tratadista Iñaki Rivera Beiras por considerar que "los derechos fundamentales de las personas que se hayan privadas de la libertad se encuentran << devaluados >> respecto de los derechos semejantes de aquellos individuos que se desenvuelven en la vida en libertad"³².

Los reclusos son conducidos por el Estado a centros penitenciarios para su permanencia en ellos por un determinado período, lo que supone límites a ciertas prerrogativas jurídicas, que tienen su razón de ser en el interés estatal por resocializar al delincuente, contribuyendo con ello a la satisfacción del interés general, no obstante, de esta acción puede devenir la responsabilidad establecida en el artículo 90 de la carta política, en el evento en que se conculquen derechos inherentes a la persona que en modo alguno son limitados con la medida punitiva, lo anterior teniendo en cuenta que el interno no pierde su condición de persona y por ende de sujeto de derechos.

²⁹ Nota del original: "Proudhon, "L'idée-force de justice", en *Ouvres choisies*, Gallimard, Paris, 1967, p.220. «

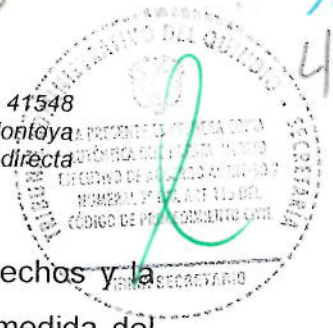
³⁰ Nota del original: "Así lo sugirió una vez. TOMÁS Y VALIENTE, cil. Por Jesús GONZÁLES PÉREZ, *La dignidad de la persona*, Edit. Civitas, Madrid, 1986, p. 26."

³¹ FERNÁNDEZ Carrasquilla Juan. Derecho Penal, Parte General, Principios y Categorías Dogmáticas. Ed. Ibañez. Bogotá. Pág. 152 a 153.

³² RIVERA Beirás Iñaki. La Devaluación de los Derechos Fundamentales de los Reclusos. La Construcción Jurídica de un Ciudadano de Segunda Categoría. José María Bosch Editor. Barcelona. Pág. 390.



40
3295
41
Expediente: 41548
Actor: Héctor Fabio Montoya
Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa



Así las cosas, encontrándose en un sitio donde la esfera de sus derechos y la protección de los mismos, no depende de sí mismo, sino en buena medida del Estado que lo recluyó, compete a este, atender y velar por el respeto y la garantía a sus derechos como la vida, la dignidad humana, la salud, la seguridad, la integridad personal, entre otros ³³.

Es incuestionable que el actor padeció un perjuicio inmaterial, que pertenece al ámbito interno, por cuanto el personal de guardia atentó contra su dignidad humana al ser sometido a un trato cruel, inhumano y degradante como fue el hecho de exigírsele que se desnudara, proceder proscrito por las normas constitucionales y los tratados internacionales sobre derechos humanos, las disposiciones pertinentes de la Ley 65 de 1993 -Código Penitenciario y Carcelario- y las circulares del INPEC.

Es claro que el referido procedimiento de requisa a que fue sometido el señor Héctor Fabio Montoya desconoció los parámetros trazados por la Corte

³³ Al respecto, sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia T- 687 de 2003: "De la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Sala identifica seis elementos característicos que procederá a relacionar así: las relaciones de especial sujeción implican (i) la subordinación de una parte (el recluso), a la otra (el Estado); (ii) esta subordinación se concreta en el sometimiento del interno a un régimen jurídico especial (controles disciplinarios³³ y administrativos especiales y posibilidad de limitar el ejercicio de derechos, incluso fundamentales). (iii) Este régimen en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales debe estar autorizado por la Constitución y la ley. (iv) La finalidad del ejercicio de la potestad disciplinaria y de la limitación de los derechos fundamentales, es la de garantizar los medios para el ejercicio de los demás derechos de los internos (mediante medidas dirigidas a garantizar disciplina, seguridad y salubridad) y lograr el cometido principal de la pena (la resocialización). (v) Como consecuencia de la subordinación, surgen ciertos derechos especiales (relacionados con las condiciones materiales de existencia: alimentación, habitación, servicios públicos, salud) en cabeza de los reclusos, los cuales deben ser especialmente garantizados por el Estado. (vi) Simultáneamente el Estado debe garantizar de manera especial el principio de eficacia de los derechos fundamentales de los reclusos (sobre todo con el desarrollo de conductas activas)."
"Como lo puede apreciar la Sala, entre las consecuencias jurídicas más importantes de la existencia de las relaciones especiales de sujeción, están: (i) la posibilidad de limitar el ejercicio de algunos derechos fundamentales de los reclusos (intimidad, reunión, trabajo, educación). (ii) La imposibilidad de limitar el ejercicio de algunos derechos fundamentales (vida, dignidad humana, libertad de cultos, debido proceso, habeas data, entre otros). (iii) El deber positivo en cabeza del Estado de asegurar el goce efectivo tanto de los derechos no fundamentales como de los fundamentales, en la parte que no sea objeto de limitación cuando la misma procede, y en su integridad frente a los demás, debido a la especial situación de indefensión o de debilidad manifiesta en la que se encuentran los reclusos. (iv) El deber positivo en cabeza del Estado de asegurar todas las condiciones necesarias que permitan a su vez condiciones adecuadas para la efectiva resocialización de los reclusos".
"En este sentido, del perfeccionamiento de la "relación de especial sujeción" entre los reclusos y el Estado, surgen verdaderos deberes jurídicos positivos del Estado. Tales deberes se encuentran estrechamente ligados a la garantía de la funcionalidad del sistema penal, que viene dada por la posibilidad real de la resocialización de los reclusos, a partir del aislamiento en condiciones cualificadas de seguridad y de existencia vital de la población carcelaria. Deberes positivos de cuyo cumplimiento depende la legitimidad del sistema penal y, ante cuya inadvertencia, este último resulta convertido en una mera sombra de los valores y principios propios del Estado social de derecho".



Constitucional³⁴ que categóricamente viene indicando que no es razonable constitucionalmente, por implicar una violación al derecho fundamental a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes, las requisas instructivas que son practicadas por la guardia de un establecimiento de reclusión, tales como desnudar al recluso o al visitante, obligarlo a agacharse o hacer flexiones de pierna y mostrar sus partes íntimas a la guardia.

Ahora bien, la Corporación ha reiterado que la indemnización por perjuicio moral que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico, tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia, pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto, corresponde al juez tasar prudencialmente la cuantía de su reparación.

En estas condiciones, considera la Sala acertado incrementar la indemnización de perjuicios morales reconocida al actor en la sentencia de primera instancia a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, toda vez que resulta razonable entender que los seres humanos se consideren ultrajados, ofendidos, así como que sientan otras afectaciones de los sentimientos, como tristeza, depresión, rabia, congoja, angustia y miedo, cuando son sometidos a un procedimiento que consideran contrario a su dignidad humana y a su intimidad personal, como el hecho de desnudarse frente a otras personas, acto considerado por el señor Héctor Fabio Montoya como denigrante e irrespetuoso.

7.- Afectación a bienes o derechos convencional y constitucionalmente protegidos

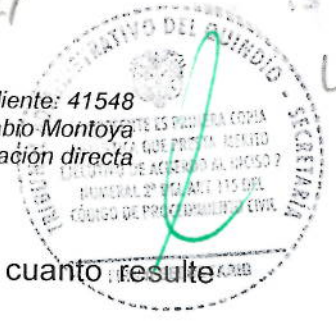
Esta Sección del Consejo de Estado, en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014³⁵ precisó respecto del daño denominado afectación a bienes e intereses constitucional y convencionalmente protegidos que los objetivos de la reparación de esa categoría autónoma de daño son: el restablecimiento pleno de los derechos de las víctimas, su restitución más aproximada al *statuo quo ante*, las garantías de no repetición y la búsqueda de la realización efectiva de la igualdad sustancial. También se precisó que el resarcimiento de esas garantías puede

³⁴ Corte Constitucional sentencias: T-702/2001; T-269/2002; T-690/2004 y T-622/2005, entre otras.

³⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto del 2014, Exp. 32.988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.



41
330
42
Expediente: 41548
Actor: Héctor Fabio Montoya
Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa



tener lugar aún en forma oficiosa y que deben privilegiarse, en cuanto resulte posible, las medidas de carácter no pecuniario.

Con fundamento en lo anterior, la Sala dispondrá en el presente pronunciamiento, las siguientes medidas de naturaleza no pecuniaria:

Como medida de no repetición, previa anuencia del demandante, se dispondrá que en el término de dos meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- diseñe y divulgue entre los establecimientos carcelarios del país un documento de información y/o capacitación, el cual deberá incluir un análisis de los procedimientos adecuados de requisa que deberán efectuarse a los internos en todos los centros de reclusión, de conformidad con las previsiones trazadas por la Corte Constitucional en sentencia T-848 de 2005, las disposiciones pertinentes de la Ley 65 de 1993 -Código Penitenciario y Carcelario- y las circulares Nos. 035 de 1997 y 023 de 2004 emanadas del INPEC, con el propósito de que se instruya a todos sus agentes acerca de las consecuencias, responsabilidades y sanciones que para el Estado Colombiano representan y/o generan conductas como las que dieron lugar a la formulación de la demanda con que se inició el proceso citado en la referencia, para evitar que esa clase de acciones vuelva a repetirse.

Asimismo, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario establecerá un link con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia. La entidad demandada, en el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de este fallo, subirá a la red el archivo que contenga esta decisión y mantendrá el acceso al público del respectivo vínculo durante un período de seis (6) meses que se contarán desde la fecha en que se realice la respectiva carga de la información en la página web de esa institución.

8.- Condena en costas

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se absendrá de condenar en costas de conformidad con lo normado en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.



En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1.- **DECLARAR** fundado el impedimento manifestado por el Doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, en consecuencia, separarlo del conocimiento del presente asunto.

2.- **MODIFICAR** la sentencia del 21 de octubre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de *“Indebida legitimación por pasiva”*, propuesta por la Nación - Ministerio del Interior y de Justicia-.

SEGUNDO: DECLARAR al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC-**, administrativa y patrimonialmente responsable por el daño antijurídico ocasionado al señor Héctor Fabio Montoya, en hechos ocurridos el 20 de junio de 2006 en la cárcel Peñas Blancas de Calarcá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC-**, a pagar al demandante Héctor Fabio Montoya a título de indemnización de perjuicios morales, una suma equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CUARTO: Condenar al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC-**, a la reparación integral de la violación de los derechos fundamentales del demandante, para lo cual, de conformidad con la parte motiva de esta providencia, deberán adoptarse las siguientes medidas de naturaleza no pecuniaria:

Como medida de no repetición, se dispondrá que en el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario diseñe y divulgue entre los establecimientos carcelarios del país un documento de información y/o capacitación, el cual deberá incluir un análisis de los procedimientos adecuados de requisa que deberán efectuarse a los



Expediente: 41548
Actor: Héctor Fabio Mantoya
Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa



internos en todos los centros de reclusión, de conformidad con las previsiones trazadas por la Corte Constitucional en sentencia T-848 de 2005, las disposiciones pertinentes de la Ley 65 de 1993 -Código Penitenciario y Carcelario- y las circulares Nos. 035 de 1997 y 023 de 2004 emanadas del INPEC, con el propósito de que se instruya a todos sus agentes acerca de las consecuencias, responsabilidades y sanciones que para el Estado Colombiano representan y/o generan conductas como las que dieron lugar a la formulación de la demanda con que se inició el proceso citado en la referencia, para evitar que esa clase de acciones vuelva a repetirse.

Asimismo, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario establecerá un link con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia. La entidad demandada, en el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de este fallo, subirá a la red el archivo que contenga esta decisión y mantendrá el acceso al público del respectivo vínculo durante un período de seis (6) meses que se contarán desde la fecha en que se realice la respectiva carga de la información en la página web de esa institución.

QUINTO: Se dará cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A, de conformidad con la S. C-118 de 1996 de la Corte Constitucional.

SEXTO: Sin condena en costas.

SÉPTIMO: EXPEDIR a la parte actora las copias auténticas con las constancias de que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente a su Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA ADRIANA MARÍN


MARTA NOBIA VELÁSQUEZ RICO

