

ACCIÓN DE GRUPO - Accede / HACINAMIENTO CARCELARIO / SOLICITUD DE REPARACIÓN DE DAÑOS CAUSADOS A RECLUSAS HACINADAS EN PABELLÓN DE MUJERES EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO - Cárcel del Cunduy / HECHO GENERADOR DEL DAÑO - La deficiente condición de hacinamiento carcelario

[La Sala deberá determinar si acertó el a quo al negar las pretensiones de la demanda por cuanto no fue posible acreditar el daño causado a la parte actora por el hacinamiento en el pabellón de mujeres de la cárcel del Cunduy, o si por el contrario, de conformidad con las pruebas obrantes en el proceso, se logra establecer que las autoridades demandadas han sido negligentes con la grave situación de hacinamiento que padecen las accionantes]. (...) La Sala revocará la sentencia apelada porque encuentra que con las pruebas que obran en el expediente se encuentran suficientemente acreditados el hacinamiento, los daños y los perjuicios que la jurisprudencia permite reconocer. (...) La Sala encuentra acreditado el hacinamiento en el pabellón de mujeres de la cárcel del Cunduy a partir de los testimonios y pruebas documentales que obran en el expediente. La Sala valoró los testimonios de la señora [F.M.G.] y del señor [N.G.], que declararon sobre las condiciones en que viven las internas en el EPCMS del Cunduy. Los testimonios de estos familiares de una de las internas no fueron valorados por el Tribunal porque fueron objeto de tacha. Justamente, debido a su cercano parentesco con una de las demandantes, no son del todo ajenos al proceso. Sin embargo, en el contexto de esta demanda por la violación de derechos de las internas del establecimiento carcelario, esta prueba adquiere un valor distinto al que tendría en cualquier otro contexto en que las víctimas estuvieran en libertad, y el Estado no tuviera el control de las condiciones de vida de quienes lo están demandando. Las violaciones del derecho a la integridad de personas privadas de la libertad, generadas por el hacinamiento carcelario, se caracterizan por una limitación en los medios de prueba, que debe ser apreciada en el marco de la presión y temor que ellas padezcan, de la sujeción de la Administración sobre la persona en situación de detención y del consecuente control estatal sobre los medios de prueba referentes a las condiciones de detención. Estas tres circunstancias han justificado, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), que la defensa del Estado no pueda basarse en la imposibilidad del demandante de allegar pruebas o en la deficiencia técnica de aquéllas que sí pudo aportar al proceso. En consecuencia, no fue acertada la decisión del Tribunal de restar toda credibilidad a los testimonios de la señora [MG] y del señor [NG], pues la especial relación de sujeción de las internas frente a la administración penitenciaria, el control sobre las pruebas que ella ejerce de facto y el temor que puedan sentir las internas de documentar las violaciones de sus derechos, dificultaba, especialmente, la prueba de sus condiciones de vida, de los sucesos conflictivos y sus padecimientos constantes. (...) La Sala encuentra que ese desequilibrio extremo entre camas e internas acredita el hacinamiento en el pabellón de mujeres de la cárcel del Cunduy en Florencia. Sin perjuicio de lo señalado, la indignidad de las condiciones impuestas por el hacinamiento está representada por otras múltiples variables relacionadas con la densidad poblacional.

ACCIÓN DE GRUPO - Accede / HACINAMIENTO CARCELARIO / SOLICITUD DE REPARACIÓN DE DAÑOS CAUSADOS A RECLUSAS HACINADAS EN PABELLÓN DE MUJERES EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO - Cárcel del Cunduy / REPARACIÓN POR DAÑOS CAUSADOS A LA INTEGRIDAD Y DIGNIDAD DE MUJERES RECLUIDAS EN ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS - Ante la grave condición de hacinamiento y salubridad / SACRIFICIO DE LA DIGNIDAD E INTEGRIDAD DE LAS MUJERES RECLUIDAS EN EL CENTRO CARCELARIO EL CUNDUY / AUSENCIA DE UN RÉGIMEN DE

RECONFIGURACIÓN DE DERECHOS HUMANOS HACIA LA POBLACIÓN CARCELARIA - Por parte del Estado

[¿Es viable conceder el reconocimiento e indemnización por el daño causado a la parte actora, con ocasión de la situación de hacinamiento y sobrepoblación carcelaria en el pabellón de mujeres de la cárcel del Cunduy?] (...) [L]a Sala reconocerá que ocurrió un daño que consistió en el sacrificio de la dignidad y la integridad de las internas, porque está plenamente acreditado y, en todo caso, coinciden con los alegados en la demanda. (...) [A juicio de la Sala,] [l]a imposición de las condenas o de las medidas de aseguramiento, en efecto, no trae consigo la expulsión de las prisioneras fuera de los márgenes del derecho, ni un despojo de su condición humana que habilite su degradación constante a fuerza del encierro en espacios inhumanos, en condiciones que hacen de su vida un reto aterrador. Ese adjetivo describe la vida en reclusión de estas mujeres, en que cada una ha llegado a vivir en un mínimo espacio de 2.1 metros totales disponibles, sin renovación del aire, rodeadas de humedad e insectos, sumergidas en hedores, sin áreas comunes, y con apenas dos baterías sanitarias ruinosas y sin puertas. Todas estas circunstancias constituyen tratos degradantes accesorios al cumplimiento de la condena o de la medida de aseguramiento, que generan una violación de sus derechos a la integridad y a la dignidad, y un “sufrimiento especial y adicional a las mujeres detenidas”. (...) La Sala nota que la tensión permanente en que malviven las mujeres en el Cunduy tiene como trasfondo la paradójica ausencia del Estado en un régimen de reconfiguración de los derechos a cargo del propio Estado, en el que se restringen algunos y se deben proveer las condiciones para garantizar los demás. En las condiciones de hacinamiento y abandono que caracterizan el Cunduy, la restricción de los derechos a la intimidad y a la libertad, no se compensan con garantías efectivas a la dignidad e integridad a cargo del gobierno penitenciario.

ACCIÓN DE GRUPO - Accede / HACINAMIENTO CARCELARIO / SOLICITUD DE REPARACIÓN DE DAÑOS CAUSADOS A RECLUSAS HACINADAS EN PABELLÓN DE MUJERES EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO - Cárcel del Cunduy / ACREDITACIÓN DE TRATOS CRUELES, INHUMANOS Y DEGRADANTES A LA POBLACIÓN FEMENINA CARCELARIA - En la cárcel del Cunduy / ACREDITACIÓN DE VIOLENCIA BASADA EN EL GÉNERO DE LA POBLACIÓN CARCELARIA - Al versen afectadas las mujeres reclusas de la cárcel del Cunduy / OMISIÓN DE LAS AUTORIDADES CARCELARIAS PARA MANTENER LAS CONDICIONES MÍNIMAS DE SALUBRIDAD E HIGIENE DE LA POBLACIÓN CARCELARIA

[La Sala determinará si con ocasión de la omisión de las autoridades demandadas de atender las necesidades mínimas de salubridad e higiene de las accionantes, se afectaron sus derechos fundamentales a la intimidad, la vida digna y la salud, vulnerando con ello el tratamiento positivo y de enfoque de género que deben tener frente a la población carcelaria]. (...) [La Sala observa que,] [e]n la cárcel del Cunduy ninguna de las necesidades básicas de las mujeres se ha atendido adecuadamente. Entre ellas, vale la pena resaltar las que han identificado el CPT y Naciones Unidas. Ese pabellón, en efecto, no cuenta con disponibilidad de instalaciones sanitarias y de lavado seguras y privadas, no permite el acceso a artículos de higiene femenina -como compresas sanitarias- sin pasar por situaciones embarazosas-, y evidentemente no ha puesto a disposición de las internas mecanismos seguros para eliminarlas cuando hayan sido utilizadas. La Sala encuentra acreditado que las mujeres en el Cunduy deben hacer fila para ir al baño durante el día y no pueden acceder a las baterías sanitarias de noche sin exponerse a penosas, e incluso peligrosas, situaciones. De acuerdo con la evidencia, los baños no ofrecen seguridad ni privacidad, y no se ha puesto a disposición de las mujeres ningún

dispositivo para la gestión de elementos de higiene femenina como compresas sanitarias usadas. Según lo que se ha acreditado, estas mujeres debieron adecuar baldes sin ninguna condición de bioseguridad para acumular desechos de todo tipo, sobre los sitios en que duermen. En este penal, la omisión de responder a esas necesidades básicas de las mujeres las ha sometido a una degradación constante, a una amenaza permanente y a un alto y constante grado de humillación, en una situación de absoluta imposibilidad de evadirlas. Se les ha sometido a un trato cruel, inhumano y degradante que constituye, además, un tipo de violencia basada en el género por los efectos que sólo pueden padecer las mujeres, de acuerdo con los estándares de la Corte Constitucional, la Corte IDH, el CTP y los de Naciones Unidas. (...) La Sala encuentra suficientemente acreditada la ocurrencia de un trato cruel, inhumano y degradante que ha violado los derechos a la dignidad e integridad de las internas del Cunduy. No encuentra acreditado, en cambio, que en este caso, el hacinamiento y las demás condiciones degradantes puedan constituir una tortura, pues ella siempre involucra la intención de infligir dolor o sufrimiento deliberadamente a una persona indefensa o impotente y su instrumentalización para lograr un propósito particular.

ACCIÓN DE GRUPO - Accede / HACINAMIENTO CARCELARIO / SOLICITUD DE REPARACIÓN DE DAÑOS CAUSADOS A RECLUSAS HACINADAS EN PABELLÓN DE MUJERES EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO - Cárcel del Cunduy / ACREDITACIÓN DE LA FALLA EN EL SERVICIO EN EL MARCO DE LA RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN

[La Sala observa que,] 20. En la Cárcel del Cunduy las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones estatales y los excesos correspondientes, se hicieron visibles en las condiciones de ejecución de las penas y del cumplimiento de las medidas de aseguramiento, y corroboran la problemática estructural del “Hacinamiento y otras causas de violación masiva de derechos” declarada por la Corte Constitucional en la sentencia T-762 de 2015. La Sala encuentra que esas condiciones evidencian la ocurrencia de una falla en el servicio que permite imputar al Estado los daños acreditados en este caso. Los excesos en la restricción de derechos de las internas del Cunduy son parte del fundamento del estado de cosas inconstitucional (ECI) declarado por la Corte. Por razones obvias -explicadas extensamente por la Corte- no todo el ECI, desde luego, podría ser imputado al Ministerio de Justicia y el Derecho, al INPEC o a la USPEC exclusivamente. Sin embargo, como ya lo advirtió esta Corporación, debe evitarse que la responsabilidad estatal reclamada por las víctimas se diluya en la generalización propia del carácter sistémico de una falla estructural comprometida en un ECI. Siempre debe haber un centro de imputación frente al cual el asociado pueda reclamar por los perjuicios que el daño generó.

ACCIÓN DE GRUPO - Accede / RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS / FALTA DE ACREDITACIÓN FRENTE AL PERJUICIO A LA SALUD - Al no haber sido probados en la primera instancia / IMPROCEDENCIA EN EL RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN / RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS - Sobre daños morales / RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS A DERECHOS CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS

La Sala no reconocerá los perjuicios que se alegaron en el marco de la categoría de la vida de relación, porque esta corporación no los reconoce desde 2014. Aquellos que se alegaron como “daños a la salud” tampoco serán reconocidos, pues no se probaron de ninguna manera, pese a que la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en que deben ser acreditados. La Sala llama la atención sobre la dificultad probatoria de ese tipo de perjuicios para personas privadas de la

libertad. El régimen de atención en salud de estas personas depende de un complejo andamiaje institucional que demanda la coordinación entre la dirección del EPCMS, el INPEC, la USPEC y las EPS. No es igual acceder a una prueba médica en libertad que en una cárcel, ni es igual conseguir la información de sus resultados en una y otra circunstancia. Especialmente en cárceles hacinadas y precarias cuyos servicios y garantías para las personas internas han colapsado. La Sala llama la atención sobre la importancia de ejercicio probatorio que se haga en primera instancia con la autorización del artículo 167 CGP que se habilita en casos como este, definidos por la profunda asimetría entre las partes. En todo caso, los abogados del grupo demandante podían haberle solicitado en la demanda la práctica de las pruebas, por ejemplo, podían pedir que el Tribunal ordenara a las EPS competentes -al menos respecto de las demandantes- aportar sus historias clínicas, o podía haber solicitado que se ordenara al INPEC y a la USPEC la coordinación con las EPS para hacer brigadas médicas con el fin de acreditar el estado actual de salud de las internas, entre otras opciones. La Sala encuentra que al haber sido sometidas a tratos crueles, inhumanos o degradantes, las internas del Cunduy padecieron serios daños en sus derechos a la dignidad e integridad, con consecuencias constatables en dos tipos de perjuicios inmateriales diferentes. El primero de ellos es el moral, que corresponde a la valoración económica de la congoja, de la turbación del ánimo que, en este caso es la consecuencia lógica de la violación al derecho a la integridad moral de las internas del Cunduy. El segundo puede enmarcarse en la categoría que se creó en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014 pues su contenido coincide con el sacrificio del derecho a la dignidad de las internas de la cárcel del Cunduy, y debe ser reparado de acuerdo con las reglas unificadas por esta corporación en esa oportunidad, según las cuales, procede su reconocimiento y reparación porque está acreditado en el expediente y no podría ser indemnizado utilizando ninguna otra categoría reconocida en la jurisprudencia.

ACCIÓN DE GRUPO - Accede / RECONOCIMIENTO DE MEDIDAS RESTAURATIVAS NO PECUNIARIAS

[C]omo parte de la reparación integral a la que tienen derecho las mujeres del Cunduy, la Sala reiterará las medidas que la Corte Constitucional ya diseñó para superar con celeridad la inhumanidad que caracteriza ese pabellón: Se ordenará intensificar las brigadas jurídicas de la Defensoría del Pueblo para “lograr focalizar el represamiento de diversas solicitudes de excarcelación, beneficios, cómputos de tiempos para redención de penas”, medidas alternativas a la pena o detención intramural, y otras formas de [disminuir] la sobrepoblación carcelaria en el pabellón de mujeres del EPCMS del Cunduy. Además, ordenará al INPEC que cumpla con rigor la regla de equilibrio decreciente como lo ordenó la Corte Constitucional tanto en la Sentencia T-388 de 2013, como en la T-762 de 2015. Esa fue definida por la Corte como aquella, en virtud de la cual, se permite el ingreso de personas al establecimiento siempre y cuando no se aumente el nivel de ocupación y se haya estado cumplimiento el deber de disminuir contantemente el nivel de hacinamiento. Es decir; sólo se podrá autorizar el ingreso de personas al centro de reclusión si y sólo si (1) el número de personas que ingresan es igual o menor al número de personas que salgan del establecimiento de reclusión, durante la semana anterior, por la razón que sea, y (2) el número de personas del establecimiento ha ido disminuyendo constantemente, de acuerdo con las expectativas y las proyecciones esperadas. De otra parte, la Sala ordenará al Ministerio de Justicia y el Derecho y exhortará al Congreso de la República para que en ejercicio de sus competencias detengan el populismo punitivo en el diseño de las penas y las medidas de prisión preventiva que afectan desproporcionadamente a las mujeres. Esta orden y el exhorto se fundamentan en la obligación de recuperar el lugar residual de las penas

y medidas privativas de la libertad como último recurso, y en la consecuente necesidad de detener el ciclo destructivo contra los derechos de mujeres hacinadas en cárceles que consolidan su marginación de la sociedad. En consecuencia, para cumplirlo, el Ministerio de Justicia y el Derecho, y el Congreso tendrán en cuenta las siguientes consideraciones.

NOTA DE RELATORÍA: Con aclaración de voto del doctor Martín Bermúdez Muñoz, sin medio magnético a la fecha. Sobre la oportunidad en la acreditación del hecho generador del daño, puede consultarse el Auto de 2 de agosto de 2006, proferido por la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del proceso 25000-23-24-000-2005-00495-01(AG). Sobre un asunto de contornos similares, relacionado con graves violaciones a derechos fundamentales de la población privada de la libertad por hacinamiento en centros carcelarios y la omisión del Estado para afrontar la crisis en los establecimientos de reclusión, como parte del sistema de política criminal en el país, puede consultarse la sentencia proferida el 3 de octubre de 2019, por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del proceso 2014-00186-01(AG).

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA

Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 18001-23-33-000-2013-00216-01(AG)

Actor: LINDA LORENA BAÑOL GARCÍA

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC Y OTROS

1. Conoce la Sala del recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la Sentencia de primera instancia, dictada por el Tribunal Administrativo de Caquetá, el 4 de mayo de 2017.

Contenido: 1. Antecedentes; 2. Consideraciones; 3. Decisión

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1 Posición de la parte demandante. 1.2 Posición de la parte demandada. 1.3 Trámite y sentencia de primera instancia. 1.4 Recurso de Apelación.

1.1 Posición de la parte demandante

2. Las señoras Norma Constanza Valencia, Aura María Rodríguez García¹, Olga Patricia Cabrera, Sormélida Gutiérrez, Linda Lorena Bañol García, Nory Morales Bolaños, Yanid Parra Leiton, Miryam Avendaño Quintero, Luz Marina Romero Hernández, Rocío Duque Latorre y Sandra Milena Herrera otorgaron poder para ejercer una acción de grupo con el objeto de declarar al INPEC responsable por los daños sufridos como consecuencia del hacinamiento del pabellón de mujeres del establecimiento penitenciario y carcelario de mediana seguridad (EPCMS) del Cunday. En esa demanda solicitaron lo siguiente:

“1. Declarar al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-...responsable de los perjuicios causados a las integrantes del grupo representado, con ocasión del desconocimiento y vulneración de los derechos constitucionales tales como la vida, la salud la integridad personal y sobre todo la dignidad humana, como consecuencia del hacinamiento carcelario y malas condiciones generales de reclusión.

2. Como consecuencia de lo anterior...ordenar al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-...pagar a cada una de las integrantes del grupo representado el equivalente a CUARENTA (4) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES, a título de indemnización por concepto de los perjuicios morales ya descritos arriba²...

3. ...solicito ordenar al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC pagar a cada una de las integrantes del grupo representado el equivalente a CUARENTA (40) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES, a título de indemnización por concepto de DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN.

4. ...solicito ordenar al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC pagar a cada una de las integrantes del grupo representado el equivalente a CUARENTA (40) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES, a título de indemnización por concepto de DAÑO A LA SALUD”³.

3. Según la demanda, el EPCMS del Cunday tiene capacidad para 32 mujeres, mide 320m "distribuidos en un área social o de descanso que cuenta con dos lavaderos y dos albercas como depósito de agua; un área sanitaria comprendida por tres baterías sanitarias de las cuales funcionan dos; dos espacios adecuados con duchas; no cuenta con patio interno propio sino con un espacio adaptado como sala de televisión; no cuenta con área de alimentación, por lo cual el servicio es

¹ Mediante auto de 3 de septiembre de 2013 (F 39 a 41 del Cuaderno principal 1 -CP1-), el Tribunal inadmitió la demanda para que, además de aportar las direcciones electrónicas de los demandados, presentara en forma correcta el poder de la señora Aurora María Rodríguez. El poder fue presentado correctamente el 6 de septiembre de 2013 (F 43 del CP1)

² Ver las pretensiones de la demanda original, Folios 16 y 17 del cuaderno 1 principal.

³ Estas dos últimas pretensiones se adicionaron en la reforma a la demanda que se hizo en tiempo y fue admitida por el Tribunal. Ver folio 47 del cuaderno 1 principal.

llevado en recipientes a la misma reclusión; los dormitorios se encuentran divididos en dos secciones con capacidad para 16 internas cada una, no cuenta con espacio apto para recreación y deporte, ni con espacio para realizar actividad de resocialización"

4. En la demanda se aseguró que no todas las internas podían dormir sobre las planchas, sino que debían acomodarse en colchonetas que ubicaban en cualquier espacio, incluso en el pasillo, en la sala televisión o en el área contigua a las baterías sanitarias, por lo que además de que no podían moverse, soportaban humedad y malos olores. Como el EPCMS no tenía un espacio adecuado para alimentarse, las internas debían comer en el mismo lugar en que dormían, estaban expuestas permanentemente al olor a comida y a una " incómoda y repugnante presencia de bichos e insectos ". En ese mismo espacio tendían las prendas lavadas.

5. Las demandantes deben esperar prolongados lapsos para satisfacer sus necesidades fisiológicas, porque sólo tienen dos baterías sanitarias, "situación que resulta más precaria aún, debido a la misma condición humana, que no siempre es determinada por la voluntad sino por las reacciones corporales que a veces llegan intempestivamente y no dan espera (cólicos, vómitos, diarrea, etc.)".

6. Según la demanda, a las mujeres reclusas en el establecimiento penitenciario de mediana seguridad el Cunduy les fueron violados sus derechos a la vida, dignidad, salud, ambiente sano e integridad personal, entre otros, como consecuencia del hacinamiento que constituye un trato cruel, inhumano y degradante, y que causa sufrimiento moral, aflicción y tristeza.

7. Además de la identificación de las mujeres que integraban el grupo demandante, se determinaron tres criterios para definir el grupo de afectadas: las mujeres reclusas en condiciones de hacinamiento (criterio personal), en el establecimiento penitenciario y carcelario de mediana seguridad del Cunduy (espacial) desde enero de 2012 (temporal). En consecuencia, solicitó que, para valorar los perjuicios causados por las deplorables condiciones en que han estado estas mujeres se tuviera en cuenta que la violación de los derechos a la vida, la salud, la integridad personal y sobretodo a la dignidad humana, ha causado un profundo sufrimiento a las internas. Solicitó⁴ que se reconocieran 40 SMLMV para indemnizar el daño moral, 40 SMLMV más como indemnización por concepto de

⁴ Mediante memorial presentado el 12 de septiembre de 2013 (F.47), la apoderada de la parte demandante reformó la demanda. El Tribunal admitió la demanda subsanada y su reforma el 16 de septiembre de 2013 (F.52)

daño la vida de relación y otros 40 SMLMV para reparar el daño a la salud. Fundamentó las pretensiones con el contraste entre las condiciones de albergue, higiene y vestido de la cárcel, con los principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de la libertad en las Américas.

1.2 Posición de la parte demandada

8. Mediante auto de 30 de enero de 2014, el Tribunal Contencioso Administrativo del Caquetá ordenó la vinculación del Ministerio de Justicia y el Derecho porque le corresponde formular adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública en materia de asuntos carcelarios y penitenciarios, así como diseñar, hacer seguimiento y evaluar la política en materia criminal carcelario y penitenciario y administrar los fondos de infraestructura carcelaria. Ordenó también, la vinculación de la unidad de servicios penitenciarios y carcelarios -USPEC- porque su objeto es gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de servicios de infraestructura, y brindar apoyo logístico y administrativo para el funcionamiento de los servicios penitenciarios a cargo del INPEC. Vinculó también al Departamento Nacional de Planeación porque advirtió que le correspondía coordinar y diseñar políticas públicas planes y proyectos relacionados con la atención integral de las poblaciones especiales.⁵

1.2.1 Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)

9. El INPEC respondió la demanda mediante memorial radicado el 3 de octubre de 2013⁶. Solicitó que se negaran las pretensiones. Aceptó que la reclusión de mujeres del Cunday presentaba un alto grado de hacinamiento que motivó que el juzgado tercero penal del circuito de Florencia concediera una tutela y ordenara a esa entidad y al Departamento Nacional de Planeación que se elaborara un plan de construcción y refacción carcelario del pabellón de mujeres de ese establecimiento penitenciario. Sostuvo que el hacinamiento era una problemática que competía a todo el estado en su conjunto y que el INPEC estaba en una situación de fuerza mayor porque no podía negar reclusiones ordenadas por los jueces, ni desconocer las leyes vigentes.

10. Frente a las pretensiones relacionadas con la infraestructura carcelaria el INPEC explicó que la ley 4150 de 2011 creó la unidad de servicios penitenciarios y carcelarios responsable de la infraestructura del sistema. Frente a las pretensiones

⁵ Folios 414 a 155 del cuaderno 1 principal.

⁶ Folios 55 a 86 del Cuaderno 1 principal

relacionadas con la salud, hizo un recorrido normativo para explicar que la prestación del servicio de salud de los internos es responsabilidad del director del establecimiento, de la EPS al que esté afiliado cada uno de los internos y de la USPEC. A partir de la vigencia de la ley 1122 de 2007, el INPEC no podía prestar servicios de salud a los internos a través del personal de planta. Posteriormente el decreto ley 4150 de 2011 creó la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, y mediante el decreto 2496 de 2012 se dispuso que esa unidad determinaría la EPS a la que se afiliaría la población carcelaria.

11. Sostuvo que la solución pasaba por el cumplimiento del cometido de cada entidad. Insistió en que el Congreso debe asumir que el populismo punitivo perjudica a la sociedad y colapsa el sistema penitenciario. Solicitó que se vincularan al Congreso de la República, al Fiscal General de la Nación, a los jueces de control de garantías, de conocimiento y de ejecución de penas, al Consejo Superior de la Judicatura, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a los municipios y gobernaciones, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, al DNP, al viceministro de política criminal y justicia restaurativa y a CAPRECOM.

1.2.2 Departamento Nacional de Planeación

12. En la contestación de la demanda⁷, el DNP sostuvo que no era responsable de las violaciones alegadas porque no tenía competencias respecto a la ejecución y adecuación de la infraestructura carcelaria. Además la demanda no se refería al DNP. Sostuvo también que había una indebida escogencia de la acción porque debían haber acudido a la acción de tutela o en su defecto a la acción popular. Opuso como excepciones la falta de legitimación, falta de nexo causal e imposibilidad de imputar.

1.2.3 USPEC

13. Al contestar la demanda, la USPEC explicó que su creación respondió a la crisis del sector. Que las fallas del servicio penitenciario y carcelario son históricas y que se remontan a décadas atrás, que demandan de la acción coordinada de las instituciones del Estado, y que la Unidad a partir de su creación había implementado medidas para mejorar la calidad de vida de los internos en coordinación con el INPEC. Informó que el convenio 68 de 2013 contemplaba 800 nuevos cupos en establecimientos de reclusión, dentro de los cuales estaba el Cunday. Que el 21 de febrero de 2014 se suscribió un acta de priorización de necesidades de ese

⁷ Folios 233 a 249

establecimiento para demoler y construir el muro de cerramiento perimetral, construir y demoler el muro provisional paralelo y mantener y adecuar el pasillo de seguridad del personal de guardia. Respecto de los servicios de salud, igual que el INPEC, explicó que era la EPS la que garantizaba la afiliación y prestación de servicios de salud a la población reclusa y es la responsable de sus dichos.

1.2.4 Ministerio de Justicia y del Derecho

14. Al responder la demanda⁸, el Ministerio sostuvo que no le constaban los hechos y opuso la excepción de falta de legitimación material pasiva en la causa por pasiva porque no tenía competencias para administrar y crear los establecimientos penitenciarios y carcelarios, lo que hacía imposible imputarle jurídicamente los daños alegados. Y que el INPEC tenía personería jurídica patrimonio independiente y autonomía administrativa. Tenía, además, según el artículo 52 de la ley 65 de 1993, la competencia de expedir el reglamento general al que se sujetarían los reglamentos internos de los establecimientos de reclusión, que debía establecer como mínimo las normas sobre condiciones dignas de reclusión, servicio de salud física y mental, alimentación, dotación de elementos y traslados internos para evitar el hacinamiento.

15. Para que el INPEC pudiera cumplir sus objetivos se había creado la unidad de servicios penitenciarios y carcelarios con el decreto 4150 de 2011 a cuyo cargo estarían todas las labores tendientes a contratar y ejecutar los planes necesarios para la infraestructura, construcción y mejoras de los establecimientos penitenciarios de todo el país. En consecuencia, todos los asuntos relacionados con la adecuación y construcción de los establecimientos penitenciarios para generar nuevos cupos, así como con la dotación de artículos de primera necesidad de los internos, alimentación y servicios de agua y energía, entre otros, eran responsabilidad de la USPEC en coordinación con el INPEC, según el artículo 16 de la ley 65 de 1993.

1.3 Sentencia apelada

16. En sentencia del 4 de mayo de 2017, el Tribunal encontró suficientemente acreditado el hecho dañoso y el daño, pero negó las pretensiones porque no encontró probados los perjuicios cuya reparación se exigía. Entendió que para verificarlos, sólo contaba con dos testimonios de familiares de las internas, que consideró contaminados por el parentesco o sin suficiente conocimiento de los

⁸ Folios 274 a 285, cuaderno 1 principal.

hechos. Sostuvo que no podía presumir el perjuicio moral porque esto sólo procedía cuando la privación de la libertad era injusta, y no como sucedía en este caso, cuando se estuviera cumpliendo una condena impuesta correctamente

1.4 Recurso de apelación

17. La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia del Tribunal⁹. Sostuvo que los testimonios habían sido objetivos, claros y espontáneos, que habían aportado información pertinente y que en todo caso no eran las únicas pruebas que obraban en el expediente. Además sostuvo que los perjuicios morales deberían presumirse en casos de violaciones de derechos humanos y que el daño a la salud y a la vida de relación eran evidentes a partir de las pruebas aportadas.

2. CONSIDERACIONES

Contenido: .2.1 Exposición del caso y decisiones que se adoptarán. 2.2 El Hacinamiento: hecho complejo generador del daño. 2.3 Los daños que produjo el hacinamiento del pabellón de mujeres de EPCMS del Cunday. 2.4 Imputación: la falla en el servicio en el marco de la relación de especial sujeción. 2.5 Identificación de perjuicios. 2.6 Reparación de los perjuicios. 2.7. Costas y honorarios.

2.1 Exposición del caso y decisiones que se adoptarán

18. La Sala se pronunciará sobre el fondo de este asunto porque encontró acreditados los presupuestos procesales de la acción. La acción fue ejercida dentro del término legal, pues en ella se solicitó la indemnización por los perjuicios causados por el hacinamiento padecido por las internas desde enero de 2012 y la demanda se presentó el 14 de junio de 2013, por 11 mujeres que reclamaron la indemnización por daños cuya causa fue común para todas las que estuvieron detenidas en el penal en ese lapso. A partir de los criterios de identificación del grupo propuestos en la demanda¹⁰ y la información aportada por las autoridades¹¹, la Sala puede establecer la existencia de un grupo de más de 20 mujeres afectadas por las condiciones de hacinamiento en que estuvieron detenidas en la cárcel del Cunday de Florencia entre el 1 de enero de 2012 y el 14 de junio de 2013.

⁹ Mediante memorial presentado el 9 de mayo de 2017 (f 492 del cuaderno 3)

¹⁰ Mujeres reclusas en condiciones de hacinamiento en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad El Cunday de Florencia, a partir de enero de 2012

¹¹ El INPEC certificó la población carcelaria en el pabellón de mujeres del Cunday mes a mes desde enero de 2012 hasta mayo de 2013 (Folios 364 a 365 del cuaderno principal 2)

19. La Sala revocará la sentencia apelada porque encuentra que con las pruebas que obran en el expediente se encuentran suficientemente acreditados el hacinamiento, los daños y los perjuicios que la jurisprudencia permite reconocer.

20. La exposición de los fundamentos de la decisión empezará por definir que el hacinamiento operó como hecho generador del daño en condiciones uniformes respecto de todas las mujeres que estuvieron internas desde el 1 enero de 2012 hasta el 14 de junio de 2013. Después se referirá a los daños solicitados y reconocerá la ocurrencia de un daño cuyo contenido coincide con el sacrificio a la integridad y la dignidad. Posteriormente, descartada cualquier ruptura del nexo causal, la Sala explicará cómo se configura la falla del servicio, que en este caso permite imputar el daño al Ministerio de Justicia y el Derecho, al INPEC y a la USPEC. Determinará los perjuicios, las razones por las que procede su reparación dineraria, y la forma de indemnizarlos. Definirá el monto que las entidades responsables entregarán al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos. Reiterará la necesidad de cumplir las medidas que ya ha ordenado la Corte Constitucional con el fin de revertir las violaciones estructurales y masivas a los derechos de las personas privadas de la libertad, para que ninguna vuelva a ser sometida a sus rigores. Exhortará al Congreso y ordenará al Ministerio de Justicia y el Derecho para que reviertan la tendencia de populismo punitivo -identificada por la Corte Constitucional- en aquellos aspectos que afectan especial y desproporcionadamente a las mujeres. Y, finalmente, condenará en costas a la parte demandada de acuerdo con lo dispuesto por la ley y ordenará la liquidación de los honorarios del apoderado de las demandantes.

2.2 El Hacinamiento: hecho complejo generador del daño

21. La Sala entiende que para todas las afectadas, la causa del daño operó de manera uniforme¹². En los términos indicados por la Corte Constitucional¹³, el

¹² Artículo 3 de la Ley 472 de 1998

¹³ Ver Corte Constitucional, Sentencia C-564 de 2004. "Para la Corte, la satisfacción de las condiciones uniformes respecto de la relación causal entre el hecho o los hechos dañinos no puede ser interpretada únicamente desde el punto de vista fáctico. Una valoración del fenómeno de la responsabilidad por afectación a intereses de grupo orientada por este criterio haría imposible la construcción de la relación de identidad entre los diversos hechos dañinos que tienen aptitud para generar un daño común al interés del grupo".

hacinamiento fue la causa jurídica común de los daños¹⁴ padecidos por las internas, aunque implique múltiples omisiones de distintas entidades¹⁵.

22. La Sala encuentra acreditado el hacinamiento en el pabellón de mujeres de la cárcel del Cunday a partir de los testimonios y pruebas documentales que obran en el expediente. La Sala valoró los testimonios de la señora Flor María García y del señor Norvey García, que declararon sobre las condiciones en que viven las internas en el EPCMS del Cunday. Los testimonios de estos familiares de una de las internas no fueron valorados por el Tribunal porque fueron objeto de tacha¹⁶. Justamente, debido a su cercano parentesco con una de las demandantes, no son del todo ajenos al proceso. Sin embargo en el contexto de esta demanda por la violación de derechos de las internas del establecimiento carcelario, esta prueba adquiere un valor distinto al que tendría en cualquier otro contexto en que las víctimas estuvieran en libertad, y el Estado no tuviera el control de las condiciones de vida de quienes lo están demandando.

23. Las violaciones del derecho a la integridad de personas privadas de la libertad, generadas por el hacinamiento carcelario, se caracterizan por una limitación en los medios de prueba¹⁷, que debe ser apreciada en el marco de la presión y temor que ellas padezcan¹⁸, de la sujeción de la Administración sobre la persona en situación de detención y del consecuente control estatal sobre los medios de prueba referentes a las condiciones de detención¹⁹. Estas tres circunstancias han justificado, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), que la defensa del Estado no pueda basarse en la imposibilidad del

¹⁴ Sección Tercera. Auto de 2 de agosto de 2006 [Radicado 25000-23-24-000-2005-00495-01(AG)]. En esta oportunidad se indicó que “El HECHO GENERADOR DEL DAÑO es aquella circunstancia que genera los respectivos perjuicios sufridos, es la acción u omisión, en si misma considerada, por la cual se cree se causaron los daños; en frente de éste, la administración de justicia cuando va admitir una demanda de acción de grupo, debe identificar que los daños sufridos por la pluralidad de personas, se imputan a un mismo hecho generador, para de allí extraer las condiciones uniformes que los identifican como GRUPO”.

¹⁵ En un caso muy similar a este, en que se resolvió una acción de grupo por los daños causados con ocasión del hacinamiento, de otra de las cárceles incluidas en el ECI, esta Corporación entendió que, en efecto, las distintas omisiones que se reprochaban en la demanda estaban ligadas entre sí de forma tal que se satisfacía el requisito legal de las condiciones de uniformidad. En ese caso, se entendió que, las omisiones estatales que generaron el hacinamiento -y todas sus consecuencias- habían sido identificadas por la Corte como parte del problema del sistema de política criminal del país. Ver, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 3 de octubre de 2019, Exp. 2014-00186-01(AG)

¹⁶ En efecto, el abogado del INPEC los tachó en la audiencia de pruebas. (DVD de la grabación de la audiencia, folio 363 del cuaderno 2 principal)

¹⁷ Corte IDH. Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312

¹⁸ Corte IDH. Caso Galindo Cárdenas y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de octubre de 2015. Serie C No. 301.

¹⁹ Corte IDH. Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312

demandante de allegar pruebas o en la deficiencia técnica de aquéllas que sí pudo aportar al proceso²⁰.

24. Los hechos de este caso obligan al juez a intervenir para restablecer la igualdad en el proceso judicial, ante la extrema asimetría entre las partes. La dificultad probatoria para las demandantes, por su estado de indefensión, es evidente porque no hay muchos más testigos diferentes a las propias víctimas y los perpetradores de la violación de sus derechos. En casos como este, suelen ser los amigos y la familia de las personas privadas de la libertad quienes pueden apoyar y reunir la evidencia necesaria para una demanda por tratos degradantes²¹. En esas circunstancias, de acuerdo con los estándares constitucionales y según el inciso segundo del artículo 167 del CGP, la Sala está obligada²² a recurrir a la equidad²³, no para pedir de oficio a la administración penitenciaria las pruebas sobre el daño o los perjuicios, pero sí al menos para dar credibilidad a las únicas que pudo allegar el grupo de internas demandantes.

25. En consecuencia, no fue acertada la decisión del Tribunal de restar toda credibilidad a los testimonios de la señora María García y del señor Norvey García, pues la especial relación de sujeción de las internas frente a la administración penitenciaria, el control sobre las pruebas que ella ejerce de facto y el temor que puedan sentir las internas de documentar las violaciones de sus derechos, dificultaba, especialmente, la prueba de sus condiciones de vida, de los sucesos conflictivos y sus padecimientos constantes. Sólo los familiares y amigos que las visitaran, que estuvieran en condiciones de declarar y que no temieran represalias contra sus parientes, podían declarar sobre lo que ellas vivían dentro de la cárcel²⁴.

26. Las descripciones hechas por la señora Flor María García fueron objetivas porque informaron sobre las condiciones físicas del penal, la manera en que las

²⁰ Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275.

²¹ Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275

²² Ver, C-086 de 2016. La Corte Constitucional determinó que el juez debe redistribuir la carga de la prueba

²³ Ver, Corte Constitucional, Sentencia C-086 de 2016 El inciso segundo del artículo 167 del CGP tiene “su origen directo en la asimetría entre las partes y la necesidad de la intervención judicial para restablecer la igualdad en el proceso judicial” ... “son los contornos de cada situación los que permiten evaluar si la igualdad entre las partes se ha visto o no comprometida y se requiere de la *longa manus* del juez para restablecerla”. Ver, una explicación amplia en, M’Causland Sánchez, MC (2019), *equidad judicial y responsabilidad extracontractual*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá. Pp 633 -651

²⁴ Este es un rasgo común en todos los litigios desde la cárcel. Así ha sido documentado por la doctrina y la jurisprudencia regional. “Casi siempre, además de contar con defensa legal, presentar el caso desde la cárcel tiene enormes dificultades, como la de recabar las pruebas necesarias, ya sean testimonios, peritajes o informes... *Cuando estás en prisión, ¿cómo puedes tener o guardar pruebas? Si tienes una familia que vaya a buscar las pruebas y todo... Pero si estás dos años en prisión, tu familia va a estar totalmente dislocada, rota.. (testimonio de Frédérique, compañera de Daniel Tibi)*”. Ver, Berinstain, C.M (2009), *Diálogos sobre la reparación. Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito.

internas lo habitaban prácticamente como una inmensa celda sin diferenciación de espacios. Describió las tensiones y conflictividad que generaba la escasez de espacio para moverse y acceder a los baños, la violencia entre las internas por ejemplo destruyéndose la ropa, la insuficiencia de las baterías sanitarias -tres inodoros para unas 150 mujeres-, las dificultades para visitarlas impuestas por el desgobierno de los accesos al penal y el mal trato de los guardias, y la imposibilidad de suplir con alimentos propios la mala alimentación del penal, entre otras. Las expresiones emotivas relacionadas con el sufrimiento de su hija no invalidan la información que entregó en su testimonio. Al contrario, son pertinentes para valorar el quiebre a la dignidad que generan las condiciones de hacinamiento a las que están sometidas las mujeres dentro del EPCMS del Cunduy.

27. El testimonio del señor Norvey García, que no fue valorado por el Tribunal supuestamente por no tener suficiente conocimiento de los hechos porque había ido pocas veces a visitar a su familiar, será tenido en cuenta por la Sala. El señor Norvey García explicó que iba a ver a su sobrina en ocasiones especiales. Recordaba con claridad los espacios y condiciones del penal. Los describió con claridad y explicó la forma en que las internas ocupaban el espacio con sus colchonetas casi como único mobiliario disponible para todos los fines, incluso para la recepción de visitas y la alimentación.

28. Las descripciones y percepciones de estos dos testigos coincidieron exactamente con lo que explicó el Personero Municipal de Florencia, Héctor Mauricio Cuéllar Pinzón, con el informe sobre su visita a la cárcel, y las fotos que lo acompañaron como constancia de sus hallazgos. El Personero, además, rindió testimonio en que ratificó esos hallazgos y sostuvo que, de acuerdo con la ocupación certificada por el EPCMS del Cunduy, el hacinamiento continuaba y había crecido en los meses anteriores a su declaración²⁵.

29. El INPEC certificó que los niveles de ocupación del patio de mujeres oscilaron entre las 93 y las 147 internas entre enero de 2012 y mayo de 2013²⁶, aunque el Personero Municipal de Florencia declaró en su testimonio, que -según certificación del penal- para el 10 de abril de 2013²⁷ había 151 internas²⁸. El INPEC informó en la contestación de la demanda que ese pabellón tenía capacidad para alojar 25

²⁵ DVD de la grabación de la audiencia, folio 363 del cuaderno 2 principal

²⁶ Certificado del 6 de octubre de 2014 en que informa la cantidad de internas que tuvo el Centro, mes a mes, desde enero de 2012 hasta Mayo de 2013. (Folios 364 a 365 del cuaderno principal 2)

²⁷ Esa noche, el Personero realizó una visita a la Cárcel cuya acta y registro fotográfico obran en el expediente

²⁸ Esta cifra también fue dada por cierta por los jueces de tutela, y la Corte Constitucional, en los procesos que terminaron en la declaración de estados de cosas inconstitucional de la Sentencia T-762 de 2015 (ver la Tabla 2 de ese fallo).

internas²⁹ o, máximo 32 como informó al abogado que representó a las demandantes³⁰. Como fue establecido por la Corte Constitucional en 2015³¹, a partir de la ocupación certificada por la cárcel, el patio de mujeres del Cunday ha estado permanentemente sobrepoblado y ha alcanzado un 504%³² de hacinamiento³³.

30. La Sala encuentra que ese desequilibrio extremo entre camas e internas acredita el hacinamiento en el pabellón de mujeres de la cárcel del Cunday en Florencia. Sin perjuicio de lo señalado, la indignidad de las condiciones impuestas por el hacinamiento está representada por otras múltiples variables relacionadas con la densidad poblacional. La Sala se referirá a algunas de ellas³⁴ que resultan relevantes para comprender el impacto del hacinamiento de este EPCMS en los derechos de las internas.

(1) En primer término, de acuerdo con los estándares constitucionales vigentes³⁵, para calcular el hacinamiento, debe considerarse la adecuación y suficiencia del espacio general que tienen las internas para vivir. En este punto la Corte hizo suyos los estándares del CICR³⁶ y los ajustó a una regla³⁷ según la cual, el tiempo que deba pasar una interna en su celda, se compense con el espacio disponible, en la propia celda y en las áreas comunes de la cárcel, como el comedor o la zona al aire libre. En todos los casos, las celdas deberían estar ventiladas en forma óptima³⁸, y

²⁹ Esta misma capacidad se tuvo en cuenta en las sentencias de la Corte Constitucional que declararon en 2013 y en 2015

³⁰ En oficio de 21 de mayo de 2013, informó que “la capacidad de la Reclusión de Mujeres del EPMS Florencia es para 32 mujeres cada una con su plancha para pernoctar”

³¹ Corte Constitucional Sentencia T-762 de 2015, que declaró el Estado de Cosas Inconstitucional a partir de la revisión de 18 casos dentro de los que se incluyó el de la cárcel del Cunday

³² Carranza que es el autor más comúnmente seguido en estos temas, ha sostenido que la sobrepoblación penitenciaria puede ser definida como “el exceso de personas privadas de la libertad por sobre la capacidad de alojamiento inicialmente prevista” y mide “dicha sobrepoblación por medio de la densidad carcelaria por cien plazas (el número de personas privadas de libertad, dividido por el número de plazas previstas, por cien)” Carranza, E., (Ed.) (2001), *Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria: respuestas posibles*. México D.F.: Ilanud y Siglo XXI Editores.

³³ Según Ariza “desde esta perspectiva, el hacinamiento es el resultado de una simple operación cuantitativa en la que se establece el exceso de población, tomando como base el número de cupos que se han definido en los planos de diseño originales de los establecimientos” Ver, Libardo José Ariza Higuera y Mario Andrés Torres Gómez (2019), “Definiendo el hacinamiento. Estándares normativos y perspectivas judiciales sobre el espacio penitenciario”, en *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 21, núm. 2, 2019, Universidad del Rosario. Disponible en <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7632>. Ver también, Mullen, J., (1985). *Prison Crowding and the Evolution of Public Policy*. *The annals of the American Academy of Political and Social Science*, 478(1), 31-46.

³⁴ La Sala se centrará solo en aquellas respecto de las cuales hay referencias y pruebas en el expediente.

³⁵ Definidos por la Corte Constitucional en sus dos últimas sentencias sobre el estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria, y por la Corte interamericana en las sentencias mediante las cuales ha fijado el contenido del artículo 5 de la CADH.

³⁶ Comité Internacional de la Cruz Roja (2012), *Agua Saneamiento y Hábitat en las cárceles; Guía Principal*. Ginebra: Pier Giorgio Nembrini. También, ver, Comité Internacional de la Cruz Roja (2013), *Agua Saneamiento y Hábitat en las cárceles; Guía Complementaria*. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja.

³⁷ LA Corte determinó que una persona que pasa 10 horas o más fuera de su celda, tiene derecho a que el espacio libre en suelo de su celda sea de 5.4m² si la celda es individual, y si es colectiva, debe ser de 3.4m². Si la persona puede estar 6 horas fuera de su celda, ésta debe tener 6.4m² libres en suelo si es individual, y 4.4. m² si es colectiva. Si la persona pasa 3 horas o menos fuera de su celda, ésta debe tener 7.4m² libres en suelo si es individual, y 5.4m² si es colectiva, Corte Constitucional, Sentencia 762/2015

³⁸ Así lo indicó la Corte Constitucional, de acuerdo con la guía principal para la aplicación de las reglas sobre agua y hábitat en las prisiones del CICR. Según esas mismas reglas, una ventilación óptima debe garantizar un

el espacio total disponible debería ser mínimo de 20 m² por persona³⁹. Además, debería garantizarse que en ese espacio puedan mantenerse separadas las sindicadas de las condenadas, y las menores de edad de las mujeres adultas⁴⁰.

31. En la demanda se afirmó que el pabellón mide 320m². El INPEC y la USPEC, entidades que tienen conocimiento de la infraestructura carcelaria, no negaron la veracidad de ese dato, por lo que la Sala lo dará por cierto. Esto significa que en los momentos de mayor ocupación, cada interna tenía solo 2.1m² totales disponibles para vivir, es decir, diez veces menos de lo que deberían tener⁴¹.

32. Según el testimonio de Flor María García y Norvey García, y como se puede constatar en el informe del Personero Municipal de Florencia y en las fotos que lo acompañan, las internas ocupan todos los espacios del pabellón con sus colchonetas para dormir⁴². No queda espacio siquiera para el tránsito hacia el baño. Ocupan incluso aquellos lugares que no parecen libres a primera vista, como los que están debajo de las planchas de concreto construidas como camas en el penal, que se levantan del suelo unos 50 cm⁴³, lugares en sí mismos insalubres como los corredores que llevan a los sanitarios⁴⁴, o áreas con aún menos privacidad que todas las demás, como el corredor de entrada hasta el último centímetro antes de la reja, completamente expuestas a la vista de los guardias y otro personal de la cárcel⁴⁵. Además, el lugar de esparcimiento, que era una sala de televisión, también

volumen de aire por persona de 3.5m³, un índice de renovación de aire por hora, y un área de ventilación de 0.025m² por persona. Ver, Comité Internacional de la Cruz Roja (2012), *Agua Saneamiento y Hábitat en las cárceles; Guía Principal...* Op Cit.

³⁹ Este espacio es la suma de las áreas comunes y las de reclusión. Para calcularlo este espacio, del área total del patio o la cárcel se debe restar el área de "aquellas zonas destinadas a la gestión de la administración y del entrenamiento o estancia de la guardia, estableciendo el área destinada al uso de los reclusos y accesible en condiciones de normalidad". Ver, Corte Constitucional, Sentencia T-762/2015, (parr. 125-127). Ver también, Ariza Higuera, L.J., & Torres Gómez, M.A. (2019), "Definiendo el hacinamiento. Estándares normativos y perspectivas judiciales sobre el espacio penitenciario". *Revista Socio-Jurídicos*, 21(2), 227-258. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7632>

⁴⁰ Así lo dispone expresamente el artículo 5 de la CADH, que es parte del bloque de constitucionalidad en estricto sentido, y vincula a las autoridades.

⁴¹ En el séptimo informe semestral de seguimiento al estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario y carcelario, de 9 de diciembre de 2019, se informó que uno de los contratos celebrados fue el CT 226-2019 cuyo objeto era el Mantenimiento general recurrente de la infraestructura física del EPMSC Florencia (Cunday). No se ha reportado su ampliación ni reformas para la creación de nuevos espacios o cupos, por lo que esta medida se tendrá como cierta hasta la fecha en que se expide esta sentencia. En el primer informe se dio cuenta de intervenciones en las redes hidrosanitarias, sanidad, rancho y redes eléctricas. En ese mismo informe consta que no se han hecho intervenciones de mantenimiento, ni en relación con las baterías sanitarias, los centros de acopio y las visitas íntimas. El séptimo informe está disponible en: <http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/S%C3%A9ptimo%20informe%20de%20seguimiento%20al%20ECI%20del%20Sistema%20Penitenciario%20y%20Carcelario.pdf>

El primer informe está disponible en: <file:///Volumes/HV620S/andre%CC%81e/1Consejo%20de%20Estado%202019/11.%20AG%20presas/material/corte%20constitucional/ECI%20carceles/Primer-Informe-Grupo-Lider-de-Seguimiento-Sentencia-T-762-de-2015%20PRIMER%20INFORME.pdf>

⁴² Informe del Personero Municipal, Folios 372 a 385 del cuaderno principal 2.

⁴³ Ver fotos números 8, 9 y 10 y sus explicaciones, anexas al informe del Personero Municipal de Florencia. DVD Folios 372 a 385 del cuaderno principal 2

⁴⁴ Informe del Personero Municipal. Foto 14, Folios 372 a 385 del cuaderno principal 2

⁴⁵ Ver fotos 1, 2 y 13 con sus explicaciones, anexas al informe del Personero Municipal de Florencia. DVD Folios 372 a 385 del cuaderno principal 2

funciona como una celda donde las internas ocupan todo el espacio con sus colchonetas, sobre las cuales sucede todo en ese penal. Ellas deben comer, dormir, pasar el día, y recibir visitas en el mismo espacio⁴⁶.

(2) Por otra parte, las internas deberían tener garantizado el acceso a un patio de ejercicios o a cualquier otro lugar al aire libre durante el día⁴⁷, y debería haber espacios adecuados para cada actividad distinta a la reclusión en la celda, como alimentarse, hacer ejercicio, estudiar o trabajar.

33. Sin perjuicio de que, originalmente, pudieran haberse previsto algunos de estos espacios en los diseños arquitectónicos de la cárcel, funcionalmente dejaron de existir porque el hacinamiento los convirtió a todos en la adición continua de una gran celda colectiva, de pequeñas dimensiones para la cantidad de personas que alberga.

34. En el expediente consta que las mujeres “duermen en el piso sobre colchonetas y están utilizando el pasillo, el comedor y cualquier espacio dentro del patio para acomodar las colchonetas sobre el piso, además para ampliar el espacio fue necesario correr la reja...”⁴⁸. “Había supuestamente un patio, pero entonces no era patio, porque ahí mismo dormían, ahí mismo estaban las colchonetas y por encima le colocaban cuerdas”⁴⁹ para la ropa. “En ese patio hay también mujeres con sus espumas ahí tiradas recibiendo la visita, y ahí en esa parte, hay unas que tienen unas máquinas para trabajar y ahí mismo están las albercas, ahí lavan, y ahí sobre todo eso extienden la ropa”. “Las visitas siempre las han recibido ahí donde mismo duermen, ahí tiradas todas... y donde mismo duermen, donde mismo viven, tienen que extender la ropa”⁵⁰.

35. Esta unificación de los usos de todos los espacios del pabellón deja a las internas sin un espacio apropiado para descansar o alimentarse de forma segura, para recibir formación y preparación para la reintegración social y laboral, y sin posibilidad de implementar programas efectivos de redención de penas⁵¹.

(3) En tercer lugar, el sistema sanitario debería ser suficiente para la cantidad de internas, y debería mantenerse en un estado óptimo en términos de salubridad,

⁴⁶ Testimonios de los señores Flor María García y Norvey García, DVD de la grabación de la audiencia, folio 363 del cuaderno 2 principal. Informe del defensor Folios 372 a 385 del cuaderno principal 2

⁴⁷ Comité Internacional de la Cruz Roja (2012)...Op Cit.

⁴⁸ Testimonio del Personero Municipal de Florencia, CD con la grabación de la audiencia de pruebas, Folio 363 del cuaderno principal 2

⁴⁹ Testimonio del señor Norvey García, DVD de la grabación de la audiencia, folio 363 del cuaderno 2 principal

⁵⁰ Testimonio de la señora Flor María García, DVD de la grabación de la audiencia, folio 363 del cuaderno 2 principal

⁵¹ En sentido similar, Ver, Corte Constitucional, Sentencia T-762/2015

higiene y privacidad⁵². Las tuberías de desagüe, baños y duchas deberían estar en condiciones adecuadas de calidad y cantidad para atender al número de personas reclusas en cada establecimiento⁵³.

36. Como quedó acreditado con el informe del Personero Municipal⁵⁴, y como consta en las fotos que lo acompañan, los baños no tienen puertas, la humedad en las paredes es grave y están “ya casi para derrumbarse”, uno de los 3 sanitarios está dañado, y sólo tienen dos duchas y un lavamanos. Esas “son las únicas instalaciones sanitarias para 151 internas”, que deben hacer fila para bañarse, usar los retretes y para lavar⁵⁵, pese a que según el Manual y la Guía anexa del CICR⁵⁶ debe haber al menos un sanitario en óptimo estado de funcionamiento para cada 25 internas, que debe ser accesible libremente y debe garantizar que las internas que lo utilicen no sean vistas por las demás⁵⁷.

(4) Finalmente, las condiciones generales de higiene y salubridad deberían mantenerse en todos los espacios de la cárcel. Pero en el pabellón de mujeres del Cunduy, la infraestructura es tan precaria e insuficiente, que las internas deben acumular los desechos y basura en baldes que cuelgan de cuerdas sobre el espacio que les corresponde para dormir⁵⁸. Los hedores propios de un hacinamiento promedio de más del 300%, el olor mezclado de la comida que consumen en el mismo sitio donde duermen, almacenan los desechos y permanecen todo el día, agravado por la poca ventilación, la humedad acumulada en las paredes y el mal estado de las baterías sanitarias⁵⁹ someten a las internas a un ambiente espeso, cargado de olores, bacterias y enfermedades virales⁶⁰.

⁵² Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150. Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 24168, entre otras.

⁵³ Ver, Corte Constitucional, Sentencia T-762/2015 (p.104). Este estándar también hace parte del artículo 5 de la CADH. Ver, entre otras, Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 24168

⁵⁴ Ver fotos 15y21 sus explicaciones, en el informe del Personero Municipal de Florencia. DVD, folio 363 del cuaderno principal 2.

⁵⁵ Testimonio de la señora Flor María García, DVD con la grabación de la audiencia de pruebas, DVD, folios 363 del cuaderno principal 2.

⁵⁶ Adoptado como estándar por la Corte Constitucional en materia de condiciones mínimas de dignidad para las personas privadas de la libertad. Ver sentencias que declaran el ECI, especialmente la T-762 de 2015.

⁵⁷ CICR (2013), AGUA, SANEAMIENTO, HIGIENE Y HÁBITAT EN LAS CÁRCELES – GUÍA COMPLEMENTARIA.

⁵⁸ Ver las fotos 16 y 17 y sus explicaciones, en el informe del Personero Municipal de Florencia. DVD con la grabación de la audiencia de pruebas, folios 363 del cuaderno principal 2

⁵⁹ Ver fotos 4, 15 y 21 con y sus explicaciones, anexas al informe del Personero Municipal de Florencia. DVD con la grabación de la audiencia de pruebas, DVD, folios 363 del cuaderno principal 2 y Folios 372 a 385 (con CD) del cuaderno principal 2.

⁶⁰ Así lo constató el Personero Municipal y de ello dejó constancia en su informe. Ver explicación de la foto número 10 del informe. Folios 372 a 385 (con CD) del cuaderno principal 2.

37. La Sala encuentra que el pabellón de mujeres del EPCMS del Cunday condensa las características de una prisión hacinada que ha identificado la jurisprudencia de la Corte IDH⁶¹. “Una cárcel sobrepoblada se caracteriza por un alojamiento antihigiénico y restringido, con falta de privacidad aun para realizar actividades básicas tales como el uso de las facilidades sanitarias; reducidas actividades fuera de la celda debido al número de internos que sobrepasan los servicios disponibles; servicios de salud sobrecargados; aumento de la tensión en el ambiente y por consiguiente más violencia entre los prisioneros y el personal penitenciario”.

38. En definitiva, está suficientemente acreditada la sobrepoblación extrema de la cárcel del Cunday y las demás condiciones que vienen con ella, que hacen del hacinamiento un hecho complejo que ha servido de causa común de los daños por los que se ejerció esta acción de grupo.

2.3 Los daños que produjo el hacinamiento del pabellón de mujeres de EPCMS del Cunday

39. En este numeral la Sala expondrá, en primer lugar, los daños que se alegaron, luego explicará las razones por las cuales sólo serán reconocidos los daños que coinciden con el sacrificio de la dignidad e integridad de las internas⁶² del Cunday, y finalmente, conceptualizará dichos daños.

2.3.1. Los daños solicitados y los que serán reconocidos

40. Como fundamento de las pretensiones, en la demanda se adujo la violación de los derechos constitucionales a la vida, la dignidad humana, la salud y la integridad, entre otros⁶³. Al margen de las confusiones técnicas de la demanda, la Sala reconocerá que ocurrió un daño que consistió en el sacrificio de la dignidad y la integridad de las internas, porque está plenamente acreditado y, en todo caso, coinciden con los alegados en la demanda.

⁶¹ Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150

⁶² Dado que en este establecimiento también había mujeres sindicadas cumpliendo medidas de detención preventiva, la Sala aclara que su situación jurídica no impone una distinción en el daño por el que se demandó, ni en su causa. El daño por el que se demandó en esta acción de grupo no coincide con el de una privación injusta de la libertad, pues no se refiere a una afectación a la libertad. Ninguna mujer cuestionó la legitimidad de su detención, sino el sacrificio de su dignidad causado por el hacinamiento y las condiciones inhumanas del penal. Éste no es un litigio sobre daños a la libertad, sino sobre la pérdida de la dignidad.

⁶³ Párrafo 7 de la demanda. Folio 13 cuaderno principal 1

41. Las mujeres del Cunduy, “para estar pagando una condena, han vivido ahí muy mal... siempre han vivido ahí inhumanamente”⁶⁴. Esta afirmación de la testigo Flor María García⁶⁵, da cuenta de que en el Cunduy las internas padecen tratos repudiados en la jurisprudencia de las cortes de los sistemas europeo⁶⁶ y americano⁶⁷ y de la Corte Constitucional⁶⁸. La imposición de las condenas o de las medidas de aseguramiento, en efecto, no trae consigo la expulsión de las prisioneras fuera de los márgenes del derecho, ni un despojo de su condición humana que habilite su degradación constante a fuerza del encierro en espacios inhumanos, en condiciones que hacen de su vida un reto aterrador⁶⁹. Ese adjetivo describe la vida en reclusión de estas mujeres, en que cada una ha llegado a vivir en un mínimo espacio de 2.1 metros totales disponibles, sin renovación del aire, rodeadas de humedad e insectos, sumergidas en hedores, sin áreas comunes, y con apenas dos baterías sanitarias ruinosas y sin puertas. Todas estas circunstancias constituyen tratos degradantes accesorios al cumplimiento de la condena o de la medida de aseguramiento, que generan una violación de sus derechos a la integridad y a la dignidad⁷⁰, y un “sufrimiento especial y adicional a las mujeres detenidas”⁷¹.

2.3.1 El daño: sacrificio de la integridad y dignidad de las internas

42. Las condiciones de hacinamiento padecidas en el pabellón de mujeres de la Cárcel del Cunduy constituyen, en sí mismas, un trato cruel, inhumano y degradante

⁶⁴ Testimonios de los señores Flor María García y Norvey García, DVD de la grabación de la audiencia, folio 363 del cuaderno 2 principal.

⁶⁵ Constatable a partir de la valoración de las demás pruebas que obran en el expediente.

⁶⁶ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que “el Estado debe asegurar que la persona sea detenida en condiciones compatibles con el respeto a su dignidad humana, que la forma y método de ejecución de la medida no la someta a angustias o penurias de intensidad superando el inevitable nivel de sufrimiento inherente a la detención y que, dadas las exigencias prácticas del encarcelamiento, su salud y bienestar están adecuadamente asegurados, entre otras cosas, proporcionándole la asistencia médica necesaria. Ver Corte Europea de Derechos Humanos, R. Kudla v. Poland, sentencia de 26 octubre de 2000, no. 30210/96, párr. 93-94. Ver, también, Aerts c. Bélgica, Sentencia de 30 de julio de 1998, Report 1998-V, p. 1966, §§ 64 y siguientes).

⁶⁷ Corte IDH. Caso López y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 396.

⁶⁸ La Corte ha sostenido que, en ningún tiempo y en ninguna circunstancia, pueden ser intervenidos los derechos a la vida, la integridad y la libertad de conciencia de los prisioneros. Sentencias T-705 de 1992, T-966 de 2000

⁶⁹ Respecto del hacinamiento en las cárceles latinoamericanas en que se viven situaciones muy similares a las que la Sala ha constatado en este caso, Carranza ha dicho que “la situación es de horror e implica un verdadero genocidio carcelario”. Ver, Carranza, E., (Ed.) (2001), *Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria: respuestas posibles*. México D.F.: Ilanud y Siglo xxi Editores.

⁷⁰ Ver, Corte Constitucional, Sentencia C-143 de 2015

⁷¹ International Committee of the Red Cross (2001), *Women Facing War: ICRC Study on the Impact of Armed Conflict on Women*, sec. III, ref. 0798. Disponible en <http://www.icrc.org>. En el mismo sentido, ver, Organización de Naciones Unidas, Consejo Económico y Social. Resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*, Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.

absolutamente prohibido e injustificable en ninguna circunstancia⁷². Ese tratamiento genera un daño a la integridad⁷³ y dignidad⁷⁴ de las internas⁷⁵.

43. Constituyen, en efecto, tratos crueles, inhumanos y degradantes la reducción extrema del espacio disponible para cada interna, la mala circulación del aire, la falta de espacios diferenciados, la obligación de vivir, dormir y hacer uso del sanitario conjuntamente con un gran número de internas⁷⁶, la dificultad en el acceso a artículos de higiene femenina, la ausencia de mecanismos seguros y fáciles para la disposición de desechos, especialmente artículos íntimos o de salud sexual que retienen sangre o fluidos⁷⁷, entre otras condiciones de precariedad.

44. La Sala constata la existencia de estas condiciones en el pabellón de mujeres del Cunday, y declarará que constituyen efectivamente un trato cruel, inhumano y degradante porque están presentes todos los componentes de esa categoría jurídica⁷⁸: la humillación o el sufrimiento de víctimas en situación de impotencia y la participación del Estado en la degradación de su integridad y dignidad. En efecto, (1) en una situación de impotencia, (2) el Estado ha omitido estructuralmente los deberes de garantía de los derechos no limitados (3) de las mujeres privadas de la libertad en la cárcel del Cunday, y (4) las ha sometido a constantes condiciones humillantes (5) que violan efectivamente sus derechos a la integridad y dignidad⁷⁹.

⁷² Esta prohibición está contenida en el artículo 12 de la CP. Y por vía del artículo 93 se fortalece por el 5 de la CADH. También por la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, por La Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de las Naciones Unidas, y por la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

⁷³ En casos cuyas condiciones son idénticas o muy similares a las del pabellón de mujeres del Cunday, se ha declarado la violación de este derecho. Ver, Corte Constitucional, Sentencias T- 388 de 2013 y T 762 de 2015, y Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 24168, entre otras.

⁷⁴ El Consejo de Estado, en una sentencia reciente que resolvió una acción de grupo muy similar a esta, encontró que el hacinamiento, efectivamente, violaba la dignidad de los reclusos. Ver, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 3 de octubre de 2019, exp. 2014-00186-01(AG).

⁷⁵ En casos sobre cárceles hacinadas en que han sucedido hechos fatales, la Corte IDH ha entendido que el hacinamiento constituye, en sí mismo, un trato cruel y degradante que viola los derechos de los prisioneros. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150. Ver, también, Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 24168

⁷⁶ Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150.

⁷⁷ En ese sentido, ver, International Committee of the Red Cross (2001). *Women Facing War: ICRC Study on the Impact of Armed Conflict on Women*, , sec. III, ref. 0798, disponible en <http://www.icrc.org>. En el mismo sentido, ver también. O.N.U., *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*, 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.

⁷⁸ De acuerdo con la Convención contra la Tortura, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y según el alcance que se le ha dado por los órganos que controlan su aplicación e interpretan su contenido y alcance. Especialmente el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁷⁹ Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. Ver, también, Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006, párr. 85

(6) La ausencia de intención deliberada y de una finalidad ilícita demostrada, impide a la Sala declarar la existencia de una tortura en este caso.

45. (1) La situación de impotencia es determinante en la constatación de un trato cruel, inhumano y degradante especialmente grave. Surge una situación de impotencia cuando se ejerce un poder total sobre una persona, que la somete mediante un control directo físico o equivalente y que le arrebatara cualquier capacidad de resistir, eludir o evitar el dolor o sufrimiento⁸⁰. Según el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la forma clásica de impotencia se encuentra en las situaciones de detención⁸¹.

46. (2) Esa situación de impotencia o sometimiento, en efecto, se enmarca en la materialización de la relación de especial sujeción. Es una consecuencia de que ese régimen jurídico, que reconfigura los derechos de las personas internas⁸², sea aplicado en condiciones de hacinamiento y abandono. Cuando ingresaron a la cárcel, las internas del Cunday quedaron en situación de impotencia, pues, una vez sometidas a esa relación especial caracterizada por la particular intensidad con que el Estado modula sus derechos y obligaciones⁸³, les fue restringido ampliamente el resto de su patrimonio jurídico⁸⁴ y se sacrificó su dignidad e integridad.

47. Esa realidad deslegitima ese régimen de especial sujeción. Justamente por su especial situación de indefensión o de debilidad manifiesta⁸⁵, las internas tenían derecho a que el Estado les asegurara activamente⁸⁶ de un lado, el goce efectivo de todos sus derechos en la parte que no hubieran sido legítimamente limitados

⁸⁰ A/72/178 20 de julio de 2017 Uso de la fuerza al margen de la detención y prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Nils Melzer

⁸¹ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Novak, documento de la ONU A/HRC/7/3, 15 de enero de 2008, párr. 28, disponible en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/HRC/7/3>. En el mismo sentido, ver, Julie Ashdown y Mel James (2010), *Women in Detention*, International Review of the Red Cross, 123

⁸² Ver, Ariza Higuera, Libardo J. y Torres Gómez, Mario A., (2019) "Constitución y Cárcel: La judicialización del mundo penitenciario en Colombia", *Rev. Direito Práx.*, Rio de Janeiro, Vol. 10, N. 1, 2019, p. 630-660.

⁸³ Corte Constitucional, Sentencia T-705 de 1996, y C 143 de 2015 entre otras

⁸⁴ Algunos derechos, como la libertad personal o la libre locomoción, se encuentran absolutamente limitados a partir de la captura. No obstante, otro grupo de derechos, como el derecho a la intimidad personal y familiar y los de reunión y asociación, pese a que pueden llegar a ser fuertemente limitados, nunca podrán ser completamente suspendidos. Sentencia T-705 de 1992, T-966 de 2000 y T 881 de 2002.

⁸⁵ Corte Constitucional, Sentencias, T 345 de 2018, T 490 de 2004

⁸⁶ Sobre el contenido de este deber positivo ver Corte Constitucional, Sentencias, T-714 de 1996 y T-153 de 1998.

para el cumplimiento de la pena y de, otro lado, todas las condiciones necesarias⁸⁷ para su efectiva resocialización⁸⁸.

48. La Sala nota que la tensión permanente en que malviven las mujeres en el Cunday tiene como trasfondo la paradójica ausencia del Estado en un régimen de reconfiguración de los derechos a cargo del propio Estado, en el que se restringen algunos y se deben proveer las condiciones para garantizar los demás⁸⁹. En las condiciones de hacinamiento y abandono que caracterizan el Cunday, la restricción de los derechos a la intimidad y a la libertad, no se compensan con garantías efectivas a la dignidad e integridad a cargo del gobierno penitenciario.

49. La impotencia de las internas se agudiza por los distintos tipos de violencia normalizadas en las condiciones en que viven en el Cunday. De eso da cuenta el testimonio de la madre de una de ellas, que cuenta que la “ha llamado varias veces llorando por las humillaciones hasta para hacer la comida ahí, porque viven incómodamente, y esas mujeres con la causa encima -como dicen ellas- pues no consienten que otra se les monte encima; tal vez de noche para ir al baño, pasan por encima de ellas y tienen los problemas; varias veces le han roto la ropa, me llama que le dañaron toda la ropa, no tiene qué ponerse, porque ahí mantienen como perros bravos, ahí en la situación que viven”⁹⁰. La precariedad extrema en que viven y la indolencia estatal frente a ella convierten los derechos en bienes escasos que las internas se aseguran en pulsos privados de poder y violencia, que degradan aun más su humanidad, y alejan irremediabilmente la prisión de los principios de proporcionalidad y razonabilidad que asegurarían su justificación constitucional⁹¹.

50. (3) Su condición de mujeres no resulta neutral en la producción del daño, no solo por la especialidad de las violencias⁹² que se reproducen en un penal femenino

⁸⁷ Responsabilidad del Estado que se concreta en la obligación de velar por la seguridad de los reclusos en el perímetro carcelario y en la obligación de garantizarles condiciones de vida adecuadas. Ver, T-522 de 1992, T-388 de 2013 y T-762 de 2015

⁸⁸ La posibilidad de reinserción social depende en buena medida de la eficacia del derecho de los reclusos a contar con centros carcelarios adecuados, este derecho encuentra el fundamento de su validez en el derecho a la dignidad y en el principio del Estado social de derecho, así en sentencia T-153 de 1998.

⁸⁹ “El Estado les debe garantizar a las personas privadas de la libertad el pleno ejercicio de los derechos que no les han sido suspendidos y parcialmente el disfrute de los que les han restringido”, Ver Sentencia T-684 de 2005 y C-143 de 2015.

⁹⁰ Testimonio de la señora Flor María García, DVD de la grabación de la audiencia, folio 363 del cuaderno 2 principal.

⁹¹ “El Estado puede exigir al detenido que se someta a las condiciones y reglas de conducta que se direccionen a mantener el orden y la seguridad de los establecimientos carcelarios, teniendo como base que estas medidas se ajusten a los *principios de proporcionalidad y razonabilidad*” Sentencia T-1030 de 2003, C-143 de 2015.

⁹² Algunas de estas violencias inspiraron las Reglas de Bangkok de las Naciones Unidas. También las recomendaciones que se han hecho por parte de la doctrina respecto del “tratamiento de las reclusas y a la minimización de las discriminaciones y violencias contra las mujeres en las cárceles”. Sobre este punto, ver Uprimny Yepes, Rodrigo y otros (2016), *Mujeres, Políticas de Drogas y Encarcelamiento. Una guía para la reforma de políticas en Colombia*. Antropos Ltda, Bogotá, disponible en

hacinado, sino porque las internas están sometidas a un impacto diferencial y agravado en el contexto penitenciario⁹³ y han sido consideradas una población vulnerable dentro de la ya vulnerable población carcelaria general⁹⁴. La mayoría de las políticas y servicios sanitarios de las prisiones no han sido diseñados para satisfacer las necesidades específicas de las mujeres⁹⁵, por lo que las condiciones precarias en temas vitales como las necesidades fisiológicas y biológicas, especialmente en situaciones como el período menstrual, el embarazo, la lactancia y la crianza de niños, supone una violación intensa y particular de su dignidad humana⁹⁶ y han sido calificadas por la Corte Interamericana como tortura física y psicológica, con violación de los artículos 5.2 de la Convención Americana, y 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura⁹⁷.

51. En la cárcel del Cunduy ninguna de las necesidades básicas de las mujeres se ha atendido adecuadamente. Entre ellas, vale la pena resaltar las que han identificado el CPT⁹⁸ y Naciones Unidas⁹⁹. Ese pabellón, en efecto, no cuenta con disponibilidad de instalaciones sanitarias y de lavado seguras y privadas, no permite el acceso a artículos de higiene femenina -como compresas sanitarias- sin pasar por situaciones embarazosas¹⁰⁰, y evidentemente no ha puesto a disposición de las internas mecanismos seguros para eliminarlas cuando hayan sido utilizadas¹⁰¹.

http://www.odc.gov.co/Portals/1/publicaciones/pdf/alternativas-encarcelamiento/CR1522016-mujeres_politicas-drogas-encarcelamiento.pdf

⁹³ Así fue declarado por la Corte Constitucional en la sentencia T-267 de 2018

⁹⁴ Tal como lo ha expuesto la Corte Constitucional, “. Desde los mismos instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, comenzando por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belem Do Pará”) este impacto diferencial ha sido tenido en cuenta” Ver, Sentencia T-267 de 2018.

Estas consideraciones, de otra parte, motivaron la promulgación de las reglas de Bangkok en la Organización de Naciones Unidas. Ver, ONU, Asamblea General (2011), *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)*, A/RES/65/229.

⁹⁵ INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS Resource centre (2009), Health in prison: looking after women in a man’s world. Disponible en <https://www.icrc.org/en/resource-centre>

⁹⁶ Corte Constitucional en la sentencia T-267 de 2018. Ver también, Julie Ashdown y Mel James (2010), *Women in Detention*, International Review of the Red Cross, 123.

⁹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, fundamentos 331 y ss.

⁹⁸ Comité Europeo para la Prevención de la Tortura (2000), *10º Informe General sobre las Actividades del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura desde el 1º de enero al 31 de diciembre de 1999*, CPT/Inf (2000) 13, 18 de agosto de 2000, párr. 31, disponible en <http://www.cpt.coe.int/en/annual/rep-10.htm>

⁹⁹ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Tomris Atabay (2008), *Handbook for Prison Managers and Policymakers on Women and Imprisonment*, p. 90, disponible en <http://www.unodc.org/documents/justiceand-prison-reform/women-and-imprisonment.pdf> . Ver, también Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General (2011), *United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules)*, Resolución A/RES/65/229. Regla N. 5.

¹⁰⁰ En ese sentido, ver, International Committee of the Red Cross (2001). *Women Facing War: ICRC Study on the Impact of Armed Conflict on Women*, sec. III, ref. 0798, disponible en <http://www.icrc.org>. En el mismo sentido, ver también. O.N.U., *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*, 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.

¹⁰¹ Comité Europeo para la Prevención de la Tortura (2000), *10º Informe General sobre las Actividades del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura desde el 1º de enero al 31 de diciembre de 1999*, Párrafo 31.

52. La Sala encuentra acreditado que las mujeres en el Cunday deben hacer fila para ir al baño¹⁰² durante el día y no pueden acceder a las baterías sanitarias de noche sin exponerse a penosas, e incluso peligrosas, situaciones¹⁰³. De acuerdo con la evidencia, los baños no ofrecen seguridad ni privacidad¹⁰⁴, y no se ha puesto a disposición de las mujeres ningún dispositivo para la gestión de elementos de higiene femenina como compresas sanitarias usadas. Según lo que se ha acreditado, estas mujeres debieron adecuar baldes sin ninguna condición de bioseguridad para acumular desechos de todo tipo, sobre los sitios en que duermen¹⁰⁵.

53. En este penal, la omisión de responder a esas necesidades básicas de las mujeres las ha sometido a una degradación constante, a una amenaza permanente y a un alto y constante gado de humillación, en una situación de absoluta imposibilidad de evadirlas. Se les ha sometido a un trato cruel, inhumano y degradante que constituye, además, un tipo de violencia basada en el género por los efectos que sólo pueden padecer las mujeres, de acuerdo con los estándares de la Corte Constitucional, la Corte IDH, el CTP y los de Naciones Unidas¹⁰⁶.

54. (4) En general, la estrechez, precariedad y violencia que marcan la vida las mujeres en ese penal exceden el límite inevitable de las restricciones propias de su detención, y provocan en ellas sentimientos de angustia e inferioridad capaces de humillarlas¹⁰⁷ y desequilibrarlas física y “espiritualmente”¹⁰⁸.

55. La humillación desempeña, en el trato degradante, un papel aún más importante que la gravedad del sufrimiento en la tortura¹⁰⁹. Respecto de estas mujeres privadas de la libertad en condiciones de hacinamiento, la humillación no es una medida subjetiva, sino un posicionamiento objetivo de la interna en su

¹⁰² Testimonio de la señora Flor María García. DVD de la grabación de la audiencia, folio 363 del cuaderno 2 principal

¹⁰³ Así consta en el informe del Personero Municipal y así lo declaró la señora Flor María García.

¹⁰⁴ Ver el informe del Personero Municipal, y las fotos que dan cuenta de sus hallazgos, en especial las fotos 15 y 21, Folios 372 a 385 del cuaderno principal 2

¹⁰⁵ Ver el informe del Personero Municipal, y las fotos que dan cuenta de sus hallazgos, en especial las fotos 17 y 18, Folios 372 a 385 del cuaderno principal 2

¹⁰⁶ Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General (2011), *Reglas de Bangkok, Cit.*. Regla N. 5. Ver, también, ONU, Asamblea General (2016), *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, A/HRC/31/57.

¹⁰⁷ Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150. En ese sentido, también ver, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Kudla v. Poland, sentencia de 26 octubre de 2000, no. 30210/96, párr. 93-94. Este mismo concepto de los tratos degradantes fue acogido por esta Corporación sentencia de la Sección Tercera, Subsección B, de 27 de Agosto de 2019.

¹⁰⁸ La Corte Constitucional, desde sus primeras sentencias, ha sostenido que la integridad personal incluye los componentes físicos y espirituales de la persona y que las ofensas a ese derecho, con ocasión de tratos degradantes, ponen en peligro la esencia de los seres humanos y su vida en condiciones de dignidad. Ver, en ese sentido, la Sentencia SU- 200 de 1997

¹⁰⁹ Comisión Europea de Derechos Humanos, Greek Case, Yearbook XII (1969), p. 186.

contexto vital¹¹⁰. La inferioridad a la que han sido sometidas las Internas del Cunday no ha podido ser eludida por ellas debido a su condición de sometimiento y, en todo caso, no depende de la fortaleza emocional, o de la posición de poder que ocupe cada una en las relaciones de gestión del *bienestar* dentro de la cárcel. La humillación o la inferioridad que ha generado el hacinamiento en ellas se mide desde los mínimos de dignidad de cualquier ser humano. Nadie puede ser obligado a vivir en las condiciones que les han sido impuestas. Nadie puede ser obligado a vivir encerrado sin aire limpio, en medio de sus propios desechos, durmiendo en espacios diminutos, húmedos, expuestos o malsanos, sin margen para moverse siquiera para acceder al baño privadamente y sin perturbar a las otras personas.

56. (5) Todas esas limitaciones a la dignidad y a la integridad física y moral de las internas del Cunday deben ser entendidas “como un exceso y, por lo tanto, como una violación de tales derechos”¹¹¹. Las condiciones humillantes en que permanecen las internas de ese pabellón les imponen una forma de vida caracterizada por la permanente violación al núcleo esencial de su derecho a la “*dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral*”¹¹².

57. Todos los componentes de los derechos a la dignidad e integridad de las internas del Cunday deberían haber permanecido inalterados, pero en cambio fueron ofendidos en alto grado por un entorno inhumano, que las despojó de las mínimas condiciones debidas a cualquier persona¹¹³.

58. En definitiva, está acreditado que las internas sufrieron un daño cuyo contenido coincide con la afectación a su dignidad e integridad. Esta coincidencia no es extraña al derecho de la responsabilidad¹¹⁴, que permite entender que el

¹¹⁰ En ese sentido, ver entre otros, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Lysias Fleury et al. vs. Haití*, sentencia del 23 de noviembre de 2011, párr. 73

¹¹¹ Corte Constitucional, C-143 de 2015

¹¹² Corte Constitucional, Sentencia T-881 de 2002. De hecho, parte de la interpretación sistemática que llevó a la Corte Constitucional a entender que la Constitución consagraba y protegía el derecho a la integridad, estuvo fundada en la lectura del artículo 12 a la luz del enunciado normativo de respeto a la dignidad humana. En ese sentido, ver, T-123 de 1994 y T-556 de 1998

¹¹³ Para comprender el alcance del derecho a la integridad y las consecuencias de sus violaciones sobre la dignidad del ser humano, ver Corte Constitucional, SU-200 del 17 de abril de 1997

¹¹⁴ Tanto en la tradición anglosajona como en la continental del derecho europeo y americano, se ha reconocido judicialmente la responsabilidad patrimonial extracontractual por daños cuyo contenido coincide con, o consiste en la violación de derechos protegidos. En el common law, por ejemplo, desde hace más de un siglo las sentencias que resolvieron acciones por difamación identificaron el daño con la violación del derecho a la reputación o buen nombre de la víctima, y más recientemente con la violación del derecho a la intimidad. En esos casos, la discusión en materia de responsabilidad extracontractual activa instrumentos propios de los conflictos que involucran derechos, y termina decidiendo reglas sobre la antijuridicidad del daño a partir de la preponderancia del derecho a la libertad de expresión o de la reputación o intimidad. Ver, en ese sentido, Christie, George (2013), “Intersección de la responsabilidad extracontractual, y el derecho constitucional y los derechos humanos”, en Carlos Bernal y Jorge Fabra (eds), *La Filosofía e la Responsabilidad Civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la Responsabilidad civil extracontractual*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

sacrificio ilegítimo de un derecho es una pérdida cuyos efectos deben ser reparados. Este caso se diferencia de otros en que también puedan resultar afectadas la dignidad o la integridad, como un accidente de tránsito o una falla médica. La lesión directa a los derechos a la dignidad e integridad, en este caso, involucró la separación estatal de sus obligaciones de respetarlos, protegerlos y garantizarlos, y activó instrumentos jurídicos propios de esos derechos fundamentales¹¹⁵, que permitieron a la Sala conceptualizar el contenido mismo del daño, y del perjuicio.

59. (6) La Sala encuentra suficientemente acreditada la ocurrencia de un trato cruel, inhumano y degradante que ha violado los derechos a la dignidad e integridad de las internas del Cunduy. No encuentra acreditado, en cambio, que en este caso, el hacinamiento y las demás condiciones degradantes puedan constituir una tortura, pues ella siempre involucra la intención de infligir dolor o sufrimiento deliberadamente a una persona indefensa o impotente y su instrumentalización para lograr un propósito particular.

60. Las pruebas del expediente hacen evidente que durante muchos años se ha mantenido el incumplimiento de los deberes de garantía de los derechos no limitables de las mujeres del Cunduy, y que esa violación generalizada de derechos no se ha detenido con las medidas adoptadas para superar el estado de cosas inconstitucional. Respecto de estas mujeres, el Estado ha asumido una posición de indolencia cercana a la desidia deliberada. Sin embargo, en este proceso no se acreditó la intención estatal de producir la degradación que han padecido efectivamente las internas del Cunduy, ni que con ella se buscara una finalidad ilícita.

¹¹⁵ La función jurídica de esa coincidencia entre daño y lesión a derechos se puede entender a partir de asuntos frecuentes en la jurisprudencia nacional. Los ejemplos revelan que un caso debe encauzarse en las lógicas de los derechos, porque necesita de ciertos criterios constitucionales para hacer el estudio de la responsabilidad. Entre esos casos, se encuentran los de responsabilidad por privación injusta de la libertad, en que el daño es la restricción indebida de la libertad en que siempre hay un conflicto entre derechos o entre derechos y potestades del Estado; o los de responsabilidad por allanamientos ilegales en que el daño consiste en la trasgresión del derecho a la inviolabilidad del domicilio y que han sido resueltos teniendo en cuenta el contenido de ese derecho para definir el daño (Ver, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 29 de octubre de 2014), o en los casos de responsabilidad por torturas, que se ha reconocido que el daño es el sacrificio de la integridad personal incluso desde antes de 1991. Puede verse la Sentencia de 27 de junio de 1985, Exp (3507) de esta Sección, y especialmente la resolución del tercer cargo formulado en el recurso extraordinario de nulidad contra ella, en la de Sala Plena, Sentencia de 16 de diciembre de 1987, Exp (3507). En los casos de responsabilidad por daño al nombre o a la intimidad, el daño a un derecho fundamental termina constitucionalizando algunos aspectos del litigio. Puede verse, por ejemplo, el caso *New York Times Co. v. Sullivan* (1964). Las reglas de ese caso, especialmente el estándar de "*actual malice*" cuya presencia termina definiendo si la víctima tenía o no obligación de soportar el daño, surgieron de las lógicas conceptuales del derecho fundamental a la libertad de expresión. Ver también el caso *Patitó vs La Nación* en Argentina, en que la Corte Suprema adopta ese mismo estándar en un caso de responsabilidad iniciado por un daño a la reputación de un agente estatal.

2.4 Imputación: la falla en el servicio en el marco de la relación de especial sujeción

61. Los daños que sufren las internas del EPCMS del Cunday son consecuencia de varias omisiones estatales: la omisión en el cumplimiento de la obligación¹¹⁶ de abstenerse de limitar el ejercicio de los derechos fundamentales a la dignidad y la integridad; su omisión en el deber de asegurar¹¹⁷ el goce efectivo de todos los derechos que no sea objeto de limitación legítima, debido a la especial situación de indefensión o de debilidad manifiesta de las internas; y la omisión en la obligación de asegurar¹¹⁸ para ellas todas las condiciones necesarias¹¹⁹ que permitan su efectiva resocialización¹²⁰.

62. Todas esas omisiones tienen un correlato en términos de limitación prohibida de derechos. El Estado ha cometido excesos en la restricción de derechos cuya intervención no es necesaria para el cumplimiento de la pena¹²¹. En el Cunday dichos excesos, como quedó acreditado, constituyen tratos crueles, inhumanos y degradantes que desconocen la obligación del Estado de someter su poder punitivo al respeto del principio de dignidad humana, tal como lo ha determinado la Ley 65 de 1993 y ha sido señalado reiteradamente en la jurisprudencia constitucional¹²².

63. Esa posición del legislador y la jurisprudencia está basada en la prohibición constitucional de someter a las personas privadas de libertad a esos tratos¹²³, que se integra por vía del Bloque de Constitucionalidad: la Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes¹²⁴, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura¹²⁵, la Declaración Universal de

¹¹⁶ Para más detalle sobre las obligaciones del Estado respecto de los derechos de las personas privadas de la Libertad, ver, T 881 de 2002

¹¹⁷ Sobre el contenido de este deber positivo ver la sentencia T-153 de 1998.

¹¹⁸ Sobre el énfasis en el deber positivo en cabeza del Estado, véase las sentencias T-714 de 1996 y T-153 de 1998

¹¹⁹ Responsabilidad del Estado que se concreta en la obligación de velar por la seguridad de los reclusos en el perímetro carcelario y en la obligación de garantizar condiciones de vida adecuadas a los reclusos, así en la Sentencia T-522 de 1992.

¹²⁰ La posibilidad de reinserción social depende en buena medida de la eficacia del derecho de los reclusos a contar con centros carcelarios adecuados, este derecho encuentra el fundamento de su validez en el derecho a la dignidad y en el principio del Estado social de derecho, así en sentencia T-153 de 1998.

¹²¹ Así lo ha reconocido esta Corporación en un caso casi idéntico a éste, de la Sección Tercer, Subsección A, en la Sentencia de 3 de octubre de 2019, exp. 00186-01(AG)

¹²² Corte Constitucional, Sentencia C-143 de 2015

¹²³ De la garantía universal dirigida a todos los seres humanos, se desprende una garantía particular y especial para aquellas personas que son objeto del *ius puniendi*, en el sentido de prohibir de manera categórica e imperativa que puedan ser sometidas a tratos o penas que puedan constituir tortura, o puedan ser calificados de crueles, inhumanos o degradantes frente a la dignidad del ser humano. Esa prohibición puede ser desconocida con una mayor facilidad y frecuencia por las autoridades públicas frente a personas sancionadas con penas privativas de la libertad, cuando las procesan o condenan por la comisión de algún tipo de delito Ver, Corte Constitucional, Sentencias C-587 de 1992 y C-143 de 2015.

¹²⁴ Aprobada por Colombia por la Ley 78 del 15 de diciembre de 1986

¹²⁵ Aprobada por Colombia mediante la ley 409 de 1997

Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹²⁶, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹²⁷ prescriben esa prohibición absoluta e inexcusable, y establecen obligaciones al Estado para que proteja los derechos fundamentales de los internos, de manera que su limitación, cuando sea permitida, responda a rigurosos criterios de *razonabilidad y proporcionalidad*, para asegurar que sea compatible con los fines constitucionales de la pena¹²⁸.

64. En la Cárcel del Cunduy las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones estatales y los excesos correspondientes, se hicieron visibles en las condiciones de ejecución de las penas y del cumplimiento de las medidas de aseguramiento, y corroboran la problemática estructural del “*Hacinamiento y otras causas de violación masiva de derechos*” declarada por la Corte Constitucional en la sentencia T-762 de 2015. La Sala encuentra que esas condiciones evidencian la ocurrencia de una falla en el servicio que permite imputar al Estado los daños acreditados en este caso.

65. Los excesos en la restricción de derechos de las internas del Cunduy son parte del fundamento del estado de cosas inconstitucional (ECI) declarado por la Corte. Por razones obvias -explicadas extensamente por la Corte- no todo el ECI, desde luego, podría ser imputado al Ministerio de Justicia y el Derecho, al INPEC o a la USPEC exclusivamente. Sin embargo, como ya lo advirtió esta Corporación, debe evitarse que la responsabilidad estatal reclamada por las víctimas se diluya en la generalización propia del carácter sistémico de una falla estructural comprometida en un ECI¹²⁹. Siempre debe haber un centro de imputación frente al cual el asociado pueda reclamar por los perjuicios que el daño generó.

66. Según la jurisprudencia de esta Corporación¹³⁰, frente a un fallo sistémico del Estado como el que persiste en materia carcelaria¹³¹, se entiende que el centro de imputación está en la entidad directamente responsable del deber legal o reglamentario que fue omitido o en ejercicio del cual se causó el daño. En este caso, esas entidades son el Ministerio de Justicia y del Derecho como órgano encargado de la dirección de la política criminal y penitenciaria del gobierno

¹²⁶ Aprobada por Colombia mediante la ley 74 de 1968

¹²⁷ Aprobada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972

¹²⁸ Ver Sentencia T-126 de 2009

¹²⁹ Ver, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 3 de octubre de 2019, exp 00186-01(AG)

¹³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencias de 29 de agosto de 2013, exp. (2752), de 20 de noviembre de 2013 exp (29774), de 9 de mayo de 2014 (26570), y de la Subsección A, de 3 de octubre de 2019, exp 00186-01(AG), entre otras.

¹³¹ El 24 de marzo de 2020 la Corte Constitucional expidió un nuevo auto de seguimiento al estado de cosas inconstitucional en el que aún no se ha declarado su superación.

nacional, y del que dependen el INPEC y la USPEC, responsables directos de las condiciones físicas de las prisiones y la gestión de los servicios carcelarios. Estas tres entidades hacen parte del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario¹³² Según el artículo 16 del Decreto Ley 2897 de 2011, al Ministerio de Justicia y el Derecho le corresponde la formulación y adopción de la política pública criminal y de asuntos penitenciarios. Además, según el artículo 18 del mismo decreto ley, le corresponde hacer seguimiento y evaluación del impacto de las normas que regulan la operación y funcionamiento del Sistema Penitenciario y Carcelario, proponer al Consejo Superior de Política Criminal los criterios para formular y adoptar la política criminal y penitenciaria a mediano y largo plazo, promover la revisión de las condiciones de reclusión y resocialización del sistema penitenciario y presentar proyectos de ley o actos legislativos en materia penal y penitenciaria. De otra parte, según la Ley 65 de 1993, modificada por la Ley 1709 de 2004, los establecimientos de reclusión del orden nacional, como el EPMS del Cunday, son de responsabilidad del INPEC¹³³. Las funciones administrativas y de ejecución de actividades que correspondían al INPEC fueron escindidas mediante el Decreto 4150 de 2011¹³⁴, que atribuyó a la USPEC el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y el apoyo logístico y administrativo para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios que permanecieron a cargo del Instituto Nacional Penitenciario, responsable de la vigilancia, custodia, atención y tratamiento de las personas privadas de la libertad en el marco de la promoción, respeto y protección de los derechos humanos¹³⁵. Además, de acuerdo con el Decreto 4151 de 2011, los *“Establecimientos de Reclusión”* hacen parte de la estructura del INPEC y tienen

¹³² Ver el artículo 15 de la ley 1709 de 2014

¹³³ “Ley 65/93. Artículo 16. Establecimientos de reclusión nacionales. Modificado por el art. 8 de la Ley 1709/14. Los establecimientos de reclusión del orden nacional serán creados, fusionados, suprimidos, dirigidos y vigilados por el Inpec (...).”

¹³⁴ “Decreto 4151/11. Artículo 1. Objeto. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tiene como objeto ejercer la vigilancia, custodia, atención y tratamiento de las personas privadas de la libertad... de conformidad con las políticas establecidas por el Gobierno Nacional y el ordenamiento jurídico, en el marco de la promoción, respeto y protección de los derechos humanos.”

¹³⁵ “Decreto 4150/11. Artículo 4. Objeto. La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - SPC, tiene como objeto gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC”

atribuidas funciones¹³⁶ tendientes a garantizar los derechos de las personas privadas de la libertad¹³⁷.

67. Es cierto que en materia carcelaria, como lo ha establecido la Corte Constitucional¹³⁸, hay distintas fases e instancias que intervienen en la formulación de las políticas criminales, en la adopción de decisiones judiciales y en la administración penitenciaria que debe garantizar las condiciones para cumplirlas. También es cierto que el colapso del sistema puede impedir a una entidad cumplir a cabalidad sus obligaciones en todos los frentes¹³⁹, por lo que habrá que reconocer su crisis que, desde toda perspectiva, es ajena a las víctimas¹⁴⁰ e inepta para excusar su responsabilidad frente a ellas¹⁴¹.

68. La Sala advierte que, de acuerdo con el artículo 65 de la ley 65 de 1993, reformada por la Ley 1709 de 2014, la carencia de recursos no justifica que las condiciones de reclusión vulneren los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad. Esta norma obedece el estándar constitucional según el cual, “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”¹⁴².

¹³⁶ “Decreto 4151/11. Artículo 30. Establecimientos de Reclusión. Son funciones de los Establecimientos de Reclusión, las siguientes:

“1. Ejecutar las medidas de custodia y vigilancia a las personas privadas de la libertad al interior de los establecimientos de reclusión velando por su integridad, seguridad, el respeto de sus derechos y el cumplimiento de las medidas impuestas por autoridad judicial.

“2. Ejecutar los proyectos y programas de atención integral, rehabilitación y tratamiento penitenciario, procurando la protección a la dignidad humana, las garantías constitucionales y los derechos humanos de la población privada de la libertad.

“(…)”.

¹³⁷ Esta obligación debe ser cumplida de acuerdo con el marco constitucional que en este caso, como se indicó, se amplía por vía del Bloque de constitucionalidad. Esa ampliación obliga a entender las normas de acuerdo con la interpretación que le han dado los organismos autorizados, por lo que las entidades deberían haber tenido en cuenta las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos (Adoptado por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Ginebra 1955, 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), el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173 de 9 de diciembre de 1988), el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (Resolución 34/169 Asamblea General 17 de diciembre de 1979) , y la Observación General 21 de la Comisión de Derechos Humanos, por lo menos. Con base en estas normas internacionales y en las libertades que reconoce la Carta Política a todos los asociados, la Corte Constitucional se ha referido a los derechos de los presos.

¹³⁸ Ver Corte Constitucional, Sentencias T-762 de 2015

¹³⁹ Así lo reconoció esta Corporación en reciente sentencia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, exp. 2014-00186-01(AG). Y algo similar alegó el INPEC en su contestación de la demanda.

¹⁴⁰ Ver, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 29 de agosto de 2013, exp. (27521)

¹⁴¹ El detenido está bajo la protección y responsabilidad del Estado, que tiene una obligación de resultado: devolver a la persona en el estado físico en que la recibió, sin perjuicio del deterioro natural del transcurso del tiempo. Ver, Corte Constitucional, Sentencia T-522 de 1992

¹⁴² Ver Sentencia T-126 de 2009, T-151-16. Ver, también, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de marzo 15 de 2017, exp 43.643, C-143 de 2015

Expresa el Comité: “4. Tratar a toda persona privada de libertad con humanidad y respeto de su dignidad es una norma fundamental de aplicación universal. Por ello, tal norma, como mínimo, no puede depender de los

69. La completa explicación que ofreció el INPEC, durante el proceso, sobre las fallas del sistema relacionadas con la descoordinación de las diversas instancias, el uso excesivo de la pena de prisión, la ausencia de recursos y la dificultad en su gestión, apuntan a acreditar la vigencia de una crisis que, en todo caso, no tiene aptitud jurídica para exonerar al Estado de responsabilidad frente a las internas del Cunduy, a quienes tenía que haber garantizado¹⁴³, sin excusa, su dignidad y su integridad, y tenía que haber evitado a toda costa que sufrieran el abandono y los excesos que las han degradado¹⁴⁴.

2.5 Identificación de perjuicios

70. La Sala no reconocerá los perjuicios que se alegaron en el marco de la categoría de la vida de relación, porque esta corporación no los reconoce desde 2014. Aquellos que se alegaron como “daños a la salud” tampoco serán reconocidos, pues no se probaron de ninguna manera, pese a que la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en que deben ser acreditados¹⁴⁵.

71. La Sala llama la atención sobre la dificultad probatoria de ese tipo de perjuicios para personas privadas de la libertad. El régimen de atención en salud de estas personas depende de un complejo andamiaje institucional que demanda la coordinación entre la dirección del EPCMS, el INPEC, la USPEC y las EPS. No es igual acceder a una prueba médica en libertad que en una cárcel, ni es igual conseguir la información de sus resultados en una y otra circunstancia. Especialmente en cárceles hacinadas y precarias cuyos servicios y garantías para las personas internas han colapsado. La Sala llama la atención sobre la importancia de ejercicio probatorio que se haga en primera instancia con la autorización del

recursos materiales disponibles en el Estado Parte. Esta norma debe aplicarse sin distinción de ningún género...” [N.O. 8].

¹⁴³ 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. Así lo establecido la Corte IDH. Ver, Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 195; Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000, párr. 87; Caso Durand y Ugarte. Sentencia de 16 de agosto de 2000, párr. 78; Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Sentencia de 21 de junio de 2002, párr. 165; Caso Bulacio Vs. Argentina, Sentencia de 18 de septiembre de 2003, párrs. 126 y 138; Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, párr. 151; Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 95.

¹⁴⁴ El artículo 65 de la Ley 65 de 1993, reformada por la Ley 1709 de 2014, estableció que en los establecimientos de reclusión debe prevalecer el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los derechos humanos universalmente reconocidos. En consecuencia, las restricciones impuestas a las personas privadas de la libertad están limitadas por un estricto criterio de necesidad y deben ser proporcionales a los objetivos legítimos para los que impusieron, e incluyó la regla según la cual, -como se dijo- la carencia de recursos no justifica que las condiciones de reclusión vulneren los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad

¹⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, Sentencias de 14 de septiembre de 2011, exp. (19031) y (38222), y de 28 de agosto de 2014 exp. (28804)

artículo 167 CGP que se habilita en casos como este, definidos por la profunda asimetría entre las partes. En todo caso, los abogados del grupo demandante podían haberle solicitado en la demanda la práctica de las pruebas, por ejemplo podían pedir que el Tribunal ordenara a las EPS competentes -al menos respecto de las demandantes- aportar sus historias clínicas, o podía haber solicitado que se ordenara al INPEC y a la USPEC la coordinación con las EPS para hacer brigadas médicas con el fin de acreditar el estado actual de salud de las internas, entre otras opciones.

72. La Sala encuentra que al haber sido sometidas a tratos crueles, inhumanos o degradantes, las internas del Cunduy padecieron serios daños en sus derechos a la dignidad e integridad, con consecuencias constatables en dos tipos de perjuicios inmateriales diferentes

73. El primero de ellos¹⁴⁶ es el moral, que corresponde a la valoración económica de la congoja, de la turbación del ánimo que, en este caso es la consecuencia lógica de la violación al derecho a la integridad moral de las internas del Cunduy.

74. El segundo¹⁴⁷ puede enmarcarse en la categoría que se creó en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014¹⁴⁸ pues su contenido coincide con el sacrificio del derecho a la dignidad de las internas de la cárcel del Cunduy, y debe ser reparado de acuerdo con las reglas unificadas por esta corporación en esa oportunidad, según las cuales, procede su reconocimiento y reparación porque está acreditado en el expediente y no podría ser indemnizado utilizando ninguna otra categoría reconocida en la jurisprudencia¹⁴⁹.

2.5.1 El perjuicio moral

75. Según la jurisprudencia de esta Corporación, las reglas de la experiencia permiten inferir que las víctimas de graves violaciones de sus derechos a la vida, la integridad física y la dignidad humana, como las que se han acreditado en este

¹⁴⁶ Ver, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 16 de noviembre de 1989, Exp 5606

¹⁴⁷ Aunque en la demanda este perjuicio fue enmarcado en una categoría que no se reconoce actualmente, como se dijo antes, será declarado y reparado de acuerdo con las reglas unificadas por esta Corporación para los perjuicios a bienes constitucional y convencionalmente protegidos, según las cuales sólo podrá indemnizarse bajo esta categoría si no se pudo hacer con base en ninguna otra.

¹⁴⁸ Ver, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 28 de agosto de 2014. Exp. (32988)

¹⁴⁹ Ver, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala plena, Sentencia de 28 de agosto de 2014 exp. 32988.

“ii) La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia”. Ver, también, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, Sentencias de 14 de septiembre de 2011, exp. (19031) y (38222)

proceso, padecen perjuicios morales¹⁵⁰. En el mismo sentido, la Corte IDH ha reconocido que es natural de la condición humana que toda persona sometida a tratos contrarios a la integridad personal y al derecho a una vida digna experimente un profundo sufrimiento, angustia, miedo e inseguridad, por lo que este perjuicio no requiere más prueba de la que sirvió para acreditar el daño mismo¹⁵¹.

76. En este caso, la Sala encuentra que puede inferirse que las víctimas padecieron un perjuicio moral accesorio al que acompaña necesariamente la pérdida de la libertad por una decisión judicial legal. Las mujeres internas en la cárcel del Cunduy perdieron el sosiego, la tranquilidad y la sensación de seguridad mínimas a las que tenían derecho en condición de reclusión, como consecuencia de la violación constante de su dignidad e integridad por las condiciones de hacinamiento en que fueron reclusas.

77. Este perjuicio será reparado mediante una indemnización de acuerdo con las reglas jurisprudenciales vigentes, tal como se explicará más adelante.

2.5.2 Perjuicio a derechos constitucionalmente protegidos

78. Las mujeres de la cárcel del Cunduy han sido marginadas del Estado de derecho bajo un dominio apenas aparente de su autoridad, representada por el poder irresistible del encierro. Han sido sometidas a condiciones materiales de vida que las han puesto en situación de impotencia y desamparo, por el propio entorno en el que viven prisioneras. La violencia y precariedad del espacio físico y de las dinámicas sociales dentro del penal amenazan permanentemente con la eliminación progresiva de todos sus derechos.

79. La Sala constata un perjuicio a los derechos cuyo contenido coincide con el sacrificio al núcleo irreductible del derecho a la dignidad¹⁵²: las internas del Cunduy fueron privadas de las mínimas condiciones materiales de existencia que aseguren a las personas privadas de la libertad un tratamiento acorde con su “dimensión específicamente humana”¹⁵³, y que les “faciliten su real incardinación

¹⁵⁰ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Sala doce Especial de Decisión, Sentencia de 1 de octubre de 2019 expediente 2003-03502-02(AG)REV

¹⁵¹ Entre otras, ver, Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.

¹⁵² Este perjuicio encaja en la tipología fue introducida en la unificación de la Sección Tercera de esta Corporación para indemnizar los *daños* a los bienes, derechos o intereses legítimos constitucionales, jurídicamente tutelados, que no estén comprendidos dentro de los conceptos de “*daño a la salud*” ni “*daño moral*”. Sección Tercera. Sala Plena. Fallos de 14 de septiembre de 2011 [Radicados 05001-23-25-000-1994-00020-01(19031) y 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222)].

¹⁵³ Ver Corte Constitucional T- 124 de 1994 y T-881 de 2002

en la sociedad”¹⁵⁴. A las mujeres privadas de la libertad en el Cunduy les fue arrebatada esa parte de su dignidad y con ella la posibilidad de reconocerse en su íntegra condición humana, femenina, social.

80. Está acreditado que la reclusión en el Cunduy ha privado a las internas de su derecho a tener una existencia materialmente apropiada. La Sala encuentra que el horror del hacinamiento reduce la autopercepción y la proyección de las internas, que solo pueden verse, comportarse y ser como es una presa hacinada, una mujer que no puede respirar aire puro, ni satisfacer con seguridad sus necesidades fisiológicas, o desplegar los más básicos rasgos de su feminidad entendida como cada una lo decida. Solo son reclusas en la precariedad, sin derecho a ser o soñarse de otra forma, porque toda su energía debe volcarse a la nuda conservación de la vida.

81. El entorno a que han sido sometidas durante el periodo de reclusión redujo la existencia completa de las internas a la conservación de la vida en medio de un riesgo constante¹⁵⁵. La Sala entiende que en esas condiciones, a las mujeres del Cunduy les fue arrebatado el tiempo y, con él, irremediablemente su dignidad. Ningún ser humano puede mantenerse en condiciones dignas de la especie sin tiempo y sin espacio, y dado que la prisión reduce casi por completo la noción de espacio, el tiempo era el más valioso bastión de su autopercepción más íntima como mujeres dignas e íntegras.

82. Como se anunció antes, la Sala encuentra imposible la reparación de estos perjuicios mediante la restitución de sus derechos. Ninguna medida puede devolver a las mujeres del Cunduy el derecho arrebatado a la dignidad; ninguna medida podrá volver atrás el tiempo para que ejerzan retroactivamente sus derechos, para que reversen lo que percibieron sobre sí mismas o para que recuperen una porción de su vida irremediablemente inhumana.

83. Esta Sala encuentra justificada la compensación monetaria del perjuicio que soportaron las internas del Cunduy, al ver restringido excesiva y desproporcionadamente sus derechos como consecuencia de la violación de su

¹⁵⁴ Ver Corte Constitucional T-596 de 1992 y T- 881 de 2002

¹⁵⁵ Según la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, la salud mental de las mujeres está expuesta a deteriorarse en las prisiones hacinadas, donde no se hace una diferenciación de prisioneros basada en una evaluación adecuada y donde los programas para prisioneros son inexistentes o inadecuados para abordar las necesidades de las mujeres. Los efectos perjudiciales sobre la salud mental se exacerbaban cuando las mujeres... se sienten en riesgo de abusos adicionales. Ver, ONU (2014), *Manual sobre mujeres y encarcelamiento*. Serie de manuales de justicia penal, 2da. edición, en línea con las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok). New York: Organización Naciones Unidas. Disponible en unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_Mujeres_2da_edicion.compressed.pdf

integridad y dignidad. Dado que este perjuicio no queda contenido en el perjuicio moral reconocido¹⁵⁶, la Sala ordenará al INPEC y la USPEC que indemnicen ese perjuicio, según el tiempo que cada una haya pasado en prisión y el nivel de hacinamiento que haya soportado, de acuerdo con las fórmulas que se explicarán más adelante.

2.6 Reparación de los perjuicios

84. En este acápite, la Sala explicará las razones por las que procede ordenar medidas indemnizatorias para reparar los perjuicios en este caso. Luego identificará los criterios para calcular esa indemnización y el monto total que deberá entregarse al Fondo para la Defensa de los Derechos Colectivos, y finalmente expondrá las razones por las que debe reiterar algunas de las medidas para la garantía del derecho a la no repetición ordenadas por la Corte Constitucional en su sentencia T-762 de 2015.

2.6.1 Procedencia de las medidas indemnizatorias en este caso

85. La Sala encuentra que, en este caso, procede la indemnización pecuniaria de los perjuicios declarados. En esta ocasión, la Sala entiende que no pueden privilegiarse las medidas compensatorias no pecuniarias para excluir las indemnizatorias, porque la naturaleza de los bienes afectados hace imposible una reparación efectiva solamente con medidas propias de la justicia restaurativa. En consecuencia, se otorgará una indemnización, como víctimas directas, que será proporcionada a la intensidad del daño y que no sobrepasará los 100 SMLMV¹⁵⁷.

86. Hasta aquí, la Sala ha seguido con rigor las razones de la decisión adoptada en octubre de 2019 por la Subsección A, en un caso similar a este¹⁵⁸. En esa Sentencia se abordaron, rigurosamente y de forma muy acertada, los problemas jurídicos relacionados con la identidad de causa, la existencia del daño, la imputación y la existencia del perjuicio. Todos esos fundamentos han sido compartidos en esta oportunidad. La decisión de no indemnizar los perjuicios que se adoptó entonces, en cambio, no aparece adecuada para este caso. En el asunto anterior, se advirtió que el daño se circunscribía a la dignidad humana de los

¹⁵⁶ En la Sentencia de unificación del 2 de agosto de 2014 se explicó que este perjuicio se reconoce cuando se trate de “vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados” y que para evitar una doble reparación el juez debe verificar, como se hizo aquí, que , su indemnización no haya estado “comprendida dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos”.

¹⁵⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia de 28 de agosto de 2014 Exp.(32988).

¹⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 3 de octubre de 2019, exp. 2014-00186-01(AG)

internos, por lo que las medidas dictadas por la Corte Constitucional y por Consejo de Estado -en una tutela interpuesta en favor de los reclusos de la misma cárcel- eran suficientes para repararlos progresivamente. Se encontró, entonces, que tampoco procedía una indemnización pecuniaria, porque las dificultades en el seguimiento y cumplimiento de las medidas ordenadas por la Corte Constitucional no las hacían insuficientes, de manera que “para la Sala aceptar la excepcionalidad de la indemnización sólo sería dable si se demostrara la indolencia e indiferencia del Estado en la superación de un ECI en el que precisamente se ocasionan los daños en cuestión”¹⁵⁹.

87. Ese argumento respondió a la aplicación al caso concreto, de las condiciones impuestas por la jurisprudencia unificada sobre la indemnización por daños a bienes constitucionalmente protegidos, según la cual, la reparación pecuniaria procede cuando, en la lógica de la reparación integral de las víctimas, las medidas compensatorias sean insuficientes, impertinentes, inoportunas o, imposibles por las condiciones del caso. En esa oportunidad, las medidas no pecuniarias para superar el ECI parecieron suficientes, y en consecuencia no hizo falta indemnizar.

88. En este caso, la Sala no aplicará esa misma conclusión porque puede incurrir en una doble contradicción: rompería la coherencia interna de la argumentación que estructura la responsabilidad en este caso, y desconocería abiertamente la obligación constitucional de reparar los daños antijurídicos, que resultaron probados, son imputables al Estado y no pueden repararse integralmente solo con medidas no pecuniarias.

89. En esta sentencia se advirtió que la generalidad propia de una crisis sistémica como la que soporta un ECI no impide encontrar un centro de imputación, para que no se diluya la responsabilidad estatal por los daños antijurídicos generados por dicha crisis¹⁶⁰. La Sala advierte que, después de constatar la imputabilidad de un daño generado por el colapso generalizado en un sistema estatal específico, sería contradictorio que negara la reparación de los perjuicios aduciendo que la Corte Constitucional ha adoptado medidas para superar esa crisis. No porque las medidas ordenadas sean insuficientes para el caso del Cunday, o porque hubiesen sido difíciles de implementar, sino porque su objetivo era superar un estado generalizado de violación masiva de derechos, no reparar o compensar los perjuicios que se

¹⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 3 de octubre de 2019, exp. 2014-00186-01 (AG)

¹⁶⁰ Esta tesis se acogió en esta sentencia, siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación reiterada -entre otras- por el mismo fallo del que, en este punto, se separa la Sala.

derivaron de esa violación. De hecho, la Corte no podía ordenar una indemnización porque las víctimas tenían a su disposición este mecanismo judicial para reclamarlo, por lo que la indemnización en el marco del proceso de tutela era improcedente en los términos del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991¹⁶¹.

90. La Sala no negará la indemnización con base en la intervención de la Corte, porque podría condenar a las víctimas a un círculo de contradicciones lógicas que las alejaría de su derecho a la reparación integral. Y no considera que en este caso pueda condicionar esa indemnización al cumplimiento de una carga probatoria para demostrar la indolencia e indiferencia estatal en la superación del ECI, pues no encuentra procedente adicionar un elemento emotivo condicionante de la responsabilidad estatal que no previó el constituyente¹⁶². Si la Sala impusiera esa carga a las mujeres del Cunduy, aseguraría la indemnidad del daño que padecieron, porque se trata de una prueba imposible: ninguna de ellas podría probar la indolencia o la indiferencia como elementos ciertos, constatables, que motivaron una conducta estatal. No podrán probar, como no podría hacerlo nadie, que el Estado fue indiferente o indolente, es decir que no se conmovió por las condiciones inhumanas o el hacinamiento, que fue insensible ante su dolor, que no tuvo interés o afecto por el cumplimiento de sus obligaciones. Desconocería, en consecuencia, lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución, pues el Estado no indemnizaría jamás los perjuicios derivados de ese daño, pese a que su existencia fue acreditada, que le es imputable y que por la naturaleza de los derechos afectados es imposible su reparación solo con medidas restitutivas, de satisfacción o de no repetición.

91. En definitiva, la Sala encuentra que la declaración de un ECI no opera como una excepción al artículo 90 de la Constitución. El ECI carcelario no habilita al Estado para mantener impunemente condiciones indignas como las que sufren las mujeres del Cunduy. Ellas constituyen un sistema de “penas excesivas, crueles, inhumanas, infamantes, o degradantes”, que según la propia Corte Constitucional “no son otra cosa que violencia institucional”¹⁶³.

¹⁶¹ ARTICULO 25.- Indemnizaciones y costas. Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación...

¹⁶² No se trata de negar, aquí, la existencia de títulos de imputación subjetivos. Lo que se considera improcedente es la exigencia de prueba que acredite un elemento **emotivo** en la conducta del Estado. Es imposible para cualquiera porque el Estado no tiene sentimientos.

¹⁶³ Ver Corte Constitucional, Sentencia T-

92. Los plazos que concede la Corte para que el Estado supere un estado de cosas inconstitucional, en consecuencia, no pueden interpretarse como una habilitación temporal para suspender la vigencia de la constitución. No son lapsos autorizados para dañar sin responsabilidad, ni tiempos muertos para los mismos derechos que pretende proteger. Son solo tiempos de planeación para superar la crisis estructural. En todo caso, pasados 22 años desde la declaración del primer ECI carcelario en 1998, la Sala no encuentra manera de excusar la permanente desobediencia a la prohibición del artículo 12 de la Constitución.

93. En consecuencia y como ya se anunció, la Sala reconoció dos tipos de perjuicio inmaterial, el moral y el perjuicio a derechos constitucionalmente protegidos, que fueron acreditados en el proceso. La Sala reconocerá como tope indemnizatorio para el perjuicio moral 20 SMLMV para compensar los intensos sufrimientos de las detenidas, y 40 SMLMV para compensar el otro perjuicio inmaterial a los derechos de las internas. Esas sumas se tomarán como tope indemnizatorio, como se expondrá más adelante al explicar la forma de calcular la indemnización, y con ellas se respetará el límite impuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. La Sala advierte que esta indemnización responde a la especial intensidad del perjuicio que padecieron como mujeres, y reitera que los padecimientos y sacrificios a que han sido sometidas, en este sistema penitenciario masculinizado, perturbaron aspectos exclusivos de su género e identidad, que no podrían ser reparados a los hombres en idénticas circunstancias.

94. De otra parte, según las reglas jurisprudenciales unificadas por esta Corporación¹⁶⁴, para restaurar plenamente los derechos de las internas del Cunduy, haría falta prever medidas para lograr que desaparezcan las causas originarias del daño, de manera que puedan disfrutar de sus derechos, y que en el futuro no se repitan las mismas violaciones que lesionaron los derechos de las mujeres del Cunduy. La Sala, en consecuencia, reiterará las medidas ordenadas por la Corte que tienen esa finalidad de hacer desaparecer el origen del daño que aquí se declaró.

95. Finalmente, la Sala ordenará al Ministerio de Justicia y el Derecho y exhortará al Congreso de la República para que detengan el populismo punitivo en el diseño de las penas y las medidas de prisión preventiva que afectan desproporcionadamente a las mujeres.

¹⁶⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala plena 28 de agosto de 2014 exp. 32988.

2.6.2 Cálculo de la indemnización que contiene la suma ponderada de las indemnizaciones individuales¹⁶⁵

96. Tal como lo dispuso el legislador, la Sala ordenará que el Ministerio de Justicia y el Derecho, el INPEC y la USPEC entreguen al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos **18371 SMLMV** como indemnización colectiva para este caso, valor que contiene a la suma ponderada de las indemnizaciones individuales¹⁶⁶. Para calcular ese monto ponderado, la Sala asignó valores indemnizatorios a los factores que incidieron en la intensidad del perjuicio y los aplicó a un número esperado de mujeres que pasó por el penal en el lapso indemnizable.

97. El legislador permite al juez que ordene la entrega de una suma aproximada en casos como éste en que el grupo no está totalmente identificado, por eso es posible redistribuir ese monto cuando no haya sido suficiente para indemnizar a todos los reclamantes¹⁶⁷. Sin embargo, la Sala considera que la variación estadística aplicada a la cifra de mujeres reportada por el INPEC para cada mes, le permitió acercarse a un grupo cuya probabilidad de variación no debería ser considerable.

98. Dado que las variables que se ponderan en la suma del monto total responden a los factores que incidieron en el perjuicio de las integrantes del grupo, la Sala explicará primero cómo se definieron los valores indemnizatorios para cada factor y cómo operan. Después explicará cómo se calculó la suma ponderada del

¹⁶⁵ El artículo 65.1 de la ley 472 de 1998

¹⁶⁶ Artículo 65.1 de la ley 472 de 1998: Artículo 65º.- Contenido de la Sentencia. La sentencia que ponga fin al proceso se sujetará a las disposiciones generales del Código de Procedimiento Civil y además, cuando acoja las pretensiones incoadas; dispondrá:

1. El pago de una indemnización colectiva, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales.

¹⁶⁷ Artículo 65.3 de la ley 472 de 1998:

3. El monto de dicha indemnización se entregará al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria, el cual será administrado por el Defensor del Pueblo y a cargo del cual se pagarán:

a) Las indemnizaciones individuales de quienes formaron parte del proceso como integrantes del grupo, según la porcentualización que se hubiere precisado en el curso del proceso. El Juez podrá dividir el grupo en subgrupos, para efectos de establecer y distribuir la indemnización, cuando lo considere conveniente por razones de equidad y según las circunstancias propias de cada caso;

b) Las indemnizaciones correspondientes a las solicitudes que llegaren a presentar oportunamente los interesados que no hubieren intervenido en el proceso y que reúnan los requisitos exigidos por el Juez en la sentencia.

Todas las solicitudes presentadas oportunamente se tramitarán y decidirán conjuntamente mediante Acto Administrativo en el cual se reconocerá el pago de la indemnización previa comprobación de los requisitos exigidos en la sentencia para demostrar que forma parte del grupo en cuyo favor se decretó la condena.

Cuando el estimativo de integrantes del grupo o el monto de las indemnizaciones fuere inferior a las solicitudes presentadas, el Juez o el Magistrado podrá revisar, por una sola vez, la distribución del monto de la condena, dentro de los veinte (20) días siguientes contados a partir del fenecimiento del término consagrado para la integración al grupo de que trata el artículo 61 de la presente Ley. Los dineros restantes después de haber pagado todas las indemnizaciones serán devueltos al demandando.

total de la indemnización y finalmente liquidará las indemnizaciones individuales de las demandantes.

2.6.2.1. Factores para calcular la indemnización

99. En este caso la Sala tendrá en cuenta que los perjuicios se intensifican por la interacción de los factores tiempo y hacinamiento. En esta Sentencia se resaltó otro factor adicional que es la condición inhumana en que se mantuvo la prisión. En todo tiempo y con cualquier índice de hacinamiento, las condiciones del penal se mantuvieron en un nivel máximo de crueldad y degradación. Ese factor no definirá variaciones en las indemnizaciones, pues incidió en un nivel máximo y constante en la intensidad del perjuicio.

2.6.2.1.1 Factor tiempo

100. El primer cálculo responde a la forma en que incidió el tiempo en la intensidad del perjuicio y a la forma de indemnizarlo. Mediante este ejercicio se relaciona de forma relativamente proporcional el tiempo pasado en la cárcel y el monto de la indemnización. En la demanda se indicó que el criterio temporal para identificar al grupo era “desde enero de 2012”, por lo que se reconoce que el tiempo de reclusión indemnizable va desde el 1 de enero de 2012 hasta 14 de junio de 2013, fecha en que se presentó la demanda y hasta la que se tiene certeza del daño y de los perjuicios. Ese tiempo, entonces, se divide en dieciocho rangos, de un mes cada uno. El primer rango será de 0 a 1 mes y el último de 17,01 a 17,63 meses que es el máximo posible. Para lograr la relación proporcional, se divide el tope indemnizatorio entre dieciocho y a cada rango se reconoce la porción que corresponde. Si 20 SMLMV es el tope indemnizatorio para el perjuicio moral, al primer rango se reconocerá la decimoctava parte del tope, al segundo rango las dos decimoctavas partes y así progresivamente hasta reconocer el tope a quienes estén en el último rango. En iguales proporciones se reconocerá la indemnización por el otro perjuicio inmaterial a derechos constitucionalmente protegidos (en adelante pdcp), de manera que si 40 SMLMV es el tope indemnizatorio, al primer rango se le reconoce la decimoctava parte del tope, al segundo rango las dos decimoctavas partes y así progresivamente hasta que al más alto se reconozca el tope completo.

Rango	Tiempo efectivo en prisión	Monto indemnizatorio por (pdcp)	Monto indemnizatorio por perjuicio moral	Monto total de indemnización por el factor tiempo
1	De 0 a 1 mes	2,22 SMLMV	1,11 SMLMV	3,33 SMLMV
2	De 1,01 a 2 meses	4,44 SMLMV	2,22 SMLMV	6,66 SMLMV
3	De 2,01 a 3 meses	6,66 SMLMV	3,33 SMLMV	9,99 SMLMV

4	De 3,01 a 4 meses	8,88 SMLMV	4,44 SMLMV	13,32 SMLMV
5	De 4,01 a 5 meses	11,1 SMLMV	5,55 SMLMV	16,65 SMLMV
6	De 5,01 a 6 meses	13,32 SMLMV	6,66 SMLMV	19,98 SMLMV
7	De 6,01 a 7 meses	15,54 SMLMV	7,77 SMLMV	23,31 SMLMV
8	De 7,01 a 8 meses	17,76 SMLMV	8,88 SMLMV	26,64 SMLMV
9	De 8,01 a 9 meses	19,98 SMLMV	9,99 SMLMV	29,97 SMLMV
10	De 9,01 a 10 meses	22,2 SMLMV	11,1 SMLMV	33,3 SMLMV
11	De 10,01 a 11 meses	24,42 SMLMV	12,21 SMLMV	36,63 SMLMV
12	De 11,01 a 12 meses	26,64 SMLMV	13,32 SMLMV	39,96 SMLMV
13	De 12,01 a 13 meses	28,86 SMLMV	14,43 SMLMV	43,29 SMLMV
14	De 13,01 a 14 meses	31,08 SMLMV	15,54 SMLMV	46,62 SMLMV
15	De 14,01 a 15 meses	33,3 SMLMV	16,65 SMLMV	49,95 SMLMV
16	De 15,01 a 16 meses	35,52 SMLMV	17,76 SMLMV	53,28 SMLMV
17	De 16,01 a 17 meses	37,74 SMLMV	18,87 SMLMV	56,61 SMLMV
18	De 17,01 a 17,63 meses	40 SMLMV	20 SMLMV	60 SMLMV

2.6.2.1.2 Factor hacinamiento

101. El segundo factor responde a la forma en que incidió el hacinamiento en la intensidad del perjuicio y a la forma de indemnizarlo. En este ejercicio se relaciona de forma relativamente proporcional el índice de hacinamiento padecido y el monto de la indemnización. Se asigna el tope indemnizatorio al mayor índice de hacinamiento registrado en el tiempo indemnizable, es decir que a 504% se asigna un valor indemnizatorio de 60 SMLMV y a los demás índices se asigna un valor proporcional que se obtiene de una regla de tres simple. Enseguida se explica la forma en que la Sala obtuvo los datos sobre el hacinamiento en cada mes indemnizable.

102. Entre enero 2012 y el 14 de junio de 2013, el pabellón de mujeres de la Cárcel del Cunday tuvo distintos niveles de ocupación y hacinamiento. La Sala cuenta con certificados aportados al proceso y con información oficial publicada por el INPEC¹⁶⁸ para todos los meses excepto para junio de 2013. Este vacío de información fue reemplazado con un valor esperado, obtenido por la Sala mediante una línea de tendencia.

103. En 2012, según la información aportada por el INPEC al expediente¹⁶⁹ y la que se dio por probada en el proceso, el cupo de ese pabellón era de 25 mujeres, y su ocupación e índice de hacinamiento¹⁷⁰ eran los siguientes:

AÑO 2012 Mes	Número de internas	Porcentaje de hacinamiento calculado sobre un cupo máximo de 25 internas
-----------------	--------------------	--

¹⁶⁸ <https://www.inpec.gov.co/estadisticas/-/tableros-estadisticos>

¹⁶⁹ Ver el certificado del INPEC en el folio 364 del cuaderno principal 2.

¹⁷⁰ El índice de hacinamiento se calculará con la fórmula utilizada por la Corte Constitucional, que coincide con la que se ha usado en el mundo y se ha explicado ampliamente en la doctrina:

$$\frac{(\text{cobertura real} - \text{capacidad real})}{\text{cobertura real}} \times 100 = \% \text{ de hacinamiento}$$

enero	93	272%
febrero	101	304%
marzo	97	288%
abril	102	308%
mayo	126	404%
junio	129	416%
julio	135	440%
agosto	135	440%
septiembre	135	440%
octubre	136	444%
noviembre	139	456%
diciembre	135	440%

104. Según los datos aportados por el INPEC sobre la ocupación real del patio de mujeres para los meses de enero a mayo 2013¹⁷¹ y la capacidad instalada para 25 internas, está acreditado el hacinamiento de enero a mayo de ese año¹⁷² según la fórmula que aplica el INPEC¹⁷³. De otra parte, como se dijo, la Sala encuentra que para junio de 2013 el índice de hacinamiento era del 353%. Éste índice se obtuvo mediante una línea de tendencia que permitió calcular el comportamiento lineal de las variables de hacinamiento para ese mes, a partir de los datos certificados para todos los meses de 2012, para los meses de enero a mayo de 2013, y a partir de los datos oficiales de los tableros estadísticos publicados por el INPEC¹⁷⁴ desde enero de 2017 hasta octubre de 2020.

AÑO 2013 Mes	Número de internas -	índice de hacinamiento calculado sobre una capacidad de 25 internas
enero	137	448%
febrero	141	464%
marzo	147	488%
abril	151	504% ¹⁷⁵
mayo	94	276%
junio	88	353%

105. Como acaba de exponerse, Sala revisó los índices publicados por el INPEC en sus páginas oficiales, con el fin de precisar el hacinamiento para el último mes indemnizable de 2013. Encontró que para 2017, el INPEC calculó el índice de hacinamiento sobre una capacidad instalada de 40 cupos, que sólo mantuvo hasta

¹⁷¹ el INPEC certificó que de enero de 2012 a mayo de 2013 habían ingresado 189 mujeres al pabellón femenino de la cárcel del Cunday Folio 10 del cuaderno principal 1.

¹⁷² A partir del número de internas acreditado para cada mes, y la capacidad instalada para 25 internas, se obtuvo el índice de hacinamiento a partir de la fórmula aplicada por el INPEC.

¹⁷³ Las formas en que el INPEC calcula la sobrepoblación y el hacinamiento están explicadas con claridad en el primer informe presentado por el Ministerio de Justicia del Derecho a la Corte Constitucional sobre la aplicación de la línea base en derechos humanos para el Sistema penitenciario y carcelario. Ver, Ministerio de Justicia y el Derecho (2017), *Indicadores de Derechos Humanos en el Sistema Penitenciario y Carcelario*, Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho y GIZ. P 25.

¹⁷⁴ Disponibles en <https://www.inpec.gov.co/estadisticas-/tableros-estadisticos>

¹⁷⁵ El INPEC aseguró que había 144 internas, sin embargo el defensor del pueblo visitó la cárcel en ese mes y certificó que había 151 mujeres en el pabellón. Cifra que coincide con la que se tuvo en cuenta en la sentencia de la Corte Constitucional al declarar el último ECI. Esa es la cifra que esta sala dio por probada en este proceso.

mayo de 2018 cuando volvió a un cupo de 28, muy cercano al certificado para los años anteriores. La Sala ordenará compulsar copias a la Procuraduría para que, si lo considera procedente, investigue sobre lo que es de su competencia. No deja de sorprender que, en un pabellón con una capacidad instalada constante para 25 a 28 internas, puedan aparecer y desaparecer 12 cupos en cuestión de unos meses. Basta ver el cambio en los índices de hacinamiento de un 47% a un 132% solo entre abril y mayo de 2018, meses en los que, al parecer, lo único que pudo haber variado fue el número de cupos sobre el que se calculó el índice en cada mes. La Sala advierte que la prevención de violaciones masivas de derechos humanos en el sistema penitenciario no depende de la manipulación de los datos o de la asignación de valor a las variables de una ecuación, sino de la adecuación real de las condiciones y el respeto efectivo de los estándares vigentes.

106. Los valores de la indemnización reconocida a cada índice de hacinamiento son los siguientes:

Rango	Mes	Índice de Hacinamiento	Indemnización por pdcp	Indemnización por perjuicio moral	Indemnización por cada índice de hacinamiento
1	Enero 2012	272%	21,6	10,8	32,4 SMLMV
2	Febrero 2012	304%	24,1	12,1	36,2 SMLMV
3	Marzo 2012	288%	22,9	11,4	34,3 SMLMV
4	Abril 2012	308%	24,4	12,2	36,7 SMLMV
5	Mayo 2012	404%	32,1	16,0	48,1 SMLMV
6	Junio 2012	416%	33,0	16,5	49,5 SMLMV
7	Julio 2012	440%	34,9	17,5	52,4 SMLMV
8	Agosto 2012	440%	34,9	17,5	52,4 SMLMV
9	Septiembre 2012	440%	34,9	17,5	52,4 SMLMV
10	Octubre 2012	444%	35,2	17,6	52,9 SMLMV
11	Noviembre 2012	456%	36,2	18,1	54,3 SMLMV
12	Diciembre 2012	440%	34,9	17,5	52,4 SMLMV
13	Enero 2013	448%	35,6	17,8	53,3 SMLMV
14	Febrero 2013	464%	36,8	18,4	55,2 SMLMV
15	Marzo 2013	488%	38,7	19,4	58,1 SMLMV
16	Abril 2013	504%	40,0	20,0	60,0 SMLMV
17	Mayo 2013	276%	21,9	11,0	32,9 SMLMV
18	Junio 2013	353%	28,0	14,0	42,0 SMLMV

2.6.2.1.3 Cruce de factores

107. Cada mujer será indemnizada según el tiempo (**T**) que estuvo presa, y el hacinamiento (**H**) que padeció durante ese tiempo. Ambos factores inciden en igual proporción en la intensidad del daño, por lo que el valor indemnizatorio de cada uno será multiplicado por 0,5 y la sumatoria de ambos será el monto de la indemnización (**i**) correspondiente. Esto se representa en la siguiente fórmula:

$$(T \times 0,5) + (H \times 0,5) = i$$

153. La indemnización según el tiempo que estuvo presa cada una, se obtendrá según lo certificado por el INPEC para cada reclamante¹⁷⁶ y los valores relacionados en la tabla del párrafo 100. El valor asignado al rango de tiempo en el que se encuentre la mujer reclamante reemplazará la variable **T** en la fórmula.

154. El valor de la indemnización según los índices de hacinamiento padecidos, por su parte, deberá ser calculado con los valores de la tabla correspondiente (párrafo 106). Se deben seleccionar los valores indemnizatorios que corresponden a los índices de hacinamiento de los meses en que la mujer estuvo presa y promediarlos. Ese valor será el que reemplace la variable **H**.

155. Así, si una mujer estuvo presa el total del tiempo indemnizable, se deben tomar los valores indemnizatorios asignados a todos los índices de hacinamiento y promediarlos así:

Rango	Mes	Índice de Hacinamiento	Indemnización por cada índice de hacinamiento
1	Enero 2012	272%	32,4 SMLMV
2	Febrero 2012	304%	36,2 SMLMV
3	Marzo 2012	288%	34,3 SMLMV
4	Abril 2012	308%	36,7 SMLMV
5	Mayo 2012	404%	48,1 SMLMV
6	Junio 2012	416%	49,5 SMLMV
7	Julio 2012	440%	52,4 SMLMV
8	Agosto 2012	440%	52,4 SMLMV
9	Septiembre 2012	440%	52,4 SMLMV
10	Octubre 2012	444%	52,9 SMLMV
11	Noviembre 2012	456%	54,3 SMLMV
12	Diciembre 2012	440%	52,4 SMLMV
13	Enero 2013	448%	53,3 SMLMV
14	Febrero 2013	464%	55,2 SMLMV
15	Marzo 2013	488%	58,1 SMLMV
16	Abril 2013	504%	60,0 SMLMV
17	Mayo 2013	276%	32,9 SMLMV
18	Junio 2013	353%	42,0 SMLMV
			Promedio (855,35/18) 47,5 SMLMV

156. La variable **H** para la mujer del ejemplo sería reemplazada por 47,5. La variable **T**, según los rangos del cuadro correspondiente (párrafo 97), debería ser reemplazada por el valor de la indemnización reconocida para el último rango, es decir 60. Así, la fórmula para este caso hipotético sería la siguiente:

$$(T \times 0,5) + (H \times 0,5) = i$$

¹⁷⁶ Como se explica más adelante, la Sala ordenará al INPEC certificar los tiempos precisos de prisión de todas las mujeres que pasaron por El Cunduy en el lapso indemnizable

$$(47,5 \times 0,5) + (60 \times 0,5) = i$$

$$23,75 + 30 = 53,75 \text{ SMLMV}$$

112. La mujer del ejemplo tendría derecho a una indemnización de 53,75 SMLMV por los perjuicios sufridos en este caso.

2.6.3 Monto o suma ponderada para la indemnización

113. Como se dijo antes, la ley ordena que en la Sentencia se disponga “el pago de una indemnización colectiva que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales”, que “el monto de dicha indemnización se entreg(ue) al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos” y que con cargo a él se paguen “las indemnizaciones individuales” de las integrantes del grupo, y las de las reclamantes que no intervinieron en el proceso¹⁷⁷. La Sala ordenará, en consecuencia, que el Ministerio de Justicia y el Derecho, el INPEC y la USPEC entreguen al Fondo esa suma ponderada que en este caso asciende a **18371 SMLMV**, y que con cargo a ella se indemnice a las mujeres que estuvieron internas en el pabellón femenino del Cunday en cualquier momento entre el 1 de enero de 2012 y el 14 de junio de 2013. La Sala ordenará, como lo previó la ley¹⁷⁸, que los dineros restantes después de haber pagado todas las indemnizaciones sean devueltos al demandado.

114. Esta suma ponderada para la indemnización (SPI) se obtuvo con una fórmula que resulta de la misma que se explicó para definir los valores de los factores, multiplicada por el número esperado de mujeres que pasaron por el Cunday en el lapso indemnizable. Para calcular la SPI, las variables de los factores serán reemplazada por valores promedio o esperados. Como es lógico, esos valores no serán los máximos posibles, pues no todas las integrantes del grupo estuvieron presas todo el tiempo indemnizable y padecieron constantemente el máximo de hacinamiento posible.

115. El cálculo del monto total para la suma ponderada (MTi) obedeció a la siguiente fórmula:

$$SPI = ((iTp \times 0,5) + (ipH \times 0,5)) \times NEM$$

¹⁷⁷ Así se dispuso en el artículo 65 de la Ley 472 de 1991

¹⁷⁸ Ver, artículo 65 de la ley 472 de 1998

116. **Indemnización para el tiempo promedio iTp:** La Sala no cuenta con datos que le permitan determinar con exactitud cuál es el tiempo promedio que permanecía una mujer pagando su condena o cumpliendo la medida de aseguramiento entre 2012 y 2013 en el Cunduy. La Sala encontró, sin embargo, que de las 11 demandantes, 4 no estuvieron el total del tiempo indemnizable (17,63 meses), lo que corrobora la regla lógica según la cual el máximo lapso indemnizable no puede coincidir con el promedio de tiempo de reclusión. El promedio debería ser una cifra menor, que la Sala aproximó a 15 meses. Se tuvo en cuenta que el máximo de 17.63 meses puede ser un tiempo frecuente en un pabellón en que se mezclaron constantemente condenadas por diversos delitos, con penas que varían entre los 0 y los 15 años¹⁷⁹ y sindicadas que podían pasar hasta 12 o 24 meses¹⁸⁰ detenidas en esa calidad. En consecuencia, y según los tiempos de prisión de las demandantes, la Sala considera que un promedio aproximado y razonable puede ser de 15 meses. En consecuencia, para el cálculo del monto que las demandadas deben entregar al Fondo, la variable *T* se reemplaza con la indemnización que corresponde al rango 15, que indemniza con 49,47 a las mujeres que hayan pasado entre 14,01 y 15 meses en la cárcel del Cunduy.

117. **Indemnización promedio para el Hacinamiento ipH:** Para despejar el valor de esta variable, la Sala tomó todos los índices de hacinamiento mes a mes durante el lapso indemnizable, los sumó y dividió entre 18 para promediar los valores indemnizatorios, lo que arrojó un resultado de 47,75 SMLMV.

118. **Número esperado de mujeres NEM:** representa el número estadísticamente esperado de mujeres que pasaron por el Cunduy en el lapso indemnizable. Dado que no existen datos que indiquen con exactitud cuántas mujeres han pasado por ese penal en ese período, la Sala hizo un cálculo que obedeció al comportamiento de la ocupación de la cárcel.

119. De enero de 2012 a mayo de 2013, estaba acreditado que ingresaron a la cárcel 183 mujeres¹⁸¹. Dado que estaba acreditado también, que en enero de 2012 había 93 mujeres, pero con los datos disponibles fue imposible determinar cuántas

¹⁷⁹ En uno de los reportes públicos del INPEC que se encuentra disponible en su página de tableros estadísticos, se reportan los datos de septiembre de 2020 sobre los años de prisión intramural en el pabellón de mujeres del Cunduy, se encuentra que el 42% de las presas habían sido condenadas a penas de 0 a 5 años, el 30 a penas de entre 6 y 10 años, y el resto a penas de más de 10 años pero menos de 15.

¹⁸⁰ La regla general, impuesta en la ley 906 de 2004 y extendida por la jurisprudencia a las imputaciones hechas bajo la ley 600 de 2000, es que las sindicadas no pueden estar detenidas más de 1 año en esa condición. Pero para delitos imputados a más de tres sindicados en la justicia especializada, ese término puede extenderse por un año más.

¹⁸¹ Así lo certificó el INPEC en el proceso mediante oficio de 21 de mayo de 2013. Ver folio 19 del cuaderno principal 1.

de esas 93 mujeres entraron en enero y cuántas estaban desde antes, la Sala entendió que en ese lapso hubo aproximadamente 276 mujeres en el Cunday.

120. Como quedó expuesto, la Sala calculó que en junio de 2013 hubo un promedio de 88 mujeres internas en el Cunday. Al aplicar a ese número la variación estándar (4.15)¹⁸² que permite inferir cuántas mujeres rotaron por la cárcel en un momento dado, la Sala calculó que durante ese mes, aproximadamente 92 mujeres pasaron por el Cunday.

121. La suma de esas dos cifras arrojó un resultado de 378 mujeres que estuvieron en algún momento entre el 1 de enero de 2012 y 14 de junio de 2013 en el pabellón femenino del EPCMS del Cunday.

122. Con esos valores, la Sala despejó las variables de la fórmula y legó a un valor total de **18371 SMLMV** para la indemnización colectiva del grupo de mujeres afectadas por las condiciones de hacinamiento a las que fueron sometidas entre el 1 de enero de 2012 y el 14 de junio de 2013:

$$MTi = ((iTpx0.5) + (ipHx0.5)) \times NEM$$

$$MTi = ((49,47 \times 0.5) + (47,75 \times 0.5)) \text{ mujeres}$$

$$MTi = (24,73 + 23,87) \times 378$$

$$MTi = 48,6 \times 378$$

$$MTi = 18371 \text{ SMLMV}$$

123. En consecuencia, se ordenará al Ministerio de Justicia y el Derecho, al INPEC y la USPEC que entreguen al Fondo el equivalente a **18371 SMLMV**. Las dos entidades serán responsables por el pago solidariamente.

2.6.4 Indemnización para las 11 mujeres que presentaron la demanda

124. Las señoras Norma Constanza Valencia, Aura María Rodríguez García, Olga Patricia Cabrera, Sormélida Gutiérrez, Linda Lorena Bañol García, Nory Morales Bolaños, Yanid Parra Leiton, Miryam Avendaño Quintero, Luz Marina Romero Hernández, Rocío Duque Latorre y Sandra Milena presentaron la demanda y tienen

¹⁸² La variación estándar se calculó teniendo en cuenta los datos acreditados en el proceso desde enero de 2012 hasta mayo de 2013, y los certificados por el INPEC en sus tableros estadísticos desde enero de 2017 hasta octubre de 2020.

derecho a que su perjuicio sea tasado en la sentencia. Sin embargo, la prueba que obra en el expediente sobre el tiempo de reclusión de a señora Yanid Parra Leiton tiene un error que deberá ser subsanado por el INPEC ante el Fondo para permitir su indemnización integral.

125. En el expediente, en efecto, obra una certificación del INPEC de 6 de octubre de 2014, en la que se indicó, para cada demandante, las fechas en que ingresó y salió de prisión, o si para entonces continuaba privada de la libertad. Respecto de la señora Yanid Parra Leiton, el INPEC afirmó que permaneció en el establecimiento desde el 11-05-12 hasta el 26-04-12 cuando salió en libertad por orden judicial¹⁸³. Evidentemente hay un error en la transcripción de esas fechas, por lo que la Sala dispondrá que, dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que se notifique esta sentencia, el INPEC, con la colaboración de la dirección del EPCMS del Cunduy, expida sin dilación el certificado que acredite la fecha exacta de entrada y salida de la Cárcel de la señora Yanid Parra Leiton. El incumplimiento de esta orden acarreará las consecuencias propias de desobedecer una sentencia judicial. La Procuraduría, en ejercicio de su función preventiva, vigilará el proceso de expedición de la certificación, para garantizar la efectividad del derecho a la reparación integral de esta demandante.

126. Para las demás demandantes, la indemnización se liquidará en esta providencia, como sigue.

2.6.4.1 Norma Constanza Valencia: Según la certificación del INPEC, permaneció en el establecimiento desde el 10-04-2011 hasta el 19-06-2013.

127. Como se advirtió, el primer día indemnizable es el 1 de enero de 2012, y el último es el 14 de junio de 2013, por lo que la señora Valencia, estuvo presa el total del tiempo indemnizable. **Esto la ubica en el subgrupo correspondiente al rango 18 del tiempo**, al que se asignaron 60 SMLMV

128. Para definir el **subgrupo al que corresponde por el hacinamiento padecido**, la Sala sumará todos los montos indemnizatorios correspondientes a los índices de los meses en que estuvo detenida y los promediará.

mes	Índice de H	Indemnización por cada índice de hacinamiento
Enero 2012	272%	32,4 SMLMV
Febrero 2012	304%	36,2 SMLMV
Marzo 2012	288%	34,3 SMLMV

¹⁸³ Ver folio 365 del cuaderno 1 principal.

Abril 2012	308%	36,7 SMLMV
Mayo 2012	404%	48,1 SMLMV
Junio 2012	416%	49,5 SMLMV
Julio 2012	440%	52,4 SMLMV
Agosto 2012	440%	52,4 SMLMV
Septiembre 2012	440%	52,4 SMLMV
Octubre 2012	444%	52,9 SMLMV
Noviembre 2012	456%	54,3 SMLMV
Diciembre 2012	440%	52,4 SMLMV
Enero 2013	448%	53,3 SMLMV
Febrero 2013	464%	55,2 SMLMV
Marzo 2013	488%	58,1 SMLMV
Abril 2013	504%	60,0 SMLMV
Mayo 2013	276%	32,9 SMLMV
Junio 2013	353%	42,0 SMLMV
		Promedio 47,5 SMLMV

129. El promedio de las indemnizaciones previstas para los índices de hacinamiento padecidos por Norma Constanza Valencia es de 47,5 SMLMV.

130. La indemnización total a la que tiene derecho la señora Valencia se calculará según la fórmula explicada antes, así

$$(T \times 0,5) + (H \times 0,5) = i$$

$$(60 \times 0,5) + (47,5 \times 0,5) = i$$

$$30 + 23.75 = i$$

$$53,75 \text{ SMLMV} = i$$

131. La señora Norma Constanza Valencia tiene derecho a una indemnización por los perjuicios padecidos de 53,75 SMLMV, que serán pagados por el Fondo, del monto total que le entreguen las demandadas.

2.6.4.2 Aura María Rodríguez García: Según la certificación del INPEC, entró al establecimiento el 05-11-2012 y permanecía presa en el momento que se expidió la certificación, es decir por el 06-10-2014.

132. Como se advirtió, el primer día indemnizable es el 1 de enero de 2012, y el último es el 14 de junio de 2013, por lo que la señora Rodríguez García, estuvo detenida dentro del tiempo indemnizable 7 meses y 9 días, es decir 7,3 meses. **Esto la ubica en el subgrupo correspondiente al rango 8 del tiempo**, al que se asignaron 26,64 SMLMV

133. Para definir el **subgrupo al que corresponde por el hacinamiento padecido**, la Sala sumará todos los montos indemnizatorios correspondientes a los índices de los meses en que estuvo detenida y los promediará.

mes	Índice de H	Indemnización por cada índice de hacinamiento
Noviembre 2012	456%	54,3 SMLMV
Diciembre 2012	440%	52,4 SMLMV
Enero 2013	448%	53,3 SMLMV
Febrero 2013	464%	55,2 SMLMV
Marzo 2013	488%	58,1 SMLMV
Abril 2013	504%	60,0 SMLMV
Mayo 2013	276%	32,9 SMLMV
Junio 2013	353%	42,0 SMLMV
		Promedio 51,02 SMLMV

134. El promedio de las indemnizaciones previstas para los índices de hacinamiento padecidos por la señora Aura María Rodríguez es de 52,3 SMLMV.

135. La indemnización total a la que tiene derecho la señora Rodríguez se calculará según la fórmula explicada antes, así

$$(T \times 0,5) + (H \times 0,5) = i$$

$$(26,64 \times 0,5) + (51,02 \times 0,5) = i$$

$$13,32 + 25,51 = i$$

$$38,83 \text{ SMLMV} = i$$

136. La señora Aura María Rodríguez tiene derecho a una indemnización por los perjuicios padecidos de 38,83 SMLMV, que serán pagados por el Fondo, del monto total que le entreguen las demandadas

2.6.4.3 Olga Patricia Cabrera: Según la certificación del INPEC, permaneció en el establecimiento desde el 01-10-2011 hasta el 20-06-2014.

137. Como se advirtió, el primer día indemnizable es el 1 de enero de 2012, y el último es el 14 de junio de 2013, por lo que la señora Cabrera, estuvo presa el total del tiempo indemnizable. **Esto la ubica en el subgrupo correspondiente al rango 18 del tiempo**, al que se asignaron 60 SMLMV

138. Para definir el **subgrupo al que corresponde por el hacinamiento padecido**, la Sala sumará todos los montos indemnizatorios correspondientes a los índices de los meses en que estuvo detenida y los promediará.

mes	Índice de H	Indemnización por cada índice de hacinamiento
Enero 2012	272%	32,4 SMLMV
Febrero 2012	304%	36,2 SMLMV
Marzo 2012	288%	34,3 SMLMV
Abril 2012	308%	36,7 SMLMV
Mayo 2012	404%	48,1 SMLMV
Junio 2012	416%	49,5 SMLMV
Julio 2012	440%	52,4 SMLMV
Agosto 2012	440%	52,4 SMLMV
Septiembre 2012	440%	52,4 SMLMV
Octubre 2012	444%	52,9 SMLMV
Noviembre 2012	456%	54,3 SMLMV
Diciembre 2012	440%	52,4 SMLMV
Enero 2013	448%	53,3 SMLMV
Febrero 2013	464%	55,2 SMLMV
Marzo 2013	488%	58,1 SMLMV
Abril 2013	504%	60,0 SMLMV
Mayo 2013	276%	32,9 SMLMV
Junio 2013	353%	42,0 SMLMV
		Promedio 47,5 SMLMV

139. El promedio de las indemnizaciones previstas para los índices de hacinamiento padecidos por Olga Patricia Cabrera es de 47,5 SMLMV.

140. La indemnización total a la que tiene derecho la señora Cabrera se calculará según la fórmula explicada antes, así

$$(T \times 0,5) + (H \times 0,5) = i$$

$$(60 \times 0,5) + (47,5 \times 0,5) = i$$

$$30 + 23,75 = i$$

$$53,75 \text{ SMLMV} = i$$

141. La señora Olga Patricia Cabrera tiene derecho a una indemnización por los perjuicios padecidos de 53,75 SMLMV, que serán pagados por el Fondo, del monto total que le entreguen las demandadas

2.6.4.4 Sormélida Gutiérrez: Según la certificación del INPEC, permaneció en el establecimiento desde el 22-07-2011 hasta el 14-03-2014

142. Como se advirtió, el primer día indemnizable es el 1 de enero de 2012, y el último es el 14 de junio de 2013, por lo que la señora Gutiérrez, estuvo presa el total del tiempo indemnizable. **Esto la ubica en el subgrupo correspondiente al rango 18 del tiempo**, al que se asignaron 60 SMLMV

143. Para definir el **subgrupo al que corresponde por el hacinamiento padecido**, la Sala sumará todos los montos indemnizatorios correspondientes a los índices de los meses en que estuvo detenida y los promediará.

mes	Índice de H	Indemnización por cada índice de hacinamiento
Enero 2012	272%	32,4 SMLMV
Febrero 2012	304%	36,2 SMLMV
Marzo 2012	288%	34,3 SMLMV
Abril 2012	308%	36,7 SMLMV
Mayo 2012	404%	48,1 SMLMV
Junio 2012	416%	49,5 SMLMV
Julio 2012	440%	52,4 SMLMV
Agosto 2012	440%	52,4 SMLMV
Septiembre 2012	440%	52,4 SMLMV
Octubre 2012	444%	52,9 SMLMV
Noviembre 2012	456%	54,3 SMLMV
Diciembre 2012	440%	52,4 SMLMV
Enero 2013	448%	53,3 SMLMV
Febrero 2013	464%	55,2 SMLMV
Marzo 2013	488%	58,1 SMLMV
Abril 2013	504%	60,0 SMLMV
Mayo 2013	276%	32,9 SMLMV
Junio 2013	353%	42,0 SMLMV
		Promedio 47,5 SMLMV

144. El promedio de las indemnizaciones previstas para los índices de hacinamiento padecidos por Sormelida Gutiérrez es de 47,5 SMLMV.

145. La indemnización total a la que tiene derecho la señora Gutiérrez se calculará según la fórmula explicada antes, así

$$(T \times 0,5) + (H \times 0,5) = i$$

$$(60 \times 0,5) + (47,5 \times 0,5) = i$$

$$30 + 23,75 = i$$

$$53,75 \text{ SMLMV} = i$$

146. La señora Sormelida Gutiérrez tiene derecho a una indemnización por los perjuicios padecidos de 53,75 SMLMV, que serán pagados por el Fondo, del monto total que le entreguen las demandadas

2.6.4.5 Linda Lorena Bañol: Según la certificación del INPEC, permaneció en el establecimiento desde el 30-09-2011 y continuaba presa para el momento en que se expidió la certificación, es decir 06-10-2014.

147. Como se advirtió, el primer día indemnizable es el 1 de enero de 2012, y el último es el 14 de junio de 2013, por lo que la señora Bañol, estuvo presa el total del tiempo indemnizable. **Esto la ubica en el subgrupo correspondiente al rango 18 del tiempo**, al que se asignaron 60 SMLMV

148. Para definir el **subgrupo al que corresponde por el hacinamiento padecido**, la Sala sumará todos los montos indemnizatorios correspondientes a los índices de los meses en que estuvo detenida y los promediará.

mes	Índice de H	Indemnización por cada índice de hacinamiento
Enero 2012	272%	32,4 SMLMV
Febrero 2012	304%	36,2 SMLMV
Marzo 2012	288%	34,3 SMLMV
Abril 2012	308%	36,7 SMLMV
Mayo 2012	404%	48,1 SMLMV
Junio 2012	416%	49,5 SMLMV
Julio 2012	440%	52,4 SMLMV
Agosto 2012	440%	52,4 SMLMV
Septiembre 2012	440%	52,4 SMLMV
Octubre 2012	444%	52,9 SMLMV
Noviembre 2012	456%	54,3 SMLMV
Diciembre 2012	440%	52,4 SMLMV
Enero 2013	448%	53,3 SMLMV
Febrero 2013	464%	55,2 SMLMV
Marzo 2013	488%	58,1 SMLMV
Abril 2013	504%	60,0 SMLMV
Mayo 2013	276%	32,9 SMLMV
Junio 2013	353%	42,0 SMLMV
		Promedio 47,5 SMLMV

149. El promedio de las indemnizaciones previstas para los índices de hacinamiento padecidos por Linda Lorena Bañol es de 47,5 SMLMV.

150. La indemnización total a la que tiene derecho la señora Bañol se calculará según la fórmula explicada antes, así

$$(T \times 0,5) + (H \times 0.5) = i$$

$$(60 \times 0,5) + (47,5 \times 0.5) = i$$

$$30 + 23.75 = i$$

$$53,75 \text{ SMLMV} = i$$

151. La señora Linda Lorena Bañol tiene derecho a una indemnización por los perjuicios padecidos de 53,75 SMLMV, que serán pagados por el Fondo, del monto total que le entreguen las demandadas

2.6.4.6 Nory Morales Bolaños: Según la certificación del INPEC, permaneció en el establecimiento desde el 07-06-2010 hasta el 12-09-2013.

152. Como se advirtió, el primer día indemnizable es el 1 de enero de 2012, y el último es el 14 de junio de 2013, por lo que la señora Morales Bolaños, estuvo presa el total del tiempo indemnizable. **Esto la ubica en el subgrupo correspondiente al rango 18 del tiempo**, al que se asignaron 60 SMLMV

153. Para definir el **subgrupo al que corresponde por el hacinamiento padecido**, la Sala sumará todos los montos indemnizatorios correspondientes a los índices de los meses en que estuvo detenida y los promediará.

mes	Índice de H	Indemnización por cada índice de hacinamiento
Enero 2012	272%	32,4 SMLMV
Febrero 2012	304%	36,2 SMLMV
Marzo 2012	288%	34,3 SMLMV
Abril 2012	308%	36,7 SMLMV
Mayo 2012	404%	48,1 SMLMV
Junio 2012	416%	49,5 SMLMV
Julio 2012	440%	52,4 SMLMV
Agosto 2012	440%	52,4 SMLMV
Septiembre 2012	440%	52,4 SMLMV
Octubre 2012	444%	52,9 SMLMV
Noviembre 2012	456%	54,3 SMLMV
Diciembre 2012	440%	52,4 SMLMV
Enero 2013	448%	53,3 SMLMV
Febrero 2013	464%	55,2 SMLMV
Marzo 2013	488%	58,1 SMLMV
Abril 2013	504%	60,0 SMLMV
Mayo 2013	276%	32,9 SMLMV
Junio 2013	353%	42,0 SMLMV
		Promedio 47,5 SMLMV

154. El promedio de las indemnizaciones previstas para los índices de hacinamiento padecidos por Nory Morales Bolaños es de 47,5 SMLMV.

155. La indemnización total a la que tiene derecho la señora Morales se calculará según la fórmula explicada antes, así

$$(T \times 0,5) + (H \times 0.5) = i$$

$$(60 \times 0,5) + (47,5 \times 0.5) = i$$

$$30 + 23.75 = i$$

$$53,75 \text{ SMLMV} = i$$

156. La señora Nory Morales Bolaños tiene derecho a una indemnización por los perjuicios padecidos de 53,75 SMLMV, que serán pagados por el Fondo, del monto total que le entreguen las demandadas

2.6.4.7 Myriam Avendaño Quintero: Según la certificación del INPEC, permaneció en el establecimiento desde el 22-07-11 y continuaba presa para el momento en que se expidió la certificación, es decir 06-10-2014.

157. Como se advirtió, el primer día indemnizable es el 1 de enero de 2012, y el último es el 14 de junio de 2013, por lo que la señora Avendaño Quintero, estuvo presa el total del tiempo indemnizable. **Esto la ubica en el subgrupo correspondiente al rango 18 del tiempo**, al que se asignaron 60 SMLMV

158. Para definir el **subgrupo al que corresponde por el hacinamiento padecido**, la Sala sumará todos los montos indemnizatorios correspondientes a los índices de los meses en que estuvo detenida y los promediará.

mes	Índice de H	Indemnización por cada índice de hacinamiento
Enero 2012	272%	32,4 SMLMV
Febrero 2012	304%	36,2 SMLMV
Marzo 2012	288%	34,3 SMLMV
Abril 2012	308%	36,7 SMLMV
Mayo 2012	404%	48,1 SMLMV
Junio 2012	416%	49,5 SMLMV
Julio 2012	440%	52,4 SMLMV
Agosto 2012	440%	52,4 SMLMV
Septiembre 2012	440%	52,4 SMLMV
Octubre 2012	444%	52,9 SMLMV
Noviembre 2012	456%	54,3 SMLMV
Diciembre 2012	440%	52,4 SMLMV
Enero 2013	448%	53,3 SMLMV
Febrero 2013	464%	55,2 SMLMV
Marzo 2013	488%	58,1 SMLMV
Abril 2013	504%	60,0 SMLMV
Mayo 2013	276%	32,9 SMLMV
Junio 2013	353%	42,0 SMLMV
		Promedio 47,5 SMLMV

159. El promedio de las indemnizaciones previstas para los índices de hacinamiento padecidos por Myriam Avendaño Quintero es de 47,5 SMLMV.

160. La indemnización total a la que tiene derecho la señora Avendaño Quintero se calculará según la fórmula explicada antes, así

$$(T \times 0,5) + (H \times 0,5) = i$$

$$(60 \times 0,5) + (47,5 \times 0,5) = i$$

$$30 + 23.75 = i$$

$$53,75 \text{ SMLMV} = i$$

161. La señora Myriam Avendaño Quintero tiene derecho a una indemnización por los perjuicios padecidos de 53,75 SMLMV, que serán pagados por el Fondo, del monto total que le entreguen las demandadas

2.6.4.8 Luz Marina Romero Hernández: Según la certificación del INPEC, permaneció en el establecimiento desde el 11-05-2012 hasta el 16-08-2013

162. Como se advirtió, el primer día indemnizable es el 1 de enero de 2012, y el último es el 14 de junio de 2013, por lo que la señora Romero Hernández, estuvo presa 13,1 meses dentro del tiempo indemnizable. **Esto la ubica en el subgrupo correspondiente al rango 14 del tiempo**, al que se asignaron 46,62 SMLMV

163. Para definir el **subgrupo al que corresponde por el hacinamiento padecido**, la Sala sumará todos los montos indemnizatorios correspondientes a los índices de los meses en que estuvo detenida y los promediará.

mes	Índice de H	Indemnización por cada índice de hacinamiento
Mayo 2012	404%	48,1 SMLMV
Junio 2012	416%	49,5 SMLMV
Julio 2012	440%	52,4 SMLMV
Agosto 2012	440%	52,4 SMLMV
Septiembre 2012	440%	52,4 SMLMV
Octubre 2012	444%	52,9 SMLMV
Noviembre 2012	456%	54,3 SMLMV
Diciembre 2012	440%	52,4 SMLMV
Enero 2013	448%	53,3 SMLMV
Febrero 2013	464%	55,2 SMLMV
Marzo 2013	488%	58,1 SMLMV
Abril 2013	504%	60,0 SMLMV
Mayo 2013	276%	32,9 SMLMV
Junio 2013	353%	42,0 SMLMV
		Promedio 51,1 SMLMV

164. El promedio de las indemnizaciones previstas para los índices de hacinamiento padecidos por Luz Marina Romero Hernández es de 51,1 SMLMV.

165. La indemnización total a la que tiene derecho la señora Romero Hernández se calculará según la fórmula explicada antes, así

$$(T \times 0,5) + (H \times 0,5) = i$$

$$(46,62 \times 0,5) + (51,1 \times 0,5) = i$$

$$23,31 + 25,55 = i$$

$$48,86 \text{ SMLMV} = i$$

166. La señora Luz Marina Romero Hernández tiene derecho a una indemnización por los perjuicios padecidos de 48,86 SMLMV, que serán pagados por el Fondo, del monto total que le entreguen las demandadas

2.6.4.9 Rocío Duque Latorre: Según la certificación del INPEC, permaneció en el establecimiento desde el 13-02-2011 y continuaba presa para el momento en que se expidió la certificación, es decir 06-10-2014.

167. Como se advirtió, el primer día indemnizable es el 1 de enero de 2012, y el último es el 14 de junio de 2013, por lo que la señora Duque Latorre, estuvo presa el total del tiempo indemnizable. **Esto la ubica en el subgrupo correspondiente al rango 18 del tiempo**, al que se asignaron 60 SMLMV

168. Para definir el **subgrupo al que corresponde por el hacinamiento padecido**, la Sala sumará todos los montos indemnizatorios correspondientes a los índices de los meses en que estuvo detenida y los promediará.

mes	Índice de H	Indemnización por cada índice de hacinamiento
Enero 2012	272%	32,4 SMLMV
Febrero 2012	304%	36,2 SMLMV
Marzo 2012	288%	34,3 SMLMV
Abril 2012	308%	36,7 SMLMV
Mayo 2012	404%	48,1 SMLMV
Junio 2012	416%	49,5 SMLMV
Julio 2012	440%	52,4 SMLMV
Agosto 2012	440%	52,4 SMLMV
Septiembre 2012	440%	52,4 SMLMV
Octubre 2012	444%	52,9 SMLMV
Noviembre 2012	456%	54,3 SMLMV
Diciembre 2012	440%	52,4 SMLMV
Enero 2013	448%	53,3 SMLMV
Febrero 2013	464%	55,2 SMLMV
Marzo 2013	488%	58,1 SMLMV
Abril 2013	504%	60,0 SMLMV
Mayo 2013	276%	32,9 SMLMV
Junio 2013	353%	42,0 SMLMV
		Promedio 47,5 SMLMV

169. El promedio de las indemnizaciones previstas para los índices de hacinamiento padecidos por Rocío Duque Latorre es de 47,5 SMLMV.

170. La indemnización total a la que tiene derecho la señora Duque Latorre se calculará según la fórmula explicada antes, así

$$(T \times 0,5) + (H \times 0,5) = i$$

$$(60 \times 0,5) + (47,5 \times 0,5) = i$$

$$30 + 23,75 = i$$

$$53,75 \text{ SMLMV} = i$$

171. La señora Rocío Duque Latorre tiene derecho a una indemnización por los perjuicios padecidos de 53,75 SMLMV, que serán pagados por el Fondo, del monto total que le entreguen las demandadas

2.6.4.10 Sandra Milena Herrera: Según la certificación del INPEC, permaneció en el establecimiento desde el 11-05-2012 hasta el 26-06-2013. Con este tiempo acreditado, la Sala despejará la fórmula para definir la indemnización a que tiene derecho.

172. Como se advirtió, el primer día indemnizable es el 1 de enero de 2012, y el último es el 14 de junio de 2013, por lo que la señora Herrera, estuvo presa 13,1 meses dentro del tiempo indemnizable. **Esto la ubica en el subgrupo correspondiente al rango 14 del tiempo**, al que se asignaron 46,62 SMLMV

173. Para definir el **subgrupo al que corresponde por el hacinamiento padecido**, la Sala sumará todos los montos indemnizatorios correspondientes a los índices de los meses en que estuvo detenida y los promediará.

mes	Índice de H	Indemnización por cada índice de hacinamiento
Mayo 2012	404%	48,1 SMLMV
Junio 2012	416%	49,5 SMLMV
Julio 2012	440%	52,4 SMLMV
Agosto 2012	440%	52,4 SMLMV
Septiembre 2012	440%	52,4 SMLMV
Octubre 2012	444%	52,9 SMLMV
Noviembre 2012	456%	54,3 SMLMV
Diciembre 2012	440%	52,4 SMLMV
Enero 2013	448%	53,3 SMLMV
Febrero 2013	464%	55,2 SMLMV
Marzo 2013	488%	58,1 SMLMV
Abril 2013	504%	60,0 SMLMV
Mayo 2013	276%	32,9 SMLMV
Junio 2013	353%	42,0 SMLMV
		Promedio 51,1 SMLMV

174. El promedio de las indemnizaciones previstas para los índices de hacinamiento padecidos por Sandra Milena Herrera es de 51,1 SMLMV.

175. La indemnización total a la que tiene derecho la señora Herrera se calculará según la fórmula explicada antes, así

$$(T \times 0,5) + (H \times 0.5) = i$$

$$(46,62 \times 0,5) + (51,1 \times 0.5) = i$$

$$23,31 + 25,55 = i$$

$$48,86 \text{ SMLMV} = i$$

176. La señora Sandra Milena Herrera tiene derecho a una indemnización por los perjuicios padecidos de 48,86 SMLMV, que serán pagados por el Fondo, del monto total que le entreguen las demandadas

2.6.5 Indemnización para las demás mujeres integrantes del grupo

177. Las indemnizaciones correspondientes a las demás mujeres del grupo que no hayan concurrido al proceso y que dentro de los 20 días siguientes a la publicación de la presente sentencia decidan acogerse a lo aquí dispuesto, serán liquidadas por el Fondo. En ese término, cada mujer deberá presentar un escrito en que se indique su nombre y documento de identidad, y las fechas concretas y exactas de su reclusión en el EPCMS del Cunday. Estos escritos deben presentarse al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos o a la Defensoría de Florencia – Caquetá. La Defensoría de Florencia hará llegar inmediatamente al Fondo toda la documentación que vaya recibiendo sin dilatar los términos. Para poder ser indemnizadas, el tiempo de reclusión debe coincidir, total o parcialmente, con el lapso comprendido entre el 1 de enero de 2012 y el 14 de junio de 2013. Sólo el tiempo comprendido en ese lapso será indemnizado de acuerdo con los términos de esta Sentencia.

178. El Fondo verificará que cada mujer haya estado presa en el lapso indemnizable y las fechas exactas de la reclusión. Para este fin, en los 5 días siguientes a la notificación de esta sentencia, el INPEC entregará al Fondo un documento con los nombres y documentos de identidad de todas las mujeres que estuvieron internas en el establecimiento entre enero de 2012 y 14 de junio de 2013, indicando en cada caso, las fechas exactas (día, mes y año) de entrada y salida. La Procuraduría, en ejercicio de su función preventiva, vigilará el proceso de gestión de datos y su veracidad, así como la celeridad en la entrega del documento, para garantizar la efectividad del derecho a la reparación integral de las solicitantes.

179. Ninguna de estas mujeres que se acojan a la sentencia podrá pretender daños adicionales a los declarados en esta sentencia.

180. Para cada una de las solicitantes que demuestre que estuvo presa o detenida entre el 1 de enero de 2012 y el 14 de junio de 2013, el Fondo deberá calcular la indemnización para reparar los perjuicios, con el método que se explicó antes.

181. Si el estimativo del monto de las indemnizaciones resultara inferior a las solicitudes presentadas, el Fondo informará a la Sala, que por una sola vez revisará la distribución del monto de la condena dentro de los 20 días siguientes contados a partir del fenecimiento del término consagrado para la integración al grupo de que trata el artículo 55 de la Ley 472 de 1998. Los dineros restantes después de haber pagado todas las indemnizaciones serán devueltos al INPEC.

182. Todas las solicitudes presentadas oportunamente se tramitarán y decidirán conjuntamente mediante Acto Administrativo, que reconocerá el pago de la indemnización previa comprobación de los requisitos que se acaban de explicar.

2.6.6 Medidas de justicia restaurativa

183. Continuará vigente la urgencia de reformar la institución de la prisión¹⁸⁴, mientras se mantengan espacios, como el pabellón de mujeres del Cunday, en los que bajo el control soberano del Estado los seres humanos sean despojados de todo cuanto los define. Esa prisión, en concepto de la Sala, es una constatación de lo que se ha advertido durante años sobre la violación de los derechos de la población carcelaria, del “sufrimiento gótico que alcanza a los internos”¹⁸⁵.

184. En consecuencia, como parte de la reparación integral a la que tienen derecho las mujeres del Cunday, la Sala reiterará las medidas que la Corte Constitucional ya diseñó para superar con celeridad la inhumanidad que caracteriza ese pabellón:

185. Se ordenará intensificar las brigadas jurídicas de la Defensoría del Pueblo para “lograr focalizar el represamiento de diversas solicitudes de excarcelación, beneficios, cómputos de tiempos para redención de penas¹⁸⁶”, medidas alternativas a la pena o detención intramural, y otras formas de disminuir la sobrepoblación

¹⁸⁴ “La reforma de la prisión es casi contemporánea de la prisión misma. Es como su programa”. Foucault, M. (1975), *Vigilar y castigar. El nacimiento de la prisión*, México Editorial Siglo XXI, 1975

¹⁸⁵ Tribunal de Justicia del Estado de Río Grande do Sul. Abc no 70029175668 2009 / Delito. Porto Alegre, 15 Abril de 2009.

¹⁸⁶ Corte Constitucional, Sentencia T 762 de 2015. Ver las consideraciones 160 y 161 de esa Sentencia.

carcelaria en el pabellón de mujeres del EPCMS del Cunday. Además ordenará al INPEC que cumpla con rigor la regla de equilibrio decreciente como lo ordenó la Corte Constitucional tanto en la Sentencia T-388 de 2013, como en la T-762 de 2015. Esa fue definida por la Corte como aquella, en virtud de la cual, se permite el ingreso de personas al establecimiento siempre y cuando no se aumente el nivel de ocupación y se haya estado cumplimiento el deber de disminuir constantemente el nivel de hacinamiento. Es decir; sólo se podrá autorizar el ingreso de personas al centro de reclusión si y sólo si (1) el número de personas que ingresan es igual o menor al número de personas que salgan del establecimiento de reclusión, durante la semana anterior, por la razón que sea, y (2) el número de personas del establecimiento ha ido disminuyendo constantemente, de acuerdo con las expectativas y las proyecciones esperadas.

186. De otra parte, la Sala ordenará al Ministerio de Justicia y el Derecho y exhortará al Congreso de la República para que en ejercicio de sus competencias detengan el populismo punitivo en el diseño de las penas y las medidas de prisión preventiva que afectan desproporcionadamente a las mujeres. Esta orden y el exhorto se fundamentan en la obligación de recuperar el lugar residual de las penas y medidas privativas de la libertad como último recurso, y en la consecuente necesidad de detener el ciclo destructivo contra los derechos de mujeres hacinadas en cárceles que consolidan su marginación de la sociedad. En consecuencia, para cumplirlo, el Ministerio de Justicia y el Derecho, y el Congreso tendrán en cuenta las siguientes consideraciones.

187. El Ministerio de Justicia y del Derecho deberá formular una política criminal y penitenciaria con enfoque de género que tenga en cuenta que las mismas condiciones que hacen a algunas mujeres vulnerables frente a ciertas violencias específicas basadas en el género, o que las condenan a la marginación social y económica, y las conducen o a la posición más vulnerable de las cadenas productivas legales e ilegales, inciden en la comisión de los delitos más comunes entre ellas¹⁸⁷, y las ponen en situación de desventaja por su género ante al derecho

¹⁸⁷ NORZA, E, GONZÁLEZ, A. MOSCOSO M. y GONZÁLEZ J, "Descripción de la criminalidad femenina en Colombia: factores de riesgo y motivación criminal", Revista Criminalidad, Vol. 58, N° 1 (2012), pp. 339-357. La condición de vulnerabilidad múltiple de las mujeres presas, especialmente las condenadas o sindicadas por delitos relacionados con la producción y tráfico de estupefacientes -que son una proporción muy importante del total de mujeres encarceladas- Ver, Uprimny et al (2016), *Mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento: Una guía para la reforma de políticas en Colombia*. Dejusticia, Wola;Open Society Foundations Bogotá. Ver también el estudio realizado por UNODC en coedición con el Ministerio de Justicia y el Derecho en 2019: Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito y Ministerio de Justicia y Derecho (2019), *Caracterización de condiciones socioeconómicas de mujeres relacionadas con problemas de drogas : las mujeres privadas de la libertad por delitos de drogas*. Bogotá. Ver, también, la publicación del CICR sobre las mujeres y la prisión en Colombia: Sánchez Mejía A. et al (2018), *Mujeres y Prisión en Colombia: Desafíos para la política Criminal Desde un enfoque De género*. CIDE, Universidad Javeriana y CICR: Bogotá.

penal y penitenciario. Ese Ministerio presentará un proyecto de ley que concrete dicha política ante el Congreso de la República, a quien se exhorta a discutir estos asuntos con la finalidad anunciada y en consideración de lo que aquí se advierte.

188. En Colombia, la mayoría de las mujeres que están presas o detenidas pertenece a estratos socioeconómicos muy bajos, es cabeza de familia y delinque por razones relacionadas con su vulnerabilidad económica¹⁸⁸. Atrapadas en el último eslabón de las dinámicas ilegales, cometen delitos menores generalmente no violentos¹⁸⁹ y terminan pagando penas de prisión: sin información valiosa que ofrecer, no pueden celebrar acuerdos con la Fiscalía que las libren de la encarcelación, como sí lo hacen los hombres que por su posición dominante en el negocio cometen delitos mayores¹⁹⁰. Esto sucede comúnmente en materia de estupefacientes.

189. Desde organizaciones internacionales, desde el Sistema regional de derechos humanos¹⁹¹, y desde la academia¹⁹² se ha insistido en la necesidad de reformular la política criminal y penitenciaria con miras a erradicar su impacto desproporcionado sobre las mujeres. De una parte la política pública y el sistema legal deben liberarse definitivamente de la espiral de marginación de las mujeres¹⁹³ que en este ámbito han sido condenadas -además de todo- a soportar un estigma de *doble desviación* por ser malas ciudadanas y malas mujeres¹⁹⁴, que con frecuencia justifica socialmente las penas de prisión por delitos menores y la inhumanidad de sus condiciones allí dentro. De otro lado, debe detenerse el encarcelamiento masivo de mujeres, que alimenta un sistema carcelario colapsado que las impacta “de manera diferenciada y desproporcionada”¹⁹⁵. Y finalmente, el

¹⁸⁸ Ver, CIRC, CIDE y Pontificia Universidad Javeriana (2018), *Mujeres y prisión en Colombia. Desafíos para la política Criminal desde un enfoque de género*. Bogotá: Javegraf

¹⁸⁹ Ver, CIRC, CIDE y Pontificia Universidad Javeriana (2018).. *Cit.*

¹⁹⁰ Ver Organización de Naciones Unidas, Asamblea General, Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias (2013), *Causas, condiciones y consecuencias de la encarcelación para las mujeres*, Res A/68/340

¹⁹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Guía práctica sobre medidas dirigidas a reducir la prisión preventiva*, Organización de Estados Americanos, 2016

¹⁹² Uprimny Yepes R., Guzmán Rodríguez D., Parra Norato J. (2012), *La adicción punitiva La desproporción de leyes de drogas en América Latina*. Bogotá: DeJusticia, Disponible en <https://www.dejusticia.org/publication/la-adiccion-punitiva-la-desproporcion-de-leyes-en-america-latina/>; Ver también, ARIZA, Libardo; ITURRALDE, Manuel, “En contra de los pobres: justicia penal y prisiones en América Latina. El caso colombiano”, en: GARGARELLA, Roberto (Ed.), *El castigo penal en sociedades desiguales*, Buenos Aires: Miño y Dávila, 2012, pp. 15-44.

¹⁹³ La CIDH ya recomendó a Colombia *Incorporar una perspectiva de género en la creación, implementación y seguimiento de las medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva* y evitar los conceptos estereotipados de funciones y roles de las mujeres, que perpetúan una discriminación de facto en su contra, y generan obstáculos para el pleno ejercicio de sus derechos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Guía práctica sobre medidas dirigidas a reducir la prisión preventiva*, Organización de Estados Americanos, 2016, p. 43 y ss

¹⁹⁴ Ariza, L., Iturralde, MI (2017), “Mujer, crimen y castigo penitenciario”, en *Política criminal* Vol.12, N.24(Diciembre 2017), pp. 731-753. Disponible en http://www.politicacriminal.cl/Vol_12/n_24/Vol12N24A3.pdf.

¹⁹⁵ Así lo ha sostenido la Corte Constitucional siguiendo a la CIDH. Ver Sentencia T-267 de 2018

sistema carcelario debe superar la tendencia de relegar a las mujeres a reducidos espacios sobrantes dentro de una infraestructura construida y administrada para hombres¹⁹⁶.

190. El cumplimiento de estas órdenes es tan importante como la indemnización de los perjuicios, para que la desgracia de las mujeres que serán reparadas en esta oportunidad, no siga repitiéndose indefinidamente. La Sala advierte que el ciclo de hacinamiento debe invertirse, pues según los índices reportados por el propio INPEC, el pabellón continúa en niveles de sobrepoblación inhumanos, cuando en realidad, “solamente debería encerrarse el número de personas para las que exista capacidad instalada, y ni una persona más”¹⁹⁷. En consecuencia, se ordenará a la Procuraduría que inicie vigilancia especial sobre todos los procesos en que se soliciten las medidas en favor de la libertad o las alternativas al cumplimiento de penas y medidas preventivas intramurales de las internas del cunduy. Además se le instará para que haga seguimiento a los procesos de discusión sobre la reforma de la política pública criminal y penitenciaria y lidere espacios que permitan su progreso acelerado.

2.7. Costas y honorarios

191. De acuerdo lo dispuesto en la ley 478 de 1998, se condenará en costas al INPEC y a la USPEC, que serán tasadas por la secretaría de la Sección, teniendo en cuenta las expensas necesarias para la publicación del extracto de la sentencia.

192. Se ordenará, además, la liquidación de los honorarios del abogado coordinador, que corresponderá al 10% de las **indemnizaciones efectivamente recibidas** por cada una las integrantes del grupo que no han sido representadas judicialmente.

3. DECISIÓN

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

¹⁹⁶ Un ejemplo perfecto de esa tendencia es el pabellón de mujeres del Cunduy. Ver, para un estudio completo de mujeres en cárceles de hombres, Ariza, L., Iturralde, MI (2017), “Mujer, crimen y castigo penitenciario”... Cit.

¹⁹⁷ Carranza, E., (Ed.) (2001), *Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria: respuestas posibles*. México D.F.: Ilanud y Siglo xxi Editores. P 36.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia de 4 de mayo de 2017 del Tribunal Administrativo de Caquetá.

SEGUNDO: DECLARAR LA RESPONSABILIDAD DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y EL DERECHO, DEL INPEC Y LA USPEC por los daños a la dignidad e integridad causados por las condiciones inhumanas a que padecieron las mujeres que estuvieron reclusas en el pabellón femenino del EPCMS del Cunday, en Florencia, Caquetá, en cualquier momento entre el 1 de enero de 2012 y el 14 de junio de 2013.

TERCERO: CONDENAR AL MINISTERIO DE JUSTICIA Y EL DERECHO, AL INPEC Y LA USPEC a indemnizar los perjuicios declarados en esta Sentencia a las demandantes y demás integrantes del grupo que se acojan a lo dispuesto en esta sentencia, según lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO. Como consecuencia de la orden anterior, SE ORDENA AL MINISTERIO DE JUSTICIA Y EL DERECHO, AL INPEC Y A LA USPEC ENTREGAR AL FONDO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS, el equivalente a **18371 SMLMV** dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta Sentencia. Con cargo a ese monto se pagarán las indemnizaciones de las integrantes del grupo, según lo indicado en esta Sentencia y respetando lo dispuesto en el artículo 65-3 de la Ley 472 de 1998.

QUINTO. SE ORDENA AL INPEC que dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta Sentencia, expida con destino al FONDO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS, un certificado que acredite la fecha exacta de entrada y salida de la Cárcel de YANID PARRA LEITON. En el mismo término de tiempo debe ENTREGAR al mencionado FONDO un documento oficial con los nombres y documentos de identidad de todas las mujeres que estuvieron presas en el establecimiento entre el 1 de enero de 2012 y el 14 de junio de 2013, indicando en cada caso, las fechas exactas (día, mes y año) de entrada y salida.

SEXTO: Una vez finalizado el pago de las indemnizaciones individuales, el FONDO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS DEVOLVERÁ el dinero sobrante a la entidad demandada, en cumplimiento de lo DISPUESTO en el artículo 65.3 de la Ley 472 de 1998.

SÉPTIMO: SE ORDENA al INPEC y USPEC la publicación de la parte resolutive de la sentencia en un diario de amplia circulación nacional, dentro del mes siguiente a su ejecutoria, con la prevención a todas las interesadas igualmente lesionadas por los mismos hechos y que no concurrieron al proceso, para que se presenten a la Defensoría del Pueblo – Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, o a la Defensoría de Florencia - Caquetá dentro de los 20 días siguientes a la publicación para acreditar su pertenencia al grupo.

OCTAVO: SE CONDENA en Costas al INPEC Y a la USPEC. La secretaria de la Sección las tasará, teniendo en cuenta las expensas necesarias para la publicación del extracto de la sentencia. LIQUÍDENSE, además, los honorarios del abogado de las demandantes en una suma equivalente al 10% de la indemnización efectivamente obtenida por cada una de los integrantes del grupo que no hayan sido representadas judicialmente.

NOVENO: SE ORDENA AL INPEC coordinar con la Defensoría del Pueblo la intensificación de las brigadas jurídicas ordenadas por la Corte Constitucional en la Sentencia T- 762 de 2015. SE CONMINA A LA DEFENSORÍA a cumplir esta orden con celeridad para garantizar la efectiva intensificación de dichas brigadas. Se ordena a la Procuraduría hacer vigilancia especial de los procesos en que se solicite la activación de mecanismos en favor de la libertad o alternativas al cumplimiento de penas y medidas intramurales de las internas del cunduy.

DÉCIMO: SE ORDENA AL INPEC que desde la notificación de esta sentencia, cumpla con rigor la regla del equilibrio decreciente en el pabellón de mujeres del EPCMS del Cunduy, tal como fue diseñada por la Corte Constitucional.

DECIMOPRIMERO: COMPULSAR COPIAS A LA PROCURADURÍA para que, si lo considera oportuno, investigue lo de su competencia en relación con el manejo de datos sobre capacidad instalada e índices de hacinamiento entre enero de 2017 y mayo de 2018.

DECIMOSEGUNDO: INSTAR A LA PROCURADURÍA PARA QUE VIGILE el proceso de gestión de datos necesario para expedición de las certificaciones de que trata la orden QUINTA de esta Sentencia, así como la celeridad en la entrega de los documentos por parte del INPEC al FONDO.

DECIMOTERCERO: SE ORDENA AL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO Y SE EXHORTA AL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, para que en

ejercicio de sus competencias contribuyan a revertir los efectos actuales del populismo punitivo y del abuso de las medidas y penas privativas de la libertad que impacten específica y desproporcionadamente a las mujeres. En cumplimiento de esta decisión, SE RESPETARÁ la naturaleza residual de la privación de la libertad y se erradicará del ordenamiento jurídico toda desproporción de las penas sobre mujeres cuya resocialización es posible fuera de los muros de un penal. SE INSTA A LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN a hacer seguimiento de este proceso y a liderar espacios de discusión para asegurar su progreso.

DECIMOCUARTO: SE NIEGAN las demás pretensiones de la demanda.

DECIMOQUINTO: Por Secretaría, una vez de ejecutoriado este proveído, DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
ACLARACIÓN DE VOTO

ALBERTO MONTAÑA PLATA