



304 - 312

30

5-7-1

6v

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

-SALA DE DECISIÓN 001 -

SENTENCIA No. 113

Popayán, veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019).

Magistrado Ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez
Radicación: 19001-33-31-001-2014-00394-01
Demandante: Miguel Ángel Ruiz Guzmán
Demandado: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.
Referencia: Reparación Directa

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia del 28 de febrero de 2018, mediante la cual el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Popayán accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA, la fundamenta la parte actora así:

1.1. PRETENSIONES (fol. 11-12 c. ppal. 1)

Que se declare al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, administrativamente responsable por todos los perjuicios causados con ocasión de las lesiones sufridas por Miguel Ángel Ruiz, en hechos ocurridos el 15 de febrero y el 10 de agosto de 2013, al interior del centro Carcelario San Isidro de la ciudad de Popayán, cuando fue lesionado con un arma de fabricación carcelaria en la muñeca así como en el antebrazo y escápula izquierda, respectivamente.

Como consecuencia de la declaración anterior, solicita que se condene a la entidad al pago de la suma equivalente a 100 SMLMV por concepto de perjuicios morales y daño a la salud, por cada uno de los hechos demandados.

Que se reconozcan los intereses que se generen a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia condenatoria hasta su efectivo cumplimiento en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

1.2. Como HECHOS alegó los siguientes (fol. 12-13 c. ppal. 1):

Que el 15 de febrero de 2013, resultó lesionado en una muñeca y el 10 de agosto del mismo año, en su antebrazo y escápula izquierda; en ambas oportunidades agredido con arma de fabricación carcelaria.

Que el daño le es imputable al INPEC por la falta de protección a la vida e integridad de las personas privadas de la libertad, quienes están bajo la custodia estatal.

2. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA (fol. 61-64 c. ppal. 1).

La entidad accionada se opuso a las pretensiones de la demanda, alegando que los hechos no ocurrieron como se afirma en esta, pues, el actor participó de forma activa en la ocurrencia del daño; situación que no permite demostrar la responsabilidad administrativa del INPEC.

Propuso la excepción genérica o innominada.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fol. 243-249 c. ppal. 2)

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Popayán, mediante sentencia del 28 de febrero de 2018, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO.- Conforme lo expuesto, DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-, por los perjuicios generados a raíz de las lesiones padecidas por el interno MIGUEL ANGEL RUÍZ GUZMÁN, en hechos ocurridos durante los días 15 de febrero y 10 de agosto del año 2013., al interior del EPAMSCAS de Popayán.

SEGUNDO.- CONDENAR al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC- a pagar al señor MIGUEL ANGEL RUÍZ GUZMÁN, por concepto de PERJUICIOS MORALES, la suma equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO.- CONDENAR al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC- a pagar al señor MIGUEL ANGEL RUÍZ GUZMÁN, por concepto de DAÑO A LA SALUD, la suma equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”.

Concluyó que, si bien, estaba demostrada la falla en el servicio por parte del INPEC, representada en que el agente causal que provocó el daño fue un arma corto punzante de fabricación artesanal, también lo estaba que la conducta asumida por el actor contribuyó en la producción del hecho dañoso, razón por la cual la condena debía reducirse en un 50%.

Que si bien había lugar a reconocer 10 y 6 SMLMV por daño moral y a la salud, respectivamente, con la reducción de la condena por la concausa, debían concederse 5 y 3 SMLMV por tales perjuicios.

4. RECURSO DE APELACIÓN (fol. 259-263 c. ppal. 2)

Que debía modificarse el fallo recurrido frente a la reducción del 50% de la condena impuesta, pues, era clara la *“falla en el servicio de vigilancia por parte del INPEC, la cual posibilitó la fabricación y tenencia de armas dentro del centro de reclusión, razón por la cual el no haber evitado tal hecho dañoso, equivalía a haberlo producido...”*.

Que el reconocimiento de los perjuicios morales y daño a la salud debía efectuarse en armonía con las pretensiones de la demanda.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte actora reiteró los argumentos expuestos en la apelación (fol. 284 c. segunda instancia).

La demandada, luego de hacer un recuento de los hechos y las pruebas allegadas al expediente, solicitó que se declarara probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima y se negaran las pretensiones de la demanda (fol. 285-290 *ib.*)

6. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO (fol. 293-301 c. segunda instancia)

La Procuradora Judicial II para Asuntos Administrativos, solicitó la confirmación de la sentencia apelada, teniendo en cuenta que el actor, en forma voluntaria, había participado de una gresca en la cual resulta lesionado, hecho con el que *“se descarta que el daño sufrido sea totalmente atribuible a la entidad, ya que la conducta asumida por el interno MIGUEL ANGEL RUIZ GUZMAN resulta consciente e intencional...”*.

Que en el presente asunto se advierte la existencia de una concausa en la producción del daño, teniendo en cuenta la participación activa del demandante en la generación del mismo.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra las sentencias de primera instancia dictadas por los

Juzgados Administrativos del Circuito de Popayán, de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del CPACA.

2. CADUCIDAD

Al tenor de lo dispuesto en el literal i), numeral 2°, del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, el medio de control de reparación directa debe ser propuesto dentro de los dos (2) años contados a partir del día siguiente *“al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento de este si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”*.

Si se tiene en cuenta que los hechos por los que se demanda reparación de perjuicios ocurrieron el 15 de febrero y el 10 de agosto de 2013, se tendría, en principio, plazo para interponer el respectivo medio de control judicial hasta el 16 de febrero y 11 de agosto de 2015, respectivamente.

No obstante, como la demanda se radicó el 07 de abril de 2014 (fol. 41 c. ppal. 1), se concluye que esta se ejerció dentro del término de caducidad.

3. ASPECTOS PREVIOS

El Consejo de Estado ha reiterado que la competencia del *Ad quem* se encuentra limitada *“a los aspectos que señale expresamente el recurrente o que se entiendan comprendidos dentro del marco del recurso, siempre que favorezcan al apelante único”*.¹

Circunstancia que aparece consignada en los artículos 320² y 328³ del Código General del Proceso, según los cuales el juez de segunda instancia debe limitarse a resolver sobre los cargos de la alzada, siempre que estén en consonancia con los cargos de la demanda y la *causa petendi* determinada en la misma.

¹ El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación del 6 abril de 2018, Radicación: 05001 2331 000 2001 03068 01, exp. 46005.

² ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.

³ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. [...]»

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia (...).”

Así, procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, a efectos de establecer si hay lugar a modificarla frente a la reducción del 50% de la condena impuesta, pues, en su criterio, era clara la *"falla en el servicio de vigilancia por parte del INPEC, la cual permitió la fabricación y tenencia de armas dentro del centro de reclusión, razón por la cual el no haber evitado tal hecho dañoso, equivalía a haberlo producido..."*.

4. LO PROBADO EN EL PROCESO

4.1. DEL DAÑO

- En el formato de Atención de Urgencias de la historia clínica del actor (fol. 2 c. ppal. 1), se anotó la atención prestada para el 15 de febrero de 2013 (transcripción literal con errores de ortografía):

" MC: herida en M.S.I. muñeca...

EA: pte con hda en muñeca izquierda al ser hdo con ACP por un compañero de patio. Sangrado escaso.

Al EF Presenta hda de 1+- 1 cm lineal con sangrado escaso sin hematoma y con ligero edema en cara posterior de muñeca izquierda. No penetrante...

IDX: Hda superficial muñeca izq.

Plan: Sutura 1 pto.

T.T.

AINES

Retiro de pto. En 8 días".

- Y para el 10 de agosto de 2013 (fol. 4 *ib.*), en la historia clínica reposa la siguiente anotación:

"Pte que llega con hx en antebrazo. Se le cogen 2 puntos, en la escápula izquierda con 2 hx, y se coge 1 en cada hx, y en hombro izq otro punto, se deja a espera de médico en la noche."

4.2. DE LAS CIRCUNSTANCIAS EN QUE SE CONCRETÓ

- El director del EPCAMS de Popayán, con oficio del 26 de abril del año 2016 (fol. 114 c. ppal. 1), frente a los hechos acaecidos el 15 de febrero y 10 de agosto del año 2013, informó lo siguiente:

"(...) informo a usted que revisada la base de datos y los registros que se llevan en la oficina de investigaciones, aparece informe disciplinario para la fecha de los hechos bajo el radicado No. 656-13 Asunto riña, del cual se adelantó el respectivo proceso disciplinario que culminó con la expedición de la resolución No. 244 del 20 de agosto de 2013, que a su vez resuelve sancionar al interno MIGUEL ANGEL RUIZ GUZMÁN con la suspensión de cuatro visitas sucesivas en su patio, por ser responsable de la falta contemplada en la ley 65 de 1993 en el artículo 121 inciso segundo numeral 16 que reza "Agredir, amenazar o asumir

grave actitud irrespetuosa contra los funcionarios de la institución, funcionarios judiciales, administrativos, los visitantes y los compañeros.

En cuanto a la fecha del 15 de febrero de 2013 que involucren al interno en mención, revisando los archivos en base de datos, se pudo establecer que reposa un informe de radicado 222-13, asunto: Riña, del cual no se realizó la investigación y posteriormente la sanción a que hubiera lugar, por el motivo que los términos legales para hacer uso de la acción han prescrito

- En efecto, con escrito del 15 de febrero de 2013, el personal de guardia informó que los hechos acaecidos en esa fecha, se enmarcaron en una riña entre los internos Jorge Iván López y Miguel Ángel Ruiz Guzmán (fol. 131).

- Informe de novedad del 10 de agosto del año 2013, suscrito por el Pabellonero Patio 4 de la Compañía Simón Bolívar del EPCAMS de Popayán, donde se relacionó lo siguiente:

“...siendo las 15:35 horas del día y año en curso, encontrándome de servicio en el pabellón No. 4, se presentó una riña al interior del patio, con armas blancas de elaboración artesanal carcelaria, entre los internos ARBELÁEZ PERAFÁN ANDRÉS TD 10136 y RUIZ GUZMÁN MIGUEL ANGEL TD 11344, de inmediato y vía intercom se procede a llamar al personal de guardia disponible para así retomar el control del pabellón; una vez controlada la situación, se procede a sacar hasta el pasillo central a los internos participantes de la riña para practicarles una requisita de 3er nivel, donde se le comiso al interno ARBELÁEZ PERAFÁN ANDRÉS TD 10136, 01 platina de elaboración artesanal carcelaria; es de anotar que el interno RUIZ GUZMÁN MIGUEL ANGEL TD 11344 fue llevado al área de sanidad, ya que presentaba 04 heridas así: 02 heridas en el omoplato izquierdo, 01 herida en el hombro izquierdo y 01 herida en el antebrazo izquierdo; de esta novedad se le informó al señor Te. Daza Burbano Carlos, Comandante de Vigilancia encargado, quien ordenó pasar el presente informe y que dichos internos sean conducidos a la UTE como medida preventiva para salvaguardar a sus integridades físicas”.

- Dentro del proceso disciplinario, el actor rindió declaración bajo la gravedad de juramento, en la que afirmó que había sido él quien inicialmente le pegó al interno ARBELÁEZ PERAFÁN, luego de lo cual se propinaron “golpes”; que fue llevado a sanidad donde le trataron sus heridas; y que al otro interno le decomisaron un objeto cortopunzante.

Por estos hechos fue adelantado un proceso disciplinario que terminó con la Resolución No. 244 del 20 de agosto de 2013, donde se sancionó a ANDRÉS FELIPE ARBELÁEZ PERAFÁN y MIGUEL ÁNGEL RUIZ GUZMÁN, por la agresión mutua en la reyerta ya referenciada (fol. 130 *ib.*).

5. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LAS LESIONES SUFRIDAS POR PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD

Ha señalado la jurisprudencia del H. Consejo de Estado que entre las personas

privadas de la libertad y el Estado, se sostiene una relación especial de sujeción⁴, originada en la facultad *ius puniendi* estatal, en virtud de la cual se somete a las personas al régimen penitenciario y carcelario, la cual implica que el interno se acoge a las condiciones de reclusión dictadas por el Estado y éste, a la vez, asume su cuidado y protección mientras dure la privación de la libertad.⁵

Así pues, cuando se encuentre acreditado un daño antijurídico causado a la integridad física del detenido, debe concluirse que, en principio, el mismo resulta imputable al Estado, bajo un régimen objetivo de responsabilidad⁶.

Empero, no puede dejarse de lado que la carga de la prueba radica en cabeza de la parte demandante, referida en primer orden a la acreditación del daño, que incluye necesariamente la prueba de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló, al ser indispensable la preexistencia de una imputación fáctica para proceder así con la imputación jurídica.

También es cierto que la jurisprudencia del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha dispuesto que pese a que por regla general se define la responsabilidad de la administración bajo un régimen de imputación objetivo, cuando se evidencie la concurrencia de una falla en el servicio el juez debe optar por aplicar el régimen subjetivo indicando las falencias evidenciadas, para que la entidad tome los correctivos a futuro buscando evitar que se sigan presentando tales sucesos.⁷

⁴ Sentencia del 26 de mayo de 2010, expediente 18800 M.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 9 de junio de 2010, expediente: 19849. M.P. Enrique Gil Botero. Ver sentencia de la Corte Constitucional T-881 de 2002.

⁶ "[D]e lo anterior, se ha concluido que el régimen de responsabilidad aplicable a los daños causados a las personas privadas de la libertad es el objetivo, por la relación especial de sujeción existente entre estas y en aplicación del artículo 90 de la Constitución Política, al respecto el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

"En cuanto al régimen de responsabilidad aplicable por daños causados a personas reclusas en establecimientos carcelarios o centros de detención, el Consejo de Estado ha señalado que es de carácter objetivo, teniendo en cuenta que estas personas se encuentran bajo la vigilancia, custodia y protección del Estado y que, por razón del encarcelamiento, no están en capacidad plena de repeler por sí mismos las agresiones o ataques perpetrados por agentes estatales, por otros reclusos o por terceros particulares. (...) La responsabilidad surge de la aplicación de la teoría del daño especial, pues se parte de la premisa de que las afectaciones a la vida o a la integridad personal de los reclusos, sin que medie el incumplimiento de una obligación administrativa, no puede considerarse un efecto esperado de la detención, es decir, una carga soportable por quienes se encuentran privados de la libertad."

⁶ Así concluyó el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo en sentencia de nueve (09) de mayo de dos mil doce (2012); Radicación número: 25000-23-26-000-1999-01961-01(23024).

⁷ H. Consejo de Estado, sentencia del 15 de septiembre de 2011, radicación número: 17001-23-31-000-1996-00196-01(20196). M.P. Hernán Andrade Rincón:

"[E]n virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante. A su vez la Administración, para exonerarse de responsabilidad, debe acreditar la presencia de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero."

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que aún en aquellos casos en los cuales concurren los presupuestos para proferir condena en contra del Estado con base en el título objetivo de imputación del riesgo excepcional, la Sala ha considerado que cuando se configuren, igualmente, los elementos

En suma, se ha reiterado que, en virtud de las relaciones especiales de sujeción existentes entre la Administración y los reclusos, para el Estado surge una obligación de protección y seguridad frente a estos, la cual implica el adelantamiento de actuaciones positivas para salvaguardar la vida y la integridad de los internos frente a las posibles agresiones durante su reclusión, *“así como la abstención de llevar a cabo comportamientos que puedan atentar o poner en riesgo los derechos de las personas que no hayan sido limitados con la medida cautelar impuesta⁸, razón por la cual, si el Estado no devuelve a los ciudadanos en las mismas condiciones en que los retuvo, siempre y cuando se acredite un daño a su integridad sicofísica⁹, a pesar de que este no haya sido consecuencia de una falla del servicio¹⁰, surge el deber de reparar en cabeza suya -bajo un régimen de responsabilidad objetivo por daño especial-, salvo que haya intervenido una causa extraña, pues frente al retenido la obligación del Estado no es un comportamiento sino la realización efectiva de un resultado determinado¹¹”¹².*

En lo que a la causa extraña como eximente de responsabilidad se refiere, también se ha sostenido que *“su acreditación deberá fundarse en la demostración de los elementos constitutivos de la modalidad que se alegue, ya sea fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o el hecho de un tercero, de ahí que en cada caso concreto sea necesario analizar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se produjo el daño para establecer cuál fue la causa adecuada del mismo, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido causalmente en la generación del mismo”¹³.*

necesarios para deducir responsabilidad patrimonial de la entidad demandada con fundamento en la ocurrencia de una falla en el servicio que se encuentre suficientemente acreditada en el plenario, el carácter admonitorio y de reproche del actuar de la administración que la invocación de este título de imputación conlleva, hace que la condena se profiera con fundamento en éste y no aplicando el régimen objetivo de responsabilidad⁷”.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de noviembre de 2014, exp. 36192. MP Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 23 de mayo de 2012, exp. 24325. MP Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁰ *“De la misma manera, la Sala estima necesario precisar que si bien el título de imputación de responsabilidad del Estado por excelencia corresponde al de la falla del servicio, régimen de responsabilidad subjetivo que se deriva del incumplimiento de una obligación estatal y que se concreta en un funcionamiento anormal o en una inactividad de la Administración cuando le asistía el deber jurídico de actuar, lo cierto es que en estos eventos, debido a la especial relación jurídica de sujeción a la cual somete el Estado a la persona que por su cuenta y decisión priva de su libertad, el régimen de responsabilidad se torna objetivo, esto es, que a pesar de demostrar su diligencia, la responsabilidad de la Administración queda comprometida automáticamente una vez se constata la causación del daño al interno, pues -bueno es insistir en ello- el Estado asume por completo la obligación de brindar seguridad a los reclusos”.* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 23 de mayo de 2012, exp. 24325, MP Mauricio Fajardo Gómez.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 12 de febrero de 2004, exp. 14.955. MP Ricardo Hoyos Duque; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de febrero de 2008, exp. 16996. MP Enrique Gil Botero, reiterada en sentencia del 12 de noviembre de 2014, proferida por esta Subsección, exp. 36192. MP Carlos Alberto Zambrano Barrera.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 10 de mayo de 2017, radicación número: 73001-23-31-000-2007-00027-01(40257).

¹³ Ibidem

6. ANÁLISIS DEL CASO

6.1. Si bien el *A quo* declaró la responsabilidad administrativa del INPEC con ocasión de las lesiones sufridas por el actor el 15 de febrero y el 10 de agosto de 2013, lo cierto es que redujo el *quantum* indemnizatorio a la mitad, luego de que encontrara demostrada la concurrencia de culpas, pues, en su criterio, estaba demostrada la participación activa del actor en los hechos materia de debate.

El demandante solicitó que se modificara el fallo de instancia frente a la reducción del 50% de la condena impuesta, ya que era clara la *"falla en el servicio de vigilancia por parte del INPEC, la cual posibilitó la fabricación y tenencia de armas dentro del centro de reclusión, razón por la cual el no haber evitado tal hecho dañoso, equivalía a haberlo producido..."*.

6.2. Como se indicó en el acápite 4 *ut supra*, de las pruebas arrimadas al proceso se puede concluir que el actor: i) fue atendido el 15 de febrero de 2013, por una herida en la muñeca izquierda, producida por un compañero con un objeto cortopunzante; herida que recibió un punto de sutura, sin observar complicaciones adicionales; ii) fue atendido el 10 de agosto de 2013, por cuatro lesiones sufridas con arma de fabricación carcelaria: una en el antebrazo izquierdo, por la que recibió dos puntos de sutura; dos en la escápula izquierda y una en su hombro izquierdo, suturadas con un punto; que por estos hechos se adelantó el respectivo proceso disciplinario que culminó con la Resolución No. 244 del 20 de agosto de 2013, donde se sancionó a los participantes de la reyerta como responsables de la falta contemplada en la ley 65 de 1993 en el artículo 121 inciso segundo numeral 16, referida a *"Agredir, amenazar o asumir grave actitud irrespetuosa contra los funcionarios de la institución, funcionarios judiciales, administrativos, los visitantes y los compañeros"*; que fue el mismo demandante quien dentro del proceso disciplinario y bajo la gravedad de juramento, afirmó que había inicialmente agredido al interno ARBELÁEZ PERAFÁN, luego de lo cual se inició la pelea, donde el primero resultó lesionado con un elemento cortopunzante.

6.3. Según lo expuesto, no resulta posible, como lo pretende la parte demandante, atribuir la responsabilidad exclusiva a la entidad demandada, cuando del material probatorio se observa que si bien el hoy demandante padeció las lesiones con un arma de prohibida tenencia dentro del centro penitenciario, lo cierto es que dichas afecciones se produjeron en el marco de riñas que sostuvo con compañeros de prisión, en la cual tuvo participación activa, y por la que incluso se impuso, por parte de la autoridad carcelaria, una sanción disciplinaria.

En los términos del artículo 63 del Código Civil, la culpa es la conducta reprochable de la víctima, por violación del deber objetivo de cuidado, al no prever los efectos nocivos de su acto o, habiéndolos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos. Reviste el carácter de culpa grave aquel comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, al paso que el dolo es asimilado a la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.

Así, además de la conducta beligerante y por demás voluntaria del actor al participar en las riñas donde incluso inició la acometida a otro interno, se encuentra demostrado el incumplimiento de los deberes de vigilancia y control por parte de la entidad accionada¹⁴, ya que el objeto utilizado para agredir al hoy demandante, es de aquellos cuya tenencia resulta prohibida al interior del establecimiento, según lo reglado en el Código Penitenciario y Carcelario¹⁵.

De esta manera, se demarca la responsabilidad deprecada, en tanto evidencia la inoperancia en el deber de control y protección Estatal, estructurándose así la responsabilidad administrativa con fundamento en la falla en el servicio¹⁶, pero con la salvedad de la culpa compartida en virtud de la exposición irresponsable de la víctima al daño deprecado.

¹⁴ Dicho de otra manera, entre el Estado y las personas que se encuentran reclusas en un centro penitenciario surge una relación especial de sujeción en virtud del poder punitivo del primero, que le genera el deber de custodia, vigilancia y protección de los internos, mientras perdure la privación de la libertad.

El deber de protección se encuentra consignado en el artículo 44 literal c de la ley 65 de 1993, cuyo tenor es el siguiente:

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

(...)

c) Custodiar y vigilar constantemente a los internos en los centros penitenciarios y carcelarios, en las remisiones, diligencias judiciales, hospitales y centros de salud, conservando en todo caso la vigilancia visual;...

¹⁵ Del Título XI que trata del reglamento disciplinario para internos, se destaca:

"ARTÍCULO 121. CLASIFICACIÓN DE FALTAS. Las faltas se clasifican en leves y graves. Son faltas graves las siguientes:

(...)

1. Tenencia de objetos prohibidos como armas; posesión, consumo o comercialización de sustancias alucinógenas o que produzcan dependencia física o psíquica o de bebidas embriagantes.

(...)

ARTÍCULO 122. COMISO. Las bebidas embriagantes, las sustancias prohibidas, armas, explosivos, los objetos propios para juegos de azar o en general, cualquier material prohibido hallado en poder del interno serán decomisados. Si la tenencia de dichos objetos constituye hecho punible conforme a las leyes penales, se informará inmediatamente al funcionario competente para iniciar y adelantar la correspondiente investigación a cuya disposición se pondrán tales objetos. En los demás casos la dirección del establecimiento les dará el destino aconsejable."

¹⁶ "...el sólo hecho de que un interno haya tenido en su poder un arma cortopunzante, con la cual hirió... a uno de sus compañeros, denota un mal funcionamiento del servicio carcelario, pues las autoridades penitenciarias incurrieron en una omisión respecto de su deber de controlar el interior del penal y a los reclusos, impidiendo la entrada o fabricación de armas que puedan ser utilizadas por éstos para atentar contra sus compañeros o, contra los mismos guardias de la institución". (Consejo de Estado, Sección, Tercera, sentencia de noviembre 27 de 2006, Exp. 14670.)

En suma, el monto a reconocer por perjuicios en virtud de la lesión que ahora se demanda -como bien lo definió el *A quo*-, debe reducirse a la mitad, es decir en un 50%, teniendo en cuenta que no se puede hablar de una responsabilidad única de la entidad accionada en razón a que fue el actuar libre y voluntario de la víctima al liarse en peleas, lo que lo expuso a un riesgo que indefectiblemente se materializó. Bajo lo arriba enunciado no puede endilgarse plena o exclusiva responsabilidad al Estado, cuando está de por medio un hecho también controlado desde una esfera íntima e individual de los sujetos.

Por lo anterior, se confirmará en este punto la sentencia apelada.

7. PERJUICIOS

Como el recurrente, además de indicar su desacuerdo frente a la concurrencia de culpas, solicitó que el reconocimiento de los perjuicios morales y daño a la salud se efectuara en armonía con las pretensiones de la demanda, entiende la Sala que también presentó reparo frente a las cuantías reconocidas en primera instancia.

En consecuencia, se analizará la tasación de los perjuicios efectuada por el Juez.

7.1. PERJUICIOS MORALES

El Consejo de Estado ha sostenido que la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico, tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba, que para el efecto se alleguen al proceso, pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, y por lo tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado.

Desde esa perspectiva, la magnitud del dolor debía apreciarse por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba¹⁷.

Así sostuvo respecto de los perjuicios morales el *pretium doloris*, que estos se determinaban conforme al prudente arbitrio de los jueces, y que si bien esa Corporación había erigido pautas para facilitar la difícil tarea de determinar el perjuicio moral, aquéllas no eran obligatorias¹⁸.

¹⁷ Ver, por ejemplo, sentencia de 2 de junio de 2004, exp: 14.950.

¹⁸ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 5 de diciembre de 2005, MP Alier Eduardo Hernández Enriquez, radicación 76001-23-31-000-1994-00095-01(13339) Actor: Francia Doris Vélez Zapata y otros Demandado: Municipio de Pradera -Valle del Cauca.

En el mismo sentido, determinó que era razonable el ejercicio del *prudente arbitrio* al estimar el monto de la compensación por el perjuicio moral, teniendo en cuenta los lineamientos expresados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en virtud de los cuales, dentro de los procesos contencioso administrativos: *“la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad”*.

De manera que la indemnización por perjuicios morales, debía atender las especiales circunstancias derivadas de la lesión, de acuerdo con los medios de prueba que para el efecto se allegaron al proceso, que, en todo caso, demostraban su existencia, pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo que correspondía al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta, por ejemplo, la intensidad o gravedad del daño causado, la magnitud del dolor que puede ser apreciada por sus manifestaciones externas, la pérdida de capacidad laboral, entre otros factores, admitiendo, para su demostración, cualquier tipo de prueba¹⁹.

No obstante, en Sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2014, se unificó la manera en que debía ser reconocido el perjuicio moral derivado de lesiones personales, tanto a la víctima directa como a sus familiares²⁰.

Se reiteró que el daño moral tiene su génesis en el *“dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas”*. Y para efectos de cuantificar el mismo estableció una serie de seis (6) rangos y cinco (5) niveles diferenciados de la siguiente manera: i) para la víctima directa - quien sufre la lesión- se utiliza como referente la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima; y, ii) para las indirectas -familiares

¹⁹ Ver, por ejemplo, sentencia de 2 de junio de 2004, exp: 14.950.

²⁰ En Sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente 31172, CP. Olga Mélida Valle de De La Hoz, la Sección Tercera del Consejo de Estado, con el propósito de estandarizar la indemnización de perjuicios morales en casos de lesiones, unificó su jurisprudencia, estableciendo una tabla escalonada en la que se disponen varios niveles indemnizatorios presuntivos, de acuerdo con la gravedad de la lesión, y la proximidad afectiva de los terceros con la víctima directa:

GRAFICO No. 2 REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1 Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	NIVEL 2 relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	NIVEL 3 Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	NIVEL 4 Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	NIVEL 5 Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

o personas allegadas-, a quienes "se les asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado".

A partir de esta sentencia, cuya observancia se impone, en tanto constituye precedente vertical de unificación, la indemnización por perjuicios morales en casos de lesiones debe sujetarse a la tabla escalonada que prevé e implica, primero, prueba técnica que dé cuenta de la pérdida de capacidad laboral en términos porcentuales y, luego, el *arbitrio iuris* para eventualmente modificar la cuantía a partir de la levedad o gravedad de la lesión, por supuesto, dentro del marco de los medios de convicción debidamente allegados, ya que la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad.

En efecto, el juez debe resolver todos los conflictos de los que conozca en virtud de su competencia y no puede abstenerse de hacerlo²¹. Por ello se ha dicho que la sentencia judicial es un silogismo donde la premisa mayor (normativa) está conformada por el derecho sustancial aplicable al caso concreto, la premisa menor (fáctica) por los enunciados fácticos o de hecho y debidamente acreditados dentro del proceso, y la conclusión por la decisión contenida en la parte resolutive (decisión propiamente dicha).

Se es juez del caso, pero este únicamente se puede resolver a partir de normas preexistentes que, entre otros aspectos, contengan los supuestos de aplicación y las respectivas consecuencias. Tal es el principio de legalidad y uno de los elementos del debido proceso previstos en el artículo 29 Superior. La discrecionalidad, por tanto, no puede anclarse a la posibilidad que el juez acuda a normas *ad-hoc* o solo para el caso, sino a que aplicando normas que también utilizaría para resolver otros eventos analogizables, actúe en el marco de las mismas.

Debe considerarse, en primer término, que la carga de aportar la prueba referente a las circunstancias determinantes de la cuantificación del perjuicio, recaía en la parte actora. Así, revisado el expediente no observa la Sala evaluación o dictamen médico referente a la pérdida de capacidad laboral del

²¹ "Los jueces o magistrados que rehusaren juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, incurrirán en responsabilidad por denegación de justicia".

"Lo que de la norma transcrita se desprende es el deber jurídico de no observar ese tipo de conducta. Pero aun observándola, el juez habrá decidido y de su decisión se seguirán, inexorablemente, consecuencias jurídicas. A título de ejemplo: Si A demanda a B y el juez arguye que no encuentra en su legislación artículo alguno que le permita fundar un pronunciamiento, y en consecuencia se abstiene de decidir, simplemente, habrá absuelto a B de los cargos formulados en la demanda.

"Porque ontológicamente el juez es el que falla, y no puede dejar de hacerlo aunque su voluntad se empeñe en lo contrario. El caso extremo de alguien que asumiera el cargo de juez y nunca asistiera a su despacho ni firmara una providencia, es concluyente: de su conducta omisiva se estarían siguiendo diariamente consecuencias jurídicas inevitables, jurídicamente imputables a la inacción del juez y precisamente originadas en ella.

"Porque decidir, para quien tiene la calidad de juez, no es un mero deber sino algo más: una necesidad ontológica. Normas como el artículo 48 de nuestra ley 153 de 1887 se encuentran en casi todas las legislaciones, pero su sentido no es otro que el de establecer un reproche jurídico a ciertas conductas judiciales que se estiman indeseables. Pero que el juez tiene que fallar se deriva no de alguna disposición contingente del derecho positivo sino de lo que ontológicamente significa ser juez. Por eso, lógicamente, en el derecho no hay lagunas: porque habiendo jueces (y tiene que haberlos) ninguna conducta puede escapar a la valoración jurídica concreta" (Corte Constitucional Sentencia C-083 de 1995).

actor, así como tampoco secuela o complicación alguna producto de las lesiones de los que fue objeto, pues, únicamente se consigna la atención a él prestada en el Área de Sanidad del establecimiento carcelario, sin que en la historia clínica se pueda evidenciar valoración posterior o recurrencia en el servicio médico por algún tipo de molestia derivada de aquellas.

No obstante, el precedente jurisprudencial mencionado, prevé que no obstante los criterios objetivos que precisa para cuantificar el daño, el juez puede acudir al "*arbitrio iuris*" para determinar el monto a indemnizar, cuando quiera que el caso no se ubique dentro de aquellos, es decir, que no está cobijado por las subreglas que menciona. Sin embargo, supone que la parte asume con responsabilidad la carga de probar los hechos relevantes con cara a que le sean reconocidos los perjuicios, ya que el incumplimiento de esa carga produce efectos contrarios a tal pretensión.

Así, en efecto, los artículos 1757 del Código Civil y 167 del Código General del Proceso contienen uno de los más caros principios del derecho probatorio, que es el de la carga o peso de la prueba *-onus probandi-*, mismo que estatuye, en cabeza de cada uno de los extremos del litigio, la necesidad acreditar los supuestos de hecho de las normas jurídicas cuyos efectos reclaman, so pena de que el fallo que decida el fondo del litigio le resulte adverso. Por supuesto, que de él son excepciones precisos eventos de raigambre legal como los hechos notorios, las afirmaciones y/o negaciones indefinidas, las presunciones y los casos en que el juez lo redistribuya a la parte que se encuentre en situación más favorable de probar conforme a las reglas de la última disposición.

Aquí no se demostró una pérdida de la capacidad laboral del actor y no existe justificación alguna de tal omisión, máxime que en la audiencia de pruebas desistió de su práctica (fol. 147 c. ppal. 1); pero no puede olvidarse que este sí sufrió un total de 5 lesiones con un elemento cortopunzante, las cuales debieron ser suturadas con igual número de puntos, lo cual, sin duda, es un daño que merece una indemnización.

Si bien, la sentencia de unificación reconoce un mínimo de 10 SMLMV para quienes acrediten una pérdida de capacidad laboral a partir del 1% y en este caso no aparece probada tal afectación ni siquiera en ese porcentaje, la indemnización que debe reconocerse no podría ser, en principio, igual o superior a ese porcentaje mínimo.

No obstante, teniendo en cuenta que se trató de cinco lesiones, que aunque leves, debieron ser suturadas, se considera que la indemnización a favor del afectado por los 10 SMLMV por daño moral, reducido en un 50% por la

concausa, esto es, equivalente a 5 SMLMV, está ajustada a las condiciones fácticas acreditadas.

7.2. DEL DAÑO A LA SALUD

Ahora bien, en lo que a la tasación de dicha tipología de perjuicio se refiere, de igual forma y en Sentencia de Unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2014, precisó la utilización de una tabla en la que se pudieran enmarcar las correspondientes indemnizaciones de acuerdo con la gravedad de la lesión²².

En ese mismo sentido, jurisprudencialmente se ha entendido que en determinados y específicos casos, en donde de los medios probatorios allegados al expediente, pueda el Juez entrever una afectación de mayor intensidad y gravedad que requiera ser indemnizada en un monto superior al establecido en la tabla citada, la misma debe estar debidamente motivada y no podrá superar la cuantía equivalente a 400 SMLMV.²³

Como ya se advirtió, en el caso concreto está acreditado que Miguel Ángel Ruiz Guzmán, padeció lesiones en su miembro superior izquierdo, pero en la historia clínica no se observan anotaciones que reseñen algún tipo de complicación o de perturbación funcional o discapacidad a futuro o incluso

²²Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Victima
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

²³ En sentencia de 28 de agosto de 2014, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala plena de la Sección Tercera, Expediente nº 31172, MP: Olga Mélida Valle de De la Hoz, explicó que:

"Sin embargo, en casos excepcionales, cuando, conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y gravedad, podrá otorgarse una indemnización mayor, la cual debe estar debidamente motivada y no podrá superar la cuantía equivalente a 400 SMLMV.

Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto:

- La pérdida o anomalía de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso. (...)"

temporal. Se echa de menos la valoración de la Junta Regional de Calificación de Invalidez o incluso del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, prueba que hubiera servido para evidenciar, cuantificar y cualificar - si existieran- las presuntas secuelas que afirma el actor dejó en su integridad física la lesión demandada.

Si bien, lo anterior conllevaría a que se denegara el reconocimiento de esta tipología de perjuicios, lo cierto la Sala tiene limitada la competencia, en virtud de la calidad de apelante único del actor y la consecuente garantía de la *no reformatio in pejus*²⁴, por lo que no puede desmejorarse la situación del recurrente.

Por lo anterior, se confirmará en este punto la sentencia apelada.

8. COSTAS

El artículo 365 del Código General del Proceso, señala: "*En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...) 3. En la providencia del superior que confirmen todas sus partes la de primera instancia se condenará en costas de la segunda (...)*". Y como en este caso el recurso de apelación resultó desfavorable a la parte demandante, esta debe igualmente ser condenada en costas de segunda instancia y se fijarán como agencias en derecho el equivalente al 0.5 % del valor de las pretensiones solicitadas.

De conformidad con lo señalado en el artículo 366 del CGP, las agencias en derecho deberán liquidarse por el Juzgado de origen una vez quede ejecutoriado el auto que ordene estar a lo dispuesto por el superior, para lo cual deberá seguir las reglas previstas en la citada disposición.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del 28 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Popayán, pero al tenor de las consideraciones arriba expuestas.

²⁴ La Corte Constitucional en sentencia T-455 de 2016, concluyó que "*Al Juez de segunda instancia le está prohibido pronunciarse sobre las situaciones que no hayan sido planteadas en el recurso, salvo contadas excepciones. Pero, particularmente, tiene prohibido desmejorar la situación del apelante único, ya que de permitirse lo contrario, la consecuencia perversa sería que nadie se atrevería a cuestionar los fallos de primera instancia y, en esa medida, se violarían principios constitucionales propios de una democracia tales como el derecho a la defensa y la doble instancia, garantías propias del debido proceso.*"

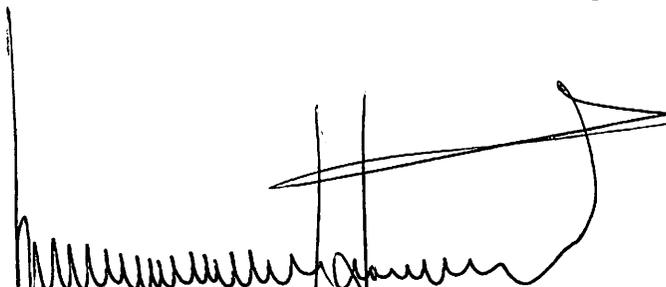
SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, las que serán liquidadas por el Juzgado de origen, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: REMITIR el expediente al Juzgado de primera instancia, para lo de su cargo.

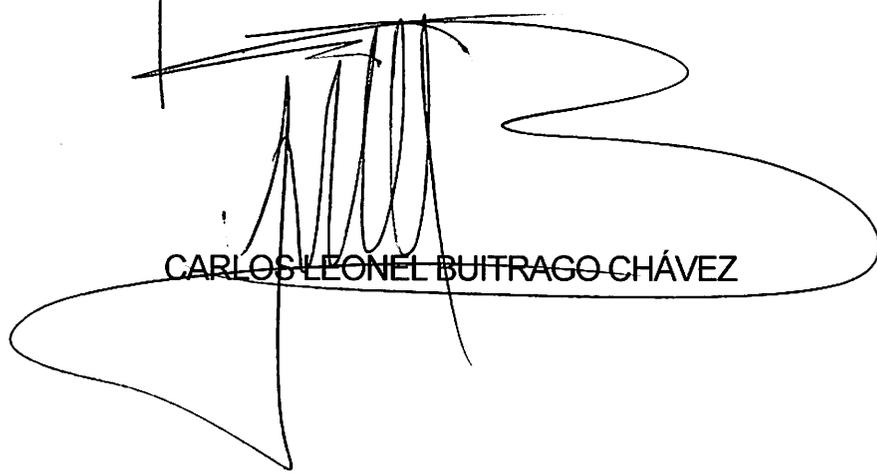
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

Los Magistrados,



CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ